

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

19 februarie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte: Timofti Vladimir,

Judecătorii: Toma Nadejda, Țurcan Anatolie, Cobzac Elena și Boico Victor,

juducând, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către avocatul Bosîi Constantin în numele inculpatului, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Bălți din 16 decembrie 2016 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 13 septembrie 2018, în cauza penală în privința lui

Russu Ivan xxxxx, născut la xxxxx, originar xxxxx și domiciliat xxxxx

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 24.12.2015 – 16.12.2016;

Instanța de apel: 25.01.2017 – 13.09.2018;

Instanța de recurs: 05.11.2018 – 19.02.2019.

A C O N S T A T A T:

1. Prin sentința Judecătoriei Bălți din 16 decembrie 2016, Russu Ivan a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, la 12 (doisprezece) ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis.

2. Pentru pronunțarea sentinței, prima instanță a constatat în fapt, că Russu Ivan, în perioada lunilor mai-august 2014, la domiciliul soacrei xxxxx, unde își avea domiciliul, cunoscând cu certitudine vârsta copilei xxxxx, cu care se afla în relații de rudenie prin afinitate, folosindu-se de lipsa cărorva persoane majore, acționând intenționat, în scopul exploatării sexuale ulterioare, îi demonstra copilei imagini cu caracter pornografic accesate prin intermediul calculatorului, ulterior aplicând forța pentru a învinge rezistența, amenințând-o cu moartea și profitând de imposibilitatea copilei xxxxx de a se apăra din cauza vârstei fragede, în repetate rânduri, a săvârșit cu ea acte sexuale în forme perverse, acțiuni care au lezat inviolabilitatea sexuală a copilei și i-au cauzat suferințe fizice și psihice.

Acțiunile inculpatului au fost încadrate în baza art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, *satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, săvârșite prin constrângere fizică, psihică a persoanei și profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința, acțiuni săvârșite asupra unui membru de familie, asupra unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 14 ani.*

3. Avocatul Pleșca Alexandru în numele inculpatului a contestat sentința cu apel, solicitând casarea acesteia cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță.

În motivarea apelului a invocat dezacordul cu incriminarea faptei prevăzute de art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, precum și condamnarea inculpatului la 12 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis, considerând că soluția instanței este bazată doar pe declarațiile părții vătămate minore, xxxxx și susținute de declarațiile mamei acesteia în calitate de martor - xxxxx.

A susținut, că partea vătămată minoră a fost influențată de a da declarații incriminatorii de către mama sa, xxxxx, care intenționează să întrerupă relația de căsnicie dintre cealaltă fiică a sa, xxxxx și inculpat.

Apărarea a criticat probele acumulate de organul de urmărire penală în susținerea învinuirii inculpatului și anume: raportul de expertiză medico-legală nr. 141 întocmit de expertul medico-legal Cojocaru V.; concluziile specialistului medic chirurg pediatru Bacalîm M.; raportul de evaluare psihologică nr. 5114 din 21 mai 2015 efectuat de CNPAC, expert Șevcenco O.; actul nr. 368a-2015 de expertiză psihiatrico-legală de ambulatoriu și raportul de expertiză nr. 9936 din 03-04.10.2015, susținând că acestea nu dovedesc săvârșirea de către Russu Ivan a infracțiunii incriminate, or acesta în perioada indicată lucra în mun. Chișinău și se întorcea acasă doar sâmbăta și duminica, timp în care efectua lucrări de reparație la casa nou procurată și venea în casa socrilor doar să înnopteze.

În opinia apărării, instanța de fond nu a elucidat când au fost accesate site -urile cu caracter pornografic, când au fost vizionate fișierele porno, când au apărut aceste fișiere în memoria calculatorului, iar răspunsul la aceste întrebări vor demonstra că inculpatul nu este vinovat de fapta care i se incriminează.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 13 septembrie 2018, apelul a fost respins ca nefondat și menținută sentința.

Instanța de apel a conchis, că prima instanță a respectat normele procesuale, a verificat complet, sub toate aspectele și în mod obiectiv circumstanțele cauzei și a dat probelor administrate o apreciere legală din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, iar toate în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor, corect ajungând la concluzia privind vinovăția inculpatului Russu Ivan în baza art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, făcând o încadrare juridică corectă a acțiunilor inculpatului și stabilind pedeapsa acestuia în conformitate cu circumstanțele cauzei.

Instanța de apel a reținut, că soluția primei instanțe se bazează pe probele cercetate în cadrul procesului judiciar, și anume: declarațiile victimei minore xxxxx, audiată potrivit dispozițiilor art. art. 110 – 110¹ Cod de procedură penală; declarațiile reprezentantului legal al părții vătămate xxxxx; declarațiile martorilor xxxxx, precum și prin elementele de fapt dobândite din rezultatele acțiunilor procesuale, conținute la materialele cauzei penale, printre care: § de sesizare despre săvârșirea infracțiunii din 04 mai 2015 (f.d. 17, vol.I); procesul-verbal de cercetare la fața locului din 29 iulie 2015, planșa fotografică (f.d. 18-24,

vol.I); raportul de expertiză medico-legală nr. 141 din 19 mai 2015 în privința minorei xxxxx (f.d. 28, vol.I); actul nr. 368a-2015 de expertiză psihiatrico-legală din 23 iulie 2015 (f.d. 35-36, vol.I); actul nr. 375a-2015 de expertiză psihiatrico-legală din 28 iulie 2015 (f.d. 43-44, vol.I); procesul-verbal de ridicare din 18 august 2015 a procesorului de la calculatorul de masă, ordonanță de recunoaștere și anexare a corpurilor delictive la cauza penală din 09 noiembrie 2015 (f.d. 48-49, vol.I); raportul de expertiză informațională nr. 9936 din 03-04.10.2015 și planșa ilustrativă (f.d. 57-61, vol.I); raportul de evaluare psihologică a copilului xxxxx (f.d. 66-67, vol.I); procesul-verbal de audiere a părții vătămate minore xxxxx în condițiile art. 110¹ Cod de procedură penală (f.d. 92-95, vol.I); sentința Judecătorei Botanica, mun. Chișinău din 21 martie 2012 în privința lui Russu Ivan în baza art. art. 27, 171 alin. (1) Cod penal; copia deciziei Curții de Apel Chișinău din 04 iulie 2012 (f.d. 112-115); declarațiile reprezentantului legal al părții vătămate minore xxxxx depuse în instanța de fond (f.d. 204-206, vol.I); declarațiile martorilor xxxxx (f.d. 207, 208-211, vol.I) depuse în instanța de fond; declarațiile inculpatului Russu Ivan, depuse în instanța de fond (f.d. 227-231, vol.I); declarațiile specialistului Șevcenco Oxana, psiholog la Centrul National de prevenire a abuzului față de copii (f.d. 9-11, vol.II).

În urma aprecierii integrale a probelor, instanța de apel a statuat, că nu există dubii în privința vinovăției inculpatului Russu Ivan în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal.

Totodată, instanța de apel a menționat, că declarațiile victimei minore, care a fost audiată în condițiile speciale prevăzute de procedura penală, precum și declarațiile reprezentantului ei legal, căreia victima de vârstă fragedă i-a comunicat despre cele trăite în urma acțiunilor lui Russu Ivan, precum și a martorilor audiați și a specialistului psiholog, urmează a fi luate în considerație ca probe ce dovedesc existența infracțiunii și care constată vina inculpatului în faptele incriminate prevăzute de art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, care prin conținutul lor sunt clare, nu au fost modificate și nu sunt contradictorii, sunt confirmate prin restul probelor scrise cercetate și demonstrează vina lui Russu Ivan.

Instanța de apel a notat, că deși apărarea a invocat lipsa probelor în dovedirea comiterii infracțiunii incriminate de către Russu Ivan și în cadrul examinării în ordine de apel a cauzei s-a solicitat numirea unei expertize medico-legale suplimentare, totodată apărarea nu a argumentat prin ce anume nu este complet și clar raportul de expertiză medico-legală nr. 141 efectuat în cadrul urmăririi penale.

Instanța de apel a considerat că nu poate fi reținut aspectul, că prin raportul menționat nu s-a dat răspuns la întrebarea de la lit. c), ce ține de faptul dacă suferă partea vătămată, xxxxx, de vreo boală venerică, menționând că întrebarea respectivă nu are legătură directă cu învinuirea adusă, nefiind constatate temeieri de numire a unei expertize medico-legale suplimentare, așa precum a fost solicitat de apărare.

În opinia instanței de apel, prima instanță a acordat deplină eficiență prevederilor art. art. 61, 75 Cod penal, și just i-a stabilit lui Russu Ivan pedeapsa sub formă de închisoare, în limitele prevăzute de legislator.

Instanța de apel a apreciat, ca fiind pur declarative afirmațiile avocatului referitor la faptul că incriminarea săvârșirii faptei prevăzute de art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, precum și condamnarea inculpatului la închisoare pe un termen de 12 ani, cu executarea în penitenciar de tip închis este neîntemeiată și lipsită de bază probatorie, deoarece aceste afirmații sunt pur declarative, iar prima instanță just și motivat a ajuns la concluzia privind dovedirea vinei lui Russu Ivan în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal.

Mai mult, probele au fost cercetate suplimentar și în ședința instanței de apel, asupra cărora inculpatul nu a avut obiecții.

Au fost respinse și afirmațiile invocate de apărare precum că sentința de condamnare este bazată doar pe declarațiile părții vătămate minore xxxxx și susținute de declarațiile mamei sale în calitate de martor, xxxxx, ultima fiind influențată de particularitățile subiective (relația mamă-fiică) și de intenția de a întrerupe relația de căsnicie între fiica sa xxxxx și Russu Ivan, deoarece sunt declarative și constituie o părere subiectivă a autorului apelului.

Faptul că minora xxxxx a dat declarații fără a exagera evenimentele produse cu ea se dovedește prin concluziile experților, evidențiate în raportul de expertiză în privința minorei nr. 368a-2015 din 23 iulie 2015, din care rezultă că minora nu manifestă predispoziție de a exagera evenimentele produse și de a fantaza.

Au fost respinse și afirmațiile invocate în apel, că argumentele în sensul acuzării nu pot fi justificate factologic, deficitul de argumentare exhaustivă lasă concluzia de lipsă de convingere totală referitor la fapta imputată, permițând interpretarea obiectivă a elementelor suportului probant doar în favoarea inculpatului, deoarece sunt pur declarative, iar negarea vinovăției inculpatului este combătută prin ansamblul de dovezi care confirmă vinovăția inculpatului.

Afirmațiile că inculpatul nu este vinovat, instanța de apel le-a considerat ca un mod de apărare a inculpatului în vederea eschivării de răspundere penală, declarațiile în sensul dat fiind combătute prin totalitatea de probe cercetate, la care s-a făcut referire.

Instanța de apel a respins afirmațiile cu referire la raportul de expertiză medico-legală nr. 141 întocmit de expertul judiciar medico-legal Cojocaru V. din concluziile căruia rezultă că la partea vătămată ar lipsi semnele caracteristice al unui raport sexual săvârșit în forme perverse, deoarece aceste afirmații se combat inclusiv prin declarațiile minorei xxxxx, date judecătorului de instrucție, din care reiese că minora a povestit că a fost abuzată sexual de Russu Ivan, totodată fiind ținut cont și de faptul, că minora xxxxx a relatat despre ce i-a făcut Russu Ivan în vara anului 2014, doar peste o perioadă de timp, însă acesta a fost supusă expertizei abia în luna mai 2015, astfel că concluziile expertului nu indică la nevinovăția inculpatului în faptele incriminate.

La fel, nu au fost reținute nici afirmațiile cu referire la concluziile specialistului medic chirurg pediatru Bacalîm Maxim, menționând că apărarea în instanța de apel nici nu a solicitat cercetarea acestor declarații, nefiind îngădit în careva mod în solicitarea de cercetare a probelor.

Instanța de apel a respins afirmațiile invocate de apărare cu referire la raportul de evaluare psihologică nr. 5114 din 21 mai 2015 efectuat de CNPAC - expert Șevenco Oxana - concluzie prezentată instanței de judecată de către un angajat al unei organizații neguvernamentale care prin prisma unor simptome „specifice” (pe care apărarea le consideră ca generale) caracterizează starea psiho-morală a părții vătămate minore intervievate fără a indica în forma directă dacă persoana examinată este cu certitudine victima violului conform calificării învinuirii, că nu este nici lipsit de importanță faptul că nu a fost prezentată sau enunțată care a fost metoda de intervievare oficială (aprobată prin care hotărâre, regulament, recunoscută în mod oficial de instituțiile de stat abilitate în acest sens) și nu a fost prezentată instanței dovada unei acreditări în sensul evaluării psihologice cu caracter oficial, deoarece sunt declarative.

Mai mult, temei de a aprecia critic acest raport de evaluare psihologică a minorei xxxxx instanța de apel nu a stabilit, invocând că careva obiecții referitor la concluziile date nu au fost înaintate nici la finalizarea urmăririi penale.

Au fost respinse și afirmațiile invocate în apel referitor la actul nr. 368a-2015 de expertiză psihiatrico-legală de ambulator prin care s-a efectuat examinarea părții vătămate minore, menționând că temei de a pune la îndoială concluziile experților din raportul dat nu au fost stabilite.

Instanța de apel de asemenea a respins și afirmațiile invocate de apărare cu referire la raportul de expertiză nr. 9936 din 03-04.10.2015 a blocului de sistem ridicat de la inculpatul Russu Ivan, menționând că deși avocatul Pleșca Alexandru a solicitat numirea unei expertize judiciare repetate, în cazul dat nu sunt întrunite condițiile de numire a expertizei repetate, prevăzute de art. 148 alin. (2) Cod de procedură penală, respingând demersul ca neîntemeiat.

Instanța de apel a apreciat critic și afirmațiile invocate de avocat în apel, că în perioada indicată inculpatul lucra în mun. Chișinău și se întorcea acasă doar sâmbăta și duminica, timp în care efectua lucrări de reparație la casa nou procurată și venea în casa socrilor doar să înnopteze, deoarece sunt pur declarative și expuse în apărarea inculpatului și nu indică la nevinovăția penală a inculpatului, totodată lipsa datei exacte a apariției acestor fișiere și timpul accesării site-urilor nu demonstrează că Russu Ivan nu este vinovat în cele incriminate.

Totodată, deși apărarea susține că probatoriul este în favoarea inculpatului și că probele administrate în cadrul procesului penal sunt ilegale, instanța de apel a conchis că nu s-a stabilit pe cazul respectiv probe administrate ilegal, cu încălcarea prevederilor procedurii penale.

La acest segment instanța de apel a menționat faptul, că potrivit actelor dosarului, la prezentarea învinuitului și avocatului a materialelor cauzei, inculpatul și avocatul nu au înaintat cereri sau demersuri referitor la încălcări

procedurale sau obiecții la probele prezente la materialele cauzei, apărarea solicitând doar încetarea procesului penal în privința lui Russu Ivan, iar prin ordonanța procurorului Procuraturii raionului Sîngerei, Șușu Constantin din 16 decembrie 2015, a fost respinsă cererea avocatului învinuitului Russu Ivan.

Instanța de apel a reținut, că concluziile experților în privința victimei minore nu au fost combătute și au forță de probă în dovedirea vinei inculpatului, fiind susținute și de restul probelor cercetate, iar faptul că minora a declarat clar mamei sale, judecătorului de instrucție, cât și experților, ce acțiuni anume a comis față de ea Russu Ivan, dovedește existența infracțiunii incriminate în acțiunile lui Russu Ivan.

5. Avocatul Bosîi Constantin în numele inculpatului, invocând temeiurile pentru recurs prevăzute la art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, contestă hotărârile judecătorești cu recurs ordinar, solicitând casarea acestora cu pronunțarea unei hotărâri de achitare.

În susținerea recursului apărarea invocă următoarele argumente:

- este neîntemeiată și lipsită total de bază probatorie incriminarea săvârșirii faptei prevăzute de art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, precum și condamnarea lui Russu Ivan la ispășirea pedepsei sub formă de închisoare pe un termen de 12 ani în penitenciar de tip închis;

- condamnarea este bazată doar pe declarațiile părții vătămate minore și susținute de declarațiile mamei sale în calitate de martor, ultima fiind influențată de particularitățile subiective (mamă-fiică) și intenția de întrerupe relația de căsnicie între fiica sa xxxxx și Russu Ivan;

- vectorul luat în vederea realizării obiectivului propus de către reprezentantul legal al victimei constituie o formă cinică de antrenare a organelor de urmărire penală precum și a instanțelor de judecată, ca formă pe deplin de succes pentru înlăturarea din cercul familiei sale pe inculpatul Russu Ivan din simplul motiv că acesta nu corespunde criteriilor de soț al fiicei sale;

- nevinovăția inculpatului se probează prin concluziile raportului de expertiză medico-legală nr. 141 întocmit de expertul judiciar medico-legal Cojocar V., și de concluziile specialistului medic chirurg Bacalîm M.,

- raportul de evaluare psihologică nr. 5114 din 21 mai 2015 efectuat de către CNPAC ca concluzie prezentată instanței de judecată de către un angajat al unei organizații neguvernamentale, care prin prisma unor simptome specifice pe care apărarea le consideră ca ilegale, caracterizează starea psihico-emoțională a părții vătămate minore intervievate fără a indica în formă directă dacă persona examinată este cu certitudine victima violului conform calificării învinuirii;

- potrivit actului de expertiză psihiatrico-legală de ambulator nr. 368 a - 2015 efectuată de către comisia psihiatrico-legală prin care s-a efectuat examinarea părții vătămate minore prin metodele corespunzătoare cu audiere, acestea nu concluzionează direct că anume partea vătămată minoră și inculpatul Russu Ivan au întreținut careva raporturi sexuale;

- prin raportul de expertiză nr. 9936 din 03-04.10. 2015 a blocului de sistem ridicat de la inculpatul Russu Ivan, expert IGP Centrul Tehnico-criminalistic și expertize judiciare expert - Cozma Olga, nu a fost stabilită proveniența fișierelor cu caracter pornografic depistate, descărcate din rețeaua internet sau plasate pe memoria internă a calculatorului examinat de pe suporturi mobile. Nu a fost stabilită data și ora exactă a apariției suportului informațional respectiv a acestor fișiere, precum și date cu caracter pornografic, erotic în istoricul navigării pe internet pentru perioada solicitată spre examinare;

- consideră că la caz au fost încălcate prevederile art. art. 7, 8 Cod de procedură penală, deoarece nici o probă la care face trimitere instanța de judecată și în baza cărora a fost condamnat nu indică incontestabil la implicarea lui Russu Ivan în careva discuții cu partea vătămată minoră sau careva legături cu ea fapt ce ar indica direct legătura cauzală între ei;

- consideră că instanța a pus la baza sentinței de condamnare probele acuzării și a respins toate demersurile părții apărării, ceea ce încalcă principiul egalității armelor într-un proces echitabil;

- consideră recurentul, că partea apărării a fost lipsită în mod vehement de a prezenta careva probe, iar instanța de judecată a respins demersul părții apărării de numi o expertiză medico-legală suplimentară și de a fi audiat martorul Său Spiridon, care în opinia apărării ar elucida toate circumstanțele de fapt al cauzei penale date;

- reieșind din încălcările depistate care au afectate drepturile inculpatului instanța de judecată conform art. 385 alin. (16) pct. 4) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței era obligată constatând încălcările ale drepturilor inculpatului la desfășurarea urmăririi penale din partea organului de urmărire penală;

- instanța de apel, în decizia sa invocă că declarațiile inculpatului sunt combătute prin totalitatea de probe cercetate, însă nici instanța de apel și nici instanța de fond nu au cercetat probele potrivit art. 101 Cod de procedură penală;

- concluzia instanței de apel precum că victima la momentul săvârșirii infracțiunii avea numai nouă ani nu servește un temei de probă incontestabilă de a concluziona că inculpatul a săvârșit această infracțiune în lipsa altor probe directe;

- tot în decizia instanței de apel se expune concluzia că instanța nu este de acord cu expertiza psihiatrico-legală în privința părții vătămate minore, iar vinovăția inculpatului se combate prin alte probe materiale, însă în acest context apărarea subliniază că instanța de apel în susținerea acestei concluzii nu invocă care sunt aceste probe materiale și nu face trimitere la ele, iar în următorul alineat curtea concluzionează vag la vinovăția inculpatului neinvocând careva probe concrete;

- instanța de apel a făcut referire la faptul, că inculpatul și avocatul său, făcând cunoștință cu materialele dosarului nu au contestat faptele la care fac trimitere ca ilegale, însă instanța este obligată în cazul în care o probă nu

corespunde cerințelor procesuale în vigoare, să o declare nulă din oficiu și acest fapt nu poate fi imputat părții apărării, precum că el nu a fost contestat.

6. Procurorul a prezentat referință pe marginea recursului apărării, pledând pentru inadmisibilitatea acestuia ca fiind vădit neîntemeiat, deoarece instanța de apel nu a comis erori de drept în raport cu motivele invocate de recurent și că decizia contestată conține motive clare și legale pe care se întemeiază soluția privind încadrarea juridică corectă a acțiunilor inculpatului.

7. Judecând recursul ordinar declarat și verificând argumentele invocate în raport cu circumstanțele cauzei Colegiul penal lărgit consideră că acesta urmează a fi admis, din următoarele considerente.

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

Potrivit 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 doar în cazurile stipulate în acest articol.

După cum rezultă din materialele cauzei, recurentul invocă drept temei pentru declararea recursului prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, potrivit cărora hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, în cazurile când 6) *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, precum și când 12) faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.*

Examinând argumentele recursului prin prisma temeiurilor de casare invocate, Colegiul penal constată că acestea și-au găsit confirmare în speța dedusă judecării, iar hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, din considerentele ce urmează.

Conform art. 413 alin. (1) Cod de procedură penală, la judecarea apelului se aplică regulile generale pentru judecarea cauzelor în primă instanță.

În corespundere cu art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, hotărârea instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată.

Potrivit art. 7 alin. (1), (2) Cod de procedură penală, procesul penal se desfășoară în strictă conformitate cu principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, cu prevederile Constituției Republicii Moldova și ale prezentului cod.

Dacă există neconcordanțe între prevederile tratatelor internaționale în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și prevederile prezentului cod, prioritate au reglementările internaționale.

Din conținutul art. 6 § 3 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, rezultă că orice acuzat are, în special, dreptul să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și,

dacă nu dispune de mijloace necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer.

Potrivit art. 26 alin. (1), (3) din Constituția Republicii Moldova, dreptul la apărare este garantat. În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.

În conformitate cu prevederile art. 17 alin. (1) Cod de procedură penală, în tot cursul procesului penal, părțile (bănuitul, învinuitul, inculpatul, partea vătămată, partea civilă, partea civilmente responsabilă) au dreptul să fie asistate sau, după caz, reprezentate de un apărător ales sau de un avocat care acordă asistență juridică garantată de stat.

Din conținutul art. 361 Cod de procedură penală, rezultă că în partea pregătitoare a ședinței de judecată, președintele ședinței este obligat să verifice dacă inculpatul acceptă asistența juridică a apărătorului respectiv, dacă renunță la el cu schimbarea lui sau singur își va exercita apărarea și, totodată, dacă nu sunt circumstanțe care fac imposibilă participarea apărătorului la procesul penal conform prevederilor art. 72 Cod de procedură penală.

În același timp, potrivit prevederilor art. 322 alin. (4) Cod de procedură penală, prevăd că înlocuirea apărătorului care nu s-a prezentat la ședință se admite doar cu consimțământul inculpatului.

Din materialele dosarului se atestă că inițial, în prima instanță, inculpatul Russu Ivan a fost apărat de către avocatul Pleșca Alexandru (f.d. 195, vol.I), iar ulterior în instanța de apel interesele inculpatului au fost reprezentate de avocatul ales Bosîi Constantin, conform contractului de asistență juridică nr. 35 din 16 aprilie 2016, fapt ce rezultă din mandatul nr. 1145716 (f.d. 60, vol.II).

Potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată în instanța de apel din 13 septembrie 2018, fiind pusă în discuție problema neprezentării în ședința de judecată a avocatului Bosîi Constantin, rezultă, că instanța de judecată, contrar prevederilor art. 322 alin. (4) Cod de procedură penală, fără a solicita opinia inculpatului cu privire la înlocuirea apărătorului, a anunțat participanții la proces despre faptul că inculpatul a fost asigurat cu avocatul din oficiu, Polivenco Victor (f.d. 163).

În aceste condiții ar putea fi pusă problema efectivității apărării înfăptuite în condițiile descrise, or, dreptul oricărui acuzat de a fi apărat efectiv de un avocat ocupă un loc central în derularea unui proces penal, importanța lui constând în faptul că toate celelalte drepturi ar rămâne derizorii, fără garanții procedurale, autoritățile judiciare având obligația de a asigura acest drept.

Asigurarea reală a apărării este o garanție, o premisă sigură a cercetării obiective și complete a probelor, o condiție *sine qua non* a aflării adevărului, a apărării drepturilor și intereselor legale a acuzatului, creând condiții necesare emiterii unei sentințe legale și temeinice.

În raport cu asemenea exigențe Colegiul penal atestă că, deși de către instanța de apel inculpatului formal i-a fost asigurată asistența juridică garantată de stat, înlocuirea apărătorului a fost dispusă fără consultarea opiniei

inculpatului, fapt ce ar putea atrage încălcarea art. 6§3 lit. c) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Distinct de cele expuse mai sus, instanța de recurs notează, că potrivit 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 oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele administrate de prima instanță.

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. 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 săvârșită de inculpat și în ce împrejurări s-a comis, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate și administrate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

La chestiunile de drept se referă cele ce țin de următoarele: 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.

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

Așadar, din conținutul deciziei recurate, Colegiul penal lărgit atestă că instanța de apel a respins argumentele apărării invocate în cursul judecării cauzei și în cererea de apel, considerându-le declarative și depuse în scopul evitării de către inculpat a răspunderii penale, însă fără a pătrunde în esența acestora și fără a verifica versiunile prezentate de inculpat cu privire la acuzațiile aduse.

Astfel, atât din conținutul deciziei, cât și din conținutul procesului-verbal al ședinței de judecată din apel, nu rezultă că instanța ar fi cercetat careva probe ale apărării, bazându-și soluția de condamnare exclusiv pe materialul susținut de acuzatorul de stat, deși potrivit actelor și lucrărilor dosarului se atestă că în prima instanță au fost audiați martorii apărării Borinschi Cristian, Ababii Arcadie, Aparatu Dumitru, din declarațiile cărora se confirmă poziția inculpatului cu privire la faptul că el lucra în Chișinău și se întorcea în casa socrilor doar sâmbăta și duminica, timp în care mai și lucra la reparația casei pe care o procurase. Tot din declarațiile acestor martori rezultă, că calculatorul inculpatului a fost luat cu el la Chișinău, de care s-au folosit toți 4 (f.d. 3-7, vol.II).

Necesitatea cercetării acestor declarații urma a fi determinată și de verificarea de către instanța de apel a versiunii inculpatului cu privire la concretizarea perioadei când au avut loc faptele incriminate inculpatului prin

rechizitoriu, întrucât acesta a susținut că în perioada mai-august 2014, lucra la Chișinău, iar la zilele de odihnă lucra la reparația casei de locuit.

Un alt aspect la care instanța de recurs atrage atenția este și faptul, că deși în cadrul ședinței din 16 august 2017, avocatul Bosîi Constantin a solicitat audierea martorului Său Spiridon, motivând necesitatea audierii acestuia prin faptul că potrivit ordonanței din 18 august 2015, calculatorul inculpatului a fost ridicat anume de la această persoană, respectiv în opinia apărării acesta ar fi putut explica proveniența calculatorului și a materialului pornografic depistat în calculator, totuși instanța de apel a respins demersul respectiv menționând că nu a stabilit careva temeii pentru admiterea solicitării de audiere a acestui martor.

Cu referire la temeiurile invocate, Colegiul penal lărgit menționează că hotărârile pronunțate de către instanțele de fond trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare, pentru a permite instanței 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 motiv de casare. Nemotivarea ca o omisiune esențială apare astfel ca un viciu de procedură.

Colegiul penal lărgit concretizează că, instanța de apel fără a se expune asupra tuturor probelor, nu a elucidat faptele importante pentru soluționarea cauzei.

Generalizând aspectele descrise, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel nu s-a expus asupra tuturor probelor administrate la dosar, precum și nu a dat răspuns la toate argumentele apărării, unele din ele rămânând, așa cum a fost indicat supra, fără analiză și apreciere, fapt ce nu poate fi acceptat de către instanța de recurs, deoarece afectează situația faptică în speța dată.

Așadar, instanța de apel, rejudecând cauza urmează minuțios să examineze aspectele evidențiate de instanța de recurs, și cu respectarea dreptului inculpatului la apărare, să cerceteze aspectul probatoriu cu privire la vinovăția sau nevinovăția acestuia, ținând cont de prevederile art. 414 Cod de procedură penală, să verifice legalitatea și temeinicia sentinței atacate, să dea o apreciere obiectivă probelor administrate în cauză, având în vedere prevederile art. art. 93, 95, 101 Cod de procedură penală, să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel, iar în dependență de datele obținute, să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală, argumentând clar concluziile sale în decizia adoptată, ținând cont de motivele expuse în pct. 7 al prezentei decizii.

Față de cele ce preced, Colegiul penal lărgit constată că în speța discutată și-a găsit confirmare temeiul invocat de recurent și prevăzut în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, „*instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția*” ceea ce duce la casarea deciziei instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, în alt complet de judecată.

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

DECIDE :

Se admite recursul ordinar declarat de către avocatul Bosîi Constantin în numele inculpatului, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 13 septembrie 2018, în cauza penală în privința lui **Russu Ivan xxxxx**, și se dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Decizia motivată pronunțată integral la **04 aprilie 2019**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecătorii

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Cobzac Elena

Boico Victor