

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

26 iunie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Timofti Vladimir,

judcători – Toma Nadejda, Boico Victor

a examinat admisibilitatea în principiu a recursurilor ordinare declarate de către avocatul Hlopețchi Igor în numele inculpatului Popa Vasile și de către avocatul Pavlov Victor în numele inculpatului Bîrcă Petru, prin care solicită casarea sentinței Judecătoriei Chișinău /sediul Buiucani/ din 16 noiembrie 2017 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 ianuarie 2019, în cauza penală privindu-i pe

Popa Vasile Xxxx, născut la xxxxx, originar și domiciliat în mun. xxxx, s. xxxx, str. xxxx;

Bîrcă Petru Xxxx, născut la Xxxxxx, originar și domiciliat în r-nul xxxx, s. xxxxxx.

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

1. 01.08.2017 – 16.11.2017 (prima instanță);
2. 05.12.2017 – 14.02.2018 (instanța de apel);
3. 23.04.2018 – 19.06.2018 (instanța de recurs ordinar);
4. 30.07.2018 - 23.01.2019 (instanța de apel);
5. 12.04.2019 - 26.06.2019 (instanța de recurs ordinar).

Asupra admisibilității în principiu a recursurilor ordinare în cauză, în baza actelor din dosar, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție,

A C O N S T A T A T:

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, /sediul Buiucani/ din 16 noiembrie 2017:

- Popa Vasile a fost condamnat în baza art. 287 alin. (1) Cod penal la amendă în mărime de 500 unități convenționale, ce constituie 25000 lei;

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

A fost admisă parțial acțiunea civilă, fiind dispusă încasarea:

- de la Popa Vasile în beneficiul părții vătămate XXXXXX prejudiciul moral în mărime de 5000 lei.

- de la Bîrcă Petru în beneficiul părții vătămate XXXXXX prejudiciul moral în mărime de 50000 lei.

În rest, acțiunea civilă a fost respinsă ca neîntemeiată.

De asemenea, prin sentință a fost soluționată soarta corpurilor delictive.

1.1. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a constatat că în perioada cuprinsă între 03 iunie 2017 ora 20:00 și 14 iunie ora 21:00, inculpatul Popa Vasile, aflându-se în stradă, în preajma Palatului Național și mai apoi în odaia nr. 3 din blocul locativ din str. Maria Lătărețu 22, mun. Chișinău, urmare a unei înțelegeri prealabile cu amicul său Bîrcă Petru, i-a aplicat lui XXXXXX diferite lovituri cu mâinile peste corp, dar și cu un obiect metalic în formă de baston peste spate și l-a numit cu cuvinte necenzurate, iar Bîrcă Petru, satisfăcându-și cu XXXXXX în repetate rânduri pofta sexuală în formă perversă, prin constrângere fizică și psihică, aplicându-i diferite lovituri cu mâinile și picioarele peste tot corpul, dar și cu un obiect metalic în formă de baston peste spate, intenționat, contrar voinței acestuia, l-a impus să se supună, satisfăcându-și cu XXXXXX în repetate rânduri pofta sexuală în formă perversă.

Inculpatul Bîrcă Petru, în perioada cuprinsă între 03 iunie 2017 ora 20:00 și 14 iunie ora 21:00, aflându-se în stradă, în preajma Palatului Național și mai apoi în odaia nr. 3 din blocul locativ din str. Maria Lătărețu 22, mun. Chișinău, urmare a unei înțelegeri prealabile cu amicul său Popa Vasile, și în scopul satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse cu XXXXXX, prin constrângere fizică și psihică, aplicându-i diferite lovituri cu mâinile și picioarele peste tot corpul, dar și cu un obiect metalic în formă de baston peste spate, intenționat, contrar voinței acestuia, l-a impus să se supună, satisfăcându-și cu XXXXXX în repetate rânduri pofta sexuală în formă perversă.

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

Totodată, prima instanță a reținut că în baza probelor administrate în cadrul cercetării judecătorești, învinuirea adusă inculpaților în baza art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, nu și-a găsit confirmare, și a reîncadrat acțiunile inculpatului:

- Popa Vasile în baza art. 287 alin. (1) Cod penal, ca huliganismul, adică acțiunile intenționate care încalcă grosolan ordinea publică, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanei, precum și acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-o obrăznicie deosebită;

- Bîrcă Petru în baza art. 172 alin. (1) Cod penal, ca acțiuni violente cu caracter sexual, adică satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, săvârșite prin constrângere fizică și psihică a persoanei.

2. Sentința primei instanțe a fost atacată cu apel de către:

2.1. Procuror, solicitând casarea acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul Bîrcă Petru să fie condamnat în baza art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal la 9 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, iar

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

În argumentarea apelului, apelantul a invocat că:

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

- atât în cadrul urmăririi penale, cât și cercetării judecătorești, s-a demonstrat cu certitudine că inculpatul Popa Vasile, de facto a fost inițiatorul și instigatorul infracțiunii săvârșite, în care, urmare a unei înțelegeri prealabile cu Bîrcă P., acționând de comun acord și în scopul realizării satisfacerii poftei sexuale în forme perverse cu XXXXXX, în stradă, în preajma Palatului Național și mai apoi în odaia nr. 3 din blocul locativ din str. Maria Lătărețu 22, mun. Chișinău, prin constrângere fizică și psihică, aplicându-i diferite lovituri cu mâinile și picioarele peste tot corpul dar și cu un obiect metalic în formă de baston peste spate, intenționat, contrar voinței acestuia, fiind impus să se supună, Bîrcă P. satisfăcându-și cu el în repetate rânduri pofta sexuală în formă perversă.

2.2. Avocatul Străisteanu Doina Ioana, în numele părții vătămate XXXXXX, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpații să fie condamnați în baza art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, cu încasarea de la fiecare a prejudiciului moral în mărime de 100000 lei și a cheltuielilor pentru asistența juridică.

În argumentarea apelului, apelantul a invocat că:

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

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

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

- partea vătămată a fost violată de doi indivizi – inculpații Popa Vasile și Bîrcă Petru, care au acționat prin înțelegere comună spre a consuma infracțiunea de satisfacere a poftei sale sexuale, aplicând violența fizică și psihică, abuzând de

vulnerabilitatea părții vătămate generată de vârstă, constituția fizică și homosexualitatea sa;

- soluția primei instanțe contravine prevederilor art. 3 și 13 CEDO, lipsind astfel partea vătămată de protecție efectivă împotriva tratamentului inuman și degradant aplicat de persoane private;

- acțiunile inculpaților arată nu doar intenția lor criminală de realizare a infracțiunii prin înțelegere prealabilă și sincronizare, dar și asupra prejudiciului irecuperabil cauzat sănătății psihice, demnității și onoarei părții vătămate;

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

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

2.3. Avocatul Pavlov Victor, în numele inculpatului Bîrcă Petru, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță.

În argumentarea apelului, apelantul a invocat că:

- atât în rechizitoriu, cât și în sentință, se invocă perioada de timp în care a fost comisă fapta - 03.06.2017 ora 20:00 – 14.06.2017 ora 21:00, însă potrivit materialelor dosarului, inculpatul Bîrcă Petru s-a cunoscut cu XXXXXX, abia la 13.06.2017, nefiind clar care acțiuni, în sensul atingerii scopului infracțional au avut loc în perioada 03.06.2017 – 13.06.2017, iar dacă aceasta este o eroare admisă de acuzare, aceasta nu a fost corectată până în prezent;

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

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

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

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

- ținându-se cont de prezența circumstanțelor atenuante și lipsa circumstanțelor agravante, de căința inculpatului, mai mult, au fost prezentate probe ce confirmă existența lucrărilor de familie, existența unui loc permanent de trai, precum și faptul că ultimul are un loc permanent de muncă și este elev la centrul de excelență, instanța era în drept să aplice prevederile art. 90 Cod penal, iar în cazul în care a decis să-i stabilească acestuia o pedeapsă cu executare, era obligată să motiveze pe ce este bazată decizia sa;

- o faptă care vădit nu este prejudiciabilă nu poate da naștere dreptului părții vătămate la o despăgubire morală atât de mare. Astfel, instanța urma să respingă acțiunea civilă ca fiind neîntemeiată, iar în cazul în care s-ar fi constatat că inculpatul prin acțiunile sale a înjosit onoarea și demnitatea părți vătămate, să dispună asupra încasării unor despăgubiri mai mici, proporționale cu pretinsa ingerință în drepturile ei.

3. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 14 februarie 2018, a fost respins ca nefondat apelul declarat de avocatul Pavlov Victor în numele inculpatului Bîrcă Petru și au fost admise parțial apelurile declarate de avocatul Străisteanu Doina Ioana în numele părții vătămate și de procuror, casată parțial sentința primei instanțe, cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care:

- Popa Vasile a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa de 5 ani închisoare cu executare în penitenciar de tip semiînchis;

- Bîrcă Petru a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa de 7 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

De asemenea a fost dispusă încasarea de la Popa Vasile în beneficiul lui XXXXXX suma de 20000 lei, cu titlu de prejudiciu moral.

În rest, sentința a fost menținută.

3.1. Pentru a decide astfel, instanța de apel a atestat că prima instanță, la pronunțarea sentinței, eronat a apreciat probele, fără a ține seama de cerințele art. 101 Cod de procedură penală și a încadrat greșit fapta comisă de inculpați.

Astfel, instanța de apel a constatat, că inculpații Popa Vasile și Bîrcă Petru, în perioada cuprinsă între 13.06.2017 ora 20:00 și 14 iunie 2017 ora 21:00, aflându-se în stradă, în preajma Palatului Național și mai apoi în odaia nr. 3 din blocul locativ din str. Maria Lătărețu 22, mun. Chișinău, urmare a unei înțelegeri prealabile, acționând de comun acord și în scopul realizării satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse cu XXXXXX, prin constrângere fizică și psihică,

aplicându-i diferite lovituri cu mâinile și picioarele peste tot corpul, dar și cu un obiect metalic în formă de baston peste spate, intenționat, contrar voinței acestuia, l-au impus să se supună, Bîrcă Petru satisfăcându-și cu XXXXXX, în repetate rânduri, pofta sexuală în formă perversă.

Instanța de apel a notat că deși inculpații nu au recunoscut vinovăția, aceasta a fost dovedită pe deplin prin probele prezentate de acuzare.

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

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

Totodată, instanța de apel a reținut că prima instanță, corect și echitabil a stabilit cuantumul prejudiciului moral în privința inculpatului Bîrcă Petru, însă în privința inculpatului Popa Vasile, cuantumul prejudiciului moral ce urmează a fi încasat din contul lui, urmează a fi majorat până la suma de 20000 lei.

4. Decizia instanței de apel a fost atacată cu recurs ordinar de către:

4.1. Avocatul Buguța Elena în numele inculpatului Popa Vasile, care a invocat temeiurile de recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 12) Cod de procedură penală și a solicitat casarea acestei decizii.

În argumentarea recursului, recurentul a invocat că:

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

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

- contrar prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, nu a dat apreciere tuturor probelor;

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

- partea vătămată XXXXXX a avut posibilitatea de a se sustrage de la locul unde s-au petrecut „pretinsele acțiuni”.

- reieșind din conținutul declarațiilor date de către XXXXXX în instanța de judecată, rezultă că Popa Vasile îi spunea lui Bîrcă Petru să înceteze întreținerea relațiilor sexuale cu XXXXXX, că pe toată perioada relațiilor sexuale de către Bîrcă Petru cu XXXXXX, Popa Vasile nu l-a lovit pe ultimul cu picioarele, precum nici nu a abuzat sexual de el;

- de către acuzare, nu s-a demonstrat presupusa înțelegere prealabilă dintre Popa Vasile și Bîrcă Petru;

- probele examinate în instanța de judecată nu demonstrează vinovăția inculpatului Popa Vasile în comiterea celor incriminate.

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

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

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

4.2. Avocatul Pascal Lilia în numele inculpatului Popa Vasile, care a indicat temeiurile de recurs prevăzute de art. 427 alin. (1), pct. 5), 6), 8), 12) Cod de procedură penală, și a solicitat casarea totală a deciziei cu menținerea sentinței primei instanțe.

În argumentarea recursului, recurentul a invocat că:

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

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

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

- în ordonanța de punere sub învinuire a lui Popa Vasile din 16.06.2017 și în rechizitoriu nu este indicat clar și concret prin ce acțiuni, fapte și mijloace a comis inculpatul Popa Vasile infracțiunea incriminată, rolul și genul de participare a

acestuia la comiterea ei, intenția și consecințele acțiunilor prejudiciabile a ultimului, nefiind posibil de stabilit întrunirea elementelor infracționale și gradul de vinovăție în acțiunile inculpatului;

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

4.3. Avocatul Pavlov Victor în numele inculpatului Bîrcă Petru, care a indicat temeiurile pentru recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală și a solicitat casarea deciziei instanței de apel, cu menținerea sentinței primei instanțe.

În argumentarea recursului, recurentul a invocat că:

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

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

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

- instanța de apel, nejustificat i-a recunoscut pe inculpați vinovați de săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, fără a motiva necesitatea excluderii acuzației de acționare prin participație (nedefinită de procuror în actul de transmitere a cauzei în instanță). Această stare de lucruri denotă asupra ignorării de către instanța de apel a prevederilor art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală.

5. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 19 iunie 2018, au fost admise recursurile ordinare declarate, casată total decizia instanței de apel și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

5.1. Pentru a decide astfel, instanța de recurs ordinar a constatat că:

- prima instanță:

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

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

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

La fel, instanța de recurs ordinar a stabilit că instanța de apel:

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

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

b) nu a judecat cauza în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, conform căreia inculpaților le-a fost incriminată comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal. Or, instanța de apel, fără a indica motivele excluderii din calificarea juridică a faptelor comise de inculpați a art. 42 Cod penal, a încadrat acțiunile lor doar în baza art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, deci ca autori nemijlociți ai faptelor imputate, agravându-le astfel neîntemeiat situația;

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

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

Astfel, instanța de recurs ordinar a atestat că prima instanță și instanța de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârilor pronunțate, dispozitivul deciziei instanței de apel fiind expus neclar, și că recursurile de pe rol sunt întemeiate.

6. Prin decizia Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău din 23 ianuarie 2019, a fost respins apelul declarat de avocatul Pavlov Victor în numele inculpatului Bîrcă Petru și admise apelurile declarate de către procuror și de către avocatul Străisteanu Doina Ioana în numele părții vătămate, casată total sentința primei instanțe și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care:

- Popa Vasile a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, la 5 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis;

- Bîrcă Petru a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, la 7 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Ațiunea civilă a fost admisă parțial și dispusă încasarea în beneficiul părții vătămate XXXXXX de la inculpatul Bîrcă Petru, suma de 50000 lei cu titlu de prejudiciu moral, iar de la inculpatul Popa Vasile, suma de 20000 lei cu titlu de prejudiciu moral.

De asemenea, a fost soluționată soarta corpurilor delictive.

6.1. Pentru a decide astfel, instanța de apel a atestat că prima instanță nu a dat o apreciere cuvenită prevederilor legale aplicabile în speță, or instanța de apel din totalitatea de probe administrate în prima instanță și verificate în apel, apreciate, prin prisma art. 27, 99-101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concluziei și veridicități, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, a constatat că:

Popa Vasile în perioada de timp cuprinsă între 13 iunie 2017, ora 20:00 și 14 iunie 2017, ora 21:00, aflându-se în stradă, în preajma Palatului Național și mai apoi în odaia cu nr. 3 din blocul locativ din strada Maria Lătărețu 22, mun. Chișinău, urmare a unei înțelegeri prealabile cu Bîrcă Petru, acționând de comun acord și în scopul realizării satisfacerii poftei sexuale în forme perverse cu XXXXXX, prin constrângere fizică și psihică, aplicându-i lovituri cu mâinile pe corp, intenționat, contrar voinței acestuia, l-au impus pe ultimul să se supună, urmare la ce Bîrcă Petru și-a satisfăcut cu XXXXXX în repetate rânduri pofta sexuală în formă perversă.

Bîrcă Petru, în perioada de timp cuprinsă între 13 iunie 2017, ora 20:00 și 14 iunie 2017, ora 21:00, aflându-se în stradă, în preajma Palatului Național și mai apoi în odaia cu nr. 3 din blocul locativ din strada Maria Lătărețu 22, mun. Chișinău, urmare a unei înțelegeri prealabile cu amicul său Popa Vasile, acționând de comun acord și în scopul realizării satisfacerii poftei sexuale în forme perverse cu XXXXXX, prin constrângere fizică și psihică, aplicându-i diferite lovituri cu mâinile și picioare peste tot corpul, dar și cu un obiect metalic în formă de baston, peste spate, intenționat, contrar voinței acestuia, l-au impus să se supună, urmare la

ce Bîrcă Petru și-a satisfăcut cu XXXXXX în repetate rînduri pofta sexuală în formă perversă.

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

Totodată, instanța de apel a notat că consideră dovedită în afara dubiilor rezonabile vinovăția inculpaților prin următoarea sistemă de probe pertinente, concludente, utile și veridice, care coroborează între ele, cum ar fi:

- declarațiile părții vătămate XXXXXX din prima instanță, verificate prin citire în instanța de apel (f.d. 43-47, vol. III);

- declarațiile din prima instanță, verificate în apel a martorului Curnic Denis (f.d. 48-49, vol. III);

- procesul-verbal de cercetare la fața locului (cu fototabel), din 14.06.2017, în care se reflectă împrejurările esențiale ale faptei săvârșite (vol. I, f.d.10-14);

- procesul-verbal de examinare a obiectului, din 22.06.2017, întocmit de către ofițerul de urmărire penală din cadrul SUP a IP Buiucani, mun. Chișinău, fiind supus examinării telefonul mobil de model LenovoS60-a, de culoare sură și Vibe, de culoare neagră (Vol. I, f.d. 31);

- raportul de expertiză judiciară, nr. 2444/S, din 28.06.2017, care în concluzie atestă la XXXXXX, plăgi combustionale la nivelul feței, produse prin acțiunea traumatică a unui corp incandescent (posibil mucul de țigară), excoriație la nivelul antebrațului drept, produsă în rezultatul acțiunii traumatice a unui obiect contodont dur, posibil în timpul și circumstanțele indicate, și se califică atât în comun cât și separat ca vătămare neînsemnată. La examinarea medico-legală a lui XXXXXX careva leziuni corporale ce ar indica la un act sexual sau un act sexual forțat nu s-au depistat (vol. I, f.d.40-41);

- raportul de expertiză judiciară, nr. 225, din 04.07.2017 (vol. I, f.d.57-60).

Instanța de apel a considerat că în speță, acțiunea principală a laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 172 Cod penal, manifestată prin homosexualitatea și satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, a fost confirmată prin declarațiile părții vătămate XXXXXX, ce în opinia instanței de apel sunt veridice.

Referitor la acțiunea adiacentă, a laturii obiective ale infracțiunii prevăzute de art. 172 Cod penal, instanța de apel a reținut că partea vătămată XXXXXX, pe parcursul zilelor 13.06.2017 -14.06.2017 a fost maltratată atât fizic, cât și psihic, ambii inculpați profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința.

Astfel, instanța de apel a menționat că partea vătămată XXXXXX a declarat că față de dânsul a fost aplicată violență fizică în seara zilei de 13 iunie 2017 de către inculpatul Bîrcă Petru, acesta a fost și amenințat de ultimul că-l închide în

„podval”, că-1 taie bucățele, că are prieteni careucid bine, etc... astfel, că partea vătămată a pierdut cunoștința, iar când s-a trezit în scurt timp, prietenul lui, Popa Vasile iarăși a început să-1 bată, ulterior, acela i-a aplicat o lovitură cu un obiect din metal în formă de baston în regiunea spatelui.

De asemenea, instanța de apel a notat că partea vătămată a mai concretizat că, în timpul când se afla afară, în tufișul de lângă „Palatul Republicii”, prietenul lui, Popa Vasile a stins o țigară de fruntea sa. De asemenea, Bîrcă Petru 1-a lovit cu electroșocul stins pe spate, acesta fiind un obiect de metal.

Mai mult, instanța de apel a specificat că consideră ca probe ce confirmă declarațiile părții vătămate, raportul de expertiză judiciară nr. 2444/S, din 28.06.2017 și raportul de expertiză judiciară nr. 225 din 04.07.2017.

La fel, instanța de apel a considerat declarative și neîntemeiate afirmațiile avocatului Pavlov Victor, precum că „XXXXXX singur a inițiat și prin acțiuni a arătat că își dorește un raport sexual cu Bîrcă Petru, or, deși inculpații Bîrcă Petru și Popa Vasile, au declarat în cadrul cercetării judecătorești că anume XXXXXX a dorit raportul sexual”, instanța de apel specificând în acest sens că declarațiile acestora sunt contradictorii circumstanțelor cauzei, probelor acuzării în special cu declarațiile părții vătămate, din care rezultă că partea vătămată a fost agresată fizic de către ambii inculpați, având leziuni corporale neînsemnate urmare a acestor agresiuni, care s-a soldat cu acțiuni violente cu caracter sexual față de XXXXXX nemijlocit de către Bîrcă Petru, dar în coparticipare cu Popa Vasile, ultimul având calitatea de complice la comiterea faptei date prin contribuția sa sub formă de intimidare, agresare fizică a părții vătămate, când Bîrcă Petru solicita să întrețină raportul sexual cu victima contrar voinței ultimei.

Instanța de apel a reținut că în situația în care o faptă prevăzută de legea penală a fost săvârșită nemijlocit de două sau mai multe persoane, acești făptuitori se numesc coautori. Pentru existența coautoratului nu este strict necesară săvârșirea de către coautori a actelor de executare identice, este suficient ca aceștia să se completeze unii pe alții într-o activitate unică, indivizibilă îndreptată spre realizarea faptei prevăzute de legea penală.

În acest sens, instanța de apel a relatat că, drept viol săvârșit de un grup de persoane sunt calificate nu numai acțiunile persoanelor care au săvârșit actul sexual nemijlocit, dar și ale celor care au contribuit prin aplicarea constrângerii fizice și psihice față de victimă.

În acest context, instanța de apel a atestat că acțiunile inculpatului Popa Vasile cad sub incidența prevederilor art. 42, 172 alin. (2), lit. c) Cod penal, deși în cadrul cercetării judecătorești s-a constatat cu certitudine că acesta nu a avut nemijlocit un raport sexual cu partea vătămată XXXXXX, însă inculpatul a contribuit la săvârșirea faptei infracționale, prin constrângere fizică și psihică față de victimă.

Instanța de apel a mai indicat că anume la inițiativa inculpatului Popa Vasile partea vătămată XXXXXX a revenit la locul unde a făcut cunoștință cu inculpatul Bîrcă Petru, ce rezultă din declarațiile părții vătămate.

Totodată, instanța de apel a reținut și declarațiile inculpatului Popa Vasile care nu a negat faptul că a sunat partea vătămată și i-a propus să se întoarcă înapoi.

De asemenea, instanța de apel a conchis că pentru existența coautoratului, inculpatul Popa Vasile nu a fost necesar să comită același act, raport sexual ca și inculpatul Bîrcă Petru, a fost suficient ca aceștia să se completeze unul pe altul într-o activitate unică, indivizibilă îndreptată spre realizarea faptei prevăzute de legea penală, astfel, că în cazul dat, inculpatul Popa Vasile, a susținut că a rămas foarte uimit când a văzut raportul sexual în formă perversă între partea vătămată și inculpatul Bîrcă Petru, și a scos telefonul și a filmat acel moment.

La fel, instanța de apel a notat că partea vătămată XXXXXX a declarat că anume inculpatul Popa Vasile a achitat chiria pentru cameră.

Astfel, instanța de apel a atestat că prin acțiunile sale de rechemare a părții vătămate XXXXXX la „bisedcă”, prin achitarea consumației, prin achitarea cheltuielilor de transport și cazare, inculpatul Popa Vasile a creat condiții de comiterea acțiunilor violente cu caracter sexual de către inculpatul Bîrcă Petru.

Mai mult, din declarațiile victimei, instanța de apel a stabilit că acțiunile perverse au fost filmate anume de Popa Vasile, în timp ce filma, Popa Vasile nimic nu a comentat, nu a încercat să-l oprească pe Bîrcă Petru a continuat să filmeze, astfel, instanța de apel a considerat că prin acțiunile sale, deși Popa Vasile era în stare să oprească situația creată, acesta nu a făcut-o, ci dimpotrivă a înregistrat careva momente pe telefonul său mobil, astfel, susținând acțiunile de violență a inculpatului Bîrcă Petru.

În același context, instanța de apel a respins afirmațiile avocatului inculpatului precum că partea vătămată, a avut posibilitatea reală de a pleca nestingherit în momentul când se aflau în odaia nr. 3, instanța de apel menționând la acest aspect că din declarațiile părții vătămate XXXXXX, rezultă că acesta fiind în stare de șoc, nu a strigat după ajutor, nu se aștepta la așa ceva, și nici nu știa cum să reacționeze. Din cauza că el era în stare de șoc, nu a înțeles unde se afla. Popa Vasile și Bîrcă Petru l-au amenințat să nu încerce să fugă că o să-l urmărească. Totodată, posibilitatea victimei de a pleca nu demonstrează nevinovăția inculpaților, or concluzia privind posibilitatea victimei de a pleca într-o a nu fi supusă acțiunilor agresorilor, este subiectivă și urmează a fi apreciată ținând cont de faptele care au avut loc pe parcursul întregii perioade infracționale, la început victima într-adevăr a avut posibilitatea de a pleca, iar ulterior urmare a agresiunilor psihice și fizice aplicate față de aceasta, precum și amenințărilor din partea inculpaților, că se vor răfui cu acesta dacă va pleca deliberat, în opinia instanței de apel au influențat asupra voinței victimei de a pleca, ultima având temerea realizării amenințărilor agresorilor.

La același aspect, instanța de apel a reținut că deși real, partea vătămată a avut posibilitatea să fugă de la inculpați, acesta nu a plecat, fiind constrâns psihic, îi era frică că inculpații îl vor găsi și se vor răzbuna pe acesta, or, inculpații au profitat de sensibilitatea acestuia, de faptul că acesta este de orientare sexuală netradițională, fapt dovedit prin înregistrarea video, anexată la cauza penală în calitate de corp delict, potrivit căruia rezultă că inculpații au agresat partea vătămată, nu îi permiteau să plece, amenințându-l că bătaie. Totodată, se observă din imagine că XXXXXX, aflându-se într-o cameră, are o stare de frică, teamă, îi tremura mâinile și vocea, felul de a vorbi, iar persoana care filma i-a aplicat câteva lovituri, stringând în adresa acestui cu glas tare, cu cuvinte necenzurate, amenințări.

La fel, instanța de apel a notat că în speță a fost realizată și latura subiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 172 Cod penal, și anume că inculpații Bîrcă Petru și Popa Vasile, cunoscând cu certitudine că partea vătămată este de altă orientare sexuală, netradițională, au profitat de imposibilitatea acestuia de a se apăra, intenționat au comis acțiuni infracționale prin participație.

Mai mult, s-a indicat că nu sunt careva temeiuri de fapt și de drept de a considera declarațiile părții vătămate ca fiind contradictorii și false, deoarece partea vătămată la depunerea declarațiilor s-a aflat sub jurământ, fiind preîntâmpinat de răspunderea penală pentru darea declarațiilor false.

Cu referire la faptul că, atât în rechizitoriu, cât și în sentință, se invocă perioada de timp în care a fost comisă fapta 03 iunie 2017 ora 20:00 - 14 iunie 2017 ora 11:00, iar din materialele cauzei este cert că Bîrcă Petru s-a cunoscut cu XXXXXX abia pe 13.06.2017, instanța de apel a reținut că deși la cauză nu este în acest sens o hotărâre de corectarea erorii materiale, instanța de apel, la examinarea cauzei penale a constatat starea de fapt indicând perioada din data de 13.06.2017 ora 20:00 pînă pe 14.06.2017 ora 11:00, care prin sine nu agravează situația inculpaților și nu iese din limitele învinuirii, fiind cert stabilit că fapta infracțională a avut loc în perioada de 13.06.2017 - 14.06.2017.

În privința la argumentul avocatului că instanța a pus la baza sentinței probe administrate cu grave încălcări de procedură, în acest sens, instanța de apel a atestat că potrivit încheierii judecătorului de instrucție din 22.06.2017, a fost autorizată efectuarea pe cauză penală, a examinării telefoanelor mobile de model „Lenovo” și respectiv „Vibe”, depistate și ridicate ca rezultat al acțiunilor de cercetare la fața locului din data de 14.06.2017, în camera nr.3, din complexul locativ de pe adresa str. Maria Lătărețu 22, mun. Chișinău. Tot prin încheierea dată a fost dispusă autorizarea cercetării de către membrii grupului de urmărire penală a telefoanelor mobile de model „Lenovo” și respectiv „Vibe”, depistate și ridicate ca rezultat al acțiunilor de cercetare la fața locului, iar organul de urmărire penală a efectuat acțiunile de urmărire penală în temeiul acestei încheieri, conducându-se de prevederile legale.

Referitor la pedeapsă, instanța de apel a menționat că a ținut cont de prevederile art. 6, 7, 16, 61, 75, 76, 77, 78 Cod penal, de gravitatea infracțiunii săvârșite, care este una gravă, a fost săvârșită cu intenție, de personalitatea inculpaților, care anterior nu au fost judecați, nu se află la evidența medicului narcolog sau psihiatru, sunt celibatari, neangajați în câmpul muncii, lipsa circumstanțelor atenuante sau agravante.

Mai mult, instanța de apel a notat că ia în considerare și faptul că inculpatul Bîrcă Petru este caracterizat pozitiv la locul de trai și de învățământ.

Având în vedere cele expuse, instanța de apel a conchis că corijarea și reeducarea inculpaților Popa Vasile și Bîrcă Petru este posibilă doar cu aplicarea unei pedepse sub formă de închisoare, în privința lui Popa Vasile pe un termen de 5 ani, iar în privința lui Bîrcă Petru pe un termen de 7 ani, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Totodată, instanța de apel a relatat că deși ambii inculpați au comis o infracțiune prin participație, care face parte din categoria infracțiunilor privind viața sexuală. Inculpatul Bîrcă Petru a acționat brutal, înjositor față de partea vătămată, l-a impus pe ultimul să se supună, satisfăcându-și repetat pofta sexuală în formă perversă, astfel, acțiunile inculpatului Bîrcă Petru au fost întreprinse nemijlocit spre înjosirea demnității și onoarei părții vătămate, în raport cu inculpatul Popa Vasile, care la rândul său, a contribuit la situația creată prin agresiune psihică și fizică, filmând la telefonul mobil cele întâmplate, astfel, prin acțiunile acestuia, rolul prejudiciabil a fost mai mic în raport cu acțiunile nemijlocit al inculpatului Bîrcă Petru, din care considerent, instanța de apel a conchis că inculpatul Bîrcă Petru urmează să execute o pedeapsă pe un termen mai mare decât inculpatul Popa Vasile.

Instanța de apel a considerat că anume această pedeapsă este echitabilă și suficientă pentru restabilirea echității sociale, adică a drepturilor și intereselor statului și întregii societăți, perturbate prin infracțiunea comisă de către inculpați, iar pedeapsă stabilită inculpaților este aptă de a îndeplini funcțiile și de a realiza scopul în contextul gradului de pericol social a faptelor comise de inculpați, cât și personalității inculpaților, din care considerent a atestat că este neîntemeiată solicitarea avocatului privind aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal în privința lui Bîrcă Petru.

Cu referire la acțiunea civilă și solicitarea avocatul Străisteanu Doina Ioana în numele părții vătămate de a încasa de la inculpați, de la fiecare câte 100000 lei cu titlu de prejudiciu moral, precum și cheltuieli de judecată, instanța de apel a conchis că este întemeiată și justificată în parte privind încasarea prejudiciului moral.

În acest sens, instanța de apel a notat că în coraport cu circumstanțele cauzei, încasarea sumei de 50000 lei din contul inculpatului Bîrcă Petru și a sumei de 20000 lei din contul inculpatului Popa Vasile, în beneficiul părții vătămate, sumă

ce în opinia instanței de apel este suficientă pentru a acoperi suferințele morale cauzate acesteia și constituie o satisfacție echitabilă.

De asemenea, instanța de apel a respins solicitarea apărătorului privind încasarea cheltuielilor de judecată, menționând că acesta nu a prezentat careva probe ce ar confirma că partea vătămată a suportat cheltuieli în legătură cu prestarea serviciilor juridice, or, careva bonuri de plată nu au fost anexate la cauza penală.

7. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către:

7.1. Avocatul Hlopețchi Igor în numele inculpatului Popa Vasile, care indică temeiurile pentru recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 12) Cod de procedură penală, art. 6 §1, §3, 7, 13, 14 CEDO și solicită casarea deciziei instanței de apel cu menținerea sentinței primei instanței, sau dispunerea rejudecării de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În argumentarea recursului, recurentul invocă că:

- hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței;

- potrivit prevederilor art. 394 Cod de procedură penală, *„partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii, probele pe care se întemeiază concluziile instanței”*. La acest compartiment prezintă interes timpul și intervalul pentru delimitarea acțiunilor făptuitorilor. Or, încercarea organului de urmărire penală și instanței de apel de a eluda indicarea concretă a faptelor fiecărui subiect, confirmă că inculpatul a fost condamnat arbitrar și ilegal, în baza unor proceduri inechitabile, or potrivit pct. 86 din Hotărârea Curții Constituționale nr. 14 din 27 mai 2014, *„împrejurările săvârșirii faptei este un element inerent al componenței de infracțiune, care urmează a fi indicat cu precizie”*, iar nestabilirea (neindicarea) în actele de procedură a unui element constitutiv al componenței de infracțiune echivalează cu lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii, soluția inerentă fiind cea de achitare;

- 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;

- instanța de apel a reținut toate argumentele invocate în rechizitoriu de către partea acuzării, fără a recurge la o încadrare juridică corespunzătoare faptelor comise de către Popa Vasile, și la o argumentare adecvată a pretensei calificări defectuoase a primei instanțe;

- instanța de apel ilegal și pripit a atribuit inculpatului Popa Vasile calitatea de complice la comiterea infracțiunii prevăzute la art. 42 lit. c) alin. (2) art. 172 Cod penal RM și ilegal a pus la baza deciziei unele probe, în particular: declarațiile

denaturate și selective ale părții vătămate; copia de pe înregistrarea video; procesul-verbal de cercetare la fața locului din 14.06.2017; procesul-verbal de examinare a obiectului din 22.06.2017, raportul de expertiză judiciară nr. 2444/S din 28.06.2017, raportul de expertiză nr. 225 din 04.07.2017;

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

- analiza probelor administrate de acuzare nu atestă existența constrângerii fizice sau psihice realizate de către Popa Vasile în raport cu XXXXXX;

- în cadrul urmăririi penale și a cercetării judecătorești, urmare a examinării multiplelor mijloace probatorii administrate pe cauza penală, se reține că în rechizitoriu a fost reținută doar constrângerea fizică, iar prima instanță și cea de apel au completat învinuirea reținând constrângerea psihică;

- nu s-a probat că Popa Vasile a realizat elementele ce constituie latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 172 Cod penal în special acțiunea principală succedată de acțiunea adiacentă, care sunt inter alia niște semne obligatorii principale or, din analiza raportului nr. 2444/S din 28 iunie 2017 nu se constată careva vătămări care ar indica la un act sexual sau un act sexual forțat;

- referitor la constrângere ca metodă de manifestare a laturii obiective prevăzute la art. 172 în acest caz, Popa Vasile nu a aplicat constrângerea pentru a fi comis actul sexual în formă perversă. Chiar și partea vătămată a declarat cu certitudine: „niciunul din inculpați nu l-a lovit în odaie”, „Consideră că Popa Vasile l-a amenințat pentru că era cu Bîrcă Petru, însă prin cuvinte nu l-a amenințat”, „(...) Popa Vasile îi spunea lui Bîrcă Petru să înceteze”, această formă de manifestare a comportamentului lui Popa Vasile nu se încadrează în latura obiectivă a art. 172 Cod penal;

- analiza probelor administrate de acuzare nu atestă folosirea forței fizice de către Popa Vasile asupra persoanei pentru a înfrânge rezistența fizică a acesteia și pentru a face astfel posibil raportul sexual;

- instanța de apel urma să constate în mod cert faptul că XXXXXX a avut deplină posibilitate de a se opune raportului sexual în formă perversă. Faptele comise de către Popa Vasile nu au fost orientate spre realizarea/facilitarea comiterii infracțiunii, întrucât exista un acord voalat dintre partenerii raportului sexual printre care Popa Vasile nu se regăsește;

- instanța de apel în partea descriptivă a hotărârii a expus trei ipoteze care se exclud reciproc privitoare la calitatea de subiect al infracțiunii privitor la Popa Vasile și anume că Popa Vasile este coautor a lui Bîrcă Petru (participație simplă)

la comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42, lit. c) alin. (2) art. 172 Cod penal. Conform art. 44 Cod penal infracțiunea este comisă cu participație simplă dacă la săvârșirea ei au participat în comun în calitate de coautori două sau mai multe persoane, fiecare realizând latura obiectivă a infracțiunii, situație care nu poate fi reținută în speță, că Popa Vasile a venit cu inițiativa și a contribuit prin achitarea camerei, ce este o favorizare, iar apoi că Popa Vasile este complice;

- deși în partea descriptivă a deciziei Popa Vasile este calificat ca complice în dispozitiv în sarcina inculpatului Popa Vasile este reținută calificarea juridico-penală de la art. 42 Cod penal, fără indicarea concretă a calității de participant în appendix la lit. c) alin. (2) art. 172 Cod penal;

- instanța de apel a emis o hotărâre ilegală contrară art. 6 din Convenția Europeană ezitând să determine clar contribuția lui Popa Vasile la săvârșirea faptei imputate;

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

- instanța de apel relevă că la caz urmează să fie aplicat art. 90 Cod penal concluzionând că Colegiul penal constată că o pedeapsă non privativă de libertate este echitabilă la caz, care va atinge scopul legii penale de restabilire a achitației sociale(...) însă în partea dispozitivă o astfel de mențiune lipsește;

- instanța de apel a pronunțat o decizie de condamnare bazată pe declarațiile martorilor absenți, care nu au fost audiați în apel, și pe probe video care nu au fost reproduse în instanța de apel;

- examinarea telefoanelor mobile a avut loc doar în prezența părții vătămate XXXXXX, mai mult, din conținutul acestuia, partea vătămată a introdus parola de deblocare a lor, ezitând să soluționeze chestiunea de nulitate absolută ridicată de avocat conform art. 251 Cod de procedură penală;

- procurorul contrar normelor prevăzute de art. 93, 96, 132¹ alin. (1), 132² alin. (1), 132⁹, 132¹⁰ Cod de procedură penală, a prezentat instanței de judecată înregistrarea video, or aceste înregistrări au fost înregistrate cu un dispozitiv necunoscut, au fost obținute în afara procesului penal, nu au fost autorizate de un judecător de instrucție, nu există certitudine referitor la autenticitatea sursei pe care au fost înregistrate imaginile, nu este stabilită apartenența vocilor înregistrate;

- probele prezentate de partea acuzării și anume procesul verbal de ridicare, prin intermediul căruia s-a efectuat înregistrarea video care confirmă comiterea infracțiunii, nu puteau fi acceptate ca probe pertinente, deoarece înregistrarea nu poate fi admisă ca probă prin prisma art. 94 din Codul de procedură penală, or, aceasta a fost obținută de către o persoană care nu are dreptul să efectueze acțiuni procesuale în cauza penală;

- acțiunile lui Popa Vasile nu întrunesc elementele infracțiunii prevăzute de lit. c) alin. (2) art. 172 Cod penal și faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită;

- acțiunile lui Popa Vasile nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 172 Cod penal, întrucât fapta imputată presupune existența obligatorie și indispensabilă a doi subiecți activi, însă instanța de apel reține că Bîrcă Petru este autor al infracțiunii care impune o pluralitate naturală de făptuitori, iar Popa Vasile este complice la o infracțiune cu pluralitate naturală de făptuitori, care însă are un singur autor;

- omisiunea instanței de a indica concret în dispozitivul hotărârii ce calitate de subiect de la art. 42 Cod penal se impută lui Popa Vasile nu poate fi corectată decât prin anularea actului judecătoresc contestat;

- prin acțiunile comise de către inculpați se constată lipsa implicațiilor obiective și subiective ale acestuia în realizarea actului infracțional prevăzut la art. 172 Cod penal;

- la materialele dosarului, însă, nu există nici o probă care să probeze faptul că Popa Vasile a acționat de comun acord cu Bîrcă Petru la comiterea acțiunilor violente cu caracter sexual în raport cu XXXXXX, precum nu există nici o probă care să probeze că Popa Vasile l-a instigat pe Bîrcă Petru în comiterea actului sexual;

- acțiunile lui Popa Vasile de aplicare a forței fizice față de victimă, au făcut posibilă săvârșirea acțiunii sexuale respective - situație care nu rezultă și nici nu este probată în nici un fel reieșind din declarațiile părții vătămate și materialele dosarului, iar aceasta deoarece Bîrcă Petru a întreținut raportul sexual în formă perversă cu XXXXXX care avea la bază un acord voalat, respectiv putea întreține acest raport sexual fără de implicația lui Popa Vasile. Aplicarea violenței din partea lui Popa Vasile în raport cu XXXXXX nu a avut loc în timpul raportului sexual, precum nici nu a fost probat ca ar fi avut o legătură causală directă cu comiterea de către Bîrcă Petru a relației sexuale cu XXXXXX. Aplicarea pretinsă a constrângerii din partea inculpaților nu a constituit metoda de comitere a infracțiunii prevăzute la art. 172 Cod penal;

- chiar și comiterea unor fapte puse în sarcina inculpaților nu pot fi catalogată nici ca participație simplă, nici ca participație complexă la infracțiunea prevăzută la art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal. Or, infracțiunea prevăzută la art. 172 Cod penal se consideră săvârșită de două sau mai multe persoane atunci când făptuitorii acționau de comun acord și aplicând constrângerea fizică sau psihică, fiecare dintre ei au un raport sexual cu una dintre aceste persoane, ori atunci când acțiunile lui Popa Vasile rezultate prin aplicarea constrângerii fizice, au făcut posibilă săvârșirea acțiunii sexuale de către Bîrcă Petru cu XXXXXX;

- referitor la incriminarea inculpaților a infracțiunii prevăzute la art. 42, art. 172, alin.(2), lit. c) Cod penal - acțiuni violente cu caracter sexual, adică

satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, săvârșite de două persoane, prin constrângere fizică și psihică a persoanei - se constată un abuz de drept - o eroare gravă de fapt, încălcându-se principiul legalității incriminării, prevăzut de art. 3 Cod penal, precum și proclamat prin art. 7 CEDO;

- din cele invocate de către partea acuzării nu s-a demonstrat presupusa înțelegere prealabilă dintre Popa Vasile și Bîrcă Petru,

- s-a interpretat în mod extensiv și defavorabil latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 172 Cod penal;

- instanța de apel nu a constatat, în descriptivul deciziei, faptele criminale, considerate ca fiind dovedite, pentru fiecare inculpat în parte, imputate ultimilor separat prin rechizitoriu, nefiind clar ce acțiuni infracționale concrete a întreprins fiecare din ei;

- instanța de apel nu a judecat cauza în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, conform cărui inculpaților le-a fost incriminată comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal reținând spre calificare calitatea de complice la o infracțiune cu pluralitate naturală de făptuitori, ceea ce a dus la condamnarea lui Bîrcă Petru pentru o infracțiune săvârșită de două sau mai multe persoane, unde lipsește coautorul însă este prezent complicele, agravându-le astfel neîntemeiat situația;

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

- referitor la incriminarea infracțiunii prevăzute de art. 42. art. 172. alin.(2), lit.c) Cod penal - se constată că un temei real (de fapt) ar fi fost constatat, dar nu și un temei juridic. Pe această cale se identifică instanța de apel a admis o eroare gravă, punând în valoare o interpretare extensivă defavorabilă a normei prevăzute de art. 42, art. 172, alin. (2), lit.c) Cod penal, precum și o nerespectare a principiului caracterului personal al răspunderii penale. De asemenea, s-a admis o necorelare a situației de fapt constatate și a normei prevăzute de 172 alin. (2) lit.c) Cod penal, toate acestea indicând și la o calificare juridică greșită a infracțiunii;

- prin omisiunile instanței de apel actul justiției se dovedește a fi unul mimat, deoarece este grav încălcat dreptul inculpatului la o anchetă efectivă, la o investigație eficientă, la un proces echitabil și legalitatea în arme, consfințite de art. 6, 13, 14 ale Convenției Europene pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

7.2. Avocatul Pavlov Victor în numele inculpatului Bîrcă Petru, care indică temeiurile pentru recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 12) Cod de procedură penală, art. 6 §1, §3, 7, 13, 14 CEDO, și solicită, casarea sentinței primei instanțe și a deciziei instanței de apel, cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care să inculpatul Bîrcă Petru să fie achitat de sub învinuirea înaintată, din motiv că fapta nu întrunește elementele

infracțiunii, sau casarea deciziei instanței de apel cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel, în alt complet de judecată.

În argumentarea recursului, recurentul invocă că:

- hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția;
- instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței;
- faptele comise de Bîrcă Petru nu întrunesc elementele infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal;

- faptelor săvârșite li s-a dat o încadrare juridică greșită;
- 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;

- instanța de apel nu a asigurat desfășurarea unui proces echitabil în cauza respectivă, nu a oferit o argumentare motivată deciziei pe care se întemeiază soluția, hotărârea fiind adoptată contrar prevederilor art. 6 alin. 1 și 3 CEDO. La caz, instanța de apel nu a reținut toate argumentele invocate în rechizitoriu de către partea acuzării, fără a recurge la o încadrare juridică corespunzătoare faptelor comise de către Popa Vasile;

- instanța de apel ilegal a atribuit condamnatului Bîrcă Petru o calitate de la art. 42 Cod penal, fără specificare ca un appendix la infracțiunea prevăzută la 172 alin. (2) , lit. c) Cod penal, care presupune existența a doi sau mai mulți subiecți activi; ilegal a pus la baza deciziei unele probe, în particular: procesul-verbal de cercetare la fața locului din 14.06.2017; procesul-verbal de examinare a obiectului din 22.06.2017, raportul de expertiză judiciară Nr. 2444/S din 28.06.2017, raportul de expertiză Nr. 225 din 04.07.2017;

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

- analiza probelor administrate de acuzare nu atestă existența constrângerii fizice sau psihice realizate de către inculpați cu scopul de a întreține raportul sexual cu XXXXXX, în condițiile în care ultimul singur făcea acțiuni ostenatative cu tentă sexuală de natură să determine întreținerea raportului sexual în formă perversă;

- instanța de apel a constatat eronat calitatea de coautor lui Bîrcă Petru (participație simplă) la comiterea infracțiunii;

- analizând obiectiv cumulul de probe existente la materialele dosarului, Instanța de apel urma să constate în mod cert faptul că XXXXXX prin acțiunile sale a exprimat un acord tacit de întreținere a raportului sexual în formă perversă,

or, acest raport sexual a fost unul benevol. Faptele comise de către inculpați nefiind pasibile de sancțiune și pedeapsă penală. În ședința de judecată însăși partea vătămată XXXXXX a declarat că: „s-a întâlnit întâmplător cu inculpații, și nu a negat orientarea sa sexuală netradițională”;

- raportul sexual în formă perversă contrar voinței nu a avut loc, deoarece aceasta nu se confirmă nici prin declarațiile părții vătămate, nici prin Raportul de expertiză judiciară Nr. 2444/S din 28.06.2017, și deși sunt indicate leziuni corporale depistate la XXXXXX, în consecință este relatată lipsa leziunilor caracteristice pentru un act sexual sau un act sexual forțat, iar leziunile indicate de partea vătămată nu sunt depistate de medicul legist;

- XXXXXX a avut deplina posibilitate de a se sustrage de la locul unde s-au petrecut „pretinsele acțiuni” prevăzute de art. 42, art. 172, alin. (2) lit. c) Cod penal;

- examinarea telefoanelor mobile a avut loc doar în prezența părții vătămate XXXXXX, mai mult, din conținutul acestuia, partea vătămată a introdus parola de deblocare a lor, ezitând să soluționeze chestiunea de nulitate absolută ridicată de avocat conform art. 251 Cod de procedură penală;

- transcrierea informațiilor din telefoane a avut loc fără a fi implicate mijloacele tehnice și în lipsa unui specialist;

- instanța lansează două ipoteze diametral opuse în materia calificării, pe de o parte declarând că ambii inculpați sunt autori, iar pe de altă parte că sunt autori și complici la o infracțiune săvârșită de două sau mai multe persoane;

- instanța de apel relevă că la caz urmează să fie aplicat art. 90 Cod penal, însă în partea dispozantă o astfel de mențiune lipsește;

- acțiunile lui Popa Vasile și Bîrcă Petru au fost calificate eronat în baza art. 42 și art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, deoarece s-a admis de către instanța de apel interpretarea extensivă defavorabilă a faptelor comise, prin nerespectarea regulilor de calificare a participației penale;

- acțiunile lui Bîrcă Petru nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute la art. 172 Cod penal, deoarece fapta imputată presupune existența a doi subiecți activi, însă instanța de apel reține că Bîrcă Petru este autor al infracțiunii care impune o pluralitate naturală de făptuitori, iar Popa Vasile este complice la o infracțiune cu pluralitate naturală făptuitori;

- contrar prevederilor art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul a ajuns neîntemeiat la concluzia că acțiunilor inculpatului urmează a le da o apreciere corectă potrivit probelor administrate și a statuat că urmare a declarațiilor date de către părți în instanță, probele cercetate, confirmă vinovăția inculpaților în săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 42, art. 172 alin. (2), c) Cod penal;

- niciuna din declarațiile sau probele invocate de acuzatorul de stat și admise de instanță nu confirmă faptul că inculpații au comis infracțiunea prevăzută la art.

42, art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, în faptele comise lipsește atât elementul material al laturii obiective forma acțiunilor cu caracter sexual, lipsește și metoda de comitere a laturii obiective - aplicarea constrângerii fizice sau psihice de către inculpați în vederea comiterii actului sexual în formă perversă cu XXXXXX;

- prin acțiunile comise de către inculpați se constată lipsa implicațiilor obiective și subiective ale acestuia în realizarea faptei infracționale prevăzute la art. 172 Cod penal;

- nu este probat că la comiterea acțiunilor cu caracter sexual inculpații acționau de comun acord, or aceasta nu rezultă din delcarațiile părții vătămate și materialele dosarului;

- nu rezultă că acțiunile lui Popa Vasile au impus partea vătămată să întrețină un raport sexual cu Bîrcă Petru, or la baza acestuia era un acord voalat, respectiv întreținerea raportului sexual putea avea loc fără implicația lui Popa Vasile, iar aplicarea violenței din partea lui Popa Vasile în raport cu XXXXXX nu a avut loc în timpul raportului sexual;

- prin incriminarea inculpaților a infracțiunii prevăzute de art. 42 art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, se constată un abuz de drept, eroare gravă de fapt, fiind încălcat principiul legallității prevăzut de art. 3 Cod de procedură penală și art. 7 CEDO;

- din cele invocate de către partea acuzării nu s-a demonstrat presupusa înțelegere prealabilă dintre Popa Vasile și Bîrcă Petru;

- în motivarea hotărârii adoptate, instanța de apel s-a limitat la fraze generale, fără a efectua o analiză obiectivă, completă și sub toate aspectele de fapt și de drept a acestora, confruntându-le cu întreg materialul probator al cauzei;

- învinuirea adusă 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;

- instanța de apel a deviat de la regulile prescrise de calificare juridică a infracțiunii, punând în vedere încălcarea gravă a principiului legalității incriminării, contrar art. 3 alin. (2) Cod de procedură penasă, art. 7 CEDO;

- instanța de apel nu a intrat în esența probatoriului, în Partea ce ține de semnele constitutive obiective și subiective care califică fiecare faptă în limitele unei componente de infracțiuni distincte și pe această cale - să aplice regulile prevăzute de lege pentru calificarea corectă a acestei fapte;

- instanța de apel a negat cu înverșunare indicațiile instanței le recurs ;

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

- nu a judecat cauza în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, conform cărui inculpaților le-a fost incriminată comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal reținând spre calificare calitatea de complice la o

infracțiune cu pluralitate naturală de făptuitori, ceea ce a dus la condamnarea lui Bîrcă Petru pentru o infracțiune săvârșită de două sau mai multe persoane, unde lipsește coautorul însă este prezent complicele agravându-le astfel neîntemeiat situația;

- instanța de apel nu a desființat integral sentința și neîntemeiat a menținut-o parțial, prin dispozitivul expus neclar în aspectul vizat, indicând divergent în descriptivul deciziei că „ *prima instanță, corect și echitabil a stabilit cuantumul prejudiciului moral în privința inculpatului Bîrcă P.* ” Or, soluția respectivă a fost adoptată în raport cu condamnarea neîntemeiată, pe motivele enunțate supra;

- instanța de apel și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și consemnate în procesul-verbal, cum ar fi declarațiile martorului Curnic D. Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că prima instanță și de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârilor pronunțate, dispozitivul deciziei instanței de apel fiind expus neclar;

- s-a admis o deviere materială de la principiul caracterului personal al răspunderii penale, adică conform art. 6 alin. (1) Cod penal;

- dispozitivul deciziei vine în contradicție cu circumstanțele de fapt și de drept pe motivul că instanța nu a argumentat că prin acțiunile inculpatului, acesta a determinat partea vătămată să întrețină raportul sexual în formă perversă contrar voinței lui XXXXXX;

- instanța de apel a examinat superficial și neobiectiv cauza penală, nu a făcut o analiză suficientă a probelor administrate, nu a verificat și apreciat probele în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, iar în ansamblu nu l-a coroborat cu alte probe;

- prin omisiunile instanței de apel actul justiției se dovedește a fi unul mimat, deoarece este grav încălcat dreptul inculpatului la o anchetă efectivă, la o investigație eficientă, la un proces echitabil și legalitatea în arme, consfințite de art. art. 6, 13, 14 ale Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

8. La recursurile ordinare declarate, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, a depus referință procurorul care pledează pentru inadmisibilitatea acestora, ca fiind vădit neîntemeiate, argumentând în acest sens că, instanța de apel rejudecând cauza s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, just a constatat circumstanțele de drept și de fapt ale cauzei, și corespunzător, corect a încadrat acțiunile făptuitorilor.

Ce ține de afirmațiile recurenților că în acțiunile inculpaților nu au fost întrunite elementele infracțiunii și că faptelor săvârșite de către inculpați li s-a dat o încadrare juridică greșită, temeiuri de declarare a recursului prevăzute de art. 427

alin. (1) pct. 8), 12) Cod de procedură penală, a menționat că faptul nerecunoașterii vinovăției și dezacordul cu calificarea juridică a acțiunilor făptuitorului este o modalitate de apărare, de eschivare de la răspunderea penală și nu constituie temei pentru casarea hotărârii contestate.

De asemenea, notează că din conținutul recursurilor rezultă că recurenții își manifestă dezacordul cu decizia instanței de apel în ce privește aprecierea probelor, motive ce nu se conțin în temeiurile prevăzute de art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală.

Totodată, indică că instanța de apel, în strictă conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, a verificat, s-a pronunțat și a 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.

9. Examinând admisibilitatea în principiu a recursurilor ordinare declarate, în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal conchide că acestea sunt inadmisibile, fiind vădit neîntemeiate din următoarele considerente.

În speță se constată că recurenții s-au conformat prevederilor art. 422 Cod de procedură penală și au declarat recursurile ordinare în termen.

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

Conform prevederilor art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor stipulate expres de art. 427 Cod de procedură penală, care în mod obligatoriu trebuie să fie invocate de recurent. Or, art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, prevede că hotărârile instanței de apel pot fi atacate cu recurs ordinar pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel la judecarea cauzei.

La caz, se reține că recurenții contestă decizia instanței de apel, indicând temeiurile de recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 12) Cod de procedură penală, sub aspectele că: *„instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, nu au fost întrunite elementele infracțiunii, faptei săvârșite și s-a dat o încadrare juridică greșită”*, precum și încălcarea în speță a drepturilor garantate de art. 6§1, §3, 7, 13, 14 CEDO.

Verificând legalitatea hotărârii atacate sub aceste aspecte, Colegiul penal reține că temeiurile și motivele invocate de recurenții în susținerea acestora, nu s-au confirmat în urma cercetării materialelor cauzei, din următoarele considerente.

În privința temeiului de recurs invocat de recurenți, prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penal, Colegiul penal constată că nu și-a găsit confirmarea în urma cercetării materialelor cauzei, nefiind identificate careva circumstanțe care ar justifica incidența temeiului menționat, dat fiind faptul că, instanța de apel, la judecarea apelului și adoptarea deciziei a respectat prevederile art. 414 alin. (1), (5), 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, s-a expus detaliat și argumentat asupra motivelor esențiale invocate în apelurile declarate, ce țin de demonstrarea vinovăției inculpaților, prezența elementele infracțiunii în acțiunile lor, încadrare juridică a faptei, fiind reflectate clar concluziile pe care se întemeiază soluția instanței de apel de casare totală a sentinței primei instanțe și pronunțare a unei noi hotărâri, prin care inculpații Bîrcă Petru și Popa Vasile au fost condamnați pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, soluție întemeiată just pe declarațiile părții vătămate și cumulul de probe, cercetate, verificate și apreciate de ambele instanțe ierarhic inferioare prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor, fără a manifesta o atitudine selectivă față de probele administrate în prezenta cauză, ce denotă că instanța de apel nu a admis vreo eroare de fapt sau de drept ce ar afecta legalitatea hotărârii adoptate și determină lipsa unor temeiuri justificative de a interveni în decizia instanței de apel sub aspectele contestate.

Totodată, în același context se resping și alegațiile recurenților că „*instanța de apel nu a asigurat desfășurarea unui proces echitabil în prezenta speță, nu a oferit o argumentare cuvenită în decizia sa, care este incompletă și nu oferă răspuns la toate motivele importante invocate în sprijinul apărării, ce constituie o încălcare a art. 6 §1, §3 CEDO, prin omisiunile instanței de apel actul de justiție se dovedește a fi mimat, deoarece este încălcat dreptul inculpaților la o anchetă efectivă, la o investigație eficientă, la un proces echitabil și egalitatea în arme consfințite în art. 6, 13, 14 CEDO*”, or, Colegiul penal verificând conținutul părții descriptive a deciziei instanței de apel (f.d. 54-77, vol. IV), în coraport cu materialele cauzei penale și conținutul cererilor de apel declarate, atestă că instanța de apel s-a expus suficient de argumentat și detaliat asupra tuturor chestiunilor esențiale invocate de părți în prezenta speță, luând în considerare în cumul și coroborare toate probele prezentate de partea apărării și partea acuzării, fără a admite vreo omisiune ce ar afecta legalitatea și corectitudinea deciziei adoptate, iar cele invocate de recurenți constituie doar opinia subiectivă și neîntemeiată a acestora.

De asemenea, ce ține de argumentele recurenților descrise la pct. 7.1, 7.2, prin care aceștia își manifestă dezacordul cu aprecierea probelor de către instanța de apel, și în special a declarațiilor părții vătămate XXXXXX, copia înregistrării video, procesul-verbal de cercetare la fața locului din 14.06.2017, procesul-verbal

de examinare a obiectului din 22.06.2017, raporturile de expertiză judiciară nr. 2444/S din 28.06.2017 și nr. 225 din 04.07.2017, menționând că instanța de apel le-a apreciat contrar prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, Colegiul penal reține că nu pot fi acceptate, din considerentul că aceste alegații nu constituie temeiuri de recurs, reprezentând doar opinia subiectivă a recurenților care consideră că probele cercetate nu confirmă învinuirea adusă inculpaților Bîrcă Petru și Popa Vasile în baza art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, or, conform prevederilor art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept esențiale comise de prima instanță și de instanța de apel. Astfel, instanța de recurs ordinar menționează că nu poate da o nouă apreciere probelor administrate în prezenta cauză, ce este de competența exclusivă a primei instanțe și a instanței de apel, iar instanța de recurs ca instanță ierarhic superioară, examinează cauza doar sub aspectul prezenței erorilor de drept comise de prima instanță și cea de apel la judecarea cauzei, ce în speță nu au fost identificate.

Mai mult, din conținutul recursurilor ordinare declarate, rezultă că recurenții fac o proprie apreciere a probelor în temeiul căroră instanța de apel și-a întemeiat soluția, argumentându-și astfel propria versiune privind circumstanțele cauzei, invocând că nu este demonstrată vinovăția inculpaților Bîrcă Petru și Popa Vasile în comiterea infracțiunii incriminate, motivând că inculpatul Popa Vasile nu a participat în calitate de coautor la comiterea faptei, iar raporturile sexuale întreținute de inculpatul Bîrcă Petru în formă perversă cu partea vătămată au fost săvârșite cu acordul voalat a ultimului, iar instanța de recurs ordinar la acest capitol atestă că nu poate fi acceptată această versiune, or contravine constatărilor corecte a instanței de apel în prezenta speță, întemeiate just pe cumulul de probe descris, verificat și apreciat de instanța de apel în decizia sa prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală (f.d. 55-65, vol. IV).

Ce ține de criticile avocatul Hlopețchi Igor în numele inculpatului Popa Vasile, precum că *„contrar cerințelor stipulate la art. 394 Cod de procedură penală, prezintă interes timpul și intervalul pentru delimitarea acțiunilor făptuitorilor, iar încercarea organului de urmărire penală și a instanței de apel de a eluda indicarea concretă a faptelor fiecărui subiect, confirmă că inculpatul a fost condamnat arbitrar și ilegal, în baza unor proceduri inechitabile, or potrivit pct. 86 din Hotărârea Curții Constituționale nr. 13 din 27 mai 2014, împrejurările săvârșirii faptei sunt un element inerent al componenței de infracțiune, care urmează a fi indicat cu precizie”, iar nestabilirea (neindicarea) în actele de procedură a unui element constitutiv al componenței de infracțiune echivalează cu lipsa elementelor infracțiunii, soluția fiind doar de achitare”,* la fel și criticile avocatului Pavlov Victor în numele inculpatului Bîrcă Petru, că *„instanța de apel în descriptivul deciziei nu a constatat faptele criminale considerate ca fiind dovedite, pentru fiecare inculpat în parte, imputate ultimilor separat prin*

rechizitoriu, nefiind clar ce acțiuni infracționale concrete a întreprins fiecare din ei”, Colegiul penal conchide că nu pot fi admise, or din analiza faptei constatate de instanța de apel în decizia sa (f.d. 54-55, vol. IV), rezultă că instanța de apel cu suficientă diligență a respectat rigorile stipulate la art. 394 Cod de procedură penală, și a reflectat clar și precis timpul (între 13 iunie 2017 ora 20:00 și 14 iunie 2017 ora 21:00), locul săvârșirii infracțiunii (în preajma Palatului Național și mai apoi în odaia nr. 3 din blocul locativ din str. Maria Lătărețu 22, mun. Chișinău), acțiunile individualizate a fiecărui inculpat în parte, precum și modul de săvârșire a infracțiunii, forma și gradul de vinovăție a acestora, motivele și consecințele săvârșirii infracțiunii, ținând cont de datele și informațiile ce au reieșit din probele administrate la materialele cauzei penale.

De asemenea, cu referire la alegațiile recurenților că „înregistrarea video prezentată instanței provine dintr-o sursă care a fost imposibilă de a fi verificată în ședința de judecată, fiind obținută cu încălcări esențiale de către organul de urmărire penală, examinarea telefoanelor mobile a fost efectuată cu încălcări, nefiind soluționată chestiunea de nulitate absolută invocată de avocat, contrar dispozițiilor normelor prevăzute de art. 93, 96, 132¹, 132², 132⁹, 132¹⁰, Cod de procedură penală,” Colegiul penal notează că sunt neîntemeiate, or instanța de apel corect a reținut în decizie (f.d. 72, vol. IV) că acțiunile organului de urmărire penală, de examinare a telefoanelor mobile de model „Lenovo” și „Vibe”, au fost efectuate doar după ce au fost autorizate prin încheierea judecătorului de instrucție din 22 iunie 2017 (f.d. 27, vol. I), ce determină legalitatea acestora. Mai mult, Colegiul penal reține că conform procesului-verbal de prezentare a materialelor de la urmărirea penală la cunoștință (f.d. 147, vol. I), de către partea apărării nu au fost înaintate careva obiecții-plângeri pe aceste aspecte, rezumându-se că partea apărării a acceptat legalitatea lor.

Cât privește motivele invocate de recurenți, precum că „instanța de apel și-a întemeiat concluziile pe probele neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal, cum ar fi declarațiile martorului Curnic D., instanța de judecată era obligată să pună la baza hotărârii doar acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea probelor administrate”, Colegiul penal constată că este invocat declarativ și contravine materialelor cauzei, or conform procesului-verbal al ședinței de judecată din instanța de apel (f.d. 31-41, vol. IV), este consemnată această probă a fost verificată prin citire în instanța de apel, fapt ce determină că la judecarea cauzei, instanța de apel a respectat prevederile art. 414 alin. (6) Cod de procedură penală, iar probele puse la baza deciziei fiind verificate și cercetate în ședința de judecată, în prezența părților, iar în decizia sa, instanța de apel s-a expus argumentat în ce privește admisibilitatea sau inadmisibilitatea probelor prezentate, fără a omite careva erori în acest sens.

În același sens, se resping și criticile recurentului avocatul Hlopețchi Igor în numele inculpatului Popa Vasile, că *„instanța de apel a pronunțat o decizie de condamnare bazată pe declarațiile martorilor absenți, care nu au fost audiați în apel, și pe probe video care nu au fost reproduse în instanța de apel”*, deoarece în prezenta speță prima instanță a pronunțat o sentință de condamnare și nu de achitare, prin urmare la judecarea cauzei în instanța de apel la recalificarea acțiunilor inculpaților nu era aplicabilă regula stipulată de jurisprudența CtEDO și art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală, or din procesul-verbal a ședinței de judecată (f.d. 31-41, vol. IV), rezultă că toate probele reflectate în decizie au fost verificate în ședință, iar alte probe nu au fost solicitate de părți, iar faptul că cauza a fost examinată în lipsa părții vătămate din motiv că era plecată peste hotare, s-a compensat prin faptul că aceasta a fost audiată în prima instanță, în prezența părților, care au avut posibilitatea de ai pune întrebări (f.d. 43-47, vol. III), fiind adoptată sentința de condamnare a ambilor inculpați.

Cu referire la temeiurile de recurs invocate de recurenți, prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 8) și 12) Cod de procedură, precum și criticile aduse în susținerea acestora, că *„în acțiunile lui Popa Vasile lipsește elementul de constrângere fizică și psihică, acțiunile inculpaților au fost greșit calificat ca coautorat de instanța de apel, deoarece Popa Vasile nu a săvârșit latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art 172 Cod penal, totodată instanța de apel în decizie menționează că Popa Vasile are calitate de complece apoi de coautor, nu există elementele infracțiunii în acțiunile inculpaților Popa Vasile și Bîrcă Petru, or raportul sexual în formă perversă a fost săvârșit cu acordul voalat a părții vătămate, iar între inculpații Popa Vasile și Bîrcă Petru nu a existat înțelegerea prealabilă la săvârșirea infracțiunii, partea vătămată a avut posibilitatea să fugă”*, Colegiul penal atestă că instanța de apel s-a expus argumentat și detaliat în decizia sa (f.d. 65-77, vol. IV), asupra acestor aspecte, analizându-le prin prisma circumstanțelor rezultate din cumulul de probe administrat și a conchis just, ținând cont de declarațiile părții vătămate în coroborare cu celelalte probe descrise în decizia instanței de apel, că în acțiunile inculpaților Popa Vasile și Bîrcă Petru sunt prezente elementele și modalitățile de săvârșire a infracțiunii prevăzute de art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, și anume acțiuni violente cu caracter sexual, adică satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, săvârșite de două persoane, prin constrângere fizică și psihică a persoanei, cum le este incriminat în Rechizitoriu.

În același context, ce ține de critică recurenților că instanța de apel inițial indică în decizie că Popa Vasile acționa ca complice, apoi a indicat că e coautor, Colegiul penal atestă că sunt irelevante în speța dată, or că în cazul săvârșirii infracțiunii de viol/acțiuni perverse în grup, conform doctrinei dreptului penal, acțiunile persoanelor care nu au săvârșit raportul sexual dar au ajutat la săvârșirea faptei prin aplicarea violenței (constrângerea fizică și psihică aplicată de Popa Vasile în speța dată, ce corect a fost reținută de instanța de apel), se califică ca

coautorat, or acțiunile acestora au dus la realizarea completă a laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 172 Cod penal, iar din acest considerent nu pot fi acceptate solicitările părții apărării pe aceste aspecte, având în vedere și faptul că instanța de apel a argumentat chestiunea ce ține de prezența coautoratului în acțiunile inculpaților Popa Vasile și Bîrcă Petru, iar indicarea în decizie că Popa Vasile este complice, este o eroare materială a instanței de apel, care poate fi corectată conform art. 249 Cod de procedură penală.

De asemenea, ce ține de alegațiile recurenților că *”în rechizitoriu a fost reținută doar constrângerea fizică, iar prima instanță și instanța de apel au completat învinuirea și cu constrângerea psihică, instanța de apel nu a judecat cauza în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, conform cărui inculpaților le-a fost incriminată comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, reținând spre calificare calitatea de complice la o infracțiune cu pluralitate naturală de făptuitori, ce a dus la condamnarea lui Bîrcă Petru pentru infracțiune săvârșită de două sau mai multe persoane, deși lipsește coautoratul însă este prezent complicele, astfel agravându-i neîntemeiat situația, prin această incriminare se constată un abuz de drept - o eroare gravă de fapt, fiind încălcat principiul legalității incriminării, prevăzut de art. 3 Cod penal și art. 7 CEDO”*, Colegiul penal conchide că nu pot fi acceptate, acestea fiind invocate nejustificat, or se reține că în rechizitoriu (f.d. 154-155, vol. I), ambilor inculpați le-a fost incriminată săvârșirea laturii obiective prin constrângere fizică și psihică, totodată prin textul dispozitivului rechizitoriului, cât și prin încadrarea juridică efectuată de organul de urmărire penală, reflectată în acesta, a fost incriminată săvârșirea infracțiunii în coautorat, de două persoane, fără a fi indicat de organul de urmărire penală că fapta a fost săvârșită de complice, ce a fost interpretativ dedus de partea apărării. Mai mult, se notează că prevederile art. 42 Cod penal menționat în rechizitoriu, cuprinde săvârșirea infracțiunii în coautorat, fapt ce determină că instanța de apel la judecarea prezentei cauze a respectat limitele învinuirii, încadrând corect acțiunile inculpaților pe art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal. Această calificare rezultă din declarațiile părții vătămate XXXXXX (f.d. 43-47, vol. III), date în prima instanță, unde partea vătămată indică că: *„inculpatul Popa Vasile l-a lovit, l-a amenințat, el nu a fugit pentru că se temea că o să-l găsească”*.

La fel, Colegiul penal lărgit conchide că temeuri de a pune la îndoială veridicitatea argumentelor instanței de apel în motivarea soluției sale pe aceste aspecte ce țin de prezența elementelor infracțiunii incriminate prevăzute de art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal în acțiunile inculpaților Popa Vasile și Bîrcă Petru, și încadrarea juridică a faptei, contestate și în prezentul recurs, nu se identifică, or instanța de apel s-a expus în decizia sa, detaliat și argumentat asupra fiecărei probe prezentate, atât de către partea apărării cât și de partea acuzării, precum și pe toate chestiunile esențiale menționate, invocate în apelurile declarate, iar motivarea din decizia acesteia, în virtutea corectitudinii ei și pentru a evita repetări inutile,

instanța de recurs ordinar o acceptă și o însușește, fapt ce vine în corespundere cu jurisprudența CtEDO, care în pct. 37 a hotărârii sale în cauza Albert vs. România din 16.02.2010, statuează că art. 6 §1 din CEDO, deși obligă instanțele să își motiveze deciziile, acest fapt nu poate fi înțeles ca impunând un răspuns detaliat pentru fiecare argument (Van de Hurk vs Olanda, 19 aprilie 1994, pct. 61), cu toate acestea noțiunea de proces echitabil necesită ca o instanță internă, fie prin însușirea motivelor furnizate de o instanță inferioară, fie prin alt mod, să fi examinat chestiunile esențiale supuse atenției sale.

Totodată, ce ține de criticile recurenților precum că: *„instanța de apel a indicat în decizie că urmează a fi aplicat art. 90 Cod penal, concluzionând că pedeapsă non-privativă de libertate este echitabilă la caz, însă în partea dispozanță o astfel de mențiune lipsește”*, Colegiul penal atestă că nu pot fi acceptate, deoarece acestea sunt irelevante și rupte din contextul deciziei contestate, or în decizia instanței de apel (f.d. 75-76, vol. IV), la individualizarea modului de executare a pedepselor stabilite, nu s-a indicat că urmează să fie aplicate dispozițiile din art. 90 Cod penal, dar s-a făcut o interpretare privind condițiile de aplicare a prevederilor art. 90 Cod penal, în coraport cu circumstanțele cauzei, iar într-un final, instanța de apel a concluzionat și argumentat că în privința inculpaților Popa Vasile și Bîrcă Petru nu urmează a fi aplicate dispozițiile art. 90 Cod penal, fără a admite vreo eroare esențială sub aspectul contestat de recurenți ce ar justifica intervenirea instanței de recurs ordinar. Mai mult, având în vedere că în decizia instanței de apel s-a argumentat neaplicarea prevederilor art. 90 Cod penal în speță, prin prisma rigorilor stipulate la art. 417, 418, 395 Cod de procedură penală, se notează că instanța de apel nu era obligată să efectueze vreo mențiune cu referire la art. 90 Cod penal în dispozitivul deciziei.

10. În consecință, Colegiul penal nu a constatat prezența erorilor de drept invocate de recurenți ce ar fi afectat decizia atacată sub aspectele contestate, deoarece soluția adoptată de instanța de apel este legală și întemeiată, iar recursurile ordinare declarate sunt inadmisibile, fiind vădit neîntemeiate.

11. Conducându-se de prevederile art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal,

D E C I D E :

Inadmisibilitatea recursurilor ordinare declarate de către avocatul Hlopețchi Igor în numele inculpatului Popa Vasile și de către avocatul Pavlov Victor în numele inculpatului Bîrcă Petru, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 ianuarie 2019, în cauza penală privindu-i pe **Popa Vasile Xxxx și Bîrcă Petru Xxxx**, ca fiind vădit neîntemeiate.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată la **19 iulie 2019**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Toma Nadejda

Boico Victor