

**Curtea Supremă de Justiție**  
**DECIZIE**

02 iulie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție  
în componență:

Președinte

Iurie Diaconu,

Judecători

Liliana Catan, Ion Guzun, Dumitru Mardari,  
Maria Ghervas,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursurile ordinare, împotriva deciziei Colegiul judiciar al Curții de Apel Cahul din 29 ianuarie 2019, declarate de procurorul-șef al Procuraturii de circumscripție Cahul, Calendari Dumitru, și de inculpatul Bolocan Gheorghe, în privința inculpaților

***Bolocan Nicolai XXXXXX;***

***Bolocan Gheorghe XXXXXX;***

*Termenul de examinare,*  
*instanța de fond: 07.08.2015 - 11.05.2017,*  
*instanța de apel: 19.06.2017 - 29.01.2019,*  
*instanța de recurs: 15.05.2019 - 02.07.2019.*

Asupra recursurilor menționate, Colegiul penal lărgit,

## CONSTATĂ:

1. Prin sentința Judecătorei Comrat din 11 mai 2017, Bolocan Gheorghi a fost condamnat în baza art. 171 alin (3) lit. b) Cod penal, la 15 ani închisoare și în baza **art. 172 alin. (3) lit. a)** Cod penal, la 15 ani închisoare.

Conform art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru un concurs de infracțiuni, prin cumulul parțial al pedepselor aplicate, i-a fost stabilită pedeapsa de 20 de ani închisoare.

Potrivit art. 84 alin. (4) Cod penal, prin adăugirea parțială a pedepsei aplicate conform sentinței Judecătorei Comrat din 08.07.2016, i-a fost stabilită pedeapsa definitivă de 22 de ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis, din 11.05.2017, cu includerea în termenul pedepsei a perioadelor deținerii sub arestare preventivă din 25.11.2016-10.02.2017 și 10.03.2017-10.05.2017.

Bolocan Nicolai a fost condamnat în baza **art. 175** Cod penal, la 7 ani închisoare și în baza art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, la 15 ani închisoare.

Conform art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru un concurs de infracțiuni, prin cumulul parțial al pedepselor aplicate, i-a fost stabilită pedeapsa definitivă de 18 ani închisoare, cu executare în penitenciarul de tip închis, din 31.03.2017.

2. Instanța de fond a constatat că, în luna martie 2014, data și ora exactă nefiind stabilită de către organul de urmărire penală, Bolocan Gheorghi, aflându-se în ap. 3, XXXXXX XXX, XXXXXX, unde domiciliu cu concubina XXXXXX și fiica ei minoră XXXXXX, a.n. XXXX și, văzând că concubina a adormit în bucătărie, a intrat în dormitor, unde minora XXXXXX privea la televizor.

Cunoscând cu certitudine despre vârsta minorei a ultimei, înțelegând caracterul infracțional al acțiunilor sale, în perioada de timp sus indicată, s-a culcat alături de minora XXXXXX, pe canapea, și profitând de starea ei de neputință, datorită vârstei minorei, care nu a putut să se apere și să-și exprime voința, intenționat a aplicat în privința acesteia constrângerea fizică și psihică, satisfăcându-și pofta sexuală în formă firească.

Acțiunile date au fost calificate de către organul de urmărire penală pe art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, ca violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei și profitând de imposibilitatea de a se apăra și de a-și exprima voința, săvârșit în privința unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani.

*Tot el, în luna martie 2014, data și ora exactă nefiind stabilită de către organul de urmărire penală, aflându-se în locuința nr. 3 XXXXXX, XXX, XXXXXX, unde locuia cu concubina XXXXXX și fiica ei minoră XXXXXX, a.n. XXXX, și văzând că concubina a adormit în bucătărie, a intrat în dormitor, unde minora XXXXXX privea la televizor.*

*Cunoscând cu certitudine despre vârsta minorei a ultimei, înțelegând caracterul infracțional al acțiunilor sale, în perioada de timp sus indicată, s-a culcat alături de minora XXXXXX, pe canapea, și profitând de starea ei*

***de neputință, datorată vârstei minore, aceasta nu a putut să se apere și să-și exprime voința sa, intenționat a aplicat în privința acesteia constrângerea fizică și psihică, satisfăcându-și pofta sexuală în forma perversă.***

Acțiunile date au fost calificate de către organul de urmărire penală în baza art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, ca satisfacerea poftei sexuale în formă perversă, săvârșită prin constrângere fizică sau psihică, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și exprima voința, săvârșită în privința unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de până la 14 ani.

În toamna anului 2013, data și ora exactă nefiind stabilită de către organul de urmărire penală, Bolocan Nicolai, aflându-se în oșpeție în ap. 3, XXXXXX, XXXXXX, unde locuia XXXXXX și fiica ei minoră XXXXXX, a.n. XXXX, în privința cărei a aplicat constrângerea fizică și psihică, și profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și exprima voința în virtutea vârstei minore, a întreținut cu ea un raport sexual.

Acțiunile date au fost calificate de către organul de urmărire penală în baza art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, ca viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și exprima voința, săvârșită în privința unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani.

Tot el, în toamna anului 2013, data și ora exactă nefiind stabilită de către organul de urmărire penală, aflându-se în oșpeție în ap. 3, XXXXXX, XXX, XXXXXX, unde locuia XXXXXX și fiica ei minoră XXXXXX, a.n. XXXX, în privința cărei a aplicat constrângerea fizică și psihică, și profitând de starea de neputință în virtutea vârstei minore, și-a satisfăcut cu ea pofta sexuală în forma perversă.

Acțiunile date ale lui ***Bolocan Gheorghe*** au fost calificate de către organul de urmărire penală în baza art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, ca satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, profitând de imposibilitatea persoanei de a se apăra și de a-și exprima voința, săvârșită în privința unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani

Instanța a statuat că ***nu a fost stabilită vinovăția inculpatului Bolocan Nicolai pe episodul incriminat în baza art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal***, reținând în fapta acestuia acțiuni perverse în privința persoanei, care nu a atins vârsta de 16 ani, adică infracțiunea prevăzută de art. 175 Cod penal.

În conformitate cu art. 175 Cod penal, sub acțiuni perverse se înțeleg acțiuni săvârșite față de o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, constând în ***exhibare, atingeri indecente, discuții cu caracter obscen sau cinic purtate cu victima referitor la raporturile sexuale, determinarea victimei să participe ori să asiste la spectacole pornografice, punerea la dispoziția victimei a materialelor cu caracter pornografic, precum și în alte acțiuni cu caracter sexual.***

Calificarea acțiunilor lui Bolocan Nicolai conform art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal și-a găsit confirmarea.

Acțiunile inculpatului Bolocan Gheorghii calificate pe art. 171 alin. (3) lit. b) și **art. 172 alin. (3) lit. a)** Cod penal au fost dovedite, dat fiind faptul că din explicațiile părții vătămate el a întreținut cu ea raport sexual violent în forma firească și perversă.

**3.** Avocatul Bancov Ivan a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei hotărâri, prin care inculpatul Bolocan Nicolai să fie achitat.

Apelantul a invocat că, învinuirea este fondată doar pe declarațiile părții vătămate minore, care în baza raportului de expertiză psihologic - psihiatric, putea corect înțelege însemnătatea acțiunilor săvârșite în privința ei, însă, declarațiile acesteia sunt convingătoare doar în cadrul redării pe hârtie, dar în cadrul audierii, nu sunt la fel de convingătoare.

În urma efectuării raportului de expertiză în privința minorei, nu a fost stabilit faptul atingerii.

**3.1.** A declarat apel și avocatul Dorfman Igor, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul Bolocan Nicolai să fie achitat.

Apelantul a invocat că, în toamna anului 2013 inculpatul Bolocan Nicolai nu s-a aflat pe teritoriul R. Moldova, respectiv nu s-a putut afla în ospeție la XXXXXX și vedea cu partea vătămată, prin urmare nu a săvârșit infracțiunea imputată.

Or, potrivit datelor din rubrica "vize" a pașaportului seria XXXXXX, eliberat pe numele lui Bolocan Nicolai, acesta a părăsit teritoriul R. Moldova la 01.07.2013 și s-a întors pe 02.11.2013, aflându-se în perioada dată pe teritoriul Ucrainei și a Federației Ruse.

Învinuirea este fondată doar pe declarațiile părții vătămate minore Cuznețov Ana, nefiind clar care dintre inculpați primul a comis acțiuni cu caracter sexual în privința ei.

Potrivit raportului de expertiză, la partea vătămată minoră nu au fost depistate leziuni ce ar duce la ideea săvârșirii a cărorva acțiuni sexuale contrare voinței.

**3.3.** Avocatul Topal Dmitrii, la fel, a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei hotărâri, prin care inculpatul Bolocan Gheorghii să fie achitat.

Apelantul a invocat că sentința de condamnare este fondată exclusiv pe declarațiile părții vătămate minore, ale martorilor Valicov T., Valicov A., Valicov-Gorlenco N. și Novac D. care se contrazic și pe concluzia raportului de expertiză psihiatrică, cu aprecierea critică a declarațiilor inculpaților, reprezentantului legal al părții vătămate minore, XXXXXX și concluziei raportului de expertiză medico-legală.

De către partea acuzării nu au fost prezentate suficiente probe, care ar confirma comiterea infracțiunilor imputate inculpatului Bolocan Gheorghii.

În dispozitivul sentinței a fost indicat că în termenul pedepsei trebuie inclusă perioada aflării lui Bolocan Gheorghi în arest preventiv în prezenta cauză, adică perioadele din 25.11.2016-10.02.2017 și 10.03.2017-10.05.2017, nefiind clar cum Bolocan Gheorghi a executat pedeapsa stabilită prin sentința Judecătorei Comrat din 08.07.2016. Aflarea lui în Penitenciarul nr. 1-Taraclia a fost dictată de necesitatea asigurării prezenței lui în ședința de judecată, chiar dacă nu a fost confirmată legătura acestei necesități cu încercarea de a se ascunde sau cu influențarea aflării adevărului pe prezenta cauză.

4. Potrivit deciziei Curții de Apel Cahul din 29 ianuarie 2019, apelul declarat de avocatul Topal D. a fost respins.

Apelurile declarate de avocații Dorfman I. și Bancov I. au fost admise, casată sentința în partea condamnării inculpatului Bolocan Nicolai în baza art. 172 alin. (3) lit. a) și **art. 175** Cod penal și pronunțată o nouă hotărâre.

Bolocan Nicolai a fost achitat de sub învinuirea săvârșirii infracțiunilor prevăzute de **art. 171 alin. (3) lit. b)** și art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, din motivul lipsei faptelor infracțiunilor incriminate.

În rest, sentința a fost menținută.

Instanța de apel a menționat că, chiar dacă **în cauza penală în privința lui Bolocan Nicolai există o serie de acte în copii, ale acțiunilor organului de urmărire penală, efectuate în cauza penală de învinuire a lui Bolocan Gheorghi, inclusiv a procesului-verbal de audiere a părții vătămate XXXXXXXX în cauza penală de învinuire a lui Bolocan Gheorghi, nu este clar cum acestea au ajuns în dosarul în privința lui Bolocan Nicolai.**

**XXXXXX nu a fost audiată pe cauza penală în privința lui Bolocan Nicolai, iar acele acte anexate la dosar în copii, fără respectarea prevederilor legale în acest sens, nu pot fi puse la baza unei sentințe de condamnare, chiar de nu au fost contestate potrivit art. 251 Cod de procedură penală.**

La urmărirea penală **nu au fost acumulate probe care să confirme faptul că Bolocan Nicolai are careva atribuții cu evenimentele invocate.**

Prin declarațiile martorilor **nu se demonstrează că Bolocan Nicolai are tangențe cu evenimentele date, martorii fiind sursă indirectă** așa cum, ei au declarat ceea ce le-a devenit cunoscut de la alte persoane, ba mai mult, ei fac trimitere doar la Gheorghi, dar de Nicolai nu spun nimic.

La caz, **învinuirea adusă lui Bolocan Nicolai de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) și art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, nu este bazată pe probe.**

Materialele dosarului **nu demonstrează direct că acesta ar fi săvârșit careva acțiuni** îndreptate spre satisfacerea poftelor sexuale în formă perversă și naturală cu victima minoră, **nefiind demonstrată existența faptei.**

În cazul dat, de către partea acuzării **nu au fost prezentate probe, care ar confirma vinovăția** lui Bolocan Nicolai în acuzare înaintată.

Dar, și-a găsit confirmare vinovăția lui Bolocan Gheorghi.

Aceste infracțiuni au avut loc și au fost comise anume de Bolocan Gheorghi, ce se desprinde chiar din declarațiile date de partea vătămată XXXXXX, audiată în baza art. 110<sup>1</sup> Cod de procedură penală, inculpatul având posibilitatea de a-i da întrebări. Mai mult, prin raportul nr. 170 a-2015 de expertiză psihiatrico-legală ambulatorie din 05.03.2015, întocmit în privința lui XXXXXX, de către comisia de expertiză psihiatrico-legală ambulatorie a fost constatat că aceasta de careva maladiei psihice cronice nu suferă. În perioada comiterii infracțiunii, victimă a cărei este, ea tulburări psihice de intensitate psihotică nu a manifestat, a putut înțelege corect caracterul și semnificația acțiunilor îndreptate asupra ei și în prezent le poate reda. În prezent tulburări de semnificație psihiatrico-legală nu depistează, poate depune declarații și poate fi audiată pe dosarul dat. Rezultă că aceasta înțelegea corect caracterul și semnificația acțiunilor îndreptate asupra ei și le poate reda, deci, s-a stabilit că ea poate da declarații veridice, nu minte și se desprinde din dosar că de la prima audiere redă în aceeași formă, și așa se manifestă și pe parcurs.

Mai mult, *chiar dacă martorii audiați pe dosar sunt surse indirecte, așa cum ei redau ceea ce le-a devenit cunoscut în urma povestirii de către partea vătămată a celor întâmplate, corect instanța de fond a stabilit că aceste declarații la fel, demonstrează vinovăția inculpatului* în săvârșirea faptelor imputate. Așa cum, pe lângă declarațiile părții vătămate, martorii XXXXXX, Valicova A. și Valicova T., audiați în prezenta cauză indică cele întâmplate în aceeași consecutivitate cum și partea vătămată a declarat chiar de când a dat primele explicații pe caz.

Circumstanțele menționate ale faptei *și-au găsit confirmare* în instanța de apel prin probele anexate la materialele dosarului, *printre care declarațiile părții vătămate și ale martorilor, rapoartele de expertiză efectuate, cercetările la fața locului*, procesul-verbal de consemnare a plângerii.

Totodată, în cererea de apel se face trimitere că partea vătămată invocă perioade diferite de săvârșire a faptelor, chiar și perioada în care deja locuia la familia Valicov, cu toate că *materialele dosarului demonstrează contrariul*.

5. Procurorul-șef al Procuraturii de circumscripție Cahul, Dumitru Calendari, a declarat recurs ordinar, solicitând casarea deciziei instanței de apel în partea achitării lui Bolocan Nicolai de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) și art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, cu menținerea sentinței de condamnare, deoarece apelul a fost greșit admis.

Recurentul a invocat că, instanța de apel, în decizia pronunțată la 29 ianuarie 2019, în privința inculpatului Bolocan Nicolai, nu a îndeplinit stipulările legale cu privire la respectarea prevederilor art. 414 Cod de procedură penală, adică să verifice legalitatea și temeinicia sentinței atacate, să dea o apreciere obiectivă probelor administrate în cauză, având în vedere prevederile art. 93, 95, 101 Cod de procedură penală.

În instanța de fond, pe cauza penală de învinuire a lui Bolocan Gheorghi și Bolocan Nicolai, au fost cercetate, prin darea citirii, declarațiile părții vătămate

minore depuse la urmărire penală, la judecătorul de instrucție cu înregistrarea video. Iar, instanța de apel a ignorat cerințele și importanța audierii părților vătămate minore prin procedură specială prevăzută de art. 110<sup>1</sup> Cod de procedură penală, în scopul neadmiterii revictimizării victimei minore și evitării producerii oricărui efect negativ asupra stării psihice a acesteia.

Potrivit art. 110<sup>1</sup> alin. (9) Cod de procedură penală, dacă în momentul audierii nu era identificat un bănuț, după identificarea persoanei și atribuirea acesteia a statutului de bănuț, în cel mai scurt timp posibil organul de urmărire penală aduce la cunoștința bănuțului sau a apărătorului acestuia procesul-verbal al audierii, prezentându-i și copia înregistrării audio/video a acesteia. Dacă bănuțul sau apărătorul acestuia dorește să adreseze întrebări minorului, în baza unei cereri motivate se organizează audierea suplimentară a minorului, în condițiile prezentului articol.

Or, potrivit materialelor cauzei penale, învinuitului Bolocan Nicolai și avocatului acestuia, i-au fost prezentate materialele cauzei penale, inclusiv declarațiile părții vătămate minore, ce se confirmă prin procesul-verbal de prezentarea spre cunoștință a materialelor cauzei penale și lipsei referinței la rechizitoriu.

Astfel, instanța de apel admitând probele - declarațiile părții vătămate minore, martorilor, concluziile expertizei psihiatrico-legale a părții vătămate - în privința lui Bolocan Gheorghe, aceleași probe nu admite în partea învinuirii lui Bolocan Nicolai, necătând la faptul că toate probele, adică elemente de fapt ce rezultă din mijloace material de probă obținute și fixate în procese-verbale ale audierilor și concluziile expertizelor judiciare, au fost cercetate în instanța de fond cu participarea inculpaților și apărătorilor, respectând principiile nemijlocirii, oralității, contradictorialității și egalității în drepturi, conform art. 313-314 Cod de procedură penală.

În instanța de fond au fost audiați un șir de martori, inclusiv și inculpații, au fost cercetate probele administrate în cadrul urmăririi penale și nu se poate vorbi despre inadmisibilitatea a careva probe sau nulitatea lor în temeiul art. 94, art. 251 Cod de procedură penală.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței.

**5.1.** A declarat recurs ordinar și inculpatul Bolocan Gheorghe, solicitând casarea sentinței și deciziei instanței de apel, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să fie achitat.

Recurentul a indicat că, de către partea acuzării nu au fost prezentate suficiente probe care ar confirma comiterea infracțiunilor imputate.

Instanțele de fond au reținut eronat declarațiile părții vătămate minore, deoarece acestea sunt contradictorii și nu corespund adevărului.

Conform art. 8 alin. (3) Cod de procedură penală și art. 21 din Constituție, concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi

întemeiate pe presupuneri. Toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, în condițiile prezentului cod, se interpretează în favoarea bănuیتului, învinuitului, inculpatului.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală.

6. Judecând recursurile ordinare pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, inclusiv în temeiul când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii, acesta este expus neclar. Conform art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs este în drept să judece cauza și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația condamnaților.

Instanța de recurs doar verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Sub acest aspect, Colegiul penal lărgit atestă că instanțele de fond și de apel au comis următoarele erori de drept.

**În primul rând**, potrivit art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. În corespundere cu art. 325 alin. (1) și (2) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare. În corespundere cu art. 66 alin. (1), (2) pct. 1) Cod de procedură penală, inculpatul are dreptul la apărare și dreptul să știe pentru ce faptă este învinuit. Conform art. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. Potrivit art. 385 alin. (1) pct. 1) și 4) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii. În corespundere cu art. 394 alin. (1) pct. 1) și 2) 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 de judecată și motivele pentru care instanța a respins alte probe.

Conform jurisprudenței naționale, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură penală.

Sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte. În cazul în care apare necesitatea de a reîncadra juridic fapta, pentru săvârșirea căreia inculpatul nu a fost pus sub învinuire, instanța trebuie să țină cont că o astfel de modificare a încadrării juridice este posibilă numai când acțiunile inculpatului, ce urmează a fi încadrate în baza altei legi, i-au fost imputate, modificarea învinuirii nu înrăutățește situația inculpatului și nu afectează dreptul lui la apărare. În astfel de cazuri, instanțele vor ține cont de faptul că *învinuirea se consideră mai gravă* în cazul când se introduc fapte și episoade adăugătoare, care majorează volumul învinuirii. Drept învinuire care esențial, după circumstanțele reale, diferă de cea de la început urmează de considerat orice altă modificare a învinuirii (imputarea altor acțiuni în locul celor imputate anterior, imputarea infracțiunii care diferă de cea imputată după obiectul atentat, caracterul faptei și acțiunii), care afectează dreptul inculpatului la apărare (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 3., 23, 39., 41.*).

În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului și dispozitivului sentinței, instanța de fond (*pct. 1., 2. din decizie*):

a) a constatat în descriptiv că inculpatul Bolocan Nicolai: „...*În toamna anului 2013, data și ora exactă nefiind stabilită de către organul de urmărire penală, Bolocan Nicolai, aflându-se în ospeție în ap. 3, XXXXXX, XXX, XXXXXX, unde locuia XXXXXX și fiica ei minoră XXXXXX, a.n. XXX, în privința căreia a aplicat constrângerea fizică și psihică, și profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și a-și exprima voința în virtutea vârstei minore, a întreținut cu ea un raport sexual*”, deci că a comis infracțiunea prevăzută de *art. 171 alin. (3) lit. b)* Cod penal.

Totodată, potrivit dispozitivului, contrazicându-se, l-a condamnat pe acest episod în baza *art. 175* Cod penal, dar și nedescrind inițial în descriptiv fapta respectivă, ca fiind dovedită.

Mai mult, instanța a depășit limitele învinuirii formulate, deoarece, în descriptiv, a încadrat acțiunile inculpatului pe *art. 175* Cod penal, ca: „*exhibare, atingeri indecente, discuții cu caracter obscen sau cinic purtate cu victima referitor la raporturile sexuale, determinarea victimei să participe ori să asiste la spectacole pornografice, punerea la dispoziția victimei a materialelor cu caracter pornografic, precum și în alte acțiuni cu caracter sexual*”, dar asemenea circumstanțe de fapt și elemente calificative nu i-au fost imputate inculpatului prin rechizitoriu.

Pe lângă aceasta, schimbând încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului Bolocan Nicolai în baza *art. 175* Cod penal, în deliberare, nu a pus în discuția părților noua învinuire și nu i-a oferit inculpatului posibilitatea de a se apăra în sensul dat, nefiindu-i respectat, astfel, dreptul la un proces echitabil (*Hotărârea CtEDO din 12.04.2011, Adrian Constantin vs. România*);

b) a depășit limitele învinuirii formulate și inculpatului Bolocan Gheorghe, deoarece a constatat ca fiind dovedit că el: „...*în luna martie 2014, data și ora exactă nefiind stabilită de către organul de urmărire penală, aflându-se în locuința din 3 XXXXXX, XXXXXX, unde locuia cu concubina XXXXXX și fiica ei minoră XXXXXX, a.n. XXXXX, și văzând că concubina a adormit în bucătărie, a intrat în dormitor, unde minora XXXXXX privea la televizor. Cunoscând cu certitudine despre vârsta minorei, înțelegând caracterul infracțional al acțiunilor sale, în perioadă de timp sus indicată, s-a culcat alături de minora XXXXXX, pe canapea, și profitând de starea ei de neputință, datorată vârstei minore, aceasta nu a putut să se apere și să-și exprime voința sa, intenționat a aplicat în privința acesteia constrângerea fizică și psihică, satisfăcându-și pofta sexuală în forma perversă*”, fiindu-i calificate acțiunile pe art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, dar acest episod nu se regăsește în genere în rechizitoriu.

Din materialele cauzei rezultă că procurorul ar fi inițiat în fața primei instanțe o procedură de modificare a învinuirii în sensul agravării ei, însă în dosar lipsește cu desăvârșire vreo ordonanță în sensul dat;

c) 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 în fapt și în drept invocate în rechizitoriu, neindicând care din acestea au fost puse la baza condamnării, cât și motivele pentru care a respins alte probe.

Astfel, prima instanță nu a judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile prevăzute de lege și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii.

**În al doilea rând**, potrivit art. 414 alin. (1) și (5) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. Conform art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător. Potrivit art. 394 alin. (3) pct. 2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de achitare trebuie să cuprindă enunțarea temeiurilor pentru achitarea inculpatului și motivele pentru care instanța respinge probele aduse în sprijinul acuzării. În corespundere cu art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Conform jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări. Chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt dacă

fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate. În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*).

Însă, instanța de apel, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece conform descriptivului și dispozitivului deciziei atacate (*pct. 4. din decizie*):

**a)** nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond, nominalizate supra, repetându-le întocmai, nu a desființat sentința și nu a rejudecat cauza potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând parțial o sentință nemotivată și neîntemeiată legal;

**b)** a constatat în descriptivul sentinței diverse motive de achitare a inculpatului Bolocan Nicolai, cum ar fi că: **„nu au fost acumulate probe care să confirme faptul că Bolocan Nicolai are careva atribuții cu evenimentele invocate..., nu se demonstrează că Bolocan Nicolai are tangențe cu evenimentele date, martorii fiind sursa indirectă..., învinuirea adusă lui Bolocan Nicolai de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) și art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, nu este bazată pe probe..., materialele dosarului nu demonstrează direct că acesta ar fi săvârșit careva acțiuni..., nefiind demonstrată existența faptei..., nu au fost prezentate probe, care ar confirma vinovăția lui Bolocan Nicolai în acuzarea înaintată..., aceste infracțiuni au avut loc și au fost comise anume de Bolocan Gheorghii,„**.

Totodată, în dispozitiv a dispus divergent că inculpatul este achitat de sub învinuirea comiterii infracțiunilor prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) și art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, din motivul **„lipsei faptelor infracțiunilor incriminate”**.

Mai mult, achitarea inculpatului pe **art. 171 alin. (3) lit. b)** Cod penal nu a fost coroborată în niciun fel cu faptul că prima instanță a recalificat acțiunile inculpatului pe acest episod și l-a condamnat în baza **art. 175** Cod penal, iar procurorul nu a contestat cu apel această soluție, deci a acceptat-o.

În același timp, dispozitivul este absolut neclar, deoarece instanța a casat condamnarea inculpatului pe art. 175 Cod penal, dar nu a pronunțat ulterior și o soluție pe acest capăt de acuzare, acceptat de procuror prin nedeclararea apelului;

**c)** 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 în fapt și în drept invocate în rechizitoriu, neindicând care din acestea au fost puse la baza condamnării, cât și motivele pentru care a respins alte probe.

Or, concluziile confuze și absolut divergente că: **„chiar dacă în cauza penală în privința lui Bolocan Nicolai există o serie de acte în copii, ale**

*acțiunilor organului de urmărire penală, efectuate în cauza penală de învinuire a lui Bolocan Gheorghi, inclusiv a procesului-verbal de audiere a părții vătămate minore în cauza penală de învinuire a lui Bolocan Gheorghi, nu este clar cum acestea au ajuns în dosarul în privința lui Bolocan Nicolai..., nu pot fi puse la baza unei sentințe de condamnare, chiar de nu au fost contestate potrivit art. 251 Cod de procedură penală..., prin declarațiile martorilor nu se demonstrează că Bolocan Nicolai are tangențe cu evenimentele date, martorii fiind sursa indirectă..., aceste infracțiuni au avut loc și au fost comise anume de Bolocan Gheorghi, ce se desprinde chiar din declarațiile date de partea vătămată, audiată în baza art. 110<sup>1</sup> Cod de procedură penală..., chiar dacă martorii audiați pe dosar sunt surse indirecte așa cum, ei redau ceea ce le-a devenit cunoscut în urma povestirii de către partea vătămată a celor întâmplate, corect instanța de fost a stabilit că aceste declarații la fel, demonstrează vinovăția inculpatului..., circumstanțele menționate ale faptei și-au găsit confirmare în instanța de apel prin probele anexate la materialele dosarului, printre care declarațiile părții vătămate și a martorilor, rapoartele de expertiză efectuate, cercetările la fața locului, procesul-verbal de consemnare a plângerii..., partea vătămată invocă perioade diferite de săvârșire a faptelor, chiar și perioada în care deja locuia la familia Valicov, cu toate că **materialele dosarului demonstrează contrariul**”, nu corespund criteriilor de drept privind aprecierea probelor și circumstanțelor cauzei prescise în art. 101 Cod de procedură penală, la caz fiind invocate circumstanțe cu statut de probă în procesul penal.*

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că ambele instanțe 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 adoptate, acestea fiind expuse neclar, și că recursurile de pe rol sunt întemeiate.

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

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanțele de fond și de apel, constituie erori de drept prescise în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului ordinar, casării totale a deciziei contestate, și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să țină cont de împrejurările expuse, să înlăture erorile menționate, să judece cauza în strictă conformitate cu legea, să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

7. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

**DECIDE :**

admite recursurile ordinare declarate de procurorul-șef al Procuraturii de circumscripție Cahul, Calendari Dumitru, și de inculpatul Bolocan Gheorghii, casează total decizia Colegiul penal al Curții de Apel Cahul din 29 ianuarie 2019, în privința inculpaților Bolocan Nicolai XXXXX și Bolocan Gheorghii XXXX, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțarea integrală la 26 iulie 2019.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Liliana Catan

Ion Guzun

Dumitru Mardari

Maria Ghervas