

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

13 august 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Vladimir Timofti,

Judecători – Anatolie Țurcan, Elena Cobzac, Nadejda Toma, Victor Boico

a judecat, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de către avocatul Guțanu Doina în numele inculpatului Gore Gheorghe, avocatul Nastas Victor în numele inculpatului Dascălu Gheorghe, avocatul Hîncu Sergiu în numele inculpatului Lazăr Nicolae și de către avocatul Malai Tatiana în numele inculpatului Lazăr Vasile, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Ungheni din 02 iulie 2018 și deciziei Curții de Apel Chișinău din 06 decembrie 2018, în cauza penală în privința lui

***Gore Gheorghe XXXXX**, născut la XXXXX, originar și domiciliat în s. XXXXX, r-nul XXXXX;*

***Lazăr Vasile XXXXX**, născut la XXXXX, originar și domiciliat în s. XXXXX, r-nul XXXXX;*

***Lazăr Nicolae XXXXX**, născut la XXXXX, originar și domiciliat în s. XXXXX, r-nul XXXXX*

și

***Dascălu Gheorghe XXXXX**, născut la XXXXX, originar și domiciliat în s. XXXXX, r-nul XXXXX.*

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 13.10.2017– 02.07.2018;

Instanța de apel: 24.07.2018–06.12.2018;

Instanța de recurs: 21.02.2019– 13.08.2019.

Asupra recursurilor ordinare declarate, în baza actelor din dosar, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Ungheni, sediul Central din 02 iulie 2018, au fost recunoscuți vinovați și condamnați în baza art.172 alin.(3) lit. b) Cod penal:

-Gore Gheorghe, la 10 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis;

- Lazăr Nicolae, Dascălu Gheorghe și Lazăr Vasile, la câte 10 ani închisoare, fiecare, cu executarea în penitenciar pentru minori.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță, în fapt, a constatat că Gh. Gore, împreună cu T. Spătaru, Gh. Dascălu, și N. Lazăr, în toamna anului 2015, știind cu certitudine că, XXXXX, născut la XXXXX, nu a împlinit vârsta de 14 ani, conștientizând

caracterul ilegal al acțiunilor sale, urmărind scopul satisfacerii poftei sexuale în formă perversă, prin constrângere psihică manifestată prin impunerea voinței sale și profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra și exprima voința în legătură cu vârsta fragedă a acestuia, aflându-se într-o casă părăsită din s. XXXXX, r-nul XXXXX, care a aparținut cet. XXXXX, ultima fiind decedată, au întreținut un raport sexual în formă perversă contra voinței cu D. Bulicanu.

Inculpatul minor V. Lazăr, în toamna anului 2015, știind cu certitudine că, minorul XXXXX (a.n. XXXXX), locuitor al s. XXXXX, r-nul XXXXX, nu a împlinit vârsta de 14 ani, conștientizând caracterul ilegal al acțiunilor sale, urmărind scopul satisfacerii poftei sexuale în formă perversă, prin constrângere psihică manifestată prin impunerea voinței sale și profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra și exprima voința în legătură cu vârsta fragedă a acestuia, aflându-se într-un câmp din s. XXXXX, r-nul XXXXX a întreținut cu acesta un raport sexual în formă perversă contra voinței lui D. Bulicanu.

Tot el, la data de 08 mai 2016, aproximativ pe la orele 10⁰⁰, știind cu certitudine că, minorul XXXXX, (a.n. XXXXX), locuitor al s. XXXXX, r-nul XXXXX, nu a împlinit vârsta de 14 ani, conștientizând caracterul ilegal al acțiunilor sale, urmărind scopul satisfacerii poftei sexuale în formă perversă, prin constrângere psihică manifestată prin impunerea voinței sale și profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra și exprima voința în legătură cu vârsta fragedă a acestuia, aflându-se în casa bunicii lui XXXXX, situată în s. XXXXX r-nul XXXXX, a întreținut cu acesta un raport sexual în formă perversă contrar voinței ultimului.

3. Împotriva sentinței au declarat apeluri avocatul A. Snegur în numele inculpatului V. Lazăr, avocatul D. Guțanu în numele inculpatului Gh. Gore, avocatul V. Nastas în numele inculpatului Gh. Dascălu și avocații T. Nastas și S. Hîncu în numele inculpatului N. Lazar, care au solicitat:

✓ avocatul A. Snegur în numele inculpatului V. Lazăr - admiterea apelului cu dispunerea numirii unei expertize psihologice în privința inculpatului.

În argumentarea apelului s-au invocat:

- V. Lazăr cade sub incidența art.23¹ Cod penal, or conform raportului de expertiză psihiatrică-legală acesta prezintă retardare mentală moderată, manifestând responsabilitate redusă;

- cauza a fost examinată de instanța de fond cu derogări de la pct.12 din Hotărârea plenului CSJ nr.39 din 22.11.2004 „Cu privire la cauzele penale privind minorii” ;

- în speță sunt prezente dubii referitor la chestiunea dacă vârsta biologică corespunde dezvoltării psihice, or, este clar că nivelul dezvoltării inculpatului este sub minimul necesar pentru răspunderea de 14 ani;

- expertiza psihiatrică a fost efectuată cu încălcarea procedurii penale, fiind numită fără a da posibilitate părții apărării de a formula întrebări experților, nefiind adusă la cunoștință ordonanța privind numirea expertizei;

- în instanța de fond a fost formulat un demers privind numirea unei expertize psihologice cu întrebarea dacă corespunde dezvoltarea psihologică a inculpatului minor vârstei biologice, însă instanța neîntemeiat a respins acest demers;

- la stabilirea pedepsei instanța nu a ținut cont de condițiile în care a crescut minorul V. Lazăr, că acesta are responsabilitate redusă, precum și de faptul că infracțiunea a fost comisă la 14 ani, acestea fiind circumstanțe excepționale prevăzute la art.79 Cod penal;

- instanța de fond la stabilirea pedepsei a ignorat prevederile art. 79 Cod penal;

✓ avocatul D. Guțanu în numele inculpatului Gh. Gore și avocații T. Nastas și S. Hîncu în numele inculpatului N. Lazar - casarea sentinței cu pronunțarea unei noi hotărâri de achitare a inculpaților, argumentând următoarele:

- la materialele cauzei nu este prezentată nici o probă care ar confirma că infracțiunea de care este învinuit Gh. Gore s-ar fi produs anume în toamna anului 2015;

- procesul verbal de cercetare la fața locului (f.d.67) și procesul verbal de verificare a declarațiilor victimei la fața locului (f.d.68) unde partea vătămată a comunicat că evenimentele s-ar fi petrecut în 2015, au fost petrecute în lipsa și fără înștiințarea părții apărării însă potrivit raportului de expertiză psihiatrică-legală (f.d.88-90 vol. I) minorul poate face declarații doar cu suportul psihologului și nu poate comunica vechimea evenimentelor. Astfel, pentru valabilitatea acțiunilor de verificare a declarațiilor la fața locului a fost obligatorie prezența psihologului. Prin urmare rezultă că nu poate fi constatat că infracțiunea ar fi fost săvârșită în toamna anului 2015;

- din probele prezentate de acuzare nu poate fi stabilit cu exactitate timpul presupuselor acțiuni perverse cu caracter sexual, or martorii indică timpul când s-au antrenat în acea casă veche și anume din 2012 până în 2013, perioadă în care Gh. Gore în general nu avea împliniți 14 ani și respectiv nu era subiect al presupusei infracțiuni;

- din 24.09.2015 până la 27.03.2016, Gh. Gore nu s-a aflat în Republica Moldova, acesta fiind plecat în Federația Rusă;

- nevinovăția lui Gh. Gore se confirmă și prin declarațiile celorlalți inculpați care au confirmat că s-au antrenat în această casă din 2012 până în 2013, de atunci nu au mai fost în acel loc deoarece între ei a apărut un conflict. La fel toți inculpații au relatat că D. Bulicanu nici o dată nu a fost la acea casă;

- sentința de condamnare contrar prevederilor art.8 alin.(3) Cod de procedură penală, este bazată pe presupuneri;

✓ avocatul V. Nastas în numele inculpatului Gh. Dascălu - casarea sentinței cu pronunțarea unei noi hotărâri de achitare, invocând următoarele argumente:

- instanța de fond l-a condamnat pe Gh. Dascălu și ceilalți inculpați în baza art. 172 alin.(3) lit. b) Cod penal- ***au cauzat contaminarea intenționată cu maladia SIDA, însă în speță nu s-au constatat asemenea consecințe;***

- acuzarea în calitate de probe care ar fi dovedit vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii incriminate a prezentat doar declarațiile părții vătămate, care însă nu au fost confirmate și prin alte probe;

- sentința de condamnare a fost bazată în exclusivitate doar pe presupuneri, contrar prevederilor art.8 alin.(3) Cod de procedură penală;

- învinuirea imputată lui Gh. Dascălu nu a fost confirmată prin probe pertinente;

- urmărirea penală a fost efectuată de către organul de urmărire penală contrar prevederilor art.19 alin.(3) Cod de procedură penală;

- partea vătămată minoră a declarat că o persoană numită „Dascălu” alta numită „Gicu” și a treia persoană necunoscută i-ar fi făcut ceva în casa părăsită fără aplicarea violenței, însă din depozițiile acestuia nu rezultă că este vorba anume Gh. Dascălu, precum și nu rezultă vârsta persoanelor, timpul săvârșirii faptelor, or, în s. XXXXX locuiesc mai multe persoane cu numele de familie „Dascălu”, de aceea nu poate fi prezumat că persoana menționată de partea vătămată este anume Gh. Dascălu. Mai mult, nu a fost efectuată nici o acțiune de prezentare a persoanei spre recunoaștere, care ar fi înlăturat dubiile apărute;

- din declarațiile martorilor P. Creciu și Gh. Cortac precum și a inculpaților Gh. Gore, N. Lazăr și Gh. Dascălu rezultă că ei s-au antrenat în casa părăsită în anul 2013, iar după ce

au dispărut careva bunuri din acea locuință, antrenamentele s-au terminat și casa nu au mai frecventat-o. În anul 2013 Gh. Dascălu și N. Lazăr aveau 12-13 ani, iar D. Bulicanu nici o dată nu a fost pe acolo;

- minorul D. Bulicanu a fost audiat în condițiile art.110¹ CPP încălcând dreptul bănușilor de a participa la această audiere, urmând a fi elucidate mai multe circumstanțe;
- probele care au fost enumerate de instanța de fond în conținutul sentinței nu demonstrează vinovăția inculpatului N. Lazăr în comiterea infracțiunii incriminate.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 decembrie 2018 apelurile declarate au fost admise, casată parțial sentința, în partea stabilirii pedepsei inculpașilor și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpașilor Gh. Gore, N. Lazăr, Gh. Dascălu și V. Lazăr, recunoscuți vinovași de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.172 alin.(3) lit. b) Cod penal, prin aplicarea art.art.70 alin.(3) și 79 alin.(1) Cod penal, li s-a stabilit pedeapsa închisorii pe un termen de câte 6 ani pentru fiecare.

Pedeapsa stabilită lui Gh. Gore, N. Lazăr și Gh. Dascălu urmează a fi executată în penitenciar de tip închis, iar V. Lazăr urmează a executa pedeapsa în penitenciar pentru minori.

În rest sentința a fost menținută.

5. Instanța de apel a constatat că, prima instanță în conformitate cu prevederile art.101 Cod de procedură penală, a verificat complet, sub toate aspectele și în mod obiectiv circumstanțele cauzei, a dat probelor administrate o apreciere legală din punct de vedere al pertinentei și concludenței, corect ajungând la concluzia privind vinovăția inculpașilor în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.172 alin.(3) lit. b) Cod penal, care se confirmă prin probele acumulate la dosar și cercetate în ședințele de judecată, probe, care sunt pertinente, concludente, utile, veridice și coroborează între ele.

Colegiul penal a menționat că, în speță nu există temei pentru a da o nouă apreciere probelor cercetate instanța de apel, fiind solidar cu concluziile cuprinse în sentință, fiindcă sunt motivate temeinic și legal, sub aspectul că vinovăția inculpașilor în săvârșirea infracțiunii imputate este dovedită prin probatoriul administrat în cadrul procesului penal.

Instanța de apel a respins versiunea inculpașilor înaintată în cursul procesului penal, deoarece nu are acoperire probatorie și se combate complet prin împrejurările stabilite și probele administrate în cauză, iar nerecunoașterea vinovăției nu echivalează cu achitarea acestora, de vreme ce probele prezentate în sprijinul învinuirii, cercetate și apreciate în modul cuvenit, demonstrează cu certitudine participarea acestora la săvârșirea infracțiunii imputate. Astfel, motivele invocate în apeluri, sub aspectul nevinovăției inculpașilor, reprezintă opinia subiectivă a părții apărării și, în consecință, o tentativă de a evita răspunderea penală pentru fapta comisă.

Colegiul penal a respins motivele invocate de inculpași și avocați, precum că actele de urmărire penală sunt încheiate cu încălcarea normelor de procedură penală, or, ordonanțele de învinuire sunt întocmite în conformitate cu prevederile art.281 Cod de procedură penală, fiind înaintată acușarea învinușilor în conformitate cu prevederile art.282 Cod de procedură penală. Rechizitoriul corespunde prevederilor art.296 Cod de procedură penală.

Aici instanța a reșinut că, potrivit proceselor verbale de informare a învinușilor despre terminarea urmăririi penale și de prezentare a materialelor de urmărire penală, inculpașii minori fiind asistați de reprezentanți legali și de apărători, au înaintat cereri prin care au solicitat încetarea procesului penal din motiv că faptele nu întrunesc elementele

constitutive ale infracțiunii imputate indicând că, la materialele cauzei nu există suficiente probe care confirmă învinuirea înaintată (vol. II, f. d. 109, 113, 117, 121). Cererile în cauză, prin ordonanțele procurorului au fost respinse ca nefondate. Ordonanțele respective nu au fost contestate în modul prevăzut de art.313 Cod de procedură penală. Prin urmare, aceste încălcări nu cad sub incidența prevederilor art.251 alin.(2) Cod de procedură penală și atrag nulitatea actului doar în cazul în care au fost invocate în cursul efectuării acțiunii. când partea este prezentă sau la terminarea urmăririi penale, sau când partea ia cunoștință de materialele cauzei. În speță însă s-a constatat că, la terminarea urmăririi penale, când învinuiții care au fost asistați de reprezentanți legali și de apărători au luat cunoștință cu materialele cauzei, nu s-au invocat motive privind nulitatea actelor procedurale efectuate pe parcursul urmăririi penale, fapt care prezumă că dâșii au fost de acord cu legalitatea acestor acte procesuale.

Colegiul a apreciat ca fiind nefondate, motivele invocate de apelanți cu privire la declararea nulității procesului verbal de audiere a părții vătămate minore XXXXX în conformitate cu prevederile art.110¹ Cod de procedură penală din 02 iunie 2016 (vol. I, f.d.63-66), procesului verbal de cercetare la fata locului din 08 iunie 2016 (vol. I, f.d.67) și procesului verbal de verificare a declarațiilor la locul infracțiunii din 08 iulie 2016. sub aspectul că părții apărării nu i-a fost asigurat dreptul de a formula întrebări, cererii prin ce le-a fost încălcat dreptul la apărare. La acest capitol instanța de apel a reținut că, acțiunile respective au fost îndeplinite în strictă conformitate cu legislația și s-a remarcat că la 02 iunie 2016 și 08 iunie 2016 - zilele când au fost efectuate acțiunile de urmărire penală cu întocmirea actelor contestate, în speță nu erau recunoscute careva persoane în calitate de bănuiți, iar respectivele acțiuni au fost întreprinse de procuror și judecătorul de instrucție în vederea colectării probelor necesare cu privire la existența infracțiunii, la identificarea făptuitorului sau, după caz, făptuitorilor.

În continuare instanța de apel a respins ca nefondate argumentele invocate de apelanți ce vizează starea de responsabilitate a inculpaților minori și a părții vătămate minore, pe motiv că în speță în condițiile legii, s-au dispus și, respectiv, s-au efectuat: raportul de expertiză psihiatrică-legală nr.702a-2016 din 04 august 2016, din care rezultă că: „... *minorul XXXXX de careva maladiei psihice cronice nu suferă, prezintă diagnosticul „retardare mentală ușoară”, 1) la momentul comiterii asupra lui a acțiunilor violente cu caracter sexual, el careva tulburări psihice de intensitate psihotică nu a evidențiat, putea percepe acțiunile ce aveau loc cu el și în prezent le poate reda, dar nu înțelegea caracterul și semnificația acțiunilor, îndreptate asupra sa - în virtutea vârstei și dezvoltării sale intelectuale. XXXXX poate reproduce evenimentele, ce au avut loc cu el reieșind din nivelul dezvoltării sale și poate depune declarații pe marginea cazului dat, cu suportul psihologului. Declarațiile, depuse de către minorul XXXXX, pot fi puse în baza unei hotărâri pe cauza penală dată* (vol. 1, f.d.96-99); raportul de expertiză judiciară nr.44a din 10 martie 2017, prin care comisia de expertiza psihiatrică-legală ambulatorie a concluzionat că „*inculpatul minor Lazăr N. de maladii psihice cronice nu suferă, este fără dereglări psihice, careva dereglări psihice temporare de intensitate psihologică nu manifestă, la momentul săvârșirii infracțiunii avea păstrată capacitatea de prevedere și deliberare a acțiunilor sale, putea acționa cu discernământ, nu este necesară aplicarea față de Lazăr N. a tratamentului forțat, poate fi anchetat și supus răspunderii penale* (vol. II, f.d.55-58); raportul de expertiză judiciară nr.43 a din 10 martie 2017 din care rezultă că... „*Dascălu Gh. de maladii psihice cronice nu suferă, este fără dereglări psihice. În perioada săvârșirii infracțiunii imputate careva dereglări psihice temporare de intensitate*

psihologică nu manifesta, avea păstrată capacitatea de prevedere și deliberare a acțiunilor sale, putea acționa cu discernământ, nu este necesară aplicarea față de Gh. Dascălu a tratamentului forțat, poate fi anchetat și supus răspunderii penale (vol. II, f.d.44- 47); raportul de expertiză judiciară nr.26 din 16 mai 2017 din care rezultă că... „V. Lazăr prezintă diagnoza „Retardare mentală moderată”. În perioada comiterii infracțiunii ce i se impută, a acționat în condiții de discernământ redus, având capacitatea de prevedere și prognozare a acțiunilor sale limitată, incompletă, nu necesită aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical, iar în caz de detenție se recomandă evidența psihiatrului de penitenciar (vol. II, f.d.74-77).

Totodată, Colegiul penal a respins ca nefondate alegațiile apelantului prin care se indică că Gh. Gore în perioada 24.09.2015-27.03.2016 a fost plecat peste hotarele țării și nu a comis această infracțiune, argumentând că această versiune a fost combătută prin declarațiile părții vătămate minore și reprezentantului legal al acesteia, iar timpul indicat nu se suprapune peste timpul săvârșirii infracțiunii constatat prin sentință.

În continuare, instanța de apel a menționat că sunt întemeiate argumentele apelanților referitor la faptul că prima instanță la stabilirea termenului de pedeapsă nu a acordat deplină eficiență prevederilor art.art.7, 61, 70, 75 și 79 Cod penal și nu a reținut circumstanța excepțională importantă și evidentă, ce se întrevede în speță – minoratul făptuitorilor.

Astfel, s-a constatat că inculpații, la timpul comiterii infracțiunii, erau minori, iar prezența minoratului, prin prisma prevederilor art.79 alin.(1) Cod penal, reprezintă o circumstanță excepțională, care trebuie luată în considerație, în mod obligatoriu, la aplicarea pedepsei penale.

Soluționând chestiunea cu privire la pedeapsa penală, instanța de apel ținând cont de circumstanțele cauzei, de personalitatea inculpaților precum și de gravitatea infracțiunii și consecințele survenite, a concluzionat că, scopul pedepsei penale poate fi atins doar prin stabilirea unei pedepse privative de libertate, cu aplicarea prevederilor art.79 Cod penal.

5. Împotriva deciziei instanței de apel au declarat recursuri ordinare avocatul D. Guțanu în numele inculpatului Gh. Gore, avocatul V. Nastas în numele inculpatului Gh. Dascălu și avocatul S. Hîncu în numele inculpatului N. Lazăr, care invocând temeiurile de drept prevăzute la art.427 alin.(1) pct.4), 6), 8) Cod de procedură penală, solicită, casarea acesteia cu pronunțarea unei hotărâri de achitare.

În argumentarea recursurilor s-au invocat următoarele:

- examinarea cauzei în instanța de apel a început în lipsa inculpatului minor V. Lazăr și reprezentantului legal al acestuia;
- sentința de condamnare se bazează doar pe depozițiile părții vătămate minore și reprezentantului legal al acestuia, aceste declarații nefiind confirmate prin alte probe;
- din materialele cauzei s-a constatat că Gh. Gore, Gh. Dascăl, N. Lazăr, Gh. Cortac și P. Craciun s-au antrenat în casa părăsită de care avea grijă familia Dascăl, însă în perioada 2012-2013. Totodată, toți inculpații inclusiv și martorii Gh. Cortac și P. Craciun au relatat că pe XXXXX nici o dată nu l-au văzut în această casă;
- din declarațiile directorului de școală și reprezentantului legal al părții vătămate rezultă că XXXXX a fost diagnosticat cu retard mintal, lui îi vine greu să spună lunile și anotimpurile. Astfel, reprezentantul legal al părții vătămate minore a relatat că copilul i-a comunicat că a mai existat încă o dată un asemenea caz, însă cu mult timp în urmă era primăvara sau toamna că afară ploua, era glod, era vreme urâtă;
- probele puse la baza hotărârilor de condamnare nu demonstrează vinovăția inculpaților Gh. Gore, Gh. Dascălu și N. Lazăr în săvârșirea infracțiunii incriminate;

- partea vătămată minoră a fost audiată în conformitate cu prevederile art.110¹ Cod de procedură penală, însă în lipsa inculpaților și apărătorilor acestora care nu au avut posibilitate de a acorda întrebări și a elucida mai multe circumstanțe, prin urmare consideră că aceste declarații nu pot fi puse la baza unei hotărâri de condamnare;

- instanța de apel a indicat că, audierea părții vătămate minore, a avut loc înainte de a fi recunoscuți în calitate de bănuiți careva persoane în cauza dată, însă apărarea consideră că era obligația organului de urmărire penală de a efectua repetat aceste acțiuni procesual penale;

- procesul verbal de cercetare la fața locului (f.d.67) și procesul verbal de verificare a declarațiilor victimei la fața locului (f.d.68), unde partea vătămată a comunicat că evenimentele s-ar fi petrecut în 2015, au fost petrecute în lipsa psihologului și părții apărării. Potrivit raportului de expertiză psihiatrică-legală (f.d.88-90 vol. I) minorul poate face declarații doar cu suportul psihologului și nu poate comunica vechimea evenimentelor. Astfel, pentru valabilitatea acțiunilor de verificare a declarațiilor la fața locului a fost obligatorie prezența psihologului. Prin urmare, rezultă că nu poate fi constatat că infracțiunea ar fi fost săvârșită în toamna anului 2015;

- Gh. Gore în perioada 24.09.2015-27.03.2016 s-a aflat peste hotarele Republicii Moldova și prin urmare, nici nu putea comite fapta incriminată;

- deși Gh. Gore nu are antecedente penale și se caracterizează pozitiv, în sentința de condamnare este indicat contrariul și anume - că acesta se caracterizează negativ;

- hotărârile de condamnare, contrar prevederilor art.8 CPP, sunt bazate în exclusivitate pe presupuneri;

- atât prin sentință cât și prin decizia instanței de apel inculpații au fost recunoscuți vinovați și condamnați în baza art.172 alin.(3) **lit. b)** Cod penal – care prevede că, prin acțiunile sale, **au cauzat contaminarea intenționată cu maladia SIDA**, însă în speță nu s-au constatat asemenea consecințe;

- instanța de apel nu s-a pronunțat asupra încălcărilor invocate în apel cum ar fi: audierea părții vătămate minore și verificarea declarațiilor la fața locului fără participarea psihologului (prescripție a expertizei psihiatrică-psihologice); numirea expertizelor fără înștiințarea despre acest fapt a părții apărării; efectuarea acțiunilor de urmărire penală, audierea părții vătămate minore și verificarea declarațiilor la fața locului, fără înștiințarea și participarea părții apărării;

- nici o probă scrisă, pe care le-a enumerat instanța de fond, nu confirmă că N. Lazăr ar fi comis infracțiunea incriminată;

- în instanța de apel avocatul S. Hîncu a înaintat un demers, prin care a solicitat să fie audiată în calitate de martor directorul școlii L. Ghiorghica, însă instanța de apel a respins fără nici o argumentare acest demers.

5.1. Decizia instanței de apel a fost contestată cu recurs ordinar și de către avocatul T. Malai în numele inculpatului V. Lazăr, care invocând temeiurile de drept prevăzute la art.427 alin.(1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia cu pronunțarea unei hotărâri de achitare sau dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță în alt complet de judecată, argumentând următoarele:

- la soluționarea chestiunii privind aplicarea pedepsei inculpatului instanța nu a acordat deplină eficiență prevederilor art.art.7, 61, 75, 76, 90 Cod penal;

- în speță, instanța într-o formă stereotipizată a indicat că, careva circumstanțe atenuante nu s-au stabilit;

- atât prin sentință cât și prin decizia instanței de apel inculpații au fost recunoscuți vinovați și condamnați în baza art.172 alin.(3) **lit. b)** Cod penal - **au cauzat contaminarea intenționată cu maladia SIDA**, însă în speță nu s-au constatat asemenea consecințe. Mai mult, prin rechizitoriu inculpaților li s-a incriminat săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.172 alin.(3) **lit. a)** Cod penal;

- instanța de apel nu a luat în considerație că, în privința inculpatului V. Lazăr sunt aplicabile prevederile art.23¹ Cod penal, or, conform expertizei psihiatrică-legală s-a stabilit că V. Lazăr prezintă diagnoză retardare mentală moderată, a acționat în condiții de discernământ redus, având capacitate redusă a acțiunilor sale, care este limitată și incompletă;

- instanța de apel i-a stabilit lui V. Lazăr aceeași pedeapsă ca și celorlalți inculpați, fără a ține cont de faptul că în perioada comiterii faptei V. Lazăr abia avea împlinită vârsta de 14 ani;

- instanța a ignorat faptul că, apărarea a solicitat numirea unei expertize psihiatrică-psihiologice legale repetată în privința lui V. Lazăr, apreciind această solicitare ca fiind nefondată care urmărește scopul tergiversării examinării cauzei, însă scopul apărării a fost de a examina obiectiv cauza penală. Consideră că, în speță, urma a fi admisă cererea privind stabilirea unei expertize psihiatrice, pentru a se răspunde la întrebările menționate în cerere de către avocat luând în considerație concluzia expertizei și IQ-ul minorului.

8. Judecând recursurile ordinare declarate în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, ținând cont de opinia acuzatorului de stat invocată în referință, Colegiul penal lărgit consideră că acestea urmează a fi admise, din următoarele considerente.

Potrivit prevederilor art. 424 alin.(2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute în art.427, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația condamnaților.

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție, în baza prevederilor art.434 Cod de procedură penală, verifică legalitatea hotărârilor atacate pe baza materialelor cauzei și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs.

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 instanța de fond și cea de apel, în temeiul când instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția.

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

Sub acest aspect Colegiul penal reține că în conformitate cu prevederile art.385 alin. (1) pct. 1) - 4), 394 alin.(1) pct. 1), 2), 4) și 5) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunea dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și **de care anume lege penală este prevăzută ea**, dacă inculpatul este vinovat de săvârșirea acestei infracțiuni.

Partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicând-u-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, în cazul când o parte a acuzației este considerată neîntemeiată – temeiurile pentru

aceasta, **încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului**, motivele pentru modificarea învinuirii dacă la judecată s-a efectuat așa ceva.

Prescripțiile normelor de drept enunțate au fost sfidate de către instanța de fond.

Or, conform părții descriptive a sentinței atacate, aceasta a conchis „*vina inculpaților Gore Gheorghe, Lazăr Nicolae, Dascălu Gheorghe și Lazăr Vasile în săvârșirea infracțiunii violente cu caracter sexual, adică, satisfacerea poftei sexuale în formă perversă săvârșite prin constrângere psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința, săvârșite de două sau mai multe persoane asupra unei persoane despre care se cunoștea cu certitudine că nu a atins vârsta de 14 ani a fost dovedită pe deplin, iar acțiunile lor se încadrează în prevederile art.172 alin.(3) lit. a) Cod penal.*”, iar în dispozitivul hotărârii instanța a dispus condamnarea inculpaților în baza art.172 alin.(3) **lit. b)** Cod penal, adică în temeiul unui semn calificativ care în general nu a fost incriminat prin actul de sesizare a instanței.

Împrejurările specificate atestă faptul că, prima instanță nu a soluționat aspectele de fapt și de drept ale învinuirii înaintate inculpaților în condițiile legii.

Conform prevederilor art.art.414 alin.(1), 417 alin.(1) pct. 8) Cod de procedură penală, instanța de apel este obligată să examineze aspectele de fapt și de drept ale cauzei.

Decizia instanței de apel trebuie să cuprindă motivele adoptării soluției date.

În sensul cerințelor art.414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel sunt următoarele: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu; dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă.

În ce privește chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel, acestea sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii; 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.

Aceste prevederi au fost ignorate de către instanța de apel.

Or, potrivit părții descriptive a deciziei sale, instanță de apel nu a reacționat în nici un fel asupra erorilor de drept comise de instanță de fond și enunțate mai sus. Acestea sunt, astfel, valabile și pentru instanța de apel.

Mai mult, la fel ca prima instanță, și instanța de apel a specificat pripit că inculpații sunt corect condamnați în baza: „**art.172 alin.(3) lit. b) Cod penal**”, fără a ține cont de prevederile art.325 alin. (1) Cod de procedură penală, or, potrivit rechizitoriului inculpaților nu li s-a incriminat *satisfacerea poftei sexuale în formă perversă săvârșite prin constrângere psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința, săvârșite de două sau mai multe persoane*, acțiuni ce **au cauzat contaminarea intenționată cu maladia SIDA.**

Acestea fiind menționate Colegiul penal lărgit constată, că, instanța de apel a adoptat o decizie ce contravine prevederilor art.414 alin.(5) Cod de procedură penală, care stipulează că, instanța de apel este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel. Nepronunțarea instanței de apel asupra tuturor motivelor invocate echivalează cu nerezolvarea fondului apelului, iar decizia urmează a fi casată cu rejudecarea cauzei în apel, cum cere art.435 Cod de procedură penală, întrucât asemenea eroare judiciară nu poate fi corectată în instanța de recurs.

Generalizând cele menționate Colegiul penal lărgit constată că, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra motivelor indicate în apeluri, care vizează erorile de drept expuse mai

sus, circumstanțe care denotă în mod lucid că, instanța de fond nu a soluționat învinuirea imputată inculpaților în conformitate cu rigorile legii, iar instanța de apel nu a judecat apelurile în condițiile legii, deoarece nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate și a adoptat o hotărâre, care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția.

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

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către ambele instanțe, constituie erori de drept, prescrise 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 recursurilor ordinare de pe rol, casării totale a deciziei instanței de apel și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

9.În conformitate cu prevederile art.art.434, 435 alin.(1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

D E C I D E:

Admite recursurile ordinare declarate de către avocatul Guțanu Doina în numele inculpatului Gore Gheorghe, avocatul Nastas Victor în numele inculpatului Dascălu Gheorghe, avocatul Hîncu Sergiu în numele inculpatului Lazăr Nicolae și de către avocatul Malai Tatiana în numele inculpatului Lazăr Vasile, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 decembrie 2018, în cauza penală în privința lui **Gore Gheorghe, Lazăr Vasile, Lazăr Nicolae și Dascălu Gheorghe** și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 29 august 2019.

Președinte

Vladimir Timofti

Judecători

Anatolie Țurcan

Elena Cobzac

Nadejda Toma

Victor Boico