

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

12 mai 2020

mun. Chișinău

Colegiul Penal lărgit în componența:

președinte

Iurie Diaconu

judecători

Liliana Catan

Ion Guzun

Victor Burduh

Anatolie Țurcan

a judecat, fără participarea părților, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău Harti Vladislav, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2019 în cauza penală privindu-i pe

Groza Vitalii XXXXX, născut la XXXXX, domiciliat în XXXXX;

Ochișor Mihail XXXXX, născut la XXXXX, domiciliat în XXXXX

și

Perju Iurie XXXXX, născut la XXXXX, domiciliat în XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 18.05.2016 – 14.06.2019;

Instanța de apel: 17.07.2019.– 12.12.2019;

Instanța de recurs: 31.01.2020 – 12.05.2020.

Asupra recursului ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău Harti Vladislav, Colegiul Penal lărgit

c o n s t a t ă:

1. Prin sentința Judecătorei Căușeni, sediul central, din 14.06.2019 Groza Vitalii, Ochișor Mihail și Perju Iurii au fost achitați de învinuirea în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (2) lit. b) și c) Cod penal, din motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

Groza Vitalii a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 287 alin. (1) Cod penal, stabilindu-i-se pedeapsa cu închisoarea pe un termen de 11 luni, pedeapsa fiind executată.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a reținut că:

Groza Vitalie, la 12.11.2015, aproximativ la ora 16:00, fiind în stare de ebrietate alcoolică, pe teritoriul fermei gestionate de Pîrvu Igor din s. Sălcuta Nouă, r. Căușeni, fără nici un motiv, urmărind scopul săvârșirii unui act de huliganism a inițiat un conflict cu Procopi Mihail, în cadrul căruia i-a aplicat mai multe lovituri cu mâinile și picioarele peste diferite părți ale corpului, după care, încălcând grosolan ordinea publică, printr-un cinism și obrăznicie deosebită, a legat o sârmă de piciorul lui Procopi Mihail și al doilea capăt de sârmă de o căruță cu cal, după ce a pornit căruța, târându-l pe jos pe Procopi Mihail legat de căruță aproximativ 100 m, după care, la observațiile sătenilor, a oprit căruța și l-a dezlegat pe Procopi Mihail, pricinuindu-i astfel leziuni corporale ușoare în formă de plagă contuză a feței și a membrului inferior stâng, excoriații a spatelui.

Acțiunile inculpatului instanța de judecată le-a încadrat în baza art.287 alin.(1) Cod penal – *huliganism, acțiunile intenționate care încalcă grosolan ordinea publică, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanelor sau de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violente, de opunerea de rezistență violentă reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice, precum și acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită.*

Groza Vitalii, Perju Iurie și Ochișor Mihail se învinuiesc că ei la sfârșitul lunii ianuarie 2016, în perioada orelor 17:00 – 19:00, aflându-se în stare de ebrietate, împreună și de comun acord, în timp ce se aflau la domiciliul lui XXXXX, din XXXXX, în garajul gospodăriei, în mod intenționat, urmărind scopul satisfacerii poftelor sexuale în formă perversă, sub amenințarea aplicării violenței, cunoscând și folosindu-se de imposibilitatea de a se apăra și starea de neputință a minorului

XXXXX, care era în stare de ebrietate, și care conform raportului de expertiză psihiatrico-legală ambulatorie nr. 179a-2016, prezintă diagnosticul „retard mintal moderat”, l-au determinat pe acesta să întrețină cu fiecare sex oral.

Astfel, inculpații au fost învinuiți că au săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 172 alin. (2) lit. b) și c) Cod penal – *satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, săvârșite prin constrângere fizică și psihică a persoanei și profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și exprima voința, cu bună știință asupra unui minor, de mai multe persoane.*

Asupra stări de fapt și de drept, instanța de fond a statuat că:

✓ învinuirea adusă în baza art. 172 alin. (2) lit. b), c) Cod penal nu și-a găsit confirmare în cadrul cercetării judecătorești.

Denunțul reprezentantului legal a părții vătămate minore (f.d. 1) a fost pregătit din timp și semnat, fără a fi cunoscut conținutul, circumstanță ce rezultă din: termenii utilizați, informația referitoare la datele de identitate a persoanelor bănuite, mențiunea că „*cu o săptămână în urmă ar fi aflat despre acțiunile împotriva fiului său*”, fără a indica sursa informației.

Declarațiile incriminatoare ale reprezentantului legal a părții vătămate minore și a părții vătămate minore nu au fost admise în calitate de probe, or aceștia au revenit asupra conținutului acestora, indicând la audierea minorului în lipsa reprezentantului legal și sub influența unui terț plecat peste hotarele țării (Vartic Mihail) și a reprezentanților organului de urmărire penală cât și a celui din cadrul Direcției Învățământ Căușeni (Buzilă Natalia), circumstanță ce a rezultat din înregistrarea video a declarațiilor făcute de XXXXX cât și din declarațiile martorilor Popov Alexei, Gangan Victor, Gangan Viorel.

Declarațiile incriminatoare ale lui Ochișor Mihail făcute la urmărirea penală nu au fost admise în calitate de probe pe motiv că au fost făcute sub influența psihică a reprezentanților organului de urmărire penală, ultimii, în timpul interogatoriului, punând întrebări sugestive, iar Ochișor Mihail pare speriat, circumstanțe ce au rezultat din înregistrarea video a acestor declarații. Mai mult ca atât, martorii Florea Natalia și Gangan Viorel au confirmat neveridicitatea celor declarate de Ochișor Mihail. Faptul la urmărirea penală.

Declarațiile făcute de reprezentantul legal al părții vătămate și partea vătămată în instanța de judecată au fost confirmate prin declarațiile inculpaților, martorilor Florea Natalia și Elena.

Vârsta fragedă și dizabilitatea intelectuală a acestuia nu l-a lipsit de capacitatea de a înțelege sensul acțiunilor îndreptate împotriva lui, deci, dacă s-ar fi acționat judicios, XXXXX, nu ar fi stat în continuare cu agresorii sexuali și nu ar fi revenit a doua zi la domiciliul unuia din aceștia, ci ar fi denunțat imediat despre pretinse infracțiuni.

Versiunea înregistrării video de inculpatul Perju Vitalie a acțiunilor violente cu caracter sexual nu și-a găsit confirmare, combătându-se prin rezultatele expertizei (raportul de expertiză nr. 34/12/1-R-3770 din 07.07.2016) potrivit cărora în telefonul mobil de model „Samsung”, de culoare neagră, fără capacul din spate, date șterse nu au fost depistate.

Pretinsele acțiuni de oferire familiei părții vătămate bani pentru schimbarea declarațiilor nu au fost confirmate, membrii acesteia declarând că a fost rugat să spună adevărul „*așa cum a fost*” și le-a dat bani de drum (câte 14 lei) pentru că nu aveau cu ce deplasa în or. Căușeni, la IP Căușeni.

✓ învinuirea lui Groza Vitalii în săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 287 alin. (1) Cod penal și-a găsit confirmare, chiar dacă inculpatul a pledat că nu se face vinovat în cele incriminate lui, nerecunoașterea vinovăției apreciindu-se ca un mod de apărare. Dubiul judiciar a fost înlăturat prin declarațiile părții vătămate Procopi Mihail care pe întreg procesul penal a indicat la Groza Vitalii ca la persoana ce l-a agresat fizic și l-a legat de căruță și l-a târât. Cele declarate de partea vătămată au fost confirmate de martorii Șveț Ion, Gangan Mihail, Neguță Nicolai, Dutca Natalia, Ochișor Fiodor, Pîrvu Igor; raportul de expertiză medico-legală nr. 291/D din 14.12.2015, procesul-verbal de confruntare între Groza Vitalii și Procopi Mihail, procesul-verbal de ridicare și planșele fotografice, procesul-verbal de examinarea a obiectului.

La individualizarea categoriei și quantumului pedepsei inculpatului Groza Vitalii, s-a ținut cont că acesta nu este angajat în câmpul muncii, muncește ocazional și are un caracter complicat; anterior acesta a mai fost în conflict cu legea; la evidența

medicului narcolog și psihiatru nu se află, are la întreținere trei copii minori, a săvârșit infracțiunea fiind în stare de ebrietate, prin urmare, scopurile pedepsei penale prevăzute la art. 61 alin. (2) Cod penal s-au apreciat că vor fi atinse doar prin aplicarea pedepsei cu închisoare, pe un termen de 11 luni și, deoarece, timp de 11 luni inculpatul s-a aflat în stare de arest preventiv, pedeapsa s-a considerat a fi ispășită.

Acțiunea civilă a părții vătămate Procopi Mihail a fost admisă în principiu, urmând ca asupra cuantumului despăgubirilor convenite să hotărască instanța civilă, or mărimea pagubei solicitate nu a fost probată.

Corpul delict (căruța) a fost lăsat în dispoziția inculpatului Groza Vitalii.

3. Nefiind de acord cu sentința, procurorul în procuratura Căușeni, Postica Aurel, în termen, a declarat apel, solicitând casarea:

- încheierii din 24.05.2016 și admiterea demersului de a nu fi audiat în ședința de judecată partea vătămată;

- încheierii din 24.05.2016 și admiterea cererii apărării de a fi examinată cauza în privința lui Ochișor Mihail în procedură simplificată prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală;

- parțială a sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care:

Perju Iurii să fie recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (2) lit. b), c) Cod penal și a-i stabili pedeapsa cu închisoare pe un termen de 8 ani, în penitenciar de tip semiînchis.

Ochișor Mihail să fie recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (2) lit. b), c) Cod penal și a-i stabili pedeapsa cu închisoare pe un termen de 7 ani, în penitenciar de tip semiînchis.

Groza Vitalii să fie recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (2) lit. b), c) Cod penal și a-i stabili pedeapsa cu închisoare pe un termen de 10 ani, în penitenciar de tip semiînchis.

Lui **Groza Vitalii**, recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de în baza art. 287 alin. (1) Cod penal, a-i stabili pedeapsa cu închisoarea pe un termen de 3 ani, în penitenciar de tip semiînchis.

În temeiul art. 84 alin. (1) Cod penal, lui **Groza Vitalii**, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor, a-i stabili pedeapsa definitivă sub formă de 11 ani de închisoare în penitenciar de tip semiînchis.

A încasa, în mod solidar, din contul inculpaților în beneficul statului suma de 1187 de lei cu titlu de cheltuieli judiciare.

În rest sentința a fi menținută.

În motivarea cererii declarate, apelantul a invocat că cele reținute în sentință se bazează pe probe inadmisibile, iar declarațiile făcute în instanță de inculpați, partea vătămată, reprezentantul legal al acestuia și martori au fost date în scopul ușurării situației în care s-au pomenit Perju Iurii, Ochișor Mihail și Groza Vitalii fapta judicioasă petrecută în privința minorului având loc.

Instanța a respins declarațiile făcute în cadrul urmăririi penale de inculpați, partea vătămată, reprezentatul legal al părții vătămate și martori fără a ține cont că toți, fără excepție, au indicat la vinovăția lui Perju Iurii, Ochișor Mihail și Groza Vitalii și au confirmat prin înscris autentic veridicitatea celor relatate și reflectate în actele procesuale întocmite de ofițerul de urmărire penală, semnând procesele-verbale de audiere fără a face mențiuni despre influență fizică sau psihică din partea autorităților statului sau a unor terți. De asemenea, Perju Iurii, Ochișor Mihail și Groza Vitalii la etapa urmăririi penale au fost asistați de avocați, calitatea serviciilor cărora nu au fost contestate, iar Ochișor Mihail nu a fost plasat în arest preventiv și s-a comportat adecvat, neexistând premise de a-i schimba măsura preventivă chiar dacă își modifica declarațiile și exercita libertatea la autoincriminare.

Instanța a indicat la o pretinsă influență a lui Ochișor Mihail și l-a semnat de către acesta a cererii de examinare a cauzei în procedura specială prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală, ignorând faptul că acesta a depus cererea nominalizată după consultarea cu apărătorul.

Fără apreciere a fost lăsat și faptul întreprinderii tentativelor de a spune „adevărul” în vederea dezvinovățirii lui Perju Iurii.

Temeiurile de audiere a părții vătămate în ședința de judecată, cu toate că Florea Gheorghe este cunoscut cu dizabilitate intelectuală, la momentul săvârșirii infracțiunii era minor și a fost audiat în condiții speciale, în conformitate cu art. 110 Cod de

procedură penală, în prezența părții apărării, sunt lipsite de suport legal și au dus la revictimizarea acestuia, determinându-l să-și schimbe declarațiile în favoarea inculpaților.

Instanța nu a ținut cont și de faptul că, comportamentul reprezentantului legal al părții vătămate în ședință era contrar intereselor lui XXXXX și, ca urmare, trebuia înlăturat din proces.

De asemenea, s-a făcut o greșită individualizare a pedepsei stabilite lui Groza Vitalii pentru infracțiunea săvârșită în privința lui Procopi Mihail, or inculpatul anterior a comis un șir de infracțiuni și contravenții în timp ce se afla în stare de ebrietate și fiindu-i aplicate diverse pedepse penale, nu și-a corijat comportamentul.

4. Prin decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2019 apelul procurorului a fost respins ca nefondat, menținându-se sentința fără modificări.

Instanța de apel în susținerea concluziei adoptate a arătat că preia starea de fapt și de drept, or ea rezultă din materialele cauzei, verificate cu ocazia judecării apelului, dubiul judiciar putând a fi reținut doar în favoarea persoanei acuzate, iar motive de a admite apelul și de a condamna inculpații pe învinuirea adusă în baza art. 172 alin. (2) lit. b), c) Cod penal cât și a aplica lui Groza Vitalii o pedeapsă mai aspră pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 287 alin. (1) Cod penal, nu s-au stabilit.

5. Hotărârea instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău Harti Vladislav.

Procurorul invocă că temei pentru declararea recursului ordinar constituie prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, deoarece instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

În speță, instanțele de judecată la adoptarea concluziei de nevinovăție a inculpaților nu au dat apreciere justă probelor administrate și nu le-au coroborat.

Neadmiterea celor declarate de inculpați, partea vătămată minoră, reprezentantul legal al acesteia și martori la etapa de urmărire penală este lipsă de suport legal, or nu s-a constatat nici un temei din cel prevăzut de art. 94 Cod de procedură, iar versiunile

susținute nu se confirmă, urmând a interpreta declarațiile celor arătați supra doar ca fiind făcute în scopul ușurării situației în care s-au pomenit inculpații.

Astfel, Perju Iurii, Ochișor Mihail și Groza Vitalii la urmărirea penală au fost apărați de avocați a căror servicii nu le-au deplâns. Partea vătămată minoră a susținut declarații incriminatoare atât în prezența reprezentanților organului de urmărire penală, psiholog cât și a medicilor ce au efectuat expertiză psihiatrică.

Făcând cunoștință cu materialele urmăririi penale, părțile nu au înaintat cereri cu referire la rele tratamente, necunoașterea grafiei latine, încălcarea procedurii de colectare a probei, etc.

Instanța de apel a preluat motivarea de respingere a probei cu înregistrarea declarațiilor făcute de Florea Gheorghe și Ochișor Mihail fără a viziona și cerceta aceste probe.

Punând, la baza concluziei de nevinovăție, înregistrare video a declarațiilor părții vătămate minore, interogată de o terță persoană, instanțele nu s-au expus asupra admisibilității acestei probe.

Totodată, la aplicarea pedepsei inculpatului Groza Vitalii, pentru infracțiunea de huliganism, nu a fost acordată deplină eficiență prevederilor art. 61, 75 Cod penal, incorect ajungându-se la concluzia că scopurile pedepsei penale vor fi atinse doar prin 11 luni de închisoare, or acesta anterior a săvârșit un șir de infracțiuni și contravenții, fiind în stare de ebrietate alcoolică și caracterizat negativ la locul de trai, ca o persoană violentă.

Deci, nu s-au constatat circumstanțe ce ar justifica stabilirea unor pedepsei mai blânde decât cele solicitate de acuzare.

Cele enunțate supra denotă că, chestiunile de drept invocate de procurorul-apelant nu au fost soluționate de instanța de apel și, drept urmare, solicită admiterea recursului ordinar, casarea deciziei, cu remiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel, într-un alt complet de judecată.

6. Părțile nu au depus referință, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) p. 1¹) Cod de procedură penală.

7. Colegiul Penal constată că recursul ordinar:

- a fost depus în termen legal, pronunțarea integrală a deciziei având loc la 10 ianuarie 2020, iar recursul datează cu 16.01.2020 (f.d. 77, vol. VI);

- nu este în mod vădit nefondat în sensul articolului 432 Cod de procedură penală, fiind admisibil.

8. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele cauzei, Colegiul Penal lărgit concluzionează că acesta este în măsură să desființeze hotărârea recurată și întemeiază dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, din următoarele considerente:

Prevederile art. 414 Cod de procedură penală stipulează că *instanța de apel, judecând apelul, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel*, ele constituind fondul apelului și acestea trebuie examinate printr-o analiză obiectivă, completă și sub toate aspectele de fapt și de drept, fiind confruntate cu întreg materialul probator al cauzei. Or, declanșând o continuare a judecării cauzei în fond, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat, produce un efect devolutiv complet, în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept, în privința persoanelor ce a fost declarat.

Chestiunile de fapt pe care le poate soluționa instanța de apel sânt: *dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu; dacă fapta a fost comisă de către inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă; în ce constă participația, contribuția materială a fiecărui participant; dacă există circumstanțe atenuante și agravante; dacă probele au fost corect apreciate; dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală.*

Chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel sânt: *dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual, penal ori civil au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.*

Relevant este de specificat în acest context și că, *hotărârea instanței de apel, potrivit art. 417 Cod de procedură penală, trebuie să cuprindă, printre altele, și*

temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Deci, instanța de apel fiind investită cu o situație de fapt, ca urmare a efectuării cercetării judecătorești, urmează să expună în hotărârea adoptată la situația de fapt reținută pe baza probatoriului administrat și să formuleze niște concluzii temeinice, cu suport probator, privitor la vinovăție sau nevinovăție, încadrarea juridică a faptei săvârșite sau temeiul achitării, prevăzut de normele procesual penale.

Din conținutul recursului ordinar se constată că acesta este întemeiat în baza pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

Art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală prevede că *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 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.*

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul *instanța este în drept să-l admită, cu casarea hotărârii atacate și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.*

Din interpretarea normelor expuse supra, rezultă că instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea erorilor de drept, care au dus la adoptarea unei hotărâri ilegale.

În lumina practicii constante a CtEDO și a instanțelor naționale, în cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate supra, hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu trimiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, de vreme ce viciul fundamental admis în cadrul unei proceduri precedente, care afectează hotărârea pronunțată, este o ignorare esențială a drepturilor și libertăților garantate de CoEDO, de alte tratate internaționale, de Constituția Republicii Moldova și de alte legi naționale, instanțele de recurs fiind obligate de a rectifica eroarea de procedură comisă de instanțele ierarhic inferioare, în caz contrar, art. 6 CoEDO este încălcat, or se afectează echitatea procedurii (hotărârea CtEDO *Leoni versus Italia*).

Sub acest aspect, la caz, Colegiul Penal lărgit atestă că instanța de fond și de apel au comis erori de drept, ce nu pot fi înlăturate de instanța de recurs.

Colegiul penal lărgit ține să consemneze că găsește întemeiate criticele titularului de recurs în partea ce ține de insuficiența motivării deciziei adoptate de instanța de apel asupra chestiunilor ce țin de achitare și aplicare a pedepsei și consideră relevant de a puncta că, o hotărâre motivată, în sensul legislației naționale pertinente, precum și a jurisprudenței CtEDO, trebuie să conțină motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței la adoptarea soluției, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților în raport cu analiza probatoriului administrat în cauză. Totodată, urmează a se reține că obligația instanței de a-și motiva hotărârea face parte din setul de garanții stabilite pentru existența unui proces echitabil. Or, potrivit jurisprudenței constante a CtEDO, expuse în cazurile aplicării art. 6 CoEDO, s-a conchis că o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal (hotărârea CtEDO *Fomin versus Republica Moldova*).

Art. 6 CoEDO garantează dreptul la un proces echitabil pentru a decide asupra ... temeiniciei oricărei acuzații penale aduse. În jurisprudența sa, CtEDO a menționat că, deși art. 6 § 1 CoEDO garantează dreptul la un proces echitabil, acesta nu stabilește reguli privind admisibilitatea probelor, problemă care trebuie să fie reglementată în primul rând de dreptul național (hotărârea *Lhermitte versus Belgia*).

Potrivit legislației naționale, aflarea adevărului în orice cauză penală, e posibilă, doar, în baza unei aprecieri libere a probelor conform propriei convingeri de către autoritatea judiciară ce înfăptuiește justiția (art. 101 alin. (2) Cod de procedură penală). Astfel, la judecarea unui caz judecătorul își asumă responsabilitatea de a determina admisibilitatea probelor prin aplicarea dispozițiilor pertinente din Codul de procedură penală într-un mod care să corespundă și jurisprudenței CtEDO.

În acest context, este necesar a menționa că fiecare probă urmează a fi apreciată sub toate aspectele din punctul de vedere al pertinentei, concludentei, utilității și veridicității ei și în mod obiectiv, iar toate probele în ansamblu – din punctul de vedere al coroborării lor.

Legislația în vigoare (art. 93 Cod de procedură penală) descrie care elemente de fapt, constatate prin anumite mijloace, constituie probe. Totodată, art. 94 Cod de

procedură penală stipulează că *nu pot fi admise ca probe și puse la baza sentinței datele care sunt obținute cu încălcarea dreptului la apărare, la interpret (traducător), cu aplicarea violenței, amenințărilor și mijloacelor de constrângere sau atunci când proba este obținută dintr-o sursă care este imposibil de stabilit, precum și în alte cazuri prevăzute la norma citată.*

Examinând cauza penală, instanțele au statuat că datele obținute de acuzare în urma audierii figuranților dosarului nu pot fi admise ca probe, ele fiind colectate cu derogări de la normele legale, omițând să coroboreze probele administrate pe întreg procesul penal, în ansamblu, și să le aprecieze din punct de vedere al coroborării, utilității, concludenței și veridicității lor.

Astfel, au fost respinse declarațiile făcute de inculpatul Ochișor Mihail la urmărirea penală, punând la baza achitării declarațiile făcute în fața instanței potrivit cărora *el nu poate citi și scrie cât și s-ar fi aflat sub influența reprezentanților organului de urmărire penală, care până la audiere și în timpul acesteia au aplicat violența fizică (angajatul MAI Ghilan Mihail) și psihică (ofițerul de urmărire penală Noroșian Nicolae și procurorul Cebotari Mihail)*, cu toate că lipsesc probe ce ar confirma cele invocate de inculpat în ședințele de judecată, or vis-a-vis de rele tratamente autoritățile statului nu au fost sesizate și nu există o hotărâre ce ar fi căpătat puterea de *res judicata* prin care s-ar dovedi aplicarea violenței fizice și psihice de către reprezentanții organului de urmărire penală la colectarea probei;

- **declarațiile bănuțului și învinuțului Ochișor Mihail obținute prin audiere și înregistrare pe CD**, în prezența apărătorului (*a cărui calitate a serviciilor prestate nu au fost deplânse, în ordinea legală*), după explicarea prevederilor art. 64 alin. (4¹) Cod de procedură penală din care rezultă că „...*XXXXX stând la masă a băut și a început să aprindă trei țigări, le-a aprins și fuma. După ce le-a fumat a mai aprins patru țigări și li-a fumat și pe acelea. Atunghi Groza Vitalii i-a spus lui XXXXX că „trei țigări le poți pune în gură, dar trei penisuri?”. XXXXX nu dorea, iar Groza Vitalii l-a pus cu sila. XXXXX singur a deschis prohabul de la pantalonii lui Groza Vitalii și a pupat organul genital a acestuia, ultimul se râdea de cele întâmplare. După aceia XXXXX a pupat organul genital a lui Perju Iurii și al său (Ochișor Mihail)...*” (f.d. 45 și 144-148, vol. I);

- declarațiile învinutului Ochișor Mihail obținute în urma efectuării confruntării cu învinuții Perju Iurii și Groza Vitalii, din conținutul cărora rezultă că Ochișor Mihail *își susține declarațiile incriminatoare și că între el, Perju Iurii și Groza Vitalii sunt relații normale, că relatează fără influență și doar evenimente ce au avut loc* (f.d. 210-211 și 215-217, vol. I).

Instanța de apel a preluat concluziile instanței de fond cu referire la inadmisibilitatea probei înregistrarea declarațiilor lui Ochișor Mihail și a menționat în p. 34 a deciziei recurate că „*Totodată, în înregistrarea audierii lui Ochișor Mihail se vede că acesta arată speriat și răspunde afirmativ la întrebările sugestive formulate de ofițerul de urmărire penală.*”, însă din verificarea conținutului procesului-verbal al ședinței de judecată (f.d. 53-54, vol. VI) reiese că o asemenea probă nu a fost obiect de studiu la judecarea apelului acuzatorului de stat prin ce au fost încălcate prevederile art. 414 alin. (1) și (6) Cod de procedură penală potrivit cărora *instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, nefiind în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal*, ceea ce echivalează cu eroare de drept, or, atunci când unei instanțe ierarhic superioare i se cere să examineze o cauză atât în fapt, cât și în drept și să facă o evaluare deplină a chestiunii vinovăției sau nevinovăției acuzatului, ea nu poate, ca o chestiune ce ține de un proces echitabil, să determine, în mod corespunzător, acele chestiuni fără o evaluare directă a probelor oferite (hotărârea CtEDO *Popovici versus Republica Moldova*).

Admițând revenirea asupra declarațiilor făcute la urmărirea penală, instanțele nu s-au expus în nici un mod asupra faptului că Ochișor Mihail a încredințat reprezentanților organului de urmărire penală să consemneze cele relatate de el, punându-și semnătura la această rubrică și că potrivit mențiunii de la sfârșitul proceselor-verbale conținutul acestora i-au fost citite în glas, confirmând corectitudinea prin semnătură.

De asemenea, instanța de apel nu a întreprins măsuri adecvate de verificare a versiunii de aplicare a constrângerii în timpul urmăririi penale asupra inculpatului Ochișor Mihail, or aceasta n-a fost obiect de discuții în prima instanță.

Nu și-a găsit argumentare în scopul admiterii sau respingerii, afirmația apelantului, că nu au existat premise de a-i schimba măsura preventivă lui Ochișor Mihail, chiar dacă își modifica declarațiile și exercita libertatea la autoincriminare.

Lecturând textul hotărârilor, Colegiul Penal lărgit constată că instanțele ierarhic-inferioare au omis cu desăvârșire să se expună asupra admisibilității/inadmisibilității **declarațiilor făcute de Groza Vitalie în calitate de învinuit** (f.d. 20-22, vol. II), pe capătul de acuzare cu partea vătămată XXXXX, depuse în prezența apărătorului (*a cărui calitate a serviciilor prestate nu au fost deplânse, în ordinea legală*), potrivit cărora ***Ochișor Mihail l-a apucat pe XXXXX de cap și l-a tras la prohab și tot de la primul a aflat că XXXXX de mai mult timp îi pupă organul genital***, cu toate că aceste declarații au fost cercetate de instanțele de judecată.

Nu este clar dacă se confirmă sau se infirmă cele indicate în instanță de inculpatul Groza Vitalii:

– ***incriminarea pe nedrept, pe motiv că XXXXX ar fi fost influențat de Vartic Mihail (persoană denunțată anterior pentru furt)***, neprezentându-se probe în acest sens, sarcina cu referire la această circumstanță urmând a fi probată de apărare;

– ***necunoașterea conținutul procesului-verbal de audiere a învinuitului din 13 aprilie 2016, deoarece nu scrie și nu citește în grafie latină***, cu toate că Groza Vitalii a acceptat să facă declarații, după explicarea drepturilor și obligațiilor procesuale, fiind preîntâmpinat de răspundere penală în baza art. 311 Cod penal, și prin înscris autentic în grafie chirilică a menționat „*Procesul-verbal a fost scris din cuvintele mele corect, obiecții și completări nu am*”, contrasemnându-l, iar ulterior, la prezentarea materialelor urmăririi penale, apărarea nu a invocat inadmisibilitatea probei, solicitându-se doar încetarea procesului penal din lipsa componenței de infracțiune în acțiunile lui Groza Vitalii (f.d. 107-108, vol. I; și f.d. 36-37, vol. II).

În aceeași ordine de idei se rețin și declarațiile lui Perju Iurii făcute în calitate de inculpat potrivit cărora „...***La masă ei vorbeau pe diferite teme se spuneau glume, când la un moment dat XXXXX a început la masă să fumeze vreo trei țigări odată.***”

Atunci cineva din cei prezenți, nu ține minte precis cine, l-a întrebat pe XXXXX dacă poate să tina odată în gură trei penisuri, ultimul răspunzând „d-apcum că-s mujic”...”, or și în calitate de bănuit, în prezența apărătorului (a cărui calitate a serviciilor prestate nu au fost deplânse, în ordinea legală), Perju Iurii a făcut declarații identice cu cele din instanță (f.d. 79-80, vol. I), confirmându-le la audierea în calitate de învinuit (f.d. 132-133, vol. I), iar o motivare a admiterii/neadmiterii acestei probe lipsește.

Potrivit sentinței, declarațiile incriminatoare ale părții vătămate și a reprezentantului legal a acesteia au fost apreciate ca necredibile, deoarece au fost făcute sub influența reprezentanților organului de urmărire penală și l-a insistența unei terțe persoane, cu încălcarea normelor de procedură, pe când declarațiile făcute în instanță coroborează și se completează cu alte probe, iar faptul că în privința lui XXXXX nu au fost întreprinse acțiuni violente cu caracter sexual rezultă și din comportamentul acestuia care fiind alungat de Perju Vitalii nu a plecat, dar a rămas în compania presupușilor agresori. Mai mult ca atât, versiunea că au fost întreprinse acțiuni prin partea familiei Perju în vederea iertării lui Perju Iurii și împăcării cu acesta nu s-au confirmat.

Acuzarea a contestat această concluzie indicând la faptul că atât partea vătămată cât și reprezentantul legal a acesteia, inclusiv sora și mama părții vătămate, audiate în calitate de martori, au făcut declarații în sens contrar celor statuate, făcând referire la f.d. 94-95, 159-160, 161-162, 163, vol. I și că declarații incriminatoare partea vătămată a făcut și în fața experților, el fiind asistat de tatăl său.

Instanța de apel a preluat concluziile primei instanțe, fără a se expune asupra alegațiilor apelantului și fără da apreciere și, că:

– până la luarea denunțului „*scris din cuvintele mele corect citit în glas pentru ce și semnez*”, reprezentantul părții vătămate a fost preîntâmpinat în conformitate cu prevederile art. 311 Cod penal, el semnând și conținutul acestuia (f.d. 5, vol. I);

– la audierea în calitate de parte vătămată, XXXXX a fost asistat de reprezentantul legal și pedagog (f.d. 20-21, vol. I), care au contrasemnat conținutul proceselor-verbale, confirmându-l;

– reprezentantul legal nu a denunțat asupra încălcării procedurii de audiere a părții vătămate, care la acea etapă a procesului penal era minor, în timpul sau după audiere și nici la prezentarea materialelor urmăririi penale;

– partea vătămată, reprezentantul legal și martorii au contrasemnat conținutul proceselor-verbale de audiere, confirmându-l;

– procedura de audiere în condițiile prevăzute de art. 110 Cod de procedură penală nu a fost contestată de părți în conformitate cu prevederile art. 313 Cod de procedură penală.

Mai mult ca atât, instanța de apel nu a cercetat proba cu înregistrarea video a declarațiilor făcute de XXXXX în condiții speciale (f.d. 246-247, vol. I) și nu este clar cum a ajuns la concluzia că proba e lovită de nulitate.

Instanța de fond a constatat versiunea de influențare a părții vătămate de către martorul Vartic Mihail în scopul răzbunării pe Groza Vitalii, făcând referire la declarațiile martorilor Popov Alexei, Gangan Victor și Viorel depuse la instanța de fond.

Acuzarea a manifestat dezacord cu cele reținute de instanță și a indicat la netemeinicia schimbării declarațiilor de către acești martori.

Instanța de apel în textul hotărârii doar a preluat cele menționate de prima instanță și nu s-a expus asupra divergențelor ce rezultă din coroborarea acestor probe, în consecutivitatea și esența probatorie invocată. Mai mult potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată, în instanța de apel declarațiile martorului Popov Alexei nu au fost obiect de studiu, cu toate că se invocă în susținerea versiunii de influențare a părții vătămate de către martorul Vartic Mihail în scopul răzbunării pe Groza Vitalii (p. 27 a deciziei recurate), iar declarațiile martorilor Glodea Anatol, Cojocari Aliona și Cojocari Alexandru, cu toate că au fost cercetate și în instanța de fond și în cea de apel, nu sunt apreciate prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, nefiind clar dacă ele au fost admise în calitate de probe sau respinse.

O altă eroare de drept ce se reliefează din judecarea apelului se referă la faptul că apelantul a contestat declarațiile inculpatului Ochișor Mihail, părții vătămate, reprezentantului părții vătămate și a martorilor făcute în fața primei instanță, iar apărarea a contestat declarațiile învinuitului Ochișor Mihail, părții vătămate,

reprezentantului părții vătămate și a martorilor făcute la urmărirea penală, prin urmare, instanța de apel trebuia să purceadă la audierea figuranților conform regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță (hotărârea *CtEDO Ekbatani versus Suedia*), în vederea testării seriozității și credibilității versiunilor susținute (hotărârea *CtEDO Cornelis versus Olanda*), or, în baza principiului contradictorialității în procesul penal, autoritatea responsabilă de a decide cu privire la vinovăția sau nevinovăția unui acuzat ar trebui, în principiu, să asculte victimele, învinuitul și martorii în persoană și să evalueze credibilitatea acestora și că evaluarea credibilității este o sarcină complexă care nu poate fi realizată, de obicei, doar prin citirea unei înregistrări a declarațiilor, cu atât mai mult în cazul în care sunt avute în vedere doar unele declarații (hotărârea *CtEDO Manoli versus Republica Moldova*).

Astfel, prin limitarea la citirea declarațiilor părții vătămate, reprezentantului legal a acesteia și a martorilor, fără reaudierea acesteia în instanța de apel, în condițiile în care cei menționați au făcut declarații contradictorii, s-a adus atingere principiilor contradictorialității și nemijlocirii, doar nemijlocirea permițând instanței să perceapă direct faptele și împrejurările relatate de parte precum și reacțiile acesteia la întrebările adresate.

La fel, instanțele au reținut în calitate de probă raportul de expertiză psihiatrică doar în partea ce privește explicarea că XXXXX, cu toate că are dizabilitate intelectuală, nu este lipsit de capacitatea de a înțelege sensul acțiunilor îndreptate asupra sa, fără a se expune și asupra celor constatate de experți și anume că „...*Referitor la infracțiunea, victimă a cărei el este, a comunicat date asemănătoare celor prezentate în timpul anchetei. Era speriat, nu înțelegea pentru ce a fost agresat... a putut înțelege corect caracterul și semnificația acțiunilor îndreptate asupra lui, le putea percepe și în prezent le poate reda...*” (f.d. 228-220, vol. I), menționându-se și că părților le-a fost comunicat rezultatul expertizei psihiatrice- legale ambulatorie, ele neridicând vreo obiecție asupra conținutului acestuia nici la urmărirea penală și nici în instanțele de judecată.

Instanța de apel nu s-a expus și asupra afirmației apelantului ce vizează încheierea instanței de fond de respingere a demersului acuzării prin care s-a solicitat înlocuirea reprezentantului legal al părții vătămate cu reprezentantul autorității

tutelare, deoarece din prima ședință de judecată acesta a început să se comporte și să facă declarații ce erau contrare intereselor persoanei ce o reprezintă.

Referitor la individualizarea pedepsei stabilite lui Groza Vitalii în baza art. 287 alin. (1) Cod penal, instanța de apel în p. 50 a hotărârii printr-o frază generală a indicat că „...*instanța de fond a dat deplină eficiență prevederilor art. 7, 61 și 75 Cod penal...*”, nemotivând în nici un mod netemeinicia afirmațiilor apelantului.

Reieșind din cele descrise, Colegiul concluzionează că, chestiunile asupra cărora Curtea de Apel trebuia să se pronunțe, nu au fost examinate în mod corespunzător, or pentru respectarea strictă a unui proces echitabil, instanța de apel urmează a cerceta amănunțit *aspectele învinuirilor înaintate lui Groza Vitalii, Ochișor Mihail și Perju Iurii*, să verifice și să aprecieze conform prevederilor art. 101 Cod de procedură penală 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 și în concluziile sale să prezinte raționamentele forte care au stat la baza soluției, de vreme ce acționarea contrar prevederilor enunțate constituie erorilor de drept prescrise de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, fapt ce denotă imparțialitatea instanței, or potrivit art. 26 alin. (3) Cod de procedură penală, *judecătorul nu trebuie să fie predispus să accepte concluziile date de organul de urmărire penală în defavoarea inculpatului sau să înceapă de la ideea preconcepută că acesta a comis o infracțiune ce constituie obiectul învinuirii*.

În aceste împrejurări, Colegiul penal lărgit consideră că se impune concluzia de dispunere a rejudecării cauzei de instanța de apel și de nepreluare a concluziilor instanței de fond, pe motiv că erorile comise nu pot fi înlăturate de către instanța de recurs în prezenta procedură, deoarece instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza în fond, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor legii procesual-penale.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia: să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra motivelor esențiale invocate în cererile de apel; să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să verifice și să aprecieze profund probele

administrare și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea o evaluare cuvenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date; să-și argumenteze clar concluziile în decizia adoptată, iar în caz de adoptare a unei concluzii de vinovăție sau nevinovăție a inculpatului, să emită o soluție clară, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, precum și de practica relevantă a CtEDO, și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

d e c i d e :

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscriptie Chișinău Harti Vladislav, casează decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2019 în cauza penală privindu-i pe **Groza Vitalii XXXXX, Ochișor Mihail XXXXX și Perju Iurie XXXXX**, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia pronunțată integral la 02 iunie 2020.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecător

Liliana Catan

Judecător

Ion Guzun

Judecător

Victor Burduh

Judecător

Anatolie Țurcan