

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

16 martie 2021

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Timofti Vladimir,

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

a judecat, fără citarea părților, în baza materialelor cauzei, recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Harti Vladislav, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 februarie 2020, în cauza penală în privința lui

Boțan Cristian xxxxxx, născut la xxxxxxxxxx,
domiciliat în satul xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

Termenul examinării cauzei:

Prima instanță: 15.03.2017 – 30.01.2019;

Instanța de apel: 04.04.2019 – 05.02.2020;

Instanța de recurs: 16.06.2020 – 16.03.2021.

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Strășeni, sediul Călărași din 30 ianuarie 2019, Boțan Cristian a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.171 alin.3 lit. b) Codul penal și i-a fost aplicată pedeapsa cu închisoare pe un termen de 5 (cinci) ani cu executare în penitenciar de tip închis.

Au fost trecute în contul statului cheltuielile suportate pentru efectuarea expertizei judiciare în sumă de 1298 (una mie două sute nouăzeci și opt) lei.

A fost soluționată soarta corpurilor delictive.

2. Pentru a se pronunța în cauza dată, în sensul enunțat, prima instanță a reținut că, Boțan Cristian în perioada lunii octombrie anului 2015, aflându-se la domiciliul său, situat în xxxxxx, în timpul când părinții săi nu erau acasă, având scopul satisfacerii poftei sexuale, profitând de faptul că minora Xxxxxxxxxxxxxx, locuia temporar în aceeași casă cu el și familia acestuia, cunoscând cu certitudine că minora nu are vârsta de până la 14 ani, iar vârsta nu-i permitea opunerea eficientă a rezistenței fizice, aplicând forța fizică, manifestat prin lovirea cu palmele peste cap, apucarea cu mâna de gât, ținerea insistentă cu corpul său a victimei de a nu putea face mișcări, unde contrar voinței acesteia și profitând de posibilitatea victimei de a se apăra și a-și exprima voința, manifestată prin vârsta fragilă și puterea fizică slabă, a

dezbrăcat-o cu forța de chiloți și a săvârșit cu ultima pe parcursul lunii octombrie mai multe rapoarte sexuale obișnuite contrar voinței acesteia, iar conform raportului de expertiză medico-legală nr. 477 din 24 octombrie 2015, la minora XXXXXXXXXXXXX s-a depistat că himenul acesteia are o ruptură veche cicatrizată la cifra 8 conform cadranelor ceasului a himenului și în prezent vechimea ei nu poate fi determinată, fiind produsă cu mai mult de 1-2 săptămâni înainte de examinarea din 24.10.2015, precum și s-a constatat echimoză pe coapsa stângă, care corespunde vechimii de 3-5 zile înainte de examinarea din 24.10.2015 și se califică ca vătămări corporale neînsemnate.

Prima instanță a calificat acțiunile lui Boțan Cristian în baza art.171 alin.3 lit. b) Codul penal - violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința, săvârșit cu bună-știință asupra unui minor.

3. Sentința a fost atacată cu apeluri de către:

- procurorul în Procuratura r-lui Călărași, Carp Ion, prin care a solicitat casarea parțială a sentinței, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărâri conform ordinii stabilite pentru prima instanță prin care al recunoaște culpabil pe Boțan Cristian, în baza prevederilor art.171 alin.3, lit. b) Cod penal, cu stabilirea unei pedepse sub formă de închisoare pe un termen de 10 ani cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip închis.

- avocatul Balmuș Ștefan, în numele inculpatului, prin care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpatul să fie achitat de sub învinuirea înaintată, fără a indica motivele apelului.

3.1 În motivarea apelului procurorul a indicat că:

- instanța nu a motivat circumstanțele care micșorează esențial gravitatea faptei, ignorând și consecințele acestei fapte prejudiciabile ce le-a suportat și le mai suportă victima, astfel instanța a aplicat o pedeapsă sub limita minimă prevăzută de legea penală pentru infracțiunea ce s-a examinat;

- instanța a ignorat cerințele art. 70 alin.3 din Codul penal;

- instanța la individualizarea pedepsei în privința inculpatului Boțan C., în pofida tuturor argumentelor aduse precum și că, infracțiunea comisă se califică ca deosebit de gravă, nu a ținut cont de pericolul real al acestei infracțiuni privind integritatea sexuală, comise asupra copilului, consecințele ireversibile pentru victimă, careia îi sunt cauzate suferințe fizice și psihice iremediabile;

- instanța a pronunțat o sentință ilegală și în vederea respingerii de a se încasa din contul inculpatului a cheltuielilor suportate de stat pentru

efectuarea expertizei judiciare în sumă de 1298 lei.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 februarie 2020, a fost respins apelul procurorului și admis apelul avocatului Balmuș Ștefan, în numele inculpatului Boțan Cristian, casată integral sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care:

Boțan Cristian, învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute de art.171 alin.3 lit. b) Codul penal, a fost achitat pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

Cheltuielile de judecată în mărime de 1298 (o mie două sute nouăzeci și opt) lei au fost trecute în contul statului.

A fost soluționată soarta corpurilor delictive.

4.1 *Instanța de apel a statuat că:* prima instanță la pronunțarea sentinței, eronat a apreciat probele, fără a ține seama de cerințele art.101 Codul de procedură penală.

Analizând probele și cercetându-le prin prisma rigorilor de drept, instanța de apel a considerat că acestea din urmă nu demonstrează vinovăția inculpatului Boțan Cristian de comiterea infracțiunii prevăzute de art.171 alin.3 lit. b) Codul penal, iar în contextul dat prima instanță a făcut o apreciere eronată a probatoriului administrat, ajungând în mod pripit la concluzia că Boțan Cristian se face vinovat de comiterea infracțiunea de violul, însoțită de agravantă, săvârșit cu bună-știință asupra unui minor ce nu împlinit vârsta de 14 ani, or, în acțiunile acestuia, se constată lipsa faptei infracțiunii imputate.

Instanța de apel a reținut că, învinuirea incriminată lui Boțan Cristian, este una neîntemeiată și nedemonstrată, bazată doar pe presupunerile organului de urmărire penală. Declarațiile părții vătămate ca probă sânt de o importanță primordială pentru stabilirea adevărului pe cazul dat. În conformitate cu învinuirea, doar partea vătămată și inculpatul cunosc, în mod direct, circumstanțele respective. Martorii prezentați de partea acuzării au relatat doar cele comunicate lor de către partea vătămată. Credibilitatea acestora este în dependență directă de credibilitatea părții vătămate. În general, persoana care își schimbă declarațiile nu poate fi considerată ca una credibilă. Totuși, instanța trebuie, de fiecare dată, să analizeze declarațiile părții vătămate în coroborare cu toate probele și să releve, în cazul în care poate fi relevat, motivul schimbării declarațiilor, care, în unele cazuri poate fi determinant pentru aprecierea veridicității declarațiilor.

Referitor la diferența declarațiilor părții vătămate din cadrul urmăririi penale și din cadrul cercetării judecătorești, instanța de apel a reținut că în cazul când tragerea persoanei la răspundere penală pentru viol este în

dependență de prezența plângerii părții vătămate sau de circumstanțele relatate de acestea, decizia dânei de asemenea declarații prin depunerea altora – contradictorii primelor, dacă nu au o altă confirmare (nu au fost confirmate prin alte probe, declarațiilor martorilor acuzării aveau la bază cele relatate lor de către partea vătămată), atunci veridicitatea primelor depoziții trezesc îndoieli rezonabile, urmând a fi interpretate în favoarea inculpatului. Partea vătămată, în ședința de judecată a primei instanțe, a explicat motivul declarațiilor sale la poliție și la procuratură. Părții vătămate, fiind minoră, îi sânt caracteristice trăsăturile comportamentale ale unui minor (sentimentul de jenă în ce privește viața sexuală, luarea unor decizii fără a prevedea consecințele ce pot surveni etc.), care au servit motiv pentru a face asemenea declarații. Cazurile de infracțiuni sexuale, îndeosebi, față de minori, sânt cazuri sensibile și se bazează, în mod prioritar, pe declarațiile părții vătămate, care putea fi interogată în condițiile art.109 alin.3 Codul de procedură penală.

Instanța de apel a reținut că potrivit raportului de expertiză medico legală nr. 477 din 24 octombrie 2015, la minora XXXXXXXXXXXXX s-a depistat că himenul acesteia are o ruptură veche cicatrizată la cifra 8 conform cadranelor ceasului a himenului și în prezent vechimea ei nu poate determinată, fiind produsă cu mai mult de 1-2 săptămâni înainte de examinarea din 24.10.2015, precum și s-a constatat echimoză pe coapsa stângă, care corespunde vechimii de 3-5 zile înainte de examinarea din 24.10.2015, iar potrivit declarațiilor părții vătămate minore la acel moment, reținute și de expertul în cauză s-a constatat că ultimul raport sexual l-a avut pe data de 17.10.2015, iar echimoza de pe coapsa stângă și-a cauzat singură în urma căderii. Din declarațiile martorilor XXXXXXXXXXXXX, rezultă că aceștia au cunoscut despre faptul de viol din declarațiile martorului XXXXXXXXXXXXX. Pînă la ședința comisiei organizate de Primarul satului, dna director, diriginta și XXXXXXXXXXXXX au contactat medicul ginecolog din localitate XXXXXXXXXXXXX și împreună cu partea vătămată minoră s-au dus la consultația medicului ginecolog, iar la întrebarea "cum era", i s-a răspuns că nu-i virgină și "parcă ți-am spus Larisa și mai înainte", astfel medicul ginecolog care a examinat și anterior partea vătămată minoră nu a constatat careva schimbări. Însăși partea vătămată minoră declară că mai înainte de cazurile date a fost violată de concubinul mamei sale XXXXXXXXXXXXX.

Instanța de apel a menționat că toate aceste circumstanțe indică la netemeinicia declarațiilor părții vătămate la etapa urmăririi penale și fundamentează versiunea apărării, expusă atât în prima instanță cît și în instanța de apel, referitor la motivele unor asemenea declarații.

Instanța de apel a mai reținut că, în cadrul urmăririi penale, nu a fost

cercetată versiunea precum că partea vătămată ar fi fost anterior agresată. Această versiune poate fi posibilă cu același grad de probabilitate, fiind dat probatoriul respectiv. Urmează a fi constatat că martorii audiați cunosc cele relatate doar din spusele părții vătămate.

Cercetând materialele dosarului penal, instanța de apel a concluzionat că vinovăția inculpatului nu a fost confirmată prin probe pertinente și concludente, iar sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri, dubiile în probarea învinuirii urmând a fi interpretate în favoarea inculpatului.

Instanța de apel a conchis că Boțan Cristian urmează a fi achitat pentru fapta pusă sub acuzare în comiterea infracțiunii prevăzute de art.171 alin.3 lit. b) Codul penal, pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

Dat fiind faptul că la caz nu s-a constatat existența faptei infracțiunii în acțiunile lui Boțan Cristian, instanța de apel a considerat că cheltuielile judiciare în sumă de 1298 lei urmează a fi trecute în contul statului.

5. *Decizia instanței de apel a fost atacată cu recurs ordinar de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Harti Vladislav prin care invocând incidența pct. 6, a dispozițiilor art. 427 Cod de procedură penală a solicitat casarea parțială a deciziei cu dispunerea rejudecării cauzei, în alt complet de judecată.*

5.1 *În susținerea recursului procurorul a invocat că:*

- consideră că în cazul în care instanța de apel nu este de acord cu aprecierea probelor de către procuror și de către prima instanță și a ajuns la concluzia achitării inculpatului Boțan Cristian de comiterea infracțiunii prevăzute de art.171 alin.3 lit. b) Codul penal, urma să dezvăluie această concluzie, expunându-și punctul său de vedere asupra fiecărei probe aduse în sprijinul învinuirii și puse la baza sentinței de reîncadrare, fapt ce pe caz consideră că n-a avut loc, fiind îndeplinită o apreciere eronată și formală de ordin general a probelor și circumstanțelor cauzei penale;

- consideră că prima instanță, corect a reținut că, sentința de condamnare se adoptă numai în condiția în care vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe examinate de instanța de judecată și nu poate fi bazată pe presupuneri;

- afirmația instanței de apel precum că nu s-a constatat cu certitudine faptul dacă victima minoră a fost anterior agresată este combătută prin probele cercetate, probe care în prim plan vin să dovedească timpul în care a fost minoră agresată. Prin raportul de expertiză medico legală nr. 477 din 24.10.2015 s-a dovedit că himenul la minoră xxxxxx are ruptură veche cicatrizată la cifra 8 conform cadranelor ceasului a himenului și în prezent vechimea lui nu poate fi determinată (ea a fost produsă cu mai

mult de 1-2 săptămâni înainte de examinarea-i octombrie 2015). A fost constatat că echimoză pe coapsa stângă a fost produsă cu/sau de obiect dur contondent, corespunde vechimii de 3-5 zile înainte de examinarea din 24 octombrie 2015 și se califică ca vătămări neînsemnate;

- conform raportului expertiză medico-legală nr. 478 din 24 octombrie 2015, s-a constatat că la minorul Boțan Cristian s-a depistat escoriații pe degetul I al mâini drepte și escoriații în regiunea fesieră stângă, produse prin acțiunea obiectului dur contondent, corespund vechimii de 3-7 zile înainte de examinarea din 24 octombrie 2015 și se califică ca vătămări corporale neînsemnate. La analiza acestei probe se dovedește că leziunile constatate corespund celor declarate de către partea vătămată, că a opus rezistență lui Boțan Cristian;

- analiza minuțioasă a probelor a dedus concluzia corectă a primei instanțe prin care s-a respins ca fiind vădit nefondate argumentele apărării cu privire la imposibilitatea identificării timpului deflorării himenului victimei și respectiv, a timpului comiterii infracțiunii, ori, în circumstanțele cauzei, în care Boțan Cristian a avut în timp mai multe raporturi sexuale prin constrângere, comise succesive asupra victimei, XXXXXXXXXXXXXXX, este pertinentă și concludentă concluzia expertului, cu deosebire, având în vedere faptul comiterii infracțiunii în perioada lunii octombrie 2015, timpul efectuării examenului medico-legal la 24 octombrie 2015;

- consideră greșită afirmația instanței de apel cu privire la aprecierea declarațiile date de partea vătămată minoră XXXXXXXXXXXXXXX, or la examinarea cauzei s-a constatat că partea vătămată a fost influențată negativ să-și schimbe declarațiile în favoarea lui Boțan Cristian considerând că au avut loc relații sexuale cu Boțan Cristian pe principii benevole, după cum, se confirmă inclusiv prin declarațiile părții vătămate, care declară că îl iartă pe Cristian, precum și declarațiile martorului XXXXXXXXXXXXXXX, care confirmă că partea vătămată a depășit starea post-infracțională este în relații de prietenie cu Boțan Cristian, comunică cu ultimul și trăiește sentimentul de apărare a acestuia în vederea înlăturării răspunderii penale de care este pasibil;

- declarațiile părții vătămate la urmărirea penală coroborează cu toate declarațiile depuse la etapa urmăririi penale și audiate în ședință de judecată, acestea neprezentând semne de influență negativă din partea acuzării, după cum invocă apărarea, argumentele cărora sunt vădit nefondate, circumstanțele comiterii infracțiunii fiind aduse imediat la cunoștința martorilor care au declarat din spusele XXXXXXXXXXXXXXX și care se confirmă prin semnele de violență depistate pe corpul victimei și al lui Boțan Cristian, care coroborează cu probele administrate în proces;

- partea vătămată și-a schimbat declarațiile inopinat și fără nicio

explicație, fapt ce indică asupra stării psiho-emoționale a părții vătămate în rezultatul acțiunilor de intimidare în scopul modificării declarațiilor în proces, inclusiv în rezultatul unui proces psihologic intern de răspundere pe faptul că Boțan Cristian este pasibil de răspundere și respectiv, pedeapsă privativă de libertate;

- consideră că instanța de apel la aprecierea stării psiho — emoționale a victimei și pretinsa capacitate de a minți invocată de către apărare, nu a ținut cont de ortul de expertiză psihiatrico-psihologică legală nr. 1060 a-2016 din 01.12.2016, care vin să combată aceste afirmații, or comisia de expertiză psihiatrico-legală ambulatorie a constatat că XXXXXXXXXXXXX de maladii psihice cronice nu suferă, dar în urma infracțiunii, victimă a cărei este, a dezvoltat "Tulburare de stres post-traumatică trenantă", manifestată prin scăderea dispoziției, anxietatea, insomnia, scăderea capacității de lucru, manifestările care sunt prezente de lungă durată;

- privitor la afirmația că minora ar fi fost abuzată sexual de către o altă persoană, constată că acestea depășesc limitele judecării prezentei cauze, circumstanțele respective fiind pertinente în partea în care, fiind audiată în calitate de parte vătămată în prezenta cauză penală, partea vătămată a declarat că a fost abuzată sexual atât de către Boțan Cristian, cât și de către tatăl său vitreg, în diferite circumstanțe și perioade de timp;

- instanța de apel la adoptarea deciziei nu a dat apreciere corectă și justă a cumulului de probe cercetate în prezenta cauză, soluție care nu poate fi menținută or probatoriul administrat vine să combată motivele invocate de instanța de apel;

- consideră că instanța de apel nu și-a motivat plauzibil soluția dispusă, din ce reiese că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția iar motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii, ceea ce echivalează conform prevederilor art. 435 Cod de procedură penală cu nerezolvarea fondului apelului, din care considerente decizia urmează a fi casată cu rejudecarea cauzei în apel.

6. Judecând recursul ordinar în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că acesta urmează a fi admis, cu casarea totală a deciziei instanței de apel și trimiterea cauzei la rejudecare.

În lumina practicii constante a CtEDO și a instanțelor naționale, în cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale, 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 CEDO, de alte tratate internaționale, de Constituția Republicii Moldova și

de alte legi naționale, instanțele de recurs sunt obligate de a rectifica eroarea de procedură comisă de instanțele ierarhic inferioare, în caz contrar art. 6 CEDO este încălcat, or se afectează echitatea procedurii (hotărârea CtEDO Leoni versus Italia). Obiectul cenzurii instanței de recurs este limitat la analiza chestiunilor de drept, respectiv rațiunea și finalitatea exercitării acestei căi de atac, se rezumă la înlăturarea erorilor de drept admise de instanța ierarhic inferioară, la etapa precedentă de judecare a cauzei, regulă stipulată și în art. 434 Cod de procedură penală.

Rezultând din conținutul cererii de recurs, se constată că recurentul, invocând temeiul de casare prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, pledează pentru desființarea deciziei instanței de apel, și trimiterea cauzei la rejudecare, *motivând* că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, faptei săvârșite i s-a dat o încadrate juridică greșită, deoarece soluția instanței de apel de achitare a lui Boțan Cristian de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3), lit. b) Cod penal o consideră neîntemeiată.

Verificând criticile expuse în cererea de recurs în raport cu decizia, Colegiul penal lărgit constată, că acestea sânt întemeiate și că erorile de drept nu pot fi corectate în prezenta procedură, or instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza în fond, substituind instanța care a judecat în ordine de apel cu încălcarea prevederilor legii procesual-penale.

Cazului îi este incidentă soluția prevăzută de art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală potrivit căreia, judecând recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită, să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs, or instanța de recurs nu poate substitui instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor legii procesual-penale.

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 sânt 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 constă participația, contribuția materială a fiecărui participant; dacă există circumstanțe atenuante și agravante; dacă probele corect au fost apreciate; dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu art.101 Cod de procedură penală.

În ce privește chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel, acestea 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, administrativ ori civil au fost corect aplicate.

Soluționarea chestiunilor enunțate supra este posibilă numai în urma exercitării cercetării judecătorești sub toate aspectele, prin prisma respectării principiilor nemijlocirii și a contradictorialității și numai după administrarea întregului probatoriu, instanța stabilește adevărul evaluând în acest scop atât mijloacele de probă administrate în cursul urmăririi penale cât și cele din cursul judecății.

Din cercetarea procesului-verbal al ședinței de judecată, rezultă că judecarea apelurilor în prezenta cauză penală a avut loc cu derogări de la normele procesual penale, or instanța de apel, fără a cerceta pe viu partea vătămată și martorii, respectării prevederilor art.414 din Codul de procedură penală, în vederea perceperii directe a faptelor și împrejurărilor relatate de aceștia precum și reacțiile lor la întrebările adresate, a conchis asupra netemeinicii învinuirii aduse dând apreciere critică declarațiilor incriminatoare depuse de partea vătămată și de martori ce susțin poziția acuzării. Este indubitabil că, prerogativa de a aprecia relevanța unei oferte de probă, inclusiv celei făcute de partea vătămată și martori, i-a aparținut instanței de apel, care trebuia să argumenteze faptul ne citării și ne audierii nemijlocite a părții vătămate și a martorilor, confirmând prin aceasta echitatea procedurii de judecarea a cauzei în apel.

Cu toate acestea, în partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a reflectat conținutul declarațiilor date de partea vătămată și martori precum și a celorlalte mijloace probatorii, redând conținutul acestora și afirmând la pct. 22 că, pe de o parte că, în cadrul urmăririi penale, nu a fost cercetată versiunea precum că partea vătămată ar fi fost anterior agresată și că această versiune poate fi posibilă cu același grad de probabilitate, fiind dat probatoriul respectiv, iar pe de altă parte a reținut că martorii audiați cunosc cele relatate doar din spusele părții vătămate.

Colegiul penal lărgit evidențiază o poziție incertă a instanței de apel, or aceasta din expunerile sale reiese că este convinsă din probele cercetate că partea vătămată a fost agresată însă neclar menționează doar despre acțiunile organului de urmărire penală care n-ar fi cercetat și versiunea precum că partea vătămată ar fi fost și anterior agresată și tot neclar instanța de apel constată că martorii audiați cunosc cele relatate doar din spusele părții vătămate, or martorii nu au fost audiați în instanța de apel. Declarațiile acestora nu au fost analizate, instanța de apel nu și-a argumentat concluziile de admiterea sau respingerea lor.

Mai mult, instanța de apel a apreciat declarațiile părții vătămate ca fiind contradictorii fără a audia nemijlocit partea vătămată și fără a cunoaște

motivul pentru care și-a schimbat declarațiile în prima instanță în așa fel primit și nemotivat lea apreciat în favoarea inculpatului.

Colegiul penal lărgit menționează, că statuarea asupra nevinovăției lui Boțan Cristian, fără o audiere repetată a părții și a martorilor, a fost contrară garanțiilor unui proces echitabil, în sensul art. 6§1 CoEDO, or în hotărârea CtEDO Maslova și Nalbandov versus Federația Rusă s-a reiterat importanța soluționării unei cauze în fond, astfel ca instanța națională să se expună asupra vinovăției sau nevinovăției persoanei acuzate de comiterea unui delict, în vederea stabilirii adevărului obiectiv, restabilirii ordinii de drept, ocrotirii și asigurării drepturilor nu numai a acuzatului, dar și a victimelor infracțiunii.

La acest capitol, Colegiul penal lărgit mai reiterează că, instanța de apel nu și-a motivat soluția de admitere a unor probe și de excludere a altora, actul judecătoresc fiind insuficient motivat. Pentru corectitudinea judecării prezentei cauze, este imperios de a supune analizei și aprecierii toate probele acumulate în dosar.

De altfel, în cadrul cercetării judecătorești se administrează probe anume pentru lămurirea faptelor și împrejurărilor importante, sub toate aspectele, în condiții de nemijlocire, publicitate și contradictorialitate, în scopul perceperii directe a probelor de către instanța de judecată pentru formularea opiniei vizavi de vinovăția persoanei trimise în judecată.

În speța dedusă judecării, instanța de apel a interpretat probele administrate selectiv, denaturând conținutul acestora cât și neindicând toate circumstanțele ce rezultă din acestea, respingându-le pe motiv că *nu sunt probe directe*, fără a face o coroborare în sensul art. 101 Cod de procedură penală, or convergerea instanței de apel de a pronunța decizia de achitare în privința inculpatului a fost desprinsă doar din simplul fapt că partea vătămată și-a modificat declarațiile în prima instanță și că martorii audiați cunosc cele relatate doar din cuvintele acesteia.

Se reține că, instanța de apel a admis apelul apărării, însă nu a combătut pentru aceasta argumentele primei instanțe cu referire la veridicitatea, utilitate, concludența și relevanța probelor acuzării, sub aspectul că nu s-au constatat circumstanțe ce ar indica la învinuirea pe nedrept a unei persoane nevinovate, cu atât mai mult că partea vătămată, reprezentantul legal acesteia și martori acuzării au făcut declarații sub jurământ și avertizare de răspundere penală în baza art. 312-313 Cod penal, apărarea necontestând aceste probe la etapa urmăririi penale sau la cea de judecare în primă instanță, iar în lumina jurisprudenței CtEDO, constatările primei instanțe, dacă nu sunt dezbătute de instanța ierarhic-superioară, trebuie considerate ca fapte stabilite (hotărârea CtEDO Grădinar versus Republica Moldova), iar

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).

În sensul mențiunilor expuse mai sus, Colegiul penal lărgit reține și faptul că, instanța de apel a apreciat critic declarațiile făcute de partea vătămată fără a se expune și asupra circumstanței că, ea a depus declarații consecutive și a povestit amănunte, iar potrivit raportului de expertiză medico-legală nr. 478 din 24 octombrie 2015, la minorul Boțan Cristian s-a depistat escoriații pe degetul I al mâini drepte și excoriații în regiunea fesieră stângă, produse prin acțiunea obiectului dur contondent, corespund vechimii de 3-7 zile înainte de examinarea din 24 octombrie 2015 și se califică vătămări corporale neînsemnate. Leziunile corporale constatate corespund celor declarate de către partea vătămată, că a opus rezistență lui Boțan Cristian.(f.d.19)

Instanța de apel a stabilit că potrivit raportului de expertiză medico-legală nr. 477 din 24 octombrie 2015, la minora XXXXXXXXXXXXX s-a depistat că himenul acesteia are o ruptură veche cicatrizată la cifra 8 conform cadranelor ceasului a himenului și în prezent vechimea ei nu poate determinată, fiind produsă cu mai mult de 1-2 săptămâni înainte de examinarea din 24.10.2015, precum și s-a constatat echimoză pe coapsa stângă, care corespunde vechimii de 3-5 zile înainte de examinarea din 24.10.2015 (pct. 21 a concluziei), însă a fost omisă mențiunea că echimoză pe coapsa stângă a fost produsă cu/sau de obiect dur contondent, corespunde vechimii de 3-5 zile înainte de examinarea din 24 octombrie 2015 și se califică ca vătămări corporale neînsemnate.

A fost lăsat fără apreciere și argumentare și faptul că până la cazul dat partea vătămată XXXXXXXXXXXXX de maladii psihice cronice nu suferă, dar în urma infracțiunii, victimă a cărei este, a dezvoltat "Tulburare de stres post-traumatică trenantă", manifestată prin scăderea dispoziției, anxietatea, insomnia, scăderea capacității de lucru, manifestările care sunt prezente de lungă durată. În perioada comiterii infracțiunii, victima a cărei este, XXXXXXXXXXXXX era fără dereglări psihice, 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.

De asemenea, fără apreciere a fost lăsat și diagnosticul psihiatric al minorei XXXXXXXXXXXXX, efectuat de către psihologul XXXXXXXXXXXXX, care a concluzionat ca minora XXXXXXXXXXXXX a fost forțată și abuzată sexual de

către minorul Boțan Cristian, ceea ce i s-a întâmplat minorei nu este fantezie, ci realitatea și adevăr, minora nu a fost impusă de diriginta clasei să dea

careva mărturii false, minora a fost influențată să-și schimbe declarațiile anterioare de către Boțan Cristian și mama acestuia XXXXXXXXXXXXX (f.d. 51-52).

În concluzie, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel urma să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, 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 răsturnării soluției de achitare.

Astfel, nemotivat instanța de apel a apreciat declarațiile părții vătămate în favoarea inculpatului fără a fi supuse cercetării în cumul cu alte probe cum ar fi, în coraport cu concluziile experților și psihologul XXXXXXXXXXXXX, cu atât mai mult, că partea vătămată și martorii nu a fost audiați în instanța de apel.

Or, principiul legalității administrării probelor este acea regulă potrivit căreia în procesul penal trebuie administrate probele obținute, cu respectarea dispozițiilor legale, prin mijloacele de probă prevăzute de lege.

În aceste împrejurări, se consideră că erorile comise nu pot fi înlăturate de către instanța de recurs în prezenta procedură, deoarece ea nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza în fond, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor legii procesual-penale.

Din atare considerente, încălcările enunțate determină incontestabil Colegiul să concluzioneze asupra necesității de a casa decizia instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, în cadrul căreia urmează a fi apreciate toate probele în cumul, la justa lor valoare, pentru adoptarea unei soluții corecte.

7. La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe corespunzător și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor circumstanțelor de fapt și de drept ale cauzei și să țină seama de cele invocate în prezenta decizie, să verifice și să aprecieze probele administrate în cauză, să le dea o apreciere corespunzătoare cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, să înlătore omisiunile admise și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

DECIDE:

Admite recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Harti Vladislav, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 februarie 2020, în cauza penală în privința lui *Boțan Cristian xxxxxx* și dispune rejudecarea cauzei, de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia motivată este pronunțată la 29 aprilie 2021.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Boico Victor

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Cobzac Elena