

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

19 decembrie 2022

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Timofti Vladimir,

Judecători – Boico Victor, Toma Nadejda, Țurcan Anatolie, Plămădeală Ghenadie,

examinând fără citarea părților, în baza materialelor cauzei, recursurile ordinare declarate de către procurorul-șef al Procuraturii de circumscripție Cahul, Calendari Dumitru, de către avocatul Dorfman Igor în numele inculpatului Bolocan Nicolai și de către inculpatul Bolocan Nicolai, împotriva deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 07 decembrie 2021, în cauza penală în privința lui,

Bolocan Gheorghe XXXXX, născut la XXXXX.

Bolocan Nicolai XXXXX, născut la XXXXX.

Termenul examinării cauzei:

Prima instanță: 07.08.2015 – 11.05.2017;

Instanța de apel: 19.06.2017 – 29.01.2019;

05.11.2019 – 07.12.2021;

Instanța de recurs: 15.05.2019 – 02.07.2019;

14.03.2022 – 19.12.2022.

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Comrat, sediul Ceadâr-Lunga din 11 mai 2017, ***Bolocan Gheorghe*** a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, și condamnat la 15 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis și art. 172 alin.(3) lit. a) Cod penal, la 15 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

În conformitate cu art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor aplicate, i-a fost stabilită lui Bolocan Gheorghe, pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe un termen de 20 (douăzeci) ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Potrivit art. 84 alin. (4) Cod penal, la pedeapsa stabilită prin prezenta sentință, sa adăugat parțial pedeapsa stabilită prin sentința Judecătoriei Comrat din XXX, stabilindu-i lui Bolocan Gheorghe, pedeapsa definitivă cu închisoare pe termen de 22 (douăzeci și doi) ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Bolocan Nicolai a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 175 Cod penal, și condamnat la 7 (șapte) ani închisoare, cu executarea pedepsei

în penitenciar de tip închis și în baza art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, la 15 (cincisprezece) ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

În conformitate cu alin. (1), art. 84 Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor aplicate, lui Bolocan Nicolai, i-a fost stabilită pedeapsa definitivă sub formă de închisoare, pe un termen de 18 (optsprezece) ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Termenul executării pedepsei de către Bolocan Nicolai, urmînd a fi calculat începînd cu data pronunțării sentinței 11 mai 2017, cu includerea în termenul executării pedepsei perioada aflării în arest preventiv din 31 martie 2017 pînă la 10 mai 2017.

S-a menținut măsura preventivă – arestarea preventivă în privința lui Bolocan Gheorghii și Bolocan Nicolai, pînă la intrarea sentinței în vigoare.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a reținut ca fiind constatat că, în luna XXXX data și ora exactă în cadrul urmăririi penale nu au fost stabilite, Bolocan Gheorghii, aflându-se la domiciliul situat în mun. XXXXX, unde a locuit cu concubina sa Strelinicova Valentina și fiica minoră a acesteia, XXXXX, observând că concubina a adormit la bucătărie, a intrat în dormitorul unde minora XXXXX, privea televizorul. Ulterior, cunoscând cu certitudine despre vârsta minoră a ultimei, conștientizând caracterul infracțional al acțiunilor sale, în perioada de timp sus indicată, s-a culcat pe canapea alături de minora XXXXX, care privea televizorul și folosindu-se de starea ei de neputință datorită vârstei minore, motiv din care nu putea să se apere și să-și exprime voința, intenționat aplicând în privința ei constrângerea fizică și psihică, și-a satisfăcut pofta sexuală în formă naturală.

Acțiunile lui Bolocan Gheorghii, au fost calificate juridic în baza alin. (3), lit. b), art. 171 Cod penal, conform indicilor – violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința, săvârșit asupra unei persoane minore în vârstă de pînă la 14 ani.

Tot el, în luna XXXXX, data și ora exactă în cadrul urmăririi penale nu au fost stabilite, aflându-se în domiciliu situat în mun. XXXXX, unde a locuit cu concubina sa Strelinicova Valentina și fiica minoră a acesteia, XXXXX, observând că concubina a adormit la bucătărie, a intrat în dormitorul, unde minora XXXXX, privea televizorul. Ulterior, cunoscând cu certitudine despre vârsta minoră a ultimei, conștientizând caracterul infracțional al acțiunilor sale, în perioada de timp sus indicată, s-a culcat pe canapea alături de minora XXXXX, care privea televizorul și folosindu-se de starea de neputință datorită vârstei minore, motiv din care nu putea să se apere și să-și exprime voința, intenționat aplicând în privința ei constrângerea fizică și psihică, și-a satisfăcut pofta sexuală în formă perversă.

Acțiunile lui Bolocan Gheorghii, au fost calificate juridic în baza alin. (3), lit. a), art. 172 Cod penal, conform indicilor – satisfacerea poftii sexuale în forme perverse, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința, săvârșite asupra unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 14 ani.

Bolocan Nicolai, în toamna anului XXXX, data și ora exactă în cadrul urmăririi penale nu au fost stabilite, aflându-se în ospeție în domiciliul situat în mun. XXXXX, unde locuiește Strelinicova Valentina și fiica ei minoră XXXXX, în privința căreia

aplicând constrângerea fizică și psihică și profitând de starea de neputință a acesteia datorită vârstei minore, a întreținut cu ea un raport sexual.

Acțiunile lui Bolocan Nicolai, au fost calificate juridic în baza alin. (3), lit. b), art. 171 Cod penal, conform indicilor – violul, adică raportul sexual, săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința, săvârșit asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani.

Tot el, în toamna anului XXX, data și ora exactă în cadrul urmăririi penale nu au fost stabilite, aflându-se în ospeție în domiciliul situat în mun. XXXXX, unde domiciliază Strelinicova Valentina și fiica ei minoră XXXXX, în privința căreia aplicând constrângerea fizică și psihică și folosindu-se de starea de neputință a acesteia datorită vârstei minore, și-a satisfăcut pofta sexuală în formă perversă.

Acțiunile lui Bolocan Nicolai, au fost calificate juridic în baza alin. (3), lit. a), art. 172 Cod penal, conform indicilor - satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința, săvârșite asupra unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 14 ani.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către:

- *avocatul Bancov Ivan în numele inculpatului Bolocan Nicolai*, prin care a solicitat casarea sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Bolocan Nicolai să fie achitat, cu eliberarea din detenție;

- *avocatul Topal Dmitri în numele inculpatului Bolocan Gheorghii*, prin care a solicitat casarea totală a sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, de achitare a acestuia, din motivul că nu s-a constatat existența faptei infracțiunilor;

- *avocatul Dorfman Igor în numele inculpatului Bolocan Nicolai*, prin care a solicitat casarea totală a sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Bolocan Nicolai să fie achitat, din motivul că nu s-a constatat existența faptelor infracțiunilor și acțiunile acestuia nu întrunesc elementele infracțiunilor.

3.1 În motivarea apelului avocatul Bancov Ivan în numele inculpatului Bolocan Nicolai a invocat că:

- la judecarea cauzei în prima instanță, vinovăția inculpatului Bolocan Nicolai, în săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 175 și art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, nu și-a găsit confirmare, așa cum acuzarea nu a prezentat probe suficiente care demonstrează vinovăția acestuia, iar sentința instanței de fond este bazată pe probe administrate la faza de urmărire penală cu caracter acuzator;

- învinuirea adusă inculpatului Bolocan Nicolai, se bazează în mod exclusiv pe declarațiile părții vătămate minore XXXXX, fiind menționat că potrivit concluziilor expertizei psihiatrico-psihologice a acesteia, ultima putea să înțeleagă caracterul acțiunilor săvârșite împotriva ei. Totodată, declarațiile părții vătămate minore fixate în procesul-verbal de audiere a acesteia, diferă de declarațiile depuse în realitate. În ceea ce privește declarațiile altor persoane audiate în cadrul urmăririi penale și în cadrul judecării cauzei, aceste declarații reprezintă o repetare a declarațiilor părții vătămate

minore și nu poartă un caracter convingător. Careva date obiective care demonstrează veridicitatea declarațiilor părții vătămate minore, instanței de fond nu au fost prezentate;

- potrivit concluziilor expertizei medico-legale efectuată în privința părții vătămate minore, nu au fost depistate nici semne de atingere a părții vătămate minore. Respectiv, având în vedere principiul prezumției de nevinovăție, în baza probelor administrate și examinate în cadrul judecării cauzei, la caz este imposibil de emis o sentință de condamnare a inculpatului, pentru săvârșirea infracțiunilor excepțional de grave.

3.2. În motivarea apelului avocatul Topal Dmitri în numele inculpatului Bolocan Gheorghii a invocat că:

- sentința de condamnare emisă de prima instanță, se bazează pe declarațiile neconsecutive ale părții vătămate minore XXXXX, precum și declarațiile neconsecutive ale martorilor Valicova Tatiana, Valicova Anna, Valicova-Gorelco Natalia și Novac Dmitri, precum și concluziile expertizei psihiatrico-psihologice a părții vătămate minore;

- prima instanță neîntemeiat a apreciat critic declarațiile inculpaților Bolocan Gheorghii și Bolocan Nicolai, și a martorului Strelinicova Valentina, precum și concluziile raportului de expertiză medico-legală. Reieșind din înregistrarea video a audierii părții vătămate minore XXXXX, în cadrul audierii de către judecătorul de instrucție, se observă că toate întrebările acordate acestuia au fost unele de sugerare, ceea ce este inadmisibil;

- prin învinuirea adusă inculpatului Bolocan Gheorghii, i se impută săvârșirea infracțiunilor în primăvara anului XXX, pe când partea vătămată minoră în declarațiile sale, a declarat că acțiunile infracționale din partea inculpatului au avut loc toamna. Nu sunt veridice declarațiile părții vătămate minore și referitor la faptul, cine primul din inculpați a săvârșit împotriva ei acțiuni infracționale. La efectuarea expertizei medico-legale, partea vătămată minoră a declarat că, primele acțiuni cu caracter sexual în privința ei au fost săvârșite de către inculpatul Bolocan Gheorghii, iar în cadrul audierii de către judecătorul de instrucție, a declarat că primul care a săvârșit acțiuni sexuale în privința ei, a fost inculpatul Bolocan Nicolai. La fel, declarațiile părții vătămate minore XXXXX, vin în contradicție cu concluziile din raportul de expertiză medico-legală nr. XXXXX, potrivit căruia s-a constatat că, pe corpul părții vătămate minore și organele genitale nu au fost depistate leziuni corporale. Întreținerea raporturilor sexuale în formă naturală și formă perversă cu partea vătămată minoră, reieșind din vârsta minoră a acestuia urma să fie soldate cu cauzarea leziunilor corporale în regiunea organelor genitale, precum și deflorarea himenului. Respectiv, concluziile din raportul de expertiză medico-legală demonstrează cu certitudine că, inculpații Bolocan Gheorghii și Bolocan Nicolai, nu au efectuat acțiuni cu caracter sexual în privința părții vătămate minore;

- după înaintarea învinuirii inculpatului Bolocan Gheorghii, în săvârșirea infracțiunii excepțional de grave, acuzarea nu a aplicat în privința acestuia nici o măsură de reprimare, ce demonstrează lipsa siguranței acuzatorului de stat în privința vinovăției acestuia;

- inculpatul Bolocan Gheorghii, a recunoscut că a consumat împreună cu concubina băuturi alcoolice și condițiile de trai ale familiei lor nu erau satisfăcătoare, însă careva tendințe de săvârșire a acțiunilor infracționale cu caracter sexual de către acesta, nu s-au constatat și nu au fost probate de acuzare;

- creează dubii și faptul cunoașterii de către partea vătămată minoră XXXXX, a esenței activității medicului ginecolog, deși aflând despre vizita la medic ultima a hotărât să povestească despre acțiunile infracționale cu caracter sexual din partea inculpaților Bolocan Gheorghii și Bolocan Nicolai. Inițial în cadrul discuțiilor cu Valicova Tatiana, partea vătămată minoră nu a povestit precum că a fost acostată sexual din partea a careva oaspeți. De rând cu aceasta, consideră că instanța de fond neîntemeiat a inclus în termenul pedepsei stabilite inculpatului Bolocan Gheorghii, perioadei aflării în arest preventiv din 25 noiembrie 2016 până la 10 februarie 2017 și din 10 martie 2017 până la 10 mai 2017. În aceste perioade, inculpatul Bolocan Gheorghii, executa pedeapsa stabilită prin sentința Judecătorei Comrat, din XXXXX, iar aplicarea în privința acestuia a arestului preventiv, a fost dictată de necesitatea plasării acestuia în izolatorul de urmărire penală, în scopul asigurării prezenței acestuia în ședințele de judecată;

- consideră că probatoriul examinat de prima instanță demonstrează lipsa faptelor infracțiunilor incriminate inculpatului Bolocan Gheorghii, motiv din care urmează să fie achitat.

3.3. În motivarea apelului avocatul Dorfman Igor în numele inculpatului Bolocan Nicolai a menționat că:

- la adoptarea sentinței, prima instanță nu a luat în considerație declarațiile inculpatului Bolocan Nicolai, precum că el împreună cu inculpatul Bolocan Gheorghii, a vizitat domiciliul lui Strelinicova Valentina, în luna mai a anului 2013 și ulterior nu a mai efectuat vizite acolo;

- inculpatul Bolocan Nicolai, a explicat că a vizitat domiciliul lui Strelinicova Valentina, până la plecarea sa în Federația Rusă, însă instanța de fond nu a luat în considerație și aceste declarații, și nu a stabilit perioada lipsei inculpatului de pe teritoriul Republicii Moldova. În toamna anului XXX, perioada reținută în învinuirea adusă și de către instanța de judecată ca dată a săvârșirii infracțiunilor, inculpatul Bolocan Nicolai, nu se afla pe teritoriul Republicii Moldova și respectiv nu putea să viziteze domiciliul lui Strelinicova Valentina. Din conținutul datelor din pașaportul inculpatului Bolocan Nicolai, acesta a părăsit teritoriul Republicii Moldova la data de 07 iulie 2013 și a revenit la data de 02 noiembrie 2013, aflându-se în perioada dată în Ucraina și Federația Rusă. Informația respectivă confirmă cele declarate de către inculpatul Bolocan Nicolai, privind neimplicarea sa în săvârșirea acțiunilor infracționale pe teritoriul Republicii Moldova în toamna anului XXXX;

- sentința de condamnare se bazează pe declarații neconsecutive ale părții vătămate minore XXXXX, în ceea ce privește consecutivitatea întreprinderii acțiunilor cu caracter sexual în privința ei de către inculpații Bolocan Nicolai și Bolocan Gheorghii;

- în cadrul cercetării judecătorești, nu au fost prezentate careva date obiective, care ar confirma declarațiile părții vătămate minore. Potrivit raportului de expertiză medico-legală a părții vătămate minore XXXXX, pe corul și organele genitale ale ei nu

au fost depistate leziuni corporale, ceea ce confirmă că inculpatul Bolocan Nicolai, nu a săvârșit careva acțiuni cu caracter sexual în privința părții vătămate minore.

4. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 29 ianuarie 2019, a fost respins apelul declarat de către avocatul Topal Dmitri în numele inculpatului Bolocan Gheorghii.

Au fost admise apelurile declarate de către avocații Bancov Ivan și Dorfman Igor în numele inculpatului Bolocan Nicolai, casată parțial sentința în partea constatării vinovăției și condamnării inculpatului Bolocan Nicolai, pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 175 și art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul Bolocan Nicolai a fost achitat din motivul lipsei faptelor infracțiunilor incriminate, cu eliberarea din detenție în sala ședinței de judecată.

În rest, sentința Judecătoriei Comrat, sediul Ceadâr-Lunga din XXXXX a fost menținută.

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

- *procurorul în procuratura de Circumscripție Cahul, Calendari Dumitru*, prin care a solicitat casarea deciziei și menținerea sentinței Judecătoriei Comrat, sediul Ceadâr-Lunga, din XXXXX, în partea condamnării inculpatului Bolocan Nicolai, pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 175 și alin. (3), lit. a), art. 172 Cod penal.

- *inculpatul Bolocan Gheorghii*, prin care a solicitat casarea deciziei și a sentinței, cu rejudecarea cauzei și adoptarea unei noi hotărâri, privind achitarea sa.

6. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 02 iulie 2019, au fost admise recursurile declarate de către procurorul în Procuratura de Circumscripție Cahul, Calendari Dumitru și de către inculpatul Bolocan Gheorghii, casată total decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 29 ianuarie 2019, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanța de apel, în alt complet de judecată.

7. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 07 decembrie 2021, au fost admise apelurile declarate de către avocatul Bancov Ivan în numele inculpatului Bolocan Nicolai, de către avocatul Topal Dmitri în numele inculpatului Bolocan Gheorghii și de către avocatul Dorfman Igor în numele inculpatului Bolocan Nicolai, casată total, inclusiv din oficiu sentința și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care procesul penal privind învinuirea lui Bolocan Gheorghii, de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) și art. 172 alin. (3), lit. a) Cod penal, se încetează, în legătură cu existența altor circumstanțe care condiționează tragerea la răspundere penală.

Bolocan Gheorghii urmînd să fie menținut sub strajă, întru executarea sentinței Judecătoriei Comrat din 08 iulie 2016, prin care a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 201¹ alin. (3) lit. c) Cod penal, și condamnat la o pedeapsă sub formă de închisoare, pe un termen de 6 (șase) ani, cu executarea în penitenciar de tip închis.

Bolocan Nicolai a fost achitat de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 175 Cod penal, din motivul că, nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

Bolocan Nicolai a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, cu stabilirea unei pedepse sub formă de închisoare, pe un termen de 12 (doisprezece) ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

7.1. În motivarea soluției, instanța de apel a statuat că, studiind materialele cauzei penale a ajuns la concluzia de a înceta procesul penal în privința inculpatului Bolocan Gheorghi, în legătură cu existența altor circumstanțe care condiționează tragerea la răspundere penală, întrucât a constatat că, judecând cauza penală, prima instanță a judecat-o în lipsa rechizitoriului întocmit în privința inculpatului Bolocan Gheorghi.

În continuare, studiind materialele cauzei penale, instanța de apel a reținut că, la materialele cauzei nu se regăsește rechizitoriul întocmit de către procuror, în conformitate cu art. 296 Cod de procedură penală, în privința inculpatului Bolocan Gheorghi, cu formularea învinuirii aduse acestuia și indicarea probelor administrate în cadrul urmăririi penale, ce ar demonstra vinovăția acestuia în săvârșirea faptelor incriminate.

Potrivit materialelor cauzei penale a constatat, nu este cunoscută învinuirea adusă inculpatului Bolocan Gheorghi, precum și probele administrate în cadrul urmăririi penale pe care se bazează învinuirea adusă. Respectiv, este inexplicabilă poziția primei instanțe referitor la constatarea fermă și expresă, că inculpatul Bolocan Gheorghi, a săvârșit infracțiunile prevăzute de alin. (3), lit. b), art. 171 și alin. (3), lit. a), art. 172 Cod penal.

Or, potrivit prevederilor legislației procesual-penale, instanța de judecată judecă cauza în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, iar la caz, rechizitoriul cu formularea învinuirii inculpatului Bolocan Gheorghi, care să cuprindă și analiza probelor care confirmă faptele și vinovăția acestuia, după caz argumentele invocate de către inculpat în apărarea sa și rezultatele verificării acestor argumente, la materialele cauzei penale nu se regăsește.

Respectiv, nu este clar cum prima instanță a ajuns la concluzia că inculpatul Bolocan Gheorghi, a săvârșit anume infracțiunile prevăzute la alin. (3), lit. b), art. 171 și alin. (3), lit. a), art. 172 Cod penal, și care probe confirmă faptele în cauză și vinovăția acestuia.

Prin prisma art. 6 § 2, lit. a), b) din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, lipsa rechizitoriului cu învinuirea formulată și analiza probelor ce ar confirma faptele săvârșite și vinovăția inculpatului, demonstrează încălcarea dreptului la apărare a inculpatului Bolocan Gheorghi, care este un component al dreptului la un proces echitabil și care reprezintă circumstanța ce condiționează tragerea inculpatului la răspundere penală.

În contextul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului invocată supra, instanța de apel a constatat că, la materialele cauzei penale nu se regăsește nici o dovadă, privind întocmirea de către procuror a rechizitorului, că inculpatul Bolocan Gheorghi, a primit sub semnătura rechizitoriul cu analiza probelor care confirmă faptele și vinovăția sa, și respectiv formularea învinuirii care i se incriminează cu încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului.

Respectiv, instanța de apel a constatat că inculpatului Bolocan Gheorghi, nu i-a fost adusă la cunoștință cauza acuzației precum și natura acesteia, cât și probele pe care

se bazează învinuirea, iar ca rezultat a fost lipsit de posibilitatea de a-și pregăti strategia de apărare. Respectivul fapt reprezintă încălcarea dreptului la apărare a inculpatului Bolocan Gheorghii, garantat de art. 6 din Convenția, Constituția Republicii Moldova și normele legislației procesual-penale interne.

Aplicând principiile stipulate în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în prezenta cauza penală, instanța de apel a constatat că, inculpatul Bolocan Gheorghii nu a avut posibilitatea să facă cunoștință cu rezultatele cercetărilor efectuate în cadrul urmăririi penale, din cauza lipsei rechizitoriului la materialele cauzei penale și respectiv nu a avut posibilitatea să-și pregătească o apărare adecvată împotriva învinuirii aduse.

Prin prisma constatărilor reținute supra, instanța de apel a considerat că, prima instanță în mod eronat s-a pronunțat asupra vinovăției inculpatului Bolocan Gheorghii, de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de alin. (3), lit. b), art. 171 și alin. (3), lit. a), art. 172 Cod penal, neavând la materialele cauzei penale rechizitoriul întocmit de procuror, cu rezultatele cercetărilor efectuate în cadrul urmăririi penale, și învinuirii formulate.

Astfel, sa reținut faptul că, prima instanță a pronunțat o sentință de condamnare a inculpatului Bolocan Gheorghii, încălcând dreptul acestuia la apărare și în mod mai general dreptul la un proces echitabil, ceea ce este inadmisibil în procesul penal, prin prisma art. 6 din Convenția.

Instanța de apel a explicat că, chiar și în cazul în care la materialele dosarului au fost administrate careva probe care ar demonstra existența unei bănuieli de implicare a inculpatului Bolocan Gheorghii, în săvârșirea infracțiunilor incriminate, în lipsa rechizitoriului cu indicarea învinuirii formulate și concluziilor în urma investigațiilor efectuate în cadrul urmăririi penale, precum și a probelor administrate în susținerea vinovăției, instanța de fond nu putea să se pronunțe asupra vinovăției acestuia printr-o sentință de condamnare.

Or, prin lipsa rechizitoriului la materialele cauzei penale, instanța de fond, prin prisma alin. (1), art. 325 în coroborare cu art. 8, Cod de procedură penală, este lipsită de posibilitatea de a se expune asupra vinovăției inculpatului Bolocan Gheorghii, printr-o sentință de condamnare.

În acest sens, dat fiind faptul că la materialele cauzei penale lipsește rechizitoriul ce este întocmit de procuror, cu rezultatele cercetărilor efectuate în cadrul urmăririi penale, și învinuirii formulate, inculpatului Bolocan Gheorghii, instanța de apel nu s-a expus asupra vinovăției sau nevinovăției acestuia, constatând doar încălcarea dreptului acestuia la apărare și a dispus încetarea procesului penal în privința inculpatului Bolocan Gheorghii, în legătură cu existența altor circumstanțe care condiționează tragerea la răspundere penală.

Totodată, a constatat că, inculpatul Bolocan Gheorghii, prin sentința Judecătoriei Comrat din XXXXX, a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 201¹ alin. (3) lit. c) Cod penal, și cu aplicarea prevederilor art. 364¹ Cod de procedură penală, a fost condamnat la o pedeapsă sub formă de închisoare pe termen de 6 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Reieșind din faptul că, inculpatul Bolocan Gheorghii, execută pedeapsa stabilită prin sentința Judecătoriei Comrat din XXXXX, instanța de apel a considerat necesar de

a dispune menținerea inculpatului Bolocan Gheorghe, sub strajă în scopul executării pedepsei stabilite prin sentința sus menționată.

În continuare, instanța de apel a considerat necesar ca inculpatul Bolocan Nicolai, condamnat pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 175 Cod penal, să fie achitat din motivul că, nu s-a constatat existența faptei infracțiunii, din următoarele considerente.

În cazul din speță, prima instanță în partea descriptivă a sentinței a constatat că, Bolocan Nicolai, în toamna anului XXX, data și ora exactă în cadrul urmăririi penale nu a fost stabilită, aflându-se în ospeție în domiciliul situat în municipiul XXXXX, unde locuiește Strelinicovala Valentina și fiica sa minoră, XXXXX, în privința căreia aplicând constrângerea fizică și psihică și profitând de starea de neputință a acesteia datorită vârstei minore, a întreținut cu ea relații sexuale, adică a săvârșit infracțiunea prevăzută la alin. (3), lit. b), art. 171 Cod penal.

În același rând, în partea descriptivă a sentinței, la pct. 90 a menționat: *Colegiul nu a constatat vina inculpatului Bolocan Nicolai, în săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin. (3), lit. b), art. 171 Cod penal, deoarece partea vătămată nu a indicat la faptul că, Bolocan Nicolai, a introdus organul său viril în vaginul ei. Ea a menționat că, el doar a pipăit organele ei genitale. De aceea în acest caz în acțiunile inculpatului Bolocan Nicolai, instanța reține acțiuni perverse săvârșite față de o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani, adică infracțiune prevăzută la art. 175 Cod penal.*

Astfel, în partea dispozitivă a sentinței atacate, prima instanță, pe acest episod la condamnat pe inculpatul Bolocan Nicolai, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 175 Cod penal.

Instanța de apel, în același context, a constatat că în partea descriptivă a sentinței, prima instanță nu a descris ca fiind dovedită fapta infracțională prevăzută la art. 175 Cod penal, pentru săvârșirea căreia a fost condamnat inculpatul Bolocan Nicolai.

Prima instanță în partea descriptivă a sentinței nu a constatat fapta și nu a dat o încadrare juridică a acțiunilor inculpatului Bolocan Nicolai, pentru infracțiunea prevăzută la art. 175 Cod penal, infracțiune pentru care a fost recunoscut vinovat și condamnat. În acest context de idei, instanța de fond nu a respectat condițiile prevăzute de legislația procesual-penală și aplicate în practica judiciară națională care stipulează că, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384 - 397 CPP.

Totodată, prima instanță a depășit limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, reîncadrând acțiunile inculpatului Bolocan Nicolai, din alin. (3), lit. b), art. 171 Cod penal, în baza art. 175 Cod penal, conform indicilor – acțiunile perverse săvârșite față de o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, constând în exhibare, atingeri indecente, discuții cu caracter obscen sau cinic purtate cu victima referitor la raporturile sexuale, determinarea victimei să participe ori să asiste la spectacole pornografice, punerea la dispoziția victimei a materialelor cu caracter pornografic, precum și alte acțiuni cu caracter sexual.

Instanța de apel a constatat că, deși prima instanță în partea descriptivă a sentinței de condamnare nu a constatat fapta prevăzută la art. 175 Cod penal și nu a dat o încadrare juridică a acțiunilor inculpatului Bolocan Nicolai, în baza acestei legi

penale, totuși inculpatul a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 175 Cod penal și condamnat în baza acestei legi penale.

În acest sens, a constatat că, indicii calificativi reținuți la condamnarea în baza art. 175 Cod penal, nu au fost imputate inculpatului Bolocan Nicolai prin rechizitoriul întocmit de procuror și trimis în instanța de judecată cu dosarul penal.

Instanța de apel a reținut că, indicii calificativi pentru întrunirea componentei infracțiunii prevăzute la art. 175 Cod penal, pentru săvârșirea căreia a fost recunoscut vinovat inculpatul Bolocan Nicolai, nu au fost reținuți în culpa inculpatului la învinuirea adusă în baza alin. (3), lit. b), art. 171 Cod penal, infracțiune imputată inculpatului prin rechizitoriu.

Prima instanță modificând încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului Bolocan Nicolai, pe episodul săvârșirii infracțiunii prevăzute la alin. (3), lit. b), art. 171 Cod penal, în baza prevederilor art. 175 Cod penal, nu a pus în discuție o nouă învinuire. În cele din urmă, nu a oferit inculpatului posibilitatea de a se apăra în privința noii învinuiri.

Instanța de apel a reiterat că, infracțiunea prevăzută la art. 175 Cod penal, nu a fost imputată inculpatului Bolocan Nicolai prin rechizitoriu, iar prima instanță nu a respectat prevederile legislației procesual-penale referitor la reîncadrarea juridică a acțiunilor prejudiciabile ale inculpatului, în baza acestei norme penale, art. 175 Cod penal.

Instanța de apel a considerat că, la caz nu s-a constatat existența faptei infracțiunii prevăzută la art. 175 Cod penal, pentru care a fost recunoscut vinovat și condamnat inculpatul Bolocan Nicolai, și respectiv necesită să fie achitat de săvârșirea acestei infracțiuni.

În ceea ce privește capătul de acuzare în săvârșirea infracțiunii prevăzută de alin. (3), lit. a), art. 172 Cod penal, instanța de apel a considerat că, vinovăția inculpatului Bolocan Nicolai, în săvârșirea acestei infracțiuni a fost demonstrată prin probe pertinente, concludente, administrate în conformitate cu prevederile legislației procesual-penale, și urmează să fie condamnat pentru săvârșirea cu intenție a acestei fapte prejudiciabile.

Reieșind din probele administrate în cadrul urmăririi penale, examinate la judecarea cauzei în prima instanță și verificate în ședința instanței de apel, vinovăția inculpatului Bolocan Nicolai, de săvârșirea infracțiunii prevăzute de alin. (3), lit. a), art. 172 Cod penal, s-a confirmat integral.

Astfel, prin probele administrate, examinate la judecarea cauzei penale în prima instanță și verificate în ședința instanței de apel, cu certitudine s-a constatat că, inculpatul Bolocan Nicolai, *în toamna anului XXX, data și ora exactă în cadrul urmăririi penale nefiind stabilită, aflându-se în ospetie în domiciliul situat în municipiul XXXXX, unde domiciliază Strelinicova Valentina, și fiica sa minoră XXXXX, aplicând față de ea constrângerea fizică și psihică și profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra, datorită vârstei ei minore, și-a satisfăcut pofta sexuală în formă perversă.*

Prin acțiunile sale intenționate, inculpatul Bolocan Nicolai, a săvârșit infracțiunea prevăzută de alin. (3), lit. a), art. 172 Cod penal, conform indicilor - satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, săvârșite prin constrângere fizică și psihică, profitând de

imposibilitatea acesteia de a se apăra, săvârșite asupra unei persoanei despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 14 ani.

Instanța de apel a apreciat critic argumentele avocaților Bancov Ivan și Dorfman Igor, invocate în apelurile declarate precum că, în cadrul audierii părții vătămate minore XXXXX, de către judecătorul de instrucție, toate întrebările puse au fost unele sugestive. În acest sens, instanța de apel a considerat întemeiate argumentele procurorului invocate în ședința instanței de apel, precum că, nici inculpatul Bolocan Nicolai și nici apărătorul acestuia nu au înaintat careva obiecții privind procedura de audiere a părții vătămate minore XXXXX, și referitor la declarațiile depuse în cadrul audierii de către judecătorul de instrucție. Astfel, poziția apărătorilor inculpatului Bolocan Nicolai, referitor la veridicitatea declarațiilor părții vătămate minore XXXXX, urmează să fie apreciată critic, invocată în scop de apărare fără o argumentare logică.

La fel, a fost apreciată critic poziția inculpatului Bolocan Nicolai și apărătorului acestuia, avocatului Dorfman Igor, expusă în instanța de apel, precum că în perioada indicată de către partea vătămată minoră, el se afla în Federația Rusă și nu putea să săvârșească infracțiunea incriminată. Or, însuși în apelul declarat, apărătorul inculpatului Bolocan Nicolai, avocatul Dorfman Igor menționează că, inculpatul a revenit pe teritoriul Republicii Moldova din Federația Rusă, pe data de XXXXX. Faptul respectiv, la fel se confirmă prin copia pașaportului de călătorie a inculpatului Bolocan Nicolai, anexat la apelul declarat.(f.d. 239-241 vol. V)

Având în vedere datele ce se referă la persoana inculpatului Bolocan Nicolai, raportate la gravitatea infracțiunii săvârșite, instanța de apel a considerat necesar de a stabili inculpatului Bolocan Nicolai, pedeapsa sub formă de închisoare coborâtă spre limită minimă prevăzută de legea penală pentru infracțiunea prevăzută de alin. (3), art. 172 Cod penal

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

- *procurorul-șef în Procuratura de circumscripție Cahul, Calendari Dumitru*, prin care invocând incidența pct. 6) a dispozițiilor alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, a solicitat casarea parțială a deciziei în cauza penală privind pe Bolocan Gheorghii, în privința căruia procesul penal în comiterea infracțiunilor prevăzute de art.171 alin.(3) lit. b) și art.172 alin.(3) lit. a) Cod penal a fost încetat în temeiul art.391 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, și privind pe Bolocan Nicolai achitat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.175 Cod penal, cu dispunerea rejudecării cauzei în această parte de către altă instanța de apel, deoarece erorile judiciare nu pot fi corectate de către instanța de recurs.

- *avocatul Dorfman Igor în numele inculpatului Bolocan Nicolai*, prin care invocând incidența pct. 6) a dispozițiilor alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, a solicitat casarea deciziei, cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel.

- *inculpatul Bolocan Nicolai*, prin care a solicitat casarea sentinței și deciziei, cu dispunerea rejudecării cauzei și pronunțarea unei noi decizii de achitare.

8.1 În susținerea recursului procurorul invocă:

- instanța de apel nu a îndeplinit stipulările legale cu privire la respectarea prevederilor art. 414 Cod de procedură penală, adică să verifice legalitatea și temeinicia sentinței atacate, să de-a o apreciere obiectivă probelor administrate în cauză, având în

vedere prevederile art. 93, 95, 101 Cod de procedură penală, să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel și, în dependență de datele obținute, să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală;

- potrivit rechizitoriului din 29.04.2015, urmărirea penală nr.2014190372, semnat de către procurorul N. Levandovschi, Bolocan Gheorghii a fost învinuit în comiterea infracțiunii prevăzute de art.171 alin.(3) lit. b) Cod penal, și anume în aceea că, *în luna martie XXX, data și ora exactă nefiind stabilită de către organul de urmărire penală, Bolocan Gheorghii, aflându-se în mun. XXXXX, unde domiciliu cu concubine și fiica ei minoră XXXXX, în privința căreia a aplicat violența fizică și psihică, și profitând de starea ei de neputință, a întreținut un raport sexual;*

- cauza penală menționată nr. XXXXX, a fost remisă în Judecătoria Comrat spre examinare în fond la XX, cu nr. ieșire 1045, (f.d.123, vol.2);

- la 09.12.2016 procurorul F. Colța a înaintat un demers cu privire la amânarea examinării cauzei și restituirea cauzei procurorului pentru efectuarea urmăririi penale, în temeiul art.326 alin.(2) CPP (f.d.120, vol.2);

- potrivit ședinței de judecată din 09.12.2016, f.d.95, prima instanță a pronunțat o încheiere prin care cauza penală a fost restituită procurorului, fără rechizitoriul (f.d.121-122, vol.2);

- potrivit scrisorii de însoțire nr. XXXXX semnată de către A. Peni, cauza penală a fost restituită procurorului (f.d.120, vol. 1);

- la data de 15.12.2016 a fost reluată urmărirea penală (f.d.121, vol. 1), a fost constatată comiterea unei noi infracțiuni și începută urmărirea penală pe art.172 alin.(3) lit. a) Cod penal, conexată cu urmărirea penală precedentă (f.d.122-124);

- la 16.01.2017 de către procuror F. Colța a fost emisă ordonanță de modificare a învinuirii lui Bolocan Gheorghii învinuit de comiterea infracțiunilor prevăzute de art.171 alin.(3) lit. b) și art.172 alin.(3) lit. a) Cod penal (f.d.127, vol. 1);

- la data de 27.01.2017, cu nr. de intrare -01-60/329 cauza penală a fost restituită Judecătoriei Comrat, prin scrisoare de însoțire semnată de către procuror F. Colța (f.d. 119);

- potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată din 07.09.2015 (f.d.161, vol.2) inculpatul Bolocan Gheorghie și apărătorul acestuia Dimov V. confirmă că au primit copia rechizitoriului. Același lucru a avut loc și la data de 29.12.2015, procesul-verbal al ședinței de judecată din f.d.191-192, vol.2; și la 12.02.2016, procesul-verbal al ședinței de judecată f.d.226-228, vol.2, când a fost dat citire rechizitoriului;

- cauza penală continuă să fie examinată cu pronunțarea sentinței de către Judecătoria Comrat sediul Ceadâr-Lunga din 11 mai 2017;

- cauza penală a fost examinată în ordinea de apel cu pronunțarea deciziei de către Colegiul judiciar al Curții de Apel Cahul din 30 ianuarie 2019;

- cauza penală a fost examinată în ordinea de recurs cu pronunțarea deciziei de către Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 02 iulie 2019;

- nici o instanță de judecată nu a constatat lipsa rechizitoriului în privința lui Bolocan Gheorghii;

- remiterea cauzei penale cu rechizitoriul în privința lui Bolocan Gheorghie se

confirmă prin materialele cauzei penale menționate mai sus, precum și prin copia rechizitoriului primit de la Procuratura UTA Găgăuzia, se anexează, precum și copia rechizitoriului primit de la Judecătoria Comrat, extras din Programul Integrat de Gestionare a Dosarelor, se anexează;

- judecătorii T. Berdilă, G. Vavrin și I. Dănăilă au constatat lipsa rechizitoriului în privința lui Bolocan Gheorghe (lipsa sau sustragerea intenționată a rechizitoriului?) din cauza aflată în gestiunea instanțelor de judecată, fără a comunica părților situația creată, fără a examina chestiunea privind necesitatea restabilirii rechizitoriului, potrivit prevederilor art.526-530 CPP;

- soluția privind încetarea procesului penal în privința lui Bolocan Gheorghe în temeiul art.391 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală din motivul lipsei rechizitoriului, care se dovedește a fi dispărut în instanțele de judecată, este una neîntemeiată și ilegală;

- instanța de apel cu referire la vinovăția lui Bolocan Nicolai pe capătul de acuzare pe art.175 CP a menționat concluzia „*Instanța de fond modificând încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului Bolocan Nicolai Andrei, pe episodul săvârșirii infracțiunii prevăzute la alin. (3), lit. b), art.171 Cod penal, în baza prevederilor art. 175 Cod penal, nu a pus în discuție o nouă învinuire în cele din urmă, instanța de fond nu a oferit inculpatului posibilitatea de a se apăra în privința noii învinuiri.*”;

- prima instanță avea dreptul de a recalifica acțiunile inculpatului;

- cauza penală se examina în ordinea de apel 19.06.2017-29.01.2019, recurs 15.05.2019-02.07.2019, și iarăși în ordinea de apel 05.11.2019-07.12.2021 în cadrul rejudecării cauzei în ordinea de apel a fost reparată eroarea comisă de prima instanță cu privire la punerea în discuție calificarea făcută de către prima instanță potrivit art.175 Cod penal și a fost ascultat inculpatul în acest sens, și părțile s-au expus în dezbateri;

- consideră soluția instanței de apel privind achitarea inculpatului Bolocan Nicolai pe art.175 Cod penal este neîntemeiată și ilegală;

- instanța de apel admitând probele - declarațiile părții vătămate minore, martorilor, concluziile expertizei psihiatrico-legale a părții vătămate - în privința lui Bolocan Nicolai, aceleași probe nu admite în partea învinuirii lui Bolocan Nicolai pe art.175 Cod penal, necătând la faptul că toate probele, adică elemente de fapt ce rezultă din mijloace material de probă obținute și fixate în procese-verbale ale audierilor și concluziile expertizelor judiciare, au fost cercetate în instanța de fond cu participarea inculpaților și apărătorilor, respectând principiile nemijlocirii, oralității, contradictorialității și egalității în drepturi, conform art.313-314 Cod de procedură penală.

8.2. În susținerea recursului avocatul Dorfman Igor în numele inculpatului Bolocan Nicolai invocă:

- cererile de apel înaintate în interesele inculpatului nu au fost examinate obiectiv și sub toate aspectele, instanța de apel doar a reținut parțial cele menționate în sentința de condamnare în privința acestuia;

- consideră, concluziile instanței de apel ca fiind neîntemeiate, or, inculpatul și apărarea nici au avut posibilitatea de a formula careva întrebări părții vătămate minore

fiindcă nu au participat la audierea acesteia;

- toate concluzii făcute de instanța de apel, cât și cele anterioare din sentința primei instanțe, în partea comiterii de către Bolocan Nicolai a infracțiunii prevăzută de art.172 Cod penal, sunt unele neîntemeiate, subiective și nefiind bazate pe careva probe obiective și convingătoare;

- instanța de apel, a ignorat cele expuse de apărare în interesele inculpatului Bolocan Nicolai, iar soluția ce a adoptat-o nu este bazată pe careva probe directe;

- în instanța de apel, Bolocan Nicolai a pledat nevinovat pe ambele capete de acuzare, inclusiv pe capătul de acuzare la care a fost recunoscut vinovat și condamnat de faptul, precum că tot în *toamna anului XXX*, nefiind stabilită dat concretă sau perioada, aflându-se în ospeție la domiciliul dnei Strelinicova Valentina (or. XXXXX), unde cu ultima domicilia și fiica minoră a acesteia - XXXXX, prin constrângere fizică și psihică, profitând de imposibilitatea minorei de a se apăra, și-a satisfăcut cu aceasta pofta sexuală în formă perversă, prin introducerea penisului în orificiul anal, *prin ce a comis infracțiunea prevăzută de lit. a) alin. (3) art.172 Cod penal*;

- în prima instanță inculpatul Bolocan Nicolai a declarat, că a fost la domiciliul lui Strelinicova Valentina până a pleca în Rusia, însă, la aceste declarații nimeni nu a atras atenția și nu a fost constatat în ce perioadă în anul XXX acesta s-a aflat în afara hotarelor țării;

- conform acuzării înaintate și sentinței primei instanțe, inculpatului Bolocan Nicolai i se incriminează comiterea infracțiunii în „toamna anului XXX”, fără a se indica data sau perioada concretă;

- în perioada toamnei anului XXX inculpatul Bolocan Nicolai (în mare parte) nu s-a aflat pe teritoriul Republicii Moldova și corespunzător nu putea comite infracțiunea incriminată, adică nu putea să viziteze domiciliul lui Strelinicova Valentina și corespunzător să se vadă cu minora XXXXX;

- conform datelor din pașaportul lui Bolocan Nicolai seria XXXXX din rubrica „vize”, acesta a părăsit teritoriul Republicii Moldova la 01 iulie 2013 și s-a întors la 02 noiembrie 2013, aflându-se în această perioadă în Ucraina și Federația Rusă;

- conform actului de acuzare nu constată nici o perioadă aproximativă în care ar fi fost comisă infracțiunea. Instanța de apel a făcut concluzii neîntemeiate, indicând că Bolocan Nicolai ar fi indicat că ar fi fost în ospeție la domiciliul lui Strelinicova Valentina în toamna anului indicat.

- inculpatul Bolocan Nicolai nu este de acord cu sentința de condamnare emisă în privința lui și nici cu decizia adoptată a Curții de Apel Cahul în partea condamnării sale în baza art.172 Cod penal;

- sentința și decizia sunt bazate doar pe declarațiile minorei XXXXX, care nu sunt clare și convingătoare, chiar și în partea în care declară, că nu cunoaște cine din inculpați ar fi comis careva acțiuni ilegale în privința ei;

- în cadrul examinării în prima instanță, careva alte probe obiective și concludente, care ar confirma declarațiile contradictorii alte minorei XXXXX, nu au fost dobândite și administrate. Corespunzător, vinovăția inculpatului Bolocan Nicolai nu a fost demonstrată prin careva probe, aceasta fiind bazată doar pe presupuneri și pe declarații neconfirmate;

- conform rezultatelor expertizei medico-legale efectuate în privința minorei XXXXX, la acesta nu au fost depistate careva vătămări corporale sub formă de plăgi, echimoze, excoriații, inclusiv nu au fost depistate nici vătămări corporale în regiunea organelor genitale sau orificiului anal. Afirmațiile instanței de apel, precum că până la examinarea medico-legală a trecut o perioadă mare de timp, nu pot fi reținute ca convingătoare, or, orice dubii în demonstrarea acuzații, urmează a fi tratate în favoare inculpatului (art.8 Cod de procedură penală);

- instanța de apel a trecut cu vederea faptul, că la cauza penală în privința lui Bolocan Nicolai există mai multe acte în copii, ale acțiunilor organului de urmărire penală, efectuate la cauza penală în privința lui Bolocan Gheorghii, inclusiv și procesul-verbal de audiere a părții vătămate minore XXXXX;

- nu este clar prin ce metodă aceste acte în copii au ajuns în cauza penală pornită în privința lui Bolocan Nicolai, dat fiind faptul, că nu există careva ordonanțe de ridicare și examinare a cărorva documente și corespunzător de anexare a acestora. Deci, la dosarul în privința lui Bolocan Nicolai au fost anexate doar copii a căror apartenență la dosar nu este clară, nefiind respectată procedura de administrare a probelor în procesul penal;

- la cauza penală în privința lui Bolocan Nicolai, partea vătămată minoră XXXXX nici nu a fost audiată și nici nu a avut calitatea de parte vătămată, existând doar o copie a procesului-verbal de audiere a acesteia, din cauza penală în privința lui Bolocan Gheorghii;

- nefiind audiată la cauza penală, Bolocan Nicolai și apărarea acestuia nici nu au avut posibilitatea de a formula întrebări, iar concluzii instanței de apel, precum că nu au fost făcute obiecții la luarea de cunoștință cu materialele cauzei penale nun pot fi reținute. Or, această atitudine a instanței de apel este una nefondată, îndreptată la condamnarea ilegală și fără careva probe obiective a lui Bolocan Nicolai;

- atât la urmărirea penală, cât și în cadrul examinării cauzei penale în instanțele de judecată, nu au fost dobândite careva probe ce ar demonstra comiterea de către acesta a cărorva acțiuni ilegale față de minora XXXXX;

- la baza soluției de condamnare, sunt puse doar declarațiile părții vătămate XXXXX, probă ce a fost obținută cu încălcarea prevederilor art.96 Cod de procedură penală, și chiar dacă nu au fost contestate în conformitate cu prevederile art.251 Cod de procedură penală, acele documente anexate la dosar în copii, atât timp cât au fost acumulate cu încălcarea prevederilor procesual-penale, ele nu pot fi puse la baza unei sentințe sau decizii de condamnare;

- declarațiile minorei XXXXX nu pot fi folosite drept probă în cauza penală în privința lui Bolocan Nicolai, iar alte probe în partea dovedii vinovăției acestuia nu există;

- consideră că instanța de apel, urma să admită cererile de apel înaintate de apărare în interesele lui Bolocan Nicolai și să pronunțe o soluție de achitare pe ambele capete de acuzare, iar hotărârea ilegală de condamnare ce a adoptat-o nu conține motivele prin care a fost motivată.

8.3. În susținerea recursului inculpatul Bolocan Nicolai invocă:

- consideră sentința și decizia neîntemeiate și nemotivate;

- pronunțarea deciziei a avut loc în lipsa sa;
- apărătorul său a solicitat audierea părții vătămate în instanța de apel însă prezența acesteia nu a fost asigurată nici de procuror nici de către instanța de judecată;
- în materialele cauzei nu se constată timpul comiterii infracțiunii;
- instanța nu a luat în considerația că în perioada presupusă că s-ar fi comis infracțiunea el se afla peste hotarele RM;
- conform rezultatelor expertizei medico-legale efectuate în privința minorei Cuznețova Ana, la aceasta nu au fost depistate careva vătămări corporale.

9. Judecând recursurile ordinare în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal lărgit consideră că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța de recurs este în drept să admită recursul și să dispună rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Conform art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor stipulate expres de art. 427 Cod de procedură penală, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația condamnaților. Or, art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, prevede că hotărârile instanței de apel pot fi atacate cu recurs ordinar pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel la judecarea cauzei.

Instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea unei erori de drept, care a dus la adoptarea unei hotărâri neîntemeiate, totodată verificând 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.

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 care l-au declarat.

Potrivit practicii cu privire la judecarea cauzelor penale în ordine de apel și conform 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 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 sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual sau penal, au fost corect aplicate.

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu

trimiterea cauzei la rejudecare, dacă eroarea constatată nu poate fi corectată de instanță de recurs.

Reieșind din conținutul cererilor de recurs rezultă că recurenții fac referire la eroarea de drept prevăzută de art. 427 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală, concretizată prin faptul că hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și apel atunci când instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Verificând criticele expuse de recurenți, în raport cu lucrările cauzei, Colegiul penal lărgit constată că acestea sunt întemeiate, deoarece *instanța de al doilea grad de jurisdicție judecând cauza în ordine de apel nu a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, adoptând o soluție care conține concluzii contradictorii în raport cu circumstanțele de fapt stabilite la caz*, 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 apelul cu încălcarea prevederilor legii procesual-penale.

9.1. Cu referire la recursul declarat de procurorul-șef al Procuraturii de circumscripție Cahul, Calendari Dumitru.

Colegiul atestă că, criticele procurorului, în esență, se referă la soluția instanței de apel de încetare a procesului penal privind învinuirea inculpatului Bolocan Gheorghii de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin.(3) lit. b) Cod penal și art. 172 alin.(3) lit. a) Cod penal, precum și la soluția de achitare a inculpatului Bolocan Nicolai de învinuirea privind săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 175 Cod penal.

În speță, potrivit rechizitoriului din XX, urmărirea penală nr. XXXXX, Bolocan Gheorghii a fost învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin.(3) lit.b) Cod penal, și anume în aceea că, *în luna martie XX, data și ora exactă nefiind stabilită de către organul de urmărire penală, Bolocan Gheorghii, aflându-se în m. XXXXX, unde domiciliu cu concubina și fiica ei minoră XXXXX, în privința căreia a aplicat violența fizică și psihică, și profitând de starea ei de neputință, a întreținut un raport sexual.*

Colegiul penal lărgit constată că, cauza penală nr. XXXXX, a fost remisă Judecătoriei Comrat spre examinare în fond la 29.04.2015, cu nr.ieșire 1045 (f.d.123, vol.II).

La 09.12.2016, procurorul Colța Fiodor a înaintat un demers cu privire la amânarea examinării cauzei și restituirea cauzei procurorului pentru efectuarea urmăririi penale, în temeiul art.326 alin.(2) Cod de procedură penală (f.d. 120, vol.II).

La 09.12.2016, Judecătoria Ceadâr-Lunga a pronunțat o încheiere prin care cauza penală a fost restituită procurorului, fără rechizitoriu și procesul verbal al ședinței de judecată (f.d. 121-122, vol.II).

La data de 15.12.2016 a fost reluată urmărirea penală (f.d.121, vol. I) și a fost constatată comiterea de către Bolocan Gheorghii a unei noi infracțiuni și începută urmărirea penală pe art. 172 alin.(3) lit.a) Cod penal (f.d.122, vol. I), totodată fiind conexată cauza penală nr. XXXXX cu cauza penală nr. XXXXX, fiindu-le oferit un număr unic nr. XXXXX (f.d. 122-124, vol. I).

La 16.01.2017 de către procurorul Colța Fiodor a fost emisă ordonanță de modificare a învinuirii lui Bolocan Gheorghii, acesta fiind învinuit de comiterea

infracțiunilor prevăzute de art. 171 alin.(3) lit.b) Cod penal și art. 172 alin.(3) lit.a) Cod penal (f.d. 127, vol. I).

La data de 27.01.2017, cu nr. de intrare 01-60/329 cauza penală a fost restituită Judecătoriei Comrat, prin scrisoare de însoțire semnată de către procuror Colța Fiodor (f.d. 119).

Potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată din 07.09.2015 (f.d.161, vol.II) inculpatul Bolocan Gheorghi a confirmat că a primit copia rechizitoriului. Același lucru a avut loc și la data de 29.12.2015, procesul-verbal al ședinței de judecată (f.d.191-192, vol.II) și la 12.02.2016, procesul-verbal al ședinței de judecată (f.d.226-228, vol.II). În cadrul ședinței de judecată din 12.02.2016 a fost dat citirii rechizitoriul.

Prin sentința Judecătoriei Comrat, sediul Ceadâr-Lunga din 11 mai 2017, Bolocan Gheorghi a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, și condamnat la 15 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis și de art. 172 alin.(3) lit. a) Cod penal, și condamnat la 15 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Bolocan Nicolai a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 175 Cod penal, și condamnat la 7 (șapte) ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis și de art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, și condamnat la 15 (cincisprezece) ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 29 ianuarie 2019, a fost respins apelul declarat de către avocatul Topal Dmitri în numele inculpatului Bolocan Gheorghi. Au fost admise apelurile declarate de către avocații Bancov Ivan și Dorfman Igor în numele inculpatului Bolocan Nicolai, casată parțial sentința în partea constatării vinovăției și condamnării inculpatului Bolocan Nicolai, pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 175 și art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul Bolocan Nicolai a fost achitat din motivul lipsei faptelor infracțiunilor incriminate, cu eliberarea din detenție în sala ședinței de judecată. În rest, sentința a fost menținută.

Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 02 iulie 2019, au fost admise recursurile declarate de către procurorul în Procuratura de Circumscripție Cahul, Calendari Dumitru și de către inculpatul Bolocan Gheorghi, casată total decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 29 ianuarie 2019, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanța de apel, în alt complet de judecată.

Fiind investit cu judecarea apelurilor Colegiul judiciar al Curții de Apel Cahul din 07 decembrie 2021, a admis apelurile declarate de către avocatul Bancov Ivan în numele inculpatului Bolocan Nicolai, de către avocatul Topal Dmitri în numele inculpatului Bolocan Gheorghi și de către avocatul Dorfman Igor în numele inculpatului Bolocan Nicolai, casată total, inclusiv din oficiu sentința și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care procesul penal privind învinuirea lui Bolocan Gheorghi, de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) și art. 172 alin. (3), lit. a) Cod penal, se încetează, în legătură cu existența altor circumstanțe care condiționează tragerea la răspundere penală. Bolocan Nicolai a fost achitat de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 175 Cod penal, din

motivul că, nu s-a constatat existența faptei infracțiunii. Bolocan Nicolai a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, cu stabilirea unei pedepse sub formă de închisoare, pe un termen de 12 (doisprezece) ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Colegiul penal lărgit reține că, instanța de apel făcând trimitere la prevederile art. 391 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală, a încetat procesul penal privind învinuirea lui Bolocan Gheorghii, de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) și art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, în legătură cu existența altor circumstanțe care condiționează tragerea la răspundere penală.

Instanța de apel a constatat că, la materialele cauzei nu se regăsește rechizitoriul întocmit de către procuror în privința inculpatului Bolocan Gheorghii, cu formularea învinuirii aduse acestuia și indicarea probelor administrate în cadrul urmăririi penale, ce ar demonstra vinovăția acestuia în săvârșirea faptelor incriminate, *și prin urmare instanța de apel nu s-a expus asupra vinovăției sau nevinovăției acestuia, constatând doar încălcarea dreptului acestuia la apărare și va dispune încetarea procesului penal în privința inculpatului Bolocan Gheorghii, în legătură cu existența altor circumstanțe care condiționează tragerea la răspundere penală.*

Instanța de recurs ordinar consideră pripită soluția instanței de apel privind încetarea procesului penal în privința inculpatului Bolocan Gheorghii din motiv că, la materialele cauzei nu se regăsește rechizitoriul întocmit de către procuror în privința acestuia.

Astfel, încetarea procesului în baza prevederilor art.391 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, din motiv că, la materialele cauzei nu se regăsește rechizitoriul ca o circumstanță care exclude sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală, *este o interpretare eronată.*

Potrivit textului legal, sentința de încetare a procesului penal se poate emite dacă: 1) lipsește plîngerea părții vătămate, plîngerea a fost retrasă sau părțile s-au împăcat; 2) a intervenit decesul inculpatului; 3) persoana nu a atins vîrsta pentru tragere la răspundere penală; 4) există o hotărîre judecătorească definitivă asupra aceleiași persoane pentru aceeași faptă; 5) există o hotărîre a organului de urmărire penală asupra aceleiași persoane pentru aceeași faptă de încetare a urmăririi penale, de scoatere a persoanei de sub urmărire penală sau de clasare a procesului penal; **6) există alte circumstanțe care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală;** precum și 7) în cazurile prevăzute în art. 54-56 din Codul penal.

Colegiul atestă că, legiuitorul a reglementat concret cazurile de încetare a procesului penal și numai în pct. 6) se face trimitere și la alte circumstanțe ale cauzei penale care exclud total ori condiționează acțiunea organelor competente – de a porni urmărirea penală și tragerea persoanei la răspundere penală ori, după caz, refuzul în adoptarea acestei soluții.

Temeiurile care exclud efectuarea urmăririi penale sînt prevăzute în art. 275 Cod de procedură penală. Astfel, urmărirea penală nu poate fi pornită, iar dacă a fost pornită, nu poate fi efectuată, și va fi încetată în cazurile în care: 1) nu există faptul infracțiunii; 2) fapta nu este prevăzută de legea penală ca infracțiune; 3) fapta nu întrunește elementele infracțiunii, cu excepția cazurilor cînd infracțiunea a fost săvîrșită

de o persoană juridică; 4) a intervenit termenul de prescripție sau amnistia; 5) a intervenit decesul făptuitorului; 6) lipsește plîngerea victimei în cazurile în care urmărirea penală începe, conform art.276, numai în baza plîngerii acesteia sau plîngerea prealabilă a fost retrasă; 7) în privința unei persoane există o hotărîre judecătorească definitivă în legătură cu aceeași acuzație sau prin care s-a constatat imposibilitatea urmării penale pe aceleași temeuri; 8) în privința unei persoane există o hotărîre neanulată de neîncepere a urmării penale sau de încetare a urmării penale pe aceleași acuzații; 9) *există alte circumstanțe prevăzute de lege care condiționează excluderea sau, după caz, exclud urmărirea penală.*

Cel din urmă pct. 9) repetă conținutul pct. 6) al art. 391 alin.(1) Cod de procedură penală, însă cu o importantă concretizare, și anume că alte circumstanțele care exclud sau condiționează efectuarea urmării penale, trebuie să fie prevăzute de lege.

Prin existența altor circumstanțe, care exclud sau condiționează pornirea urmării penale și tragerea la răspundere penală se vor avea în vedere și cazurile prevăzute de art. 57-58, art. 217 alin. (5), art. 325 alin. (4) Cod penal, care prevăd expres liberarea persoanei de răspundere penală în cazul prezenței anumitor circumstanțe.

Din prevederile dispozițiilor art. 391, 275 Cod de procedură penală, conchidem că, în cazul în care la materialele cauzei nu se regăsește rechizitoriul întocmit de către procuror, în conformitate cu art. 296 Cod de procedură penală, nu constituie temei de încetare a procesului penal.

Normele procesual penale nu conțin indicația expresă că lipsa rechizitoriului trebuie să se soldează cu adoptarea unei soluții de încetare a procesului penal, or, instanța este obligată să întreprindă măsuri pentru a stabili cu certitudine în acest sens, (inclusiv în condițiile Capitolului VII din Codul de procedură penală, după necesitate), dacă a fost și este înaintată învinuirea la cazul concret, susține sau nu acuzarea această învinuire, a fost adusă sau nu la cunoștință învinuitului, cu atât mai mult că a fost efectuată urmărirea penală, materialele acumulate constituind cauza penală respectivă.

Astfel, soluția instanței de apel de încetare a procesului penal în temeiul art. 391 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, ca urmare a faptului că la materialele cauzei nu se regăsește rechizitoriul întocmit de către procuror, în conformitate cu art. 296 Cod de procedură penală, în privința inculpatului Bolocan Gheorghii, cu formularea învinuirii aduse acestuia și indicarea probelor administrate în cadrul urmării penale, ce ar demonstra vinovăția acestuia în săvârșirea faptelor incriminate, este nejustificată.

În speță, Colegiul penal lărgit atestă că, de către instanța de apel în cadrul ședințelor de judecată nu a fost pusă în discuție problema lipsei actului învinuirii în privința inculpatului Bolocan Gheorghii, aceasta a purces la cercetarea materialelor cauzei, fără a chestiona procurorul referitor la lipsa rechizitoriului.

Colegiul atrage atenția că, odată cu cererea de recurs depusă, procurorul a anexat și copia rechizitoriului în privința inculpatului Bolocan Gheorghii, precum și copia scrisorii prin care copia recursului a fost expediată către acesta de către procuratura UTA Găgăuzia și Judecătoria Comrat(f.d.7-10, vol. VIII).

În continuare, Colegiul constată o altă eroare comisă de către instanța de apel în cadrul judecării cauzei pe învinuirea adusă inculpatului Bolocan Nicolai în baza art. 171 alin.(3) lit. b) Cod penal.

În acest sens, Colegiul atestă că, potrivit art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei în primă instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu.

În conformitate cu prevederile art. 113 Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componentei infracțiunii, prevăzute de norma penală. *Calificarea oficială a infracțiunii se efectuează la toate etapele procedurii penale de către persoanele care efectuează urmărirea penală și de către judecători.*

La caz, instanța de recurs reține că, prima instanță în procesul judecării cauzei nu a examinat cauza în privința inculpatului Bolocan Nicolai învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin.(3) lit. b) Cod penal (*vinovăția conform rechizitoriului*), recalificând acțiunile acestuia ca acțiuni perverse în privința persoanei care nu a atins vârsta de 16 ani, adică infracțiunea prevăzută de art. 175 Cod penal, fără a aduce la cunoștință inculpatului, apărării o astfel de învinuire, încălcând-se astfel dreptul acestuia la un proces echitabil, or inculpatul pledează nevinovat în toate cazurile.

Colegiul ține să menționeze că, având în vedere consecințele pe care le poate avea schimbarea încadrării juridice, legea de procedură penală prevede că în fața primei instanțe, această schimbare nu poate avea loc decât în anumite condiții, a căror îndeplinire constituie o garanție atât a dreptului la apărare al părților și, în primul rând, al inculpatului, cât și a procurorului de a susține acuzației înaintate, și în final soluționării corecte a cauzei.

În sensul dat, Colegiul notează și practica CEDO potrivit căreia acuzatul trebuie să fie informat în mod corespunzător și pe deplin cu privire la orice modificare a acuzației, inclusiv modificările care au legătură cu „cauza” acesteia, și trebuie să dispună de timpul și înlesnirile necesare pentru a reacționa la aceste modificări și pentru a-și organiza apărarea pe baza oricărei noi informații sau afirmații. (cauza Mattocchia împotriva Italiei; cauza Bäckström și Andersson împotriva Suediei)

Informațiile referitoare la acuzațiile aduse, inclusiv încadrarea juridică care ar putea fi reținută de instanță în materie, trebuie să fie furnizată fie înainte de proces, în actul de inculpare, fie cel puțin în cursul procesului, prin alte mijloace, precum extinderea formală sau implicită a acuzațiilor. Simpla menționare a posibilității teoretice ca instanța să ajungă la o concluzie diferită de cea a parchetului în ceea ce privește încadrarea infracțiunii este, în mod evident, insuficientă. (cauza I.H. și alții împotriva Austriei).

De aici reiese că obligația instanței este de a pune în discuția părților noua încadrare juridică a faptei, procurorul și părțile urmând să-și expună concluziile cu privire la necesitatea și la temeiurile schimbării încadrării juridice, însăși instanța fiind datoare să atragă atenția asupra consecințelor acestei schimbări și să explice drepturile inculpatului, și anume dreptul de a cere amânarea judecării, pentru a-și pregăti apărarea în raport cu noua încadrare.

Instanța, în cazul dat, urmează să se conducă de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și, în special de hotărârea din 12.04.2011 în cauza lui Andrian Constantin vs România, în care s-a susținut că schimbarea încadrării juridice, indiferent

de elementul infracțiunii, fără a-l informa pe acuzat în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, precum și privind dreptul său de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării sale, se consideră ca o încălcare a art. 6 §1, §3 lit. a) și b) CEDO - dreptul la un proces echitabil.

Astfel, Colegiul penal lărgit constată că, la judecarea cauzei instanța de apel nu s-a expus asupra încălcărilor comise de către prima instanță în procesul recalificării faptelor inculpatului Bolocan Nicolai, or, în urma schimbării încadrării juridice, prima instanță nu l-a informat pe inculpat, prin ce i-a încălcat dreptul la apărare.

Colegiul reține că, deși instanța de apel a motivat în decizia recurată că *judecarea cauzei se face numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu*, aceasta contradictoriu și eronat a concluzionat de a-l achita pe inculpatul Bolocan Nicolai de învinuirea privind comiterea infracțiunii prevăzute de art. 175 Cod penal, or, după ce aceasta a constatat că prima instanță a depășit limitele învinuirii, urma să examineze cauza în privința inculpatului Bolocan Nicolai conform învinuirii înaintate prin rechizitoriu de către procuror (f.d.99-100, vol. I) - infracțiunea prevăzută de art. 171 alin.(3) lit. b) Cod penal.

Însă, instanța de apel în general nu s-a expus asupra învinuirii înaintate inculpatului Bolocan Nicolai prin rechizitoriu (comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin.(3) lit. b) Cod penal), aceasta manifestându-și dezacordul doar cu faptul că prima instanță l-a recunoscut vinovat pe Bolocan Nicolai de comiterea infracțiunii prevăzute de art.175 Cod penal.

Totodată, Colegiul penal lărgit constată, că sunt eronate și alegațiile instanței de apel precum că prin recalificarea acțiunilor inculpatului Bolocan Nicolai de la prevederile art. 171 alin.(3) lit. b) Cod penal, la prevederile art. 175 Cod penal, s-a creat o situație mai gravă pentru inculpat în propriul apel, or, potrivit prevederilor art. 16 Cod penal - infracțiunea prevăzută la art. 171 alin.(3) lit. b) Cod penal, este o infracțiune deosebit de gravă și se pedepsește cu închisoare de la 10 la 20 de ani, iar infracțiunea prevăzută la art. 175 Cod penal, este o infracțiune gravă și se pedepsește cu închisoare de 3 la 7 ani. Prin urmare, schimbarea încadrării juridice în privința inculpatului Bolocan Nicolai a fost efectuată în sensul atenuării pedepsei, procurorul neavând obiecții în acest sens.

9.2. Cu referire la recursurile declarate de către avocatul Dorfman Igor în numele inculpatului Bolocan Nicolai și de către inculpatul Bolocan Nicolai.

Din analiza recursurilor delcarate, Colegiul penal lărgit atestă că, recurenții invocă dezacordul cu decizia recurată în partea recunoașterii inculpatului Bolocan Nicolai vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin.(3) lit. a) Cod penal, invocând că concluziile instanței de apel sunt neîntemeiate și subiective, acestea nefiind bazate pe careva probe directe.

Efectuând o analiză textuală a părții motivante a deciziei instanței de apel se deduce, că aceasta nu cuprinde relevarea considerentelor ce ar fi clare și întemeiate legal asupra concluziilor formate în rezultatul verificării sentinței contestate de apelanți, în raport cu motivele invocate de părți și circumstanțele reale ale acestei cauze.

Deci, în speță, este necesar ca în mod judicios, cu o argumentare temeinică și suficientă, să fie rezolvate problemele de drept apărute în cadrul judecării, cu

excluderea contradicțiilor și incertitudinilor existente, având în vedere, că lipsa unei motivări corespunzătoare dintr-o hotărâre judecătorească afectează grav echitatea acestei proceduri.

Colegiul penal lărgit evidențiază într-un prim aspect faptul, că principala problemă adusă în discuție pe orice cauză penală se referă la vinovăția sau nevinovăția persoanei deferite judecătii, în raport cu faptele infracționale imputate acesteia prin rechizitoriu.

Prin urmare, atunci când unei persoane i se impută săvârșirea unei fapte penale și i se aduce o acuzație în acest sens, aceasta trebuie să fie bazată pe probe pertinente, veridice și concludente, care ar dovedi, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost comisă anume de inculpat.

Iar pentru a conchide asupra celor expuse, probatoriul administrat în cauză urmează a fi apreciat pe analiza coroborată a tuturor probelor sub toate aspectele, complet și obiectiv.

Colegiul penal lărgit remarcă, că potrivit art. 414 alin. (1) și (5) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, pronunțându-se asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Conform art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător.

În corespundere cu art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeuriile de fapt și de drept care au dus la respingerea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Potrivit jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt: *dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări.*

Chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt: *dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate.*

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei (Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel).

Sub aspectul expus mai sus, Colegiul penal lărgit stabilește că, instanța de apel nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, conform descriptivului și dispozitivului deciziei atacate (*pct. 7.1 din decizie*), se constată că, aceasta nu a judecat cauza potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, pronunțând o decizie nemotivată.

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 al Convenției, s-a conchis că o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal (hotărârea Fomin versus Republica Moldova).

Colegiul remarcă că, instanța de apel în decizia sa (f.d.121-129, vol. VII)), doar a trecut în revistă mijlocele probatorii administrate pe caz în prima instanță, fără a oferi propria apreciere a acestora așa cum o cer prevederile art.101 alin.(1) Cod de procedură penală și prevederile art.414 alin.(2) și (6) Cod de procedură penală, potrivit cărora instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul verbal. Instanța de apel nu este 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.

În contextul expus, Colegiul penal lărgit mai evidențiază că, instanța de apel deși a descris în decizie că a cercetat și verificat probele materiale examinate în ședința de judecată în primă instanță „*explicațiile părții vătămate minore XXXXX depuse în cadrul urmăririi penale (f.d.5-7, vol. II); copia certificatului de naștere a părții vătămate minore XXXXX (f.d.20, vol. II)*”, acestea nu au fost consemnate în procesul-verbal al ședinței de judecată în instanța de apel (f.d.42-47, vol. VII).

Mai mult, Colegiul constată o necorespondență a conținutului probatorului ca fiind administrat în instanța de apel conform deciziei, raportat la conținutul probatoriului indicat în procesul verbal ca fiind administrat de către instanța de apel.

Având la bază cele constatate, Colegiul penal lărgit consideră că, instanța de apel nu a cercetat fondul cauzei, nu a verificat probele administrate probele în speță nu le-a apreciat din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, conform prevederilor art.101 Cod de procedură penală, or, aceasta referindu-se superficial asupra acestora, în final și-a întemeiat soluția privind *vinovăția lui Bolocan Nicolai de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin.(3) lit. a) Cod penal, doar în baza declarațiilor părții vătămate minore XXXXX.*

Totodată, instanța de apel nu a întreprins acțiuni concrete pentru a asigura prezența părții vătămate minore XXXXX în ședința de judecată în apel și a dispune audierea acesteia întru stabilirea tuturor circumstanțelor săvârșirii infracțiunii, deși partea apărării a insistat asupra audierii repetate a acesteia, pentru a stabili concret perioada săvârșirii infracțiunii, deoarece apărarea insistă asupra faptului că inculpatul în toamna anului 2013 s-a aflat peste hotarele țării, invocând că din pașaportul lui Bolocan Nicolai seria XXXXX din rubrica „vize”, aceasta a părăsit teritoriul Republicii Moldova la 01 iulie 2013 și s-a întors la 02 noiembrie 2013, aflându-se în această perioadă în Ucraina și Federația Rusă.

În continuare, Colegiul penal lărgit mai reține că, instanța de apel în decizia emisă nu a specificat care sunt probele concrete care dovedesc vinovăția inculpatului Bolocan Nicolai de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin.(3) lit. a), Cod penal, or, aceasta doar a enumerat probele examinate în ședința de judecată în primă instanță, fără a delimita care probe dovedesc vinovăția acestuia de comiterea infracțiunii.

Astfel, Colegiul atestă că, decizia instanței de apel prezintă concluzii evazive în acest sens ceea ce echivalează cu o motivare superficială și neclară pe când potrivit prevederilor legislației procesuale și practicii judiciare, hotărârile pronunțate de instanțele de fond trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu

prevederile legislației în vigoare, pentru a permite instanței superioare de a verifica corespunderea hotărârii pronunțate cu legea. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și motivarea insuficientă sau motivarea în termeni generali, vagi, reprezintă motiv de casare. Nemotivarea ca o omisiune esențială apare astfel ca un viciu de procedură.

Din considerentele expuse, instanța de recurs ordinar menționează la acest capitol că, instanța de apel nu a pătruns în esența problemei de fapt și de drept, fiind prezentă discrepanța între cele reținute de instanța de apel și conținutul real al probelor, ignorarea unor aspecte evidente, ce au avut drept consecință pronunțarea unei concluzii nemotivate.

Or, instanța de apel urma să cerceteze minuțios aspectele învinuirii înaintate inculpatului Bolocan Nicolai în baza art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, 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 acestora și să-și argumenteze corespunzător concluziile trasate pe marginea alegațiilor expuse de părți.

Omisiunea instanței de apel de a face propria analiză a probatoriului administrat în speță și de a se expune argumentat asupra fiecărei probe în parte, este cu certitudine o lacună care nu poate fi corectată de către instanța de recurs la această etapă a procedurilor urmând a fi înlăturată de instanța de apel, prin rejudecarea cauzei.

În lumina celor reținute, se consideră că instanța de apel nu și-a îndeplinit obligația de a judeca cauza după regulile primei instanțe și de a pune la baza hotărârii adoptate acele probe, care trebuiau a fi cercetate în condițiile nemijlocirii și contradictorialității, de vreme ce cei care au responsabilitatea de a decide cu privire la vinovăția sau nevinovăția unui acuzat ar trebui, în principiu, să fie în măsură să audieze victimele, învinuitul și martorii în persoană și să evalueze credibilitatea declarațiilor date de aceștia, evaluarea credibilității fiind o sarcină complexă care nu poate fi îndeplinită, de obicei, numai prin darea citirii declarațiilor, după cum a procedat de altfel în cauza deferită judecării instanța de apel.

Astfel, reieșind din cele constatate supra, Colegiul menționează că, în virtutea efectului devolutiv al apelului, prevederile art. 414 Cod de procedură penală, obligă instanța de control judiciar ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelanți, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, iar în temeiul celor prevăzute de art. 417 alin.(1) pct.8) din același Cod, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă fondul apelurilor și temeiurile, care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea lor, precum și motivele adoptării unei atare soluții.

În aceeași sferă de argumentare, Colegiul penal lărgit relevă că, de regulă, rezultând din prevederile art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, urmează să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel, totodată instanța având posibilitatea de a da o nouă apreciere probelor acumulate în dosar. Respectiv, la judecarea apelului, instanța urmează să cerceteze suplimentar probele administrate de prima instanță (care pot fi, de altfel, apreciate diferit față de felul cum au fost evaluate de prima instanță), pentru

elucidarea adevărului și pentru formularea unei concluzii temeinice vizavi de acuzația imputată inculpatului prin actul de învinuire și cel de sesizare a instanței.

Împrejurările expuse atestă în mod lucid că instanțele de fond și de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția și că recursul ordinar este întemeiat.

Totodată, Colegiul mai specifică faptul că, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra motivelor invocate de partea apărării în cererea de apel, formulând niște răspunsuri neargumentate, astfel, nu a dat răspunsuri care să corespundă exigențelor impuse de art.6 CEDO care să garanteze participanților la proces dreptul la un proces echitabil. Conform principiilor care se desprind din jurisprudența CtEDO rezultă că, dreptul la un proces echitabil, garantat de art.6 alin.(1) din Convenție, înglobează, inter alia, dreptul părților de a prezenta observațiile pe care le consideră relevante pentru cauza lor, Convenția nevizând garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci a unor drepturi concrete și efective (cauza Artico împotriva Italiei, Hotărârea din 13 mai 1980).

Or, acest drept nu poate fi considerat efectiv decât dacă aceste observații sunt într-adevăr „ascultate”, adică analizate temeinic de către instanță de judecată. Cu alte cuvinte, art. 6 implică, în special, în sarcina instanței, obligația de a proceda la o analiză efectivă a mijloacelor, argumentelor și propunerilor de probe ale părților (cauza Perez împotriva Franței [MC] nr.47.287/99 și cauza Van de Hurk împotriva Olandei, Hotărârea din 19 aprilie 1994), ceea ce la caz nu s-a realizat

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

În cadrul rejudecării cauzei instanța de apel urmează să înlăture erorile menționate, să țină cont de împrejurările expuse care au servit temei de casare a soluției adoptate și în strictă conformitate cu prevederile art. 414 Cod de procedură penală să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor administrate în instanța de judecată, inclusiv să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate în apel, iar în dependență de datele obținute să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă și prevederilor art. 417-418 Cod de procedură penală.

De asemenea, instanța de apel urmează să țină cont de prevederile art. 436 Cod de procedură penală care se referă la procedura de rejudecare și limitele acesteia, să verifice din nou și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate și să constate prezența sau lipsa vinovăției inculpaților în comiterea infracțiunii incriminate, să dea răspuns la toate cerințele și argumentele apelantului ținând cont de motivele invocate în cererile de apel și dispozițiile expuse în prezenta decizie și ca urmare să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în strictă

conformitate cu prevederile art. 414, 417 Cod de procedură penală.

10. 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 recursurile ordinare declarate de către procurorul-șef al Procuraturii de circumscripție Cahul, Calendari Dumitru, de către avocatul Dorfman Igor în numele inculpatului Bolocan Nicolai și de către inculpatul Bolocan Nicolai, casează total decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 07 decembrie 2021, în cauza penală în privința lui *Bolocan Gheorghe XXXXX și Bolocan Nicolai XXXXX* 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 pronunțată la **16 februarie 2023**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Boico Victor

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Plămădeală Ghenadie