

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

24 octombrie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componență:

Președinte

Nicolae Gordilă,

Judecători

Iurie Diaconu, Elena Covalenco, Liliana Catan,
Ion Guzun,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar, împotriva sentinței Judecătorei Orhei din 31 martie 2017 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 iunie 2017, declarat de avocatul Ștefan Burlaca, în numele inculpatului

*Chirău Mihail XXXX, născut la
XX XXXX XXXX, originar și locuitor al s. XXXXX, r-
nul XXXXX, cetățean al R. Moldova, fără
antecedente penale.*

Termenul de examinare

instanța de fond: 25.01.2016 – 31.03.2017,

instanța de apel: 21.04.2017 – 26.06.2017,

instanța de recurs: 24.08.2017 – 24.10.2017.

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit

CONSTATĂ :

1. Potrivit sentinței Judecătorei Orhei din 31 martie 2017, Chirău Mihail a fost condamnat în baza art. 172 alin. (2) lit. b) Cod penal la 6 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, începând cu 31 martie 2017, cu includerea perioadei de reținere de la 17 decembrie 2015 până la 18 decembrie 2015.

2. Instanța de fond a constatat că inculpatul Chirău Mihail, *inițial a fost învinuit* în comiterea infracțiunii prevăzute la art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, adică tentativa de viol după indicii: „raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică, asupra unui minor, care din cauze independente de voința făptuitorului, nu și-a produs efectul” în următoarele circumstanțe.

La 27.06.2015, în jurul orei 02:00, inculpatul Chirău M., aflându-se pe unul din drumurile din s. XXXXX, r-nul XXXXX, în apropierea gospodăriei lui Gubcovschi V., cu scopul de a-și satisface pofta sexuală, a ajuns-o din urmă pe XXXXX, despre care știa cu certitudine că nu a atins majoratul, și prin constrângere fizică a dezbrăcat-o, apoi a încercat să săvârșească cu ea un raport sexual violent, cauzându-i, conform raportului de expertiză medico-legală nr.133,,D” din 03.07.2015, vătămări corporale sub formă de: plaga vestibulului vaginal inferior, ce se califică ca leziune ușoară și echimoze-braț dreapta și ambele coapse, excoriație spate lombar, care puteau fi cauzate în circumstanțe diferite, inclusiv și în rezultatul aplicării unor lovituri cu scopul de a săvârși un raport sexual forțat și se califică ca leziuni neînsemnate, dar din cauze independente de voința sa, nu și-a dus intenția până la sfârșit, deoarece victima a opus rezistență și a strigat după ajutor.

La 23.02.2017, **acuzarea a modificat învinuirea**, inculpatului fiindu-i imputată infracțiunea prevăzută la art. 172 alin. (2) lit. b) Cod penal, adică satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, săvârșită prin constrângere fizică a persoanei, cu bună-știință asupra unui minor, în următoarele circumstanțe.

La 27.06.2015, în jurul orei 02:00, inculpatul Chirău M., aflându-se pe unul din drumurile din s. XXXXX, r-nul XXXXX, în apropierea gospodăriei lui Gubcovschi V., cu scopul de a-și satisface pofta sexuală în forme perverse, a ajuns-o din urmă pe XXXXX, despre care știa cu certitudine, că nu a atins majoratul, a dat-o jos la pământ, i-a astupat gura cu mâna, prin constrângere fizică a dezbrăcat-o, și cu mâna a pipăit-o în regiunea organelor genitale, cauzându-i conform raportului de expertiză medico-legală nr.133,,D” din 03 iulie 2015, vătămări corporale sub formă de: plaga vestibulului vaginal inferior, ce se califică ca leziune ușoară și echimoze-braț dreapta și ambele coapse, excoriație spate lombar, care puteau fi cauzate în circumstanțe diferite, inclusiv și în rezultatul aplicării unor lovituri cu scopul de a săvârși un raport sexual forțat și se califică ca leziuni neînsemnate.

Ulterior, **instanța a reținut în acțiunile inculpatului** Chirău M., că: „în noaptea de 27.06.2015, în jurul orei 02:00, având intenția de a-și satisface pofta sexuală în formă perversă, a îmbrâncit-o jos pe XXXXX, născută la XXXXX, despre care știa cu certitudine că nu a atins majoratul, a dezbrăcat-o de blugi până la genunchi, s-a urcat deasupra ei și prin constrângere fizică, lovind-o cu palma peste față și spunându-i să tacă, profitând de imposibilitatea minorei de a se apăra, însă el fără a se dezbrăca, i-a introdus degetul în vagin, iar după ce Gubcovschii V. a strigat, inculpatul s-a ridicat și a plecat acasă”.

La fel, instanța a statuat că în acțiunile inculpatului a lipsit latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (2) lit. b) Cod penal și anume - tentativa raportului sexual, prin care se înțelege actul sexual normal, sub aspect fiziologic, care constă în introducerea membrului viril în vagin sau vestibulul vaginului, astfel creându-se condiții pentru concepere , or, inculpatul a dezbrăcat-o pe XXXXX de blugi și lingerie, introducându-i doar degetul în vagin, pe când inculpatul nu era dezbrăcat, astfel, fiind consumată acțiunea violentă cu caracter sexual sub formă de satisfacere a poftei sexuale în formă perversă, prin introducerea degetului în vagin,

săvârșită prin constrângerea fizică a XXXXX, despre care știa cu certitudine că nu a atins majoratul.

În final, instanța a concluzionat că inculpatul a declarat că nu a avut intenția să o violeze pe XXXXX, prin urmare acțiunile lui întrunesc elementele infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (2) lit. b) Cod penal - satisfacerea poftelor sexuale în formă perversă, prin introducerea degetului în vagin, săvârșită prin constrângerea fizică a XXXXX, *despre care știa cu certitudine că nu a atins majoratul.*

3. Inculpatul a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să fie achitat.

Apelantul a invocat că nu a comis infracțiunea incriminată.

Nu i-a cauzat leziuni corporale părții vătămate. Nu cunoaște de unde au apărut acestea pe corpul ei. Puteau să apară în urma căderii, deoarece XXXXX în acea seară era în stare de ebrietate, fapt concretizat de martori.

Nu au fost obținute probe care să dovedească vinovăția lui.

3.1. A declarat apel și avocatul Ștefan Burlaca, semnat și de către inculpat, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care ultimul să fie achitat.

Apelanții au indicat că nici unul dintre martori nu a declarat că ar fi văzut săvârșirea infracțiunii, mai ales nimeni nu a indicat că infracțiunea ar fi fost săvârșită de către M. Chirău.

Majoritatea martorilor au confirmat că XXXXX era în stare de ebrietate și avea un comportament neadecvat, că inculpatul nu consumase băuturi alcoolice și avea un comportament normal.

La fel, instanța de fond a făcut trimitere la raportul de constatare medico-legală nr. 347 din 29 iunie 2015 și raportul de expertiză medico-legală nr. 133 „D” din 03 iulie 2015, care au unul și același conținut.

De la bun început, inculpatul a declarat că nu a făcut nimic și nu are de ce să fie vinovat.

Instanța de fond și-a întemeiat soluția pe declarațiile părinților părții vătămate, care nu au confirmat vinovăția inculpatului.

Sunt în contradicție între ele următoarele probe: declarațiile lui XXXXX, Botezatu V., Apreutesei I., Manole V., Vlas V., procesul-verbal de confruntare din 26.12.2015.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 iunie 2017, apelurile au fost respinse ca nefondate.

Instanța de apel a reținut că probele administrate dovedesc vina inculpatului în comiterea infracțiunii imputate, acțiunile lui corect au fost încadrate în baza art. 172 alin. (2) lit. b) Cod penal - satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, săvârșită prin constrângere fizică *sau psihică* a persoanei, *ori profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința*, săvârșită cu bună-știință asupra unui minor.

Instanța de fond corect a apreciat critic declarațiile *inculpatului Gratii Iurie* și le-a calificat drept o metodă de apărare aleasă de către acesta în scop de a se eschiva de la răspunderea penală pentru fapta comisă, versiunea lui fiind combătută cu probe administrate.

Inculpatul nu a putut explica care era sensul ca partea vătămată să dea astfel de declarații grave împotriva lui.

5. Avocatul Ștefan Burlaca, a declarat recurs ordinar în numele inculpatului, în care solicită casarea acestei decizii și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Recurentul a invocat că din toate materialele cauzei penale, la dispoziția apărării au fost puse doar înscrisurile, adică volumul I și II ale cauzei. Corpurile delictive și înregistrările audio ale ședințelor din prima instanță nu au fost puse la dispoziția apărării.

În cazul corpurilor delictive, acestea nici nu au fost remise către instanța de apel.

Contrar dispozițiilor art. 336 alin. (9) CPP, instanța de apel a refuzat audierea înregistrărilor audio ale ședințelor din prima instanță, sub pretextul că nu există condiții tehnice.

Refuzul de a pune la dispoziția avocatului a CD-ului cu înregistrarea audio a ședințelor din prima instanță, CD care este anexat la materialele cauzei și care a fost remis și instanței de apel, a afectat dreptul la apărare a inculpatului, întrucât înscrisurile din ambele volume ale cauzei penale, nu au permis precizarea și clarificarea mai multor circumstanțe.

Instanța de fond a adoptat o hotărâre nemotivată și ilegală, contrară dispozițiilor art. 384 alin. (3), 389 alin. (1) și (2) CPP, 394 alin. (1) CPP și art. 6 alin. 1 al CEDO. Or, obligația de motivare a hotărârilor judecătorești face parte din setul de garanții stabilit pentru existența unui proces echitabil.

Există dubii serioase privitor la veridicitatea declarațiilor părții vătămate XXXXX. Fără nici un motiv, instanța a respins demersul privind numirea unei expertize suplimentare.

În partea descriptivă a sentinței, instanța de fond doar a reprodus declarațiile tuturor participanților la proces, adică le-a copiat, fără a explica care dintre declarații confirmă o circumstanță sau alta, care dintre circumstanțe au fost confirmate prin declarațiile unui sau altui participant la proces, fiind doar menționat existența la materialele cauzei a unui șir de probe, fără a explica cum acestea demonstrează circumstanțele importante pentru soluționarea cauzei, în special producerea faptei infracționale și vinovăția inculpatului.

Instanța de fond și-a întemeiat sentința în principal pe declarațiile martorilor acuzării, pe care pur și simplu le-a reprodus integral, fără a explica rolul acestora în dovedirea circumstanțelor importante pentru cauză, deși nici unul din martori nu a văzut săvârșirea infracțiunii.

Apărarea în fața instanței de apel a invocat existența mai multor divergențe și circumstanțe neelucidate, care generează dubii cu privire la producerea faptei și vinovăției inculpatului.

Instanța de apel a acționat contrar dispozițiilor 414 alin. (5) CPP și nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel. Atitudinea superficială a instanței de apel față de actul justiției, este demonstrată la pagina 19, aliniatul 3 al deciziei contestate, indicând numele altui inculpat - Gratii Iurie, ori în realitate cel pe caz este Mihail Chirău. Această eroare nu este întâmplătoare, deoarece

coroborează cu întreg textul deciziei instanței de apel, demonstrând că examinarea apelului a fost superficială și contrară legislației în vigoare.

CtEDO reamintește că dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat drept unul efectiv decât dacă cererile și observațiile părților sunt cu adevărat „reținute”, adică analizate corespunzător de către instanța sesizată. Cu alte cuvinte, art. 6 prevede în sarcina „instanței” obligația de a proceda la o analiză efectivă a motivelor, argumentelor și mijloacelor de probă ale părților, cu condiția să le aprecieze relevanța și fără ca asta să implice un răspuns detaliat pentru fiecare argument în parte (*Van de Hurk împotriva Olandei, citată mai sus, p. 19-20, §§ 59 și 61*).

În drept, recursul este întemeiat pe art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

6. Judecând recursul ordinar pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, inclusiv în temeiul când instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, iar motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii.

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

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

În primul rând, conform art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Potrivit art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. În corespundere cu art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Conform art. 385 alin. (1) pct. 1) – 4) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală este prevăzută ea, dacă inculpatul este vinovat de săvârșirea acestei infracțiuni. Conform art. 394 alin. (1) pct. 1), 2) și 5) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii, probele pe care se întemeiază concluziile instanței de judecată și motivele pentru care instanța a respins alte probe, încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului. Potrivit art. 395 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală, în dispozitivul sentinței de condamnare trebuie să fie arătate constatarea că inculpatul este vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de legea penală.

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

a) indicând că inculpatul: „**inițial a fost învinuit în comiterea infracțiunii prevăzute la art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal...**, La 23.02.2017, **acuzarea a modificat învinuirea, inculpatului fiindu-i imputată infracțiunea prevăzută la art. 172 alin. (2) lit. b) Cod penal**”, nu a constatat și descris fapta criminală, considerată ca fiind dovedită și pentru săvârșirea cărei ulterior a fost condamnat.

Mai mult, a depășit limitele învinuirii formulate, deoarece **a reținut în acțiunile inculpatului** că: „în noaptea de 27.06.2015, în jurul orei 02:00, având intenția de a-și satisface pofta sexuală în formă perversă, a îmbrâncit-o jos pe XXXXX, născută la XXXXX, despre care știa cu certitudine că nu a atins majoratul, a dezbrăcat-o de blugi până la genunchi, s-a urcat deasupra ei și prin constrângere fizică, lovind-o cu palma peste față și spunându-i să tacă, profitând de imposibilitatea minorei de a se apăra, însă el fără a se dezbrăca, i-a introdus degetul în vagin, iar după ce Gubcovschii V. a strigat, inculpatul s-a ridicat și a plecat acasă, ... a XXXXX, **despre care știa cu certitudine că nu a atins majoratul**” – circumstanțe de fapt și drept neimputate inculpatului prin ordonanța de modificare a învinuirii din 23.02.2017;

b) doar a trecut în revistă probele, dar nu a apreciat separat fiecare probă, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării, inclusiv cu circumstanțele de fapt și de drept incriminate inculpatului în ordonanța de modificare a învinuirii din 23.02.2017, nu a indicat probele pe care și-a întemeiat concluziile și motivele pentru care a respins probele apărării;

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

În al doilea rând, în corespundere cu art. 414 alin. (1) și (5) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. Potrivit 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. Conform art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la respingerea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Conform jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, Chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate. În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei

(Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel).

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

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

b) doar a trecut în revistă probele, dar nu a apreciat separat fiecare probă, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării, inclusiv cu circumstanțele de fapt și de drept incriminate inculpatului în ordonanța de modificare a învinuirii din 23.02.2017, nu a indicat probele pe care și-a întemeiat concluziile și motivele pentru care a respins probele apărării;

c) a depășit limitele învinuirii formulate inculpatului, constatând că acesta a săvârșit infracțiunea: „*prin constrângere psihică a persoanei, ori profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința*” - circumstanțe de fapt și drept neimputate inculpatului prin ordonanța de modificare a învinuirii din 23.02.2017;

d) și-a raportat concluziile la cazul *inculpatului Gratii Iurie*, adică altul decât cel de pe rol;

e) nu s-a pronunțat asupra motivelor invocate în apelurile declarat, inclusiv asupra celor reproduse la pct. 3. și 3.1. din decizie, și repetate în recursul ordinar (pct. 3., 3.1., 5. din decizie).

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că ambele instanțe nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii, că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, și că recursul de pe rol este întemeiat.

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

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

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

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

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de avocatul Ștefan Burlaca, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 iunie 2017, în privința inculpatului Chirău Mihail XXXX, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 22 noiembrie 2017.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Liliana Catan

Ion Guzun