

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

04 septembrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Timofti Vladimir,

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

a judecat în ședință, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către avocatul Postica Serghei în numele inculpatului, prin care solicită casarea sentinței Judecătoriei Hîncești /sediul Ialoveni/ din 21 decembrie 2017 și a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 13 februarie 2018, în cauza penală privindu-l pe

Afanasii Vasile XXXXX, născut la XXXXX, originar și domiciliat în XXXXX.

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

1. 02.12.2016 – 21.12.2017 (prima instanță);
2. 22.01.2018 – 13.02.2018 (instanța de apel);
3. 23.04.2018 – 04.09.2018 (instanța de recurs ordinar).

Asupra recursului în cauză, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Hîncești /sediul Ialoveni / din 21 decembrie 2017, Afanasii Vasile a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, fiindu-i aplicată pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani.

În temeiul art. 90 Cod penal, executarea pedepsei s-a suspendat condiționat pe un termen de probă de 1 an.

S-a respins demersul procurorului cu privire la încasarea cheltuielilor judiciare de la reprezentantul legal Afanasii Tatiana, ca neîntemeiat.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a constatat că, inculpatul, la 08 august 2016, aproximativ la ora 19:00, aflându-se în stradă, lângă domiciliu său, urmărind scopul întreținerii unui raport sexual cu minora XXXXX, cunoscând cu certitudine că ultima nu a atins vârsta de 14 ani și profitând de vârsta fragedă a acesteia, sub pretinsul pretext că-i va oferi acesteia rechizite pentru a desena, a ademenit-o în așa mod, care a mers cu inculpatul în una din odăile casei în care locuiește ultimul, unde inculpatul contrar voinței minorei a dezbrăcat-o de haine, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra din cauza vârstei fragede, a încercat să întrețină cu minora un raport sexual forțat, iar în vederea realizării

intenției sale infracționale de viol, inculpatul s-a urcat deasupra minorei încercând să introducă organul său genital în vaginul minorei, astfel, încât a avut loc atingerea dintre organele genitale ale ultimilor, provocându-i durere fizică minorei în regiunea burtei și pieptului, însă deoarece inculpatul a fost chemat de către bunica sa ca să iasă afară, realizarea raportului sexual nu a avut loc din cauze independente de voința făptuitorului.

Prima instanță a constatat că procurorul a calificat acțiunile inculpatului în baza art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, însă analizând cumulul de probe concludente și pertinente administrate în cadrul cercetării judecătorești, considerându-le destule și veridice, prima instanță a conchis că vinovăția inculpatului în comiterea faptei social periculoase este pe deplin dovedită și se încadrează corect în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, indicând că realizarea raportului sexual nu a avut loc din motive independente de voința făptuitorului.

Astfel, acțiunile inculpatului au fost calificate de către prima instanță conform prevederilor art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal – *„tentativa de viol adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani”*.

3. Sentința primei instanțe a fost atacată cu apel de către:

3.1 Procurorul în Procuratura raionului Ialoveni, Plevan Vasile, prin care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri noi potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatului a recalifica acțiunile la art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, și a-i aplica măsura de pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 6 ani în penitenciar pentru minori, cu încasarea de la reprezentantul legal, Afanasii Tatiana, în folosul statului a cheltuielilor de judecată pentru expertizele psihiatrico – psihologice în sumă de 2 181 lei, invocând că prima instanță ilegal a recalificat fapta, a pronunțat o soluție de condamnare a inculpatului în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, precum și ilegal a aplicat eronat prevederile art. 90 Cod penal.

Procurorul a indicat că prima instanță eronat a reținut, că inculpatul a încercat să întrețină cu minora, un raport sexual forțat..., s-a urcat deasupra minorei încercând să introducă organul său genital în vaginul minorei, iar realizarea raportului sexual neavând loc din cauze independente de voința făptuitorului, deoarece probele cercetate în ședința de judecată, demonstrează fără echivoc învinuirea înaintată inculpatului de către acuzatorul de stat, precum că inculpatul a întreținut cu minora, un raport sexual forțat, iar în vederea realizării intenției sale infracționale de viol, inculpatul a început să introducă organul său genital în vaginul minorei XXXXX..., ultimul nu a finisat penetrarea cu organul său genital în vaginul minorei.

Acuzatorul de stat, a ajuns la concluzia că în speța dată comiterea faptei infracționale incriminate inculpatului a fost probată pe deplin, conform calificării făcute în actul de învinuire și în rechizitoriu, iar fapta infracțională descrisă în actele nominalizate, a fost comisă de către însăși Afanasii Vasile, asupra minorei XXXXX.

Astfel, infracțiunea de viol, ca normă-tip de incriminare, în speța dată a fost constatată, deoarece, potrivit declarațiilor victimei, inculpatul a atins și împins membrul său viril în organul genital al victimei minore, astfel încât aceasta a simțit durere, iar din înregistrările video ale audierii acesteia, rezultă, că locul unde a simțit durere, constituie organul genital al părții vătămate minore.

Procurorul a mai menționat, că infracțiunea de viol este una formală și se consumă din momentul începerii realizării actului sexual, inclusiv introducerii membrului viril în vaginul victimei sau vestibulul vaginului, iar suficient pentru consumarea infracțiunii fiind atingerea organului genital masculin de vestibulul vaginului în scopul întreținerii raportului sexual, adică începerea realizării actului sexual, în speța noastră o astfel de atingere în scopul violului, a avut loc, fapt confirmat de victimă, care a declarat, că membrul viril a inculpatului era mare, tare și gros, circumstanțe ce demonstrează starea de erecție a organului genital masculin și, tot din declarațiile acesteia reiese că inculpatul cu organul genital masculin în erecție s-a atins de organul genital al victimei, fapt ce i-a cauzat durere la vagin ultimei, respectiv, infracțiunea de viol în speță, deja este consumată.

Provocarea durerii la organul genital al victimei cu membrul viril a inculpatului, putea avea loc, numai în cazul începerii realizării actului sexual cu victima. Prin urmare, prezența durerii în regiunea organului genital al victimei, care de durere a început a plânge, demonstrează începerea realizării actului sexual.

Or, pentru consumarea infracțiunii de viol, nu este necesară deflorarea victimei sau introducerea în întregime a organului viril în vaginul victimei, ci este suficient introducerea parțială a membrului viril în vagin, care este organ genital intern sau în vestibulul vaginului – organ genital extern.

Prin introducerea parțială a membrului viril în vestibulul vaginului sau în vagin se înțelege momentul începerii pătrunderii organului genital masculin în cel al victimei, indiferent de consecințe și de adâncimea introducerii în organul genital feminin.

Momentul consumării infracțiunii de viol îl constituie începerea realizării actului sexual, acțiuni manifestate cel puțin prin atingerea membrului viril de vestibulul vaginului sau chiar de vagin.

În acest sens, procurorul a indicat pct. 5 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova despre practica judiciară în cazurile din categoria infracțiunilor privind viața sexuală, nr. 17 din 07.11.2005, infracțiunile prevăzute

de [art.art.171](#), 172, 174 Cod penal se consideră consumate odată cu începerea realizării actului sexual al făptuitorului cu victima, indiferent de consecințe.

Faptele îndreptate nemijlocit spre săvârșirea raportului sexual, homosexualismului, lesbianismului sau satisfacerii poftei sexuale în forme perverse (dezbrăcarea victimei, imobilizarea ei, aplicarea violenței față de ea pentru a-i înfrânge rezistența etc), dar care nu au condus la începerea acțiunilor cu caracter sexual, menționate mai sus, din cauze ce nu depind de voința făptuitorului, formează tentativa la infracțiunile prevăzute de art.171 și 172 Cod penal. Faptele date pot constitui tentativă la aceste infracțiuni numai dacă au fost întreprinse în scopul realizării raportului sexual, homosexualismului, lesbianismului, satisfacerii poftei sexuale în forme perverse.

Din explicațiile Plenului Curții Supreme de Justiție expuse supra, rezultă, că pentru a fi în prezența tentativei la viol, începerea realizării actului sexual nu trebuie să aibă loc, de altfel, infracțiunea de viol este deja considerată consumată.

Racordând explicațiile date la speță, sa constatat, că inculpatul a început realizarea actului sexual, acțiuni manifestate prin începerea introducerii membrului său viril în organul genital al victimei, inclusiv vestibulul vaginului și vagin, fapt ce i-a cauzat victimei minore durere în regiunea organul genital.

Chiar dacă continuarea și finisarea actului sexual în cazul inculpatului, a fost întreruptă de către bunica ultimului, infracțiunea de viol, care este una formală, deja se consumase.

Mai mult, procurorul a constatat că argumentul primei instanțe precum, că conform doctrinei dreptului penal, constituie tentativă de viol, orice act ce reprezintă un început de executare a infracțiunii, nu poate fi reținută, deoarece, în cazul infracțiunii de viol, începutul realizării infracțiunii îl marchează prima acțiune a făptuitorului în vederea realizării intenției sale infracționale, care se poate manifesta prin acțiuni premergătoare nemijlocit actului sexual, așa cum ar fi: aplicarea violenței fizice, psihice, dezbrăcarea victimei, imobilizarea victimei.

Urmează a fi delimitate acțiunile ce marchează începutul executării infracțiunii de viol, care se manifestă prin acțiuni premergătoare actului sexual, de acțiunile începutului executării actului sexual, care implică nemijlocit conjuncția organelor de sex masculin și feminin.

Constrângerea fizică, psihică și imposibilitatea victimei de a se apăra, rezultă atât din declarațiile părții vătămate, cât și din situația de fapt. Astfel, partea vătămată a declarat, că inculpatul a dezbrăcat-o de haine, dar ea nu a dorit și i-a spus acestuia să nu o dezbrace, dar inculpatul a dezbrăcat-o fără voia sa. Mai mult ca atât, partea vătămată, a fost abuzată sexual la vârsta de 5 ani, fapt ce prin sine, demonstrează lipsa unei capacități fizice și psihice a victimei de a se apăra din cauza vârstei fragede, iar făptașul în speța în cauză a profitat de imposibilitatea minorei de a se apăra și a abuzat-o sexual în circumstanțele descrise în învinuire.

Astfel, comiterea infracțiunii – tip prevăzută la art. 171 Cod penal, este probată pe deplin prin declarațiile părții vătămate, care sunt consecutive, logice și detaliate, iar potrivit raportului de expertiză psihiatrico-psihologică, declarațiile acestea pot fi considerate veridice.

În altă ordine de idei, acuzatorul de stat a concluzionat că pe lângă probarea normei – tip de incriminare prevăzute de art. 171 Cod penal, în cadrul cercetării judecătorești a fost pe deplin demonstrată și circumstanța agravantă incriminată inculpatului.

Astfel, comiterea circumstanțelor agravante prevăzute la art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, adică violul săvârșit asupra unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 14 ani, rezultă chiar din declarațiile inculpatului care cunoștea vârsta victimei și situația de fapt. Sau, inculpatul care avea vârsta de 14 ani și era responsabil, fără echivoc a conștientizat, că victima în vârstă de 5 ani, nu are vârsta de 14 ani.

La aplicarea pedepsei în privința lui Afanasii Vasile, instanța eronat a aplicat prevederile art. 90 Cod penal, neținând cont de restricțiile legale privind aplicarea acestei instituții juridico-penale.

Minorul Afanasii Vasile, potrivit art. 16 Cod penal, a comis o infracțiune excepțional de gravă, iar conform art. 90 alin. (4) Cod penal, persoanelor care au săvârșit infracțiuni deosebit de grave și excepțional de grave, precum și în cazul recidivei periculoase sau deosebit de periculoase, condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei nu se aplică.

Potrivit art. 16 alin. (6) Cod penal, infracțiuni excepțional de grave se consideră infracțiunile săvârșite cu intenție pentru care legea penală prevede detențiune pe viață.

Clasificarea infracțiunilor după caracterul și gradul prejudiciabil, se efectuează în dependență de mărimea pedepsei prevăzute de sancțiunea prevăzută pentru infracțiunea consumată, iar minoratul persoanei, precum și neconsumarea infracțiunii, nu afectează această clasificare legală.

În speță, instanța de judecată, a aplicat inculpatului prevederile art. 90 Cod penal, chiar dacă ultimul a fost condamnat pentru comiterea unei infracțiuni excepțional de grave, fapt ce a încălcat în mod expres prevederile art. 90 alin. (4) Cod penal, de la care nu există nici o excepție.

Reieșind din scopul pedepsei penale, la stabilirea categoriei și termenului pedepsei în speța noastră, urmează a se ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite; de persoana celui vinovat - la evidența medicului psihiatru și narcolog nu se află, necăsătorit, nu are persoane la întreținere, nu recunoaște vina, este elev.

Acuzatorul de stat a considerat neîntemeiată soluția privind respingerea solicitării privind încasarea de la reprezentantul inculpatului a cheltuielilor pentru efectuarea expertizei, în mărime de 2 181 lei, deoarece persoana declarată vinovată

de comiterea infracțiunii, urmează să suporte toate consecințele comiterii faptei, inclusiv cele legate de cheltuielile judiciare.

3.2 Avocatul Postica Serghei în numele inculpatului, prin care a solicitat casarea sentinței cu pronunțarea unei hotărâri noi potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul să fie achitat invocând că la materialele dosarului penal, nu sunt suficiente probe care a-r demonstra existența faptelor ce i se impută inculpatului, mai mult ca atât, prima instanță nu a luat în considerare declarațiile martorilor Afanasii Ecaterina, Afanasii Tatiana, Referatul Presitențial efectuat în privința inculpatului, expertiza medico-legală nr. 4381 /S din 01.09.2016 efectuată în privința părții vătămate, iar toate probele în ansamblu nu au fost apreciate de prima instanță prin cumul de probe anexate la dosar, în conformitate cu art. 101 Cod procedură penală.

De asemenea, avocatul a indicat că prima instanță a comis o eroare de drept în privința încadrării juridice date de aceasta în coraport cu faptele reținute.

Apărarea a considerat că faptele inițial încadrate de acuzare și imputate inculpatului, nu cuprind semnele componentei infracțiunii prevăzute la art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, indicând că din prevederile art. 52 Cod penal, se consideră componentă a infracțiunii totalitatea semnelor obiective și subiective, stabilite de legea penală, ce califică o faptă prejudiciabilă drept infracțiune concretă.

A mai indicat că, acuzarea a indicat acțiunile inculpatului de consumare a violului prin „atingerea dintre organele genitale ale ultimilor”, astfel, Hotărârea Explicativă a CSJ nr. 17 din 07.11.2005 privind practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală la p. 5, încearcă să ne explice când infracțiunea prevăzute la art. 171 se consideră consumată și anume, infracțiunile prevăzute de art. art. 171, 172, 174 Cod penal se consideră consumate odată cu începerea realizării actului sexual al făptuitorului cu victima, indiferent de consecințe.

Apărarea a considerat că lipsește claritate în această din urmă noțiune, or nu este clar care acțiuni ale făptuitorului se consideră ca „începere a realizării actului sexual” ori, din ce moment se consideră „începutul de realizare a unui act sexual”.

Totuși, reieșind din practica judiciară, totalitatea opiniilor doctorilor habilitați în drept, aici ca exemplu îl aduce pe doctorul habilitat în drept Brînză Sergiu, profesor universitar (USM) unde în Revista Națională de Drept nr. 7-8, 2010, pagina 10, acesta menționează că „*Infracțiunea de viol se consideră consumată din momentul începerii raportului sexual, adică din momentul introducerii depline sau parțiale a membrului viril în cavitatea vaginală*”.

Avocatul a atras atenția că, acuzarea îl învinuiește pe inculpat în „atingerea dintre organele genitale ale ultimilor” și nu în introducerea totală sau parțială a membrului viril în cavitatea vaginală.

Avocatul a mai menționat că, prima instanță a recalificat acțiunile imputate inculpatului din art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, în prevederile art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, adică prima instanță a considerat că în acțiunile imputate inculpatului este prezentă tentativa de viol.

Astfel, relevă Hotărârea Explicativă a CSJ nr. 17 din 07.11.2005 privind practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală la p. 6, în care se indică că, „Faptele îndreptate nemijlocit spre săvârșirea raportului sexual, homosexualismului, lesbianismului sau satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse (dezbrăcarea victimei, imobilizarea ei, aplicarea violenței față de ea pentru a-i înfrânge rezistența etc), dar care nu au condus la începerea acțiunilor cu caracter sexual, menționate mai sus, din cauze ce nu depind de voința făptuitorului, formează tentativa la infracțiunile prevăzute de art. 171 și 172 Cod penal. Faptele date pot constitui tentative la aceste infracțiuni numai dacă au fost întreprinse în scopul realizării raportului sexual, homosexualismului, lesbianismului, satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse. Dacă acțiunile făptuitorului au fost exercitate în alte scopuri, faptele săvârșite nu pot fi calificate conform art. 171 sau 172 Cod penal, ci potrivit art. 151 – 154, 287, 175 Cod penal”

Ca urmare cel mai important element al tentativei de viol este intenția făptuitorului de a avea un raport sexual cu victima, și iarăși reiterează cele specificate de HE a CSJ că, dacă acțiunile făptuitorului au fost exercitate în alte scopuri, faptele săvârșite nu pot fi calificate conform art. 171 Cod penal, ci potrivit altui sau altor articole din Codul penal.

Astfel, avocatul menționează că, prima instanță nici nu a încercat să stabilească intenția inculpatului dacă instanța considera că acesta a comis asemenea fapte.

Apărarea a considerat că acțiunile ilegale imputate de acuzare și reținute de prima instanță inculpatului, conțin semnele componentei de infracțiune prevăzute la art. 175 Cod penal, 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 în alte acțiuni cu caracter sexual.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 13 februarie 2018, apelul declarat de către avocatul Postica Serghei în numele inculpatului a fost respins ca nefondat, apelul procurorului a fost admis, casată sentința, rejudecată cauza și pronunțată o nouă hotărâre prin care Afanasii Vasile a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, stabilindu-i o pedeapsă sub formă de 6 ani închisoare cu executarea pedepsei în penitenciar pentru minori.

Acțiunea civilă înaintată de procuror cu privire la încasarea cheltuielilor de judecată pentru efectuarea expertizelor psihiatrico – psihologice în sumă de 2 181 lei a fost admisă și încasat de la reprezentantul legal al inculpatului suma de 2 181 lei în beneficiul statului.

4.1 Pentru a decide astfel, instanța de apel a conchis că prima instanță incorect a încadrat acțiunile inculpatului în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, incorect a aplicat prevederile art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, dând o apreciere improprie probelor din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor.

Astfel, instanța de apel a constatat că inculpatul Afanasii Vasile, la 08 august 2016, aproximativ la ora 19:00, aflându-se în stradă, lângă domiciliu său, urmărind scopul întreținerii unui raport sexual cu minora XXXXX, cunoscând cu certitudine că ultima nu a atins vârsta de 14 ani și profitând de vârsta fragedă a acesteia, sub pretinsul pretext că-i va oferi acesteia rechizite pentru a desena, a ademenit-o în așa mod, care a mers cu inculpatul în una din odăile casei în care locuiește ultimul, unde inculpatul contrar voinței minorei ***care plângea și în limita posibilităților sale se apăra***, a dezbrăcat-o de haine, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra din cauza vârstei fragede, a ***întreținut*** cu minora un raport sexual forțat, iar în vederea realizării intenției sale infracționale de viol, inculpatul ***a început*** să introducă organul său genital în vaginul minorei, astfel, încât a avut loc atingerea dintre organele genitale ale ultimilor, fapt ce i-a provocat durere fizică minorei, însă deoarece inculpatul a fost chemat de către bunica sa ca să iasă afară, ***ultimul nu a finisat penetrarea cu organul său genital în vaginul minorei***.

Astfel, acțiunile inculpatului au fost calificate de către instanța de apel conform prevederilor art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal – „*viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani*”.

Instanța de apel a indicat că vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, este demonstrată integral prin:

- declarațiile reprezentantului legal al părții vătămate(f.d 14, 57, 117);
- declarațiile reprezentantului legal al inculpatului(f.d. 49);
- declarațiile martorului Afanasii Ecaterina(f.d. 51, 125);
- informația telefonică adresată în IP Ialoveni(f.d. 10);
- certificatul de naștere a minorei XXXXX(f.d. 15);
- certificatul de naștere a minorului Afanasii Vasile(f.d. 33);
- procesul – verbal de audiere a părții vătămate minore(f.d. 57 – 58);
- raportul de expertiză psihiatrico – psihologică nr. 959 „a” – 2016 din 27.10.2016 a părții vătămate minore(f.d. 66 – 67);

- raportul de expertiză psihiatrico – psihologică nr. 969 „a” – 2016 din 28.10.2016 a inculpatului(f.d. 71 – 72);

- raportul de expertiză medico – legală nr. 4381/S din 01.09.2016(f.d. 26);

Instanța de apel a atestat că declarațiile inculpatului privind nevinovăția sa în comiterea faptelor penale incriminate se combat prin totalitatea de probe pertinente, concludente, utile și veridice, cercetate în ședința de judecată.

Mai mult, instanța de apel a constatat că temeiurile invocate de avocat privind achitarea inculpatului nu și-au găsit confirmarea.

Instanța de apel a subliniat că infracțiunea de viol este o infracțiune formală, ea se consideră consumată din momentul începerii raportului sexual, astfel, instanța de apel a conchis că s-a demonstrat indubitabil vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii de viol, or, partea vătămată a indicat direct că inculpatul a atins și împins membrul său viril în organul genital al victimei minore astfel încât ultima a simțit durere.

În continuare, instanța de apel a apreciat critic argumentul primei instanțe precum că conform doctrinei dreptului penal, constituie tentativă de viol, orice act ce reprezintă un început de executare a infracțiunii, deoarece în cazul infracțiunii de viol începutul realizării infracțiunii îl marchează prima acțiune a făptuitorului în vederea realizării intenției sale infracționale, care se poate manifesta prin acțiuni premergătoare nemijlocit actului sexual, așa cum ar fi: aplicarea violenței fizice, psihice, dezbrăcarea victimei, imobilizarea victimei și nicidecum sfârșitul actului.

Faptul că inculpatul știa că minora nu avea vârsta de 14 ani, instanța de apel a constatat prin însuși declarațiile inculpatului care a indicat că știa vârsta minorei.

Mai mult, instanța de apel la individualizarea, stabilirea categoriei și termenului pedepsei inculpatului, ținând cont de prevederile art. 6, 7, 16, 61, 70, 75, 76, 77, 78, 79 Cod penal, ținând cont de gravitatea infracțiunii săvârșite – infracțiune excepțional de gravă, de personalitatea inculpatului, de circumstanțele atenuante – inculpatul este minor, la prima abatere, se caracterizează pozitiv la locul de trai și de studii, conform Referatului prezentențial de evaluare psiho – socială a personalității minorului, ultimul are perspective mari de reintegrare în societate, manifestă un comportament pro – social, are atitudine serioasă față de studii, ajută la treburile gospodărești și se bucură de respect printre rude și vecini, astfel, riscul implicării acestuia în acțiuni delictive este minimizat, are mari șanse de a se corecta, circumstanțe agravante nu au fost stabilite, mai mult instanța de apel a reținut circumstanța excepțională – minoratul persoanei.

Totodată instanța de apel analizând cerința procurorului și anume acțiunea civilă înaintată de procuror cu privire la încasarea cheltuielilor de judecată pentru efectuarea expertizelor psihiatrico – psihologice în sumă de 2 181 lei, în beneficiul statului, a considerat că și-a găsit confirmarea.

5. Decizia instanței de recurs, este atacată cu recurs ordinar de către avocatul Postica Serghei în numele inculpatului, neindicând nici un temei pentru recurs prevăzut de art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, prin care solicită casarea sentinței și a deciziei cu pronunțarea unei noi decizii, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul să fie achitat, invocând că:

- atât prima instanță cât și instanța de apel eronat au stabilit existența faptelor ce i se impută acestuia, au comis o eroare gravă de fapt, or, la materialele cauzei nu există suficiente probe într-u stabilirea existenței faptelor reținute de prima instanță;

- atât prima instanță cât și instanța de apel nu au luat în considerație declarațiile martorilor Afanasii Ecaterina, Afanasii Tatiana, Referatul Prezidențial efectat în privința lui Afanasii Vasile, expertiza medico – legală nr. 4381/S din 01.09.2016 efectuată în privința lui XXXXX, iar toate probele în ansamblu nu au fost apreciate de prima instanță prin cumul de probe anexate la dosar, în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală;

- reieșind din practica judiciară, opiniilor doctorilor habilitați, „infracțiunea de viol se consideră consumată din momentul începerii raportului sexual, adică din momentul introducerii depline sau parțiale a membrului viril în cavitatea vaginală”, însă acuzarea îl învinuiește pe inculpat în „atingerea dintre organele genitale ale ultimilor” și nu în introducerea totală sau parțială a membrului viril în cavitatea vaginală;

- cel mai important element al tentativei de viol este intenția făptuitorului de a avea un raport sexual cu victima, însă instanțele de judecată nici nu au încercat să stabilească intenția inculpatului;

- consideră că acțiunile inculpatului conțin semnele componente de infracțiune prevăzută de art. 175 Cod penal;

- un exemplu identic cauzei noastre este Decizia Colegiului Penal al CSJ nr. 1ra – 16/2005 din 25.01.2005;

- consideră că soluția privind încasarea sumei de 2 181 lei de la reprezentantul legal în beneficiul statului este ilegală.

6. La recursurile ordinare declarate, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, a depus referință procurorul în Secția reprezentare a învinuirii în Curtea Supremă de Justiție, prin care a manifestat dezacordul cu recursul declarat, motivând prin faptul că instanța de apel a constatat just circumstanțele de drept și de fapt ale cauzei și corect a încadrat acțiunile făptuitorului, indicând că recursul este vădit neîntemeiat și lipsit de temeiuri legale.

7. Judecând recursul ordinar în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit constată că acesta urmează a fi admis din următoarele motive.

În speță se constată că recurentul s-a conformat prevederilor art. 422 Cod de procedură penală și a declarat recursul ordinar în termen.

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, să caseze total hotărârea atacată, să rejudece cauza și să pronunțe o nouă hotărâre.

Potrivit prevederilor 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, care în mod obligatoriu trebuie să fie invocate de recurent. 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.

În sensul prevederilor din art. 414 alin. (1), 417 alin. (1) pct. 8), 419 Cod de procedură penală și a jurisprudenței naționale, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel. Instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel.

În același context, Colegiul penal lărgit menționează, că hotărârile pronunțate de instanțele ierarhic inferioare trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și motivarea superficială sau motivarea în termeni vagi – evazivi, reprezintă motiv de casare.

Colegiul penal lărgit, lecturând textul recursului reține că, avocatul pledează asupra achitării inculpatului, pe motiv că nu a comis fapta imputată lui și instanța de apel a admis o eroare gravă de fapt, temeiuri ce se raportează la prevederile pct. 6), 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, unde este stipulat că „hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, atunci când instanța a admis o eroare gravă de fapt, faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită”.

Verificând legalitatea hotărârii atacate sub aceste aspecte, Colegiul penal lărgit, reține că motivul – temeiul de recurs prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 12) Cod de procedură penală, invocat de recurent nu s-a confirmat în urma cercetării materialelor cauzei, confirmându-se temeiul prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, argumentând în acest context următoarele.

Verificând probatoriul administrat în cauză prin prisma opiniei recurentului, în sensul că lipsesc elementele infracțiunii încriminate, Colegiul penal lărgit o consideră ca neîntemeiată.

Colegiul penal lărgit reține, că instanța de apel verificând probele în ședința de judecată a motivat detaliat și clar soluția adoptată în urma propriei metode de cercetare coroborată a probelor, ce au servit ca temei pentru soluționarea elementelor de fapt pe care se sprijină soluția de condamnare dispusă în cauză, expunându-se argumentat din care motive a ajuns la concluzia de vinovăție a

inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal.

Cât privește, alegațiile recurentului, ce își manifestă dezacordul cu încadrarea juridică a faptei în baza art. 171 alin. (3) lit. b), dar nu în temeiul art. 175 Cod penal, sau inculpatul să fie achitat, ce cad sub incidența temeiului prevăzut în art. 427 alin. (1) pct. 12) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit, punctează că reprezintă o interpretare subiectivă a recurentului ce nu poate fi acceptată, or în decizia instanței de apel au fost combătute aceste argumente (f.d. 214 – 223), motivare ce este în coroborare cu circumstanțele constatate în prezenta cauza penală în baza cumulului de probe cercetate de instanța de apel, ce se acceptă de instanța de recurs, ce este conform practicii CEDO, hotărîrea *Albert vs România* din 16.02.2010, astfel, rezultă că fapta inculpatului Afanasii Vasile a fost încadrată juridic corect în baza art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, or în acțiunile inculpatului au fost întrunite anume elementele acestei infracțiuni.

Totodată, instanța de apel și-a argumentat soluția prin faptul că, din declarațiile părții vătămate minore, cert se demonstrează comiterea de către inculpat a infracțiunii de *viol(f.d. 57-58)*.

Astfel, instanța de apel reținând circumstanțele de fapt ale cauzei și-a motivat concluzia prin cumulul de probe administrate în cauză, cărora le-a dat o apreciere justă și obiectivă, prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității, veridicității și coroborării reciproce, stabilind cu certitudine toate aspectele de fapt și de drept.

Mai mult, instanța de recurs, apreciază critic argumentul avocatului precum că atât prima instanță cât și instanța de apel nu au luat în considerație declarațiile martorilor Afanasii Ecaterina, Afanasii Tatiana, Referatul Presențial efectat în privința lui Afanasii Vasile, expertiza medico – legală nr. 4381/S din 01.09.2016 efectuată în privința lui XXXXX, iar toate probele în ansamblu nu au fost apreciate de prima instanță prin cumul de probe anexate la dosar, în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală, în acest sens, Colegiul penal lărgit indică că motivele de reapreciere a materialului probatoriu nu se conțin în temeiurile prevăzute de art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală.

Cât ține de motivul indicat de avocat precum că soluția privind încasarea sumei de 2 181 lei de la reprezentantul legal în beneficiul statului este ilegală, Colegiul penal lărgit, constată că acest motiv este pertinent, urmează a fi acceptat și casată decizia instanței de apel în această parte, or, suma de 2 181 lei, este compusă din costul pentru efectuarea rapoartelor de expertiză pe caz în anul 2016, cheltuieli ce urmează a fi achitate conform prevederilor art. 143 alin. (2) Cod de procedură penală (red. 05.04.2012), din contul mijloacelor bugetului de stat, care conform art. 10 Cod penal, sunt mai favorabile pentru inculpat, decât modificările

efectuate în acest articol, în vigoare din 09 februarie 2018, prin care acest aliniat a fost abrogat.

Colegiul penal invocă că aceste cheltuieli sunt puse pe seama statului prin intermediul organelor de resort care pornesc urmărirea penală și se compun din cheltuieli evidente și necesare în vederea constatării faptei infracționale.

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

D E C I D E :

Admite recursul ordinar declarat de către avocatul Postica Serghei în numele inculpatului Afanasii Vasile, casează în partea încasării cheltuielilor de judecată decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 13 februarie 2018 în cauza penală privindu-l pe **Afanasii Vasile XXXXX**, rejudecă cauza în această parte pronunțând următoarea hotărâre:

Se respinge solicitarea procurorului de a încasa de la reprezentantul legal Afanasii Tatiana în folosul statului cheltuielile de judecată pentru efectuarea expertizei în sumă de 2 181(două mii o sută optzeci și unu) lei.

În rest se mențin prevederile deciziei.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată la **04 octombrie 2018**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecătorii

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Boico Victor

Cobzac Elena