

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
D E C I Z I E

25 septembrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul lărgit în următoarea componență:

președinte -
judecători

Timofti Vladimir
Toma Nadejda
Țurcan Anatolie
Cobzac Elena
Boico Victor

judecând, fără citarea părților la proces, recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de circumscriptie Chișinău, Andronic Natalia și de avocatul Gandrabur Valeriu în numele inculpatului Nepotu Vitalie, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 aprilie 2018, în cauza penală în privința lui

Nepotu Vitalie xxxxx, născut xxxxx, originar
din xxxxx, domiciliat xxxxx

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

1. Prima instanță: 25.08.2017 - 01.02.2018;
2. Instanța de apel: 26.02.2018 - 12.04.2018;
3. Instanța de recurs: 25.05.2018 – 25.09.2018.

C O N S T A T Ă:

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana din 01 februarie 2018, Nepotu Vitalie a fost achitat de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b), b¹) Cod penal, în temeiul art. 390 alin. (1) pct. 1), 3) Cod de procedură penală, din motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii și fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

2. De către organul de urmărire penală, Nepotu Vitalie a fost învinuit în aceea că, la 07 februarie 2017, în perioada de timp cuprinsă între ora 23:00-23:30, în timp ce se afla la domiciliul său xxxxx, cunoscând cu certitudine despre faptul că fiica sa minoră, xxxxx, xxxxx, intenționat, urmărind scopul satisfacerii poftei sexuale, contrar voinței, aplicând constrângerea fizică și psihică, și profitând de imposibilitatea de a se apăra și de a-și exprima voința în virtutea vârstei, a întreținut raport sexual forțat cu fiica minoră, xxxxx, cauzând victimei o daună morală, precum și suferință fizică și psihică.

Astfel, acțiunile inculpatului au fost încadrate în baza art. 171 alin. (2) lit. b), b¹) Cod penal - „*violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere psihică și fizică a persoanei, săvârșit cu bună-știință asupra unui minor, săvârșit asupra unui membru de familie*”.

3. Împotriva sentinței a declarat apel procurorul, care a solicitat casarea totală a acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit, pentru prima instanță, prin care Nepotu Vitalie să fie recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b), b¹) Cod penal, cu stabilirea pedepsei sub formă de închisoare pe termen de 5 ani, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

În motivarea apelului a invocat următoarele motive:

- vina inculpatului a fost dovedită integral prin declarațiile părții vătămate xxxxx, făcute la urmărirea penală, inclusiv și prin raportul de evaluare psihologică a minorei, care a fost cercetat în ședința de judecată, însă instanța de fond nu a dat o apreciere acestuia în coroborare cu declarațiile părții vătămate, care au fost schimbate în ședința de judecată;

- în ședința de judecată a fost audiat specialistul-psiholog, Topada Parascovia, care la faza urmăririi penale a constatat modificarea atât a atitudinii minorei față de părinți precum și schimbarea declarațiilor părții vătămate, făcând o legătură cu aflarea în continuare în familie cu părinții și posibilitatea ca mama să o fi influențat să-și schimbe declarațiile în favoarea tatălui;

- în cadrul cercetării judecătorești, minora xxxxx, nefiind preîntâmpinată pentru darea declarațiilor mincinoase (nu este subiect), a declarat că, nici un viol nu a avut loc și a inventat totul, deoarece tatăl său era prea strict cu ea, aceasta a fost motivul pentru care a făcut astfel de declarații. De asemenea a menționat că, a crezut că tatăl său va fi închis doar câteva săptămâni și văzând că nu sunt dovezi va fi eliberat, în acel timp și-a dat seama că nu procedează corect și trebuie să-și repare greșeala;

- acuzarea a considerat necesar de-a fi apreciate critic declarațiile părții vătămate făcute în ședința de judecată, deoarece în acest răstimp partea vătămată a locuit împreună cu infractorul, într-un domiciliu și nu se exclude faptul influențării de către ultimul în scopul schimbării declarațiilor;

- xxxxx

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 aprilie 2018, a fost admis apelul, casată integral sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Nepotu Vitalie a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 171 alin. (2) lit. b), b²) Cod penal, la 5 (cinci) ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

În baza art. 90 Cod penal, s-a dispus suspendarea executării pedepsei închisorii pentru o perioadă de probațiune de 3 (trei) ani.

4.1. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a constatat că, concluzia primei instanțe de achitare a lui Nepotu Vitalie, din motiv că nu s-a constatat existența faptului infracțiunii și că fapta acestuia nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b), b¹) Cod penal, este

pripiată, având în vedere aprecierea eronată dată probatoriului administrat la caz, cât și interpretarea eronată a stării de fapt constatate pe parcursul cercetării judecătorești, fiind ignorate prevederile art. art. 101 alin. (1), 384 alin. (3), art. 385 alin. (1) Cod de procedură penală.

Astfel, instanța de apel, analizând obiectiv cumulul de probe prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și coroborării lor, *a constatat* în fapt că, inculpatul Nepotu Vitalie, la data de 07 februarie 2017, în perioada de timp cuprinsă între ora 23:00-23:30, în timp ce se afla la domiciliul său xxxxx, cunoscând cu certitudine despre faptul că fiica minoră, xxxxx, intenționat, urmărind scopul satisfacerii poftelor sexuale, contrar voinței, aplicând constrângerea fizică și psihică și profitând de imposibilitatea de a se apăra și de a-și exprima voința în virtutea vârstei, a întreținut raport sexual forțat cu fiica minoră, xxxxx, cauzând victimei o daună morală, precum și suferință fizică și psihică.

Acțiunile inculpatului Nepotu Vitalie au fost încadrate în baza art. 171 alin. (2) lit. b), b¹) Codul penal - „*violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere psihică și fizică a persoanei, săvârșit cu bună-știință asupra unui minor, săvârșit asupra unui membru de familie*”.

Deși inculpatul nu și-a recunoscut vina în comiterea infracțiunii imputate, instanța de apel a reținut că vinovăția acestuia este dovedită prin următoarele probe administrate, cercetate în instanța de fond și verificate în ședința instanței de apel, și anume: declarațiile părții vătămate xxxxx (f.d. 32-33, vol.I; f.d.23, vol.II), martorului xxxxx, specialistului psiholog din cadrul Direcției pentru protecția drepturilor copilului sectorul Botanica, Topada Parascovia, audiați în instanța de apel; procesul-verbal de cercetare la fața locului din 09 februarie 2017 (f.d. 16-21, vol.I); ordonanța de recunoaștere și atașare la cauza penală a corpurilor delictive din 28 aprilie 2017 (f.d. 104, vol.I); raportul de expertiză judiciară nr. 50 din 20 februarie 2017 (f.d. 55-57, vol.I); raportul de expertiză judiciară nr. 539 din 25 februarie 2017 (f.d. 70-71, vol.I); raportul de expertiză judiciară nr. 110 din 09 iunie 2017 (f.d. 80-82, vol.I); raportul de expertiză judiciară nr. 135a din 31 martie 2017, (f.d. 87-89, vol.I); raportul de expertiză judiciară nr. 142 din 06 iulie 2017 (f.d. 97-100, vol.I); ordonanța de recunoaștere în calitate de document și anexare la materialele cauzei penale din 07 august 2017, prin care la materialele cauzei a fost anexat în calitate de document raportul de evaluare psihologică a copilului, xxxxx, emis de către Centrul Național de Prevenire a Abuzului față de Copii, (f.d. 38-39¹ vol.I).

Instanța de apel a reținut că, în speță și-a găsit deplină confirmare și latura obiectivă a infracțiunii de viol, cu toate că, atât în ședința primei instanțe, cât și în ședința instanței de apel, partea vătămată xxxxx și martorul xxxxx, și-au schimbat declarațiile, negând circumstanțele descrise în cadrul urmăririi penale, acestea fiind incipiente și nemijlocit clar depuse la acea etapă.

În cadrul ședinței instanței de fond, cât și în ședința instanței de apel, partea vătămată xxxxx și-a schimbat declarațiile și a relatat că a inventat pretinsul viol, doar din motivul că tatăl său, inculpatul Nepotu Vitalie, avea un comportament sever și strict față de dânsa, și anume că nu-i permitea să iasă la discotecă sau să

se vadă cu alți băieți. Însă aceste declarații au fost combătute integral datorită relatărilor specialistului psiholog Topada Parascovia, care a menționat că urmare procesului de evaluare a minorei, xxxxx a constatat că inițial dânsa avea un comportament agresiv, era furioasă și era supărată pe mama sa, xxxxx, ulterior minora și-a schimbat atât declarațiile, cât și atitudinea față de mama sa și deja spunea că este bună.

Totodată, a concretizat că, schimbarea dată s-a datorat utilizării de către mama copilului a mecanismului de manipulare, ca aceasta să-și schimbe atitudinea, că va rămâne singură și fără întreținere și a recomandat ofițerului de urmărire penală ca să retragă calitatea de reprezentant legal al minorei, xxxxx.

De asemenea, specialistul psiholog a confirmat că declarațiile copilului referitor la abuzul sexual, anestezia emoțională, starea pe care o aplică dacă nu se dorește să se simtă durerea, un fel de înghețare, sentiment de vinovăție în raport cu tata, care a provocat abuzul. Limbajul non-verbal al copilului pe tot parcursul evaluării confirmă că copilul relatează despre o experiență real trăită.

A mai declarat că, erau careva indici, deoarece xxxxx a comunicat că a dorit să-l pedepsească pe tatăl său, care nu-i permitea să iasă la întâlnire și de aceea a spus că a violat-o, dar nu poate explica de ce anume această formă a ales-o, descrierea confuză a presupusului băiat cu care ar fi vrut să iasă la întâlnire este neclară, ca și cum sunt doi băieți diferiți, un copil care experimentează cu evenimente traumatice îi este foarte greu să vorbească cu alții și în loc de suport copilul întâmpină dificultăți, rezistență din partea adulților, de genul că nu cred cuvintelor acestea, de cele mai multe ori copilul își schimbă declarațiile, pentru că se simte vinovat, pentru că-i este rușine și nu vrea să rănească oamenii.

La fel, în ședința instanței de apel specialistul psiholog Topada Parascovia a relatat că, a constatat faptul, că copilul prezintă semne specifice copiilor victime ale abuzului sexual și anume anxietate generalizată, tulburări somatice, anestezie emoțională, frică, sentiment de vinovăție, ostilitate, confuzie, acte de punere în pericol a propriei vieți, modificări semnificative a relațiilor cu ceilalți.

A doua constatare a fost cu privire la relatările comportamentului tatălui în raport cu ea, sunt încărcate de vinovăție, anestezie emoțională, amortire fizică, manifestări ce indică asupra faptului când copilul relatează despre evenimente real trăite.

Tot în acest context, instanța de apel a notat și faptul că conform raportului de expertiză judiciară nr. 142 din 06 iulie 2017 s-a constatat că, la momentul pretinsului viol xxxxx nu prezenta semne de tulburări psihotice și putea să perceapă real raportul sexual cu Nepotu Vitalie. Conform stării psihice minora xxxxx, este capabilă de a face declarații despre sine și poate fi audiată despre fapta ce a avut loc la data de 07 februarie 2017. Tabloul clinic psihologic al expertizatei, denotă deplina capacitate de a percepe, analiza, memora și reproduce adecvat situația din cadrul anchetei, precum și a relata adecvat informații despre sine. Conform stării psihice, xxxxx putea să înțeleagă corect caracterul acțiunilor lui Nepotu Vitalie. Gradul de dezvoltare intelectuală a expertizatei xxxxx, care corespunde normei de vârstă, permite funcționarea analitico-sintetică a celor percepute și înțelegerea corectă a caracterului acțiunilor întreprinse asupra ei.

De asemenea, au fost relatate declarațiile date în cadrul urmăririi penale de către martorul xxxxx, care au fost schimbate în ședința primei instanțe, declarând contrariul celor menționate, și anume că fiica sa, xxxxx, ar fi inventat „povestea” privind violarea sa de către Nepotu Vitalie, doar în scopul de a-l pedepsi pentru faptul că dânsul nu-i permitea xxxxx să iasă cu alți băieți sau să meargă la distracții.

Cu toate acestea, instanța de apel a constatat faptul că raportul sexual forțat a avut loc, iar declarațiile părții vătămate xxxxx, depuse în ședința primei instanțe și apel, au fost apreciate critic, dat fiind faptul că ultima prin asemenea acțiuni, a dorit să amelioreze situația inculpatului, care este tatăl ei, or, concluzia vizată, a fost întărită și prin relatările specialistului psiholog, care a confirmat că minora și-a schimbat declarațiile, doar datorită manipulărilor din partea mamei acesteia, xxxxx, care a insuflat minorei ideea că nu va avea persoană care să o întrețină, precum a fost tatăl acesteia, inculpatul Nepotu Vitalie.

Mai mult ca atât, instanța de apel a reținut că, partea vătămată a concretizat că tatăl său a amenințat-o să nu comunice nimănui despre propunerile lui, că în caz contrar o sa fie pedepsită, bătută, astfel din teama față de el, ea nu a zis nimănui despre aceste propuneri indecente ale lui.

Instanța de apel de asemenea a identificat că în acest caz, a fost consumată fapta infracțională de viol, situație adeverită și de raportul de expertiză judiciară nr. 50 din 20 februarie 2017.

În vederea confirmării intenției directe a inculpatului și combaterii relatărilor părții vătămate xxxxx, depuse în instanța de judecată în fond și apel, instanța de apel a reținut declarațiile specialistului psiholog, Topada Parascovia, care a menționat că xxxxx și-a schimbat deseori declarațiile din motiv că se simte vinovată, îi este rușine și nu vrea să rănească oamenii. La fel a menționat că *abuzul din partea tatălui, sentimentul de vinovăție putea fi condiționat că cele declarate anterior sunt minciuni, sentimentul de vinovăție condiționat de faptul că tata va ajunge la închisoare, motivul din care xxxxx și-a schimbat declarațiile.*

La fel, s-a atras atenția și la raportul de evaluare psihologică a copilului, xxxxx, emis de către Centrul Național de Prevenire a Abuzului față de Copii, conform căruia xxxxx manifestă semne specifice copiilor victime ale abuzului sexual (anxietate realizată, însoțită de tulburări somatice, anestezie emoțională, frică, sentiment de vinovăție, ostilitate, confuzie, acte de punere în pericol al propriei vieți, modificări semnificative ale relațiilor cu ceilalți).

Relatările cu privire la comportamentul tatălui în raport cu ea sunt încărcate de vinovăție, anestezie emoțională și amortire fizică, manifestări ce indică asupra faptului că copilul relatează despre evenimente real trăite.

În continuare, instanța de apel a reiterat cu referință la agravantele reținute în sarcina inculpatului și anume „*violul săvârșit cu bună-știință asupra unui minor și săvârșit asupra unui membru de familie*” că o asemenea faptă relevă un pericol comparativ mai mare în raport cu un viol prevăzut la art. 171 Cod penal, deoarece victima, mizând pe afecțiunea presupusă a făptuitorului, nu este avizată despre intențiile acestuia și nu ia măsuri de apărare, ceea ce poate să înlesnească comiterea infracțiunii. În acest caz, fapta are o mai mare rezonanță socială, încalcă mai grav principiile morale ale societății, tocmai pentru că victima este nu orice

persoană, ci una despre care se presupune că făptuitorul îi este apropiat. Indiscutabil, o agresiune foarte gravă în sine cum este violul dobândește un plus de gravitate și are un ecou profund reprobator în societate atunci când făptuitorul o comite asupra unuia dintre membrii propriei familii.

Notificând prevederile art. 133¹ Cod penal, instanța de apel a subliniat că, conform extrasului din Registrul de Stat al Populației, precum și certificatului de naștere al părții vătămate xxxxx, se atestă că la data de 07 februarie 2017, aceasta avea vârsta xxxxx și tatăl acesteia, este anume inculpatul Nepotu Vitalie, fiind întrunit și elementul constitutiv expus supra (f.d. 22-23, vol.I).

Instanța de apel a concluzionat că motivele invocate de către inculpat și de apărătorul acestuia poartă un caracter declarativ care nu au suport probator sau factologic. Or, din totalitatea probatoriului administrat pe parcursul examinării prezentei cauze penale s-a stabilit cu certitudine că fapta inculpatului întrunește toate elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b), b²) Cod penal, cu indicii calificativi: „*viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere psihică și fizică a persoanei, săvârșit cu bună-știință asupra unui minor, și asupra unui membru de familie*”.

4.2. La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de apel a ținut cont de prevederile art. art. 7, 61, 75 Cod penal și anume de gravitatea infracțiunii săvârșite, care face parte din categoria celor grave, săvârșită cu intenție, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, care se caracterizează pozitiv la locul de trai, anterior nu a fost condamnat, nu se află la evidența medicului narcolog și psihiatru, circumstanțe atenuante din rândul celor expuse la art. 76 alin. (1) Cod penal sau agravante, din categoria celor vizate la art. 77 alin. (1) Cod penal, nu au fost constatate, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

Astfel, apreciind în ansamblu circumstanțele cazului, prin prisma scopului pedepsei penale, instanța de apel a considerat echitabil și legal a stabili inculpatului Nepotu Vitalie, pedeapsa sub formă de închisoare cu aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, având în vedere conglomeratul de circumstanțe constatate și totodată, menționând că, aplicarea față de inculpat a unei pedepse privative de libertate, ar constitui o încălcare a principiului proporționalității pedepsei penale și cu atât mai mult, având în vedere caracterul acțiunilor infracționale, dar și urmările acestora, precum și sancțiunea penală neprivativă ce va fi aplicată, nu sunt de natura de a crea o impresie de evitare ușoară a pedepsei pentru inculpat, ci au tendința de a-l trece pe calea corectării și reeducării.

Instanța de apel a statuat, că alegațiile procurorului precum că pedeapsa neprivativă de libertate nu-și va atinge scopul prestabilit, nu au suport factual, or, aplicarea unei alte pedepse, nu va fi nici rațională și nici proporțională acțiunilor comise de către acesta.

5. Decizia instanței de apel este atacată cu recursuri ordinare de către procuror și de către avocatul Gandrabur Valeriu în numele inculpatului, care au solicitat:

- **procurorul**, casarea totală a acesteia, cu remiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel, în alt complet de judecată, invocând temeiurile de drept prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) Cod de procedură penală.

În opinia acuzatorului de stat, pedeapsa stabilită inculpatului cu aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, este prea blândă în raport cu circumstanțele cauzei, fiind ignorate dispozițiile art. art. 7, 61, 75 Cod penal, de către instanța de apel, care nu a ținut cont de faptul că, inculpatul nu și-a recunoscut vina, nu s-a căit sincer de cele comise, nu a conștientizat caracterul prejudiciabil al faptelor sale și nu a contribuit la descoperirea infracțiunii.

Consideră că, pedeapsa aplicată inculpatului nu este echitabilă și nu va atinge scopul pedepsei penale de corectare a acestuia.

- **avocatul Gandrabur Valeriu în numele inculpatului**, solicită casarea totală a acesteia cu menținerea hotărârii primei instanțe, invocând temeiurile de drept prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală.

În motivare invocă că învinuirea este bazată pe declarații false, care nu au nici un suport probator, lipsesc careva probe pertinente, concludente directe, care ar indica la infracțiunea de viol comisă în privința minorei xxxxx de către inculpat, care este tatăl ei biologic.

Consideră că, urmează a fi apreciate critic declarațiile părții vătămate minore, precum și declarațiile specialistului din cadrul Direcției pentru protecția drepturilor copilului sect. Botanica, Topada Parascovia, care fiind tânără, neavând practica de viață pe care i-ar permite să se dea cu părerea în privința stării psiho-fiziologice a unei minore și mai cu seamă în astfel de infracțiuni cum sunt cele sexuale și care pe lângă toate a mai luat și o poziție tendențioasă, părtinitoare, cointeresată, cu inclinație de a-l învinui și defăima pe inculpat și a o pune într-o situație mai favorabilă pe partea vătămată minoră.

Menționează că are mai mare încredere în raportul de expertiză judiciară nr. 142 din 06 iulie 2017, deoarece concluziile celor trei experți sunt cu mult mai veridice, decât declarațiile specialistului Topada Parascovia.

Este de opinia, că probele administrate în speță, confirmă săvârșirea de către inculpat a infracțiunii de imputate.

6. Judecând recursurile ordinare în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal consideră că recursul ordinar declarat de avocatul Gandrabur V. în numele inculpatului urmează a fi respins ca inadmisibil, iar cel declarat de acuzatorul de stat urmează a fi admis, din următoarele considerente.

Cu referire la recursul ordinar declarat de avocatul Gandrabur Valeriu în numele inculpatului Nepotu Vitalie.

Potrivit dispoziției art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța este în drept să respingă recursul ca inadmisibil, în cazul în care se constată că recursul nu este întemeiat legal (este vădit neîntemeiat).

Conform 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.

Potrivit practicii judiciare constante erorile de drept pot fi erori de drept formal sau procesual și erori de drept material sau substanțial.

Instanța de recurs 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.

Colegiul penal reține că recurentul invocă ca temei pentru recurs pct. 6), 8) alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală, care statuează că hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în cazul când (6) instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței; sau când 8) nu au fost întrunite elementele infracțiunii.

Colegiul penal constată că, motivele invocate de recurent nu și-au găsit confirmare la examinarea recursului menționat, nefiind stabilite presupusele erori de drept invocate de autor.

Referitor la temeiul pentru recurs invocat de recurent și prevăzut la pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, Colegiul penal menționează că instanța de apel la examinarea cauzei a respectat prevederile art. art. 414 alin. (1), (5), 417 alin. (8) Cod de procedură penală, și în hotărârea adoptată s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul declarat, aceasta cuprinzând motivele pe care se întemeiază soluția pronunțată.

Astfel, potrivit prevederilor art. 414 alin. (1) 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 în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel.

Prevederile art. 414 alin. (5) Cod de procedură penală stabilesc, că instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Potrivit prevederilor art. 417 alin. (8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să conțină temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Colegiul penal respinge ca neîntemeiate argumentele apărării în privința dezacordului cu modalitatea de apreciere a declarațiilor date de către partea vătămată minoră xxxxx, precum și declarațiile specialistului din cadrul Direcției pentru protecția drepturilor copilului sect. Botanica, Topada Parascovia.

În acest sens, Colegiul consideră că se impune precizarea că aprecierea probelor este unul din cele mai importante momente ale procesului penal, deoarece întregul volum de muncă depus de către organele de urmărire penală, instanțele judecătorești, cât și de părțile în proces, se concentrează pe soluția ce va fi dată în urma acestei activități.

Aprecierea probelor după intima convingere a judecătorului trebuie să se bazeze pe prevederile legale, iar convingerea intimă se întemeiază pe examinarea tuturor probelor în ansamblu, sub toate aspectele, complet și obiectiv.

Legea stabilește că probele admisibile sunt apreciate după relevanța, concludența, veridicitatea și utilitatea acestora și toate probele în ansamblul lor sunt apreciate din punct de vedere al coroborării acestora.

Însă, cu referire la faptul dacă chestiunea de apreciere a probelor poate fi invocată la această etapă a procedurilor, instanța de recurs reiterează, că motivele de reapreciere a probelor, nu se conțin în temeiurile prevăzute la alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, și astfel nu pot fi considerate ca motiv sub aspectul casării ca fiind ilegală a hotărârii contestate, deoarece instanța de recurs nu analizează conținutul mijloacelor de probă, nu dă o nouă apreciere materialului probator și nu stabilește o altă situație de fapt, decât cea constatată de instanțele de fond, aceasta fiind sarcina primordială a instanțelor respective.

În acest sens Colegiul atestă, că la soluționarea cauzei instanța de apel a ținut cont de prevederile art. art. 99-101, 414 Cod de procedură penală, a cercetat probele sub toate aspectele, verificându-le și apreciindu-le prin prisma relevanței, concludenței, utilității și veridicității lor și întemeiat a ajuns la concluzia privind casarea sentinței de achitare, cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță privind recunoașterea vinovăției lui Nepotu Vitalie în baza art. 171 alin. (2) lit. b), b²) Cod penal, cu indicii calificativi: *„viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere psihică și fizică a persoanei, săvârșit cu bună-știință asupra unui minor, și asupra unui membru de familie”*.

De asemenea, Colegiul penal consideră că nu poate fi reținut nici argumentul invocat de către avocatul Gandrabur Valeriu precum că, vinovăția inculpatului nu a fost dovedită și se bazează doar pe declarațiile părții vătămate și martorului xxxxx date la urmărirea penală, iar instanța nu au ținut cont de faptul că în cadrul cercetării judecătorești acestea și-au modificat depozițiile, aceasta deoarece, instanța de apel și-a argumentat concluzia la acest capitol și a indicat motive clare și concrete din care considerent a apreciat ca fiind veridice anume depozițiile părții vătămate și martorului menționat depuse la etapa inițială în cadrul urmăririi penale, or, ulterior partea vătămată fiind manipulată de mama sa (martorul xxxxx) și-a schimbat depozițiile, fapt confirmat și de specialistul – psiholog Topada Parascovia.

Cu referire la criticele invocate de către avocatul Gandrabur Valeriu sub aspectul pct. 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, Colegiul penal menționează, că temeiul de drept menționat, prevede, 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 nu au fost întrunite elementele infracțiunii.

În acest sens instanța de recurs menționează, că potrivit art. 113 alin. (1) Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii prevăzute de norma penală.

Colegiul penal reține, că acest temei include cazurile când nu a fost stabilită fapta care corespunde elementelor constitutive ale infracțiunii, nici mijloacele de probă prin intermediul cărora s-au constatat elementele constitutive, ori când nu au fost stabilite faptele care invocă circumstanțele atenuante și agravante ale infracțiunii.

Potrivit materialelor cauzei, prima instanță l-a achitat pe Nepotu Vitalie de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b), b¹) Cod penal, indicând concomitent 2 temeuri de achitare prevăzute la art. 390 alin. (1) pct. 1) și pct. 3) Cod de procedură penală, din motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii și fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

La rândul său, instanța de apel fiind investită cu judecarea apelului declarat de către procuror a ajuns la concluzia că prima instanță greșit a dispus achitarea inculpatului, și respectiv, analizând obiectiv cumulul de probe prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și coroborării lor, a ajuns la concluzia vinovăției lui Nepotu Vitalie de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b), b²) Cod penal, „viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere psihică și fizică a persoanei, săvârșit cu bună-știință asupra unui minor, și asupra unui membru de familie”.

Analizând decizia atacată, Colegiul penal consideră, că instanța de apel la judecarea apelului declarat de către procuror, a verificat legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, respectând prevederile art. 414 alin. (1), (5) și art. 417 alin. (8) Cod de procedură penală, și în hotărârea adoptată s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul declarat, aceasta cuprinzând motivele pe care se întemeiază soluția pronunțată, așa cum este indicat în pct. 4 din prezenta decizie, soluție pe care instanța de recurs și-o însușește și reiterarea căreia nu o consideră necesară.

Față de cele ce preced, Colegiul penal atestă că instanța de apel la judecarea cauzei în ordine de apel nu a comis erorile de drept invocate în recursul apărării, care ar genera casarea deciziei adoptate în sensul invocat, fapt ce impune și respingerea, ca inadmisibil a recursului ordinar declarat de către avocatul Gandrabur Valeriu în numele inculpatului.

Cu referire la recursul ordinar declarat de către acuzatorul de stat.

Potrivit art. 435 alin. (2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța admite recursul, casează, parțial sau total, hotărârea atacată, rejudecă cauza și pronunță o nouă hotărâre, dacă nu se agravează situația condamnatului.

Reieșind din conținutul recursului declarat de către acuzatorul de stat, se atestă că acesta a invocat ca temeuri prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) Cod de procedură penală, potrivit cărora hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel când 6) hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și când 10) s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale.

Raportând argumentele recursului la temeuri de drept invocate, Colegiul penal atestă că de fapt, procurorul critică decizia instanței de apel dintr-un singur considerent, și anume sub aspectul greșitei individualizări a pedepsei penale prin faptul dispunerii suspendării condiționate a executării pedepsei stabilite inculpatului Nepotu Vitalie.

Analizând decizia contestată prin prisma criticilor formulate de recurent Colegiul constată că, motivele invocate sunt întemeiate și își găsesc reflectare în cauza dedusă judecării, or, instanța de apel pripit a ajuns la concluzia că scopul

pedepsei penale prevăzut la art. 61 alin. (2) Cod penal, poate fi atins prin dispunerea suspendării executării pedepsei stabilite în temeiul art. 90 Cod penal.

Prin criteriile generale de individualizare a pedepsei se înțeleg cerințele (regulile) stabilite de lege, de care este obligată să se conducă instanța de judecată la aplicarea fiecărei pedepse, pentru fiecare persoană vinovată în parte.

Legea penală acordă instanței de judecată o posibilitate largă de aplicare în practică a principiului individualizării răspunderii penale și a pedepsei penale, ținând cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care agravează sau atenuază răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

Potrivit practicii judiciare constante suspendarea condiționată este o măsură de individualizare a executării pedepsei stabilită de către instanța de judecată prin hotărârea de condamnare de a se suspenda pentru o anumită perioadă de timp executarea pedepsei aplicate, dacă sunt îndeplinite anumite condiții.

Deși la prima vedere, în circumstanțele cauzei sunt întrunite condițiile necesare pentru a fi invocată instituția suspendării condiționate a executării pedepsei, pentru acordarea suspendării executării pedepsei este necesar ca instanța de judecată să aprecieze dacă scopul pedepsei poate fi atins chiar fără executarea acesteia.

Instanța de judecată își argumentează decizia, bazându-se pe materialele cauzei și pe datele despre persoana vinovatului, indicând în mod obligatoriu motivele condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei și termenul de probă.

În cazul când vinovatul nu manifestă părere de rău față de urmările produse în urma acțiunilor sale ilegale, convingerea că acesta nu trebuie să execute real pedeapsa închisorii, nu are temei.

Raportând soluțiile oferite de practica judiciară constantă expuse mai sus la circumstanțele cauzei deduse judecării, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel nu a efectuat o analiză completă și minuțioasă a personalității inculpatului, urmărind în acest sens comportarea sa în viața socială, la locul de muncă, înainte și după săvârșirea infracțiunii și numai în măsura în care se dovedește că săvârșirea faptei se datorează unui concurs accidental de împrejurări și că, pentru îndreptarea sa, nu este necesară executarea efectivă a pedepsei.

Astfel, în sensul vizat, prezintă relevanță argumentele acuzatorului de stat precum că inculpatul nu a recunoscut vina, nu s-a căit sincer de faptele săvârșite, nu a conștientizat caracterul prejudiciabil al faptelor sale și nu a contribuit la descoperirea infracțiunii.

Deși pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani, stabilită lui Nepotu Vitalie este echitabilă și se încadrează în limitele sancțiunii normei penale în baza căreia a fost declarat vinovat, Colegiul penal consideră că concluziile instanței de apel de a nu pune în executare pedeapsa stabilită, sunt pripite și neargumentate, care contravin circumstanțelor cauzei și practicii stabilite în acest sens.

Or, în acest sens instanța de apel urma să țină cont de gradul de pericol social deosebit de ridicat al infracțiunii săvârșite de inculpat, de agresivitatea manifestată de acesta concretizată prin imobilizarea părții vătămate și supunerea acesteia prin forță la întreținerea raportului sexual, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra, de vârsta părții vătămate, care este minoră, este membru de familie, precum și de consecințele grave produse asupra dezvoltării fizice și psihice ale acesteia.

Drept urmare, instanța de recurs, găsește întemeiate motivele recursului declarat de acuzatorul de stat și constată că, instanța de apel greșit a ajuns la concluzia precum că corijarea inculpatului este posibilă prin aplicarea prevederii art. 90 Cod penal - suspendarea condiționată a pedepsei, iar din aceste considerente o va exclude, nefiind considerat faptul că, prin această soluție se înrăutățește situația condamnatului.

Colegiul lărgit menționează în acest sens, că prin agravare a situației condamnatului se subînțeleg situațiile de schimbare a soluției din achitare în condamnare, de încadrare juridică la o infracțiune mai gravă, sau un alt alineat nou, literă, de înlocuire a sancțiunii cum ar fi a măsurii educative în pedeapsă prevăzută de sancțiune, din amendă în închisoare, prin mărirea cuantumului aceleiași pedepse ori adăugarea la pedeapsa principală a pedepsei complementare, de aplicarea unor măsuri de siguranță la care nu fusese inițial condamnat, de reținere în recurs a stării de recidivă, a concursului de infracțiuni în loc de infracțiune continuată; situații de învinuire care esențial, după circumstanțele reale, diferă de cea de la început ori orice altă modificare a învinuirii (imputarea altor acțiuni în locul celor imputate anterior, imputarea infracțiunii care diferă de cea imputată după obiectul atentat, caracterul faptei și acțiunii), care afectează dreptul inculpatului la apărare.

Generalizând cele menționate mai sus, Colegiul penal consideră că în speță de către instanța de apel nu au fost respectate cerințele de motivare referitor la procedura executării pedepsei stabilite inculpatului și nu au fost reținute suficiente temeiuri care ar fi permis aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal.

Rezumând cele indicate, instanța de recurs va admite recursul ordinar declarat de acuzatorul de stat cu casarea parțială a deciziei instanței de apel, în latura stabilirii pedepsei inculpatului Nepotu Vitalie, cu excluderea dispoziției de executare condiționată a pedepsei închisorii.

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

DECIDE:

Se respinge ca inadmisibil recursul ordinar declarat de avocatul Gandrabur Valeriu în numele inculpatului Nepotu Vitalie.

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Andronic Natalia, casează parțial decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 aprilie 2018, în cauza penală în privința lui Nepotu Vitalie xxxxx în latura penală, rejudecă cauza și pronunță o nouă hotărâre,

după cum urmează:

Nepotu Vitalie xxxxx se consideră condamnat în baza art. 171 alin. (2) lit. b), b²) Cod penal la 5 (cinci) ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Termenul de executare a pedepsei cu închisoarea stabilită în privința lui Nepotu Vitalie xxxxx se calculează din momentul reținerii acestuia, cu includerea în acest termen perioada de deținere în stare de arest preventiv de la 09 februarie 2017 până la 06 iulie 2017 și arest la domiciliu de la 06 iulie 2017 până la 01 februarie 2018.

În rest, celelalte dispoziții ale hotărârii atacate se mențin.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la data de **08 noiembrie 2018**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecător

Toma Nadejda

Judecător

Țurcan Anatolie

Judecător

Cobzac Elena

Judecător

Boico Victor