

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

10 octombrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție în componența:
Președinte – Timofti Vladimir
Judecători – Țurcan Anatolie și Cobzac Elena

examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat de către avocatul Lupacescu Veaceslav în numele inculpatului Marchevisi Fiodor, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 23 mai 2018, în cauza penală privindu-l pe

Marchevisi Fiodor xxxxx, născut la
xxxxx, originar și domiciliat xxxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 10.11.2017 – 15.01.2018;

Instanța de apel: 01.02.2018 – 23.05.2018;

Instanța de recurs: 03.08.2018 – 10.10.2018.

Asupra admisibilității recursului ordinar declarat, în baza actelor din dosar, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Drochia, sediul Central din 15 ianuarie 2018, *adoptată în procedură simplificată prevăzută la art.364¹ Cod de procedură penală*, Marchevisi Fiodor a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzută de art.art.27-171 alin.(2) lit. a) Cod penal (episodul din 11.04.2017), stabilindu-i pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Marchevisi Fiodor a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzută de art.art.27-171 alin.(2) lit. a) Cod penal (episodul din 21.10.2017), stabilindu-i pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Conform art.84 alin.(1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, lui Marchevisi Fiodor i-a fost stabilit pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani 2 luni, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță, *în fapt*, a constatat că Marchevisi Fiodor la data de 11.04.2017 aproximativ la orele 09:00, fiind în stare de ebrietate alcoolică, acționând în scopul săvârșirii unui raport sexual forțat cu xxxxx, locuitoare a sat. Baroncea, r-nul Drochia, aflându-se lângă o clădire abandonată amplasată în sat. Gribova, r-nul Drochia, a dus victima într-o încăpere din clădirea dată, unde forțat prin constrângere fizică și psihică, a dezbrăcat-o de haine, intenționând să întrețină un raport sexual forțat în formă obișnuită, însă nu și-a dus intenția criminală până la capăt, deoarece au apărut alte persoane.

Tot el, aproximativ la orele 17:10, fiind în stare de ebrietate alcoolică, acționând în scopul săvârșirii unui raport sexual forțat cu xxxxx, aflându-se pe un lot de lucernă amplasat la marginea s. Baroncea, r-nul Drochia, intenționând să întrețină un raport sexual forțat în formă obișnuită cu victima, prin constrângere fizică și psihică, a trântit-o jos, s-a urcat de asupra ei, încercând să o dezbrace de haine, astupându-i cu mâna gura, cauzându-i leziuni corporale ce se califică către vătămare corporală neînsemnată, însă nu și-a dus intenția criminală până la capăt, deoarece la locul dat a apărut o altă persoană.

3. Legalitatea și temeinicia sentinței a fost atacată cu apel de către procuror, inculpatul Marchevisi Fiodor și de către avocatul Lupacescu Veaceslav.

3.1. Procurorul a solicitat casarea parțială a sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, cu încasarea din contul inculpatului Marchevisi Fiodor a cheltuielilor judiciare în mărime de 1 280 lei.

În argumentarea cererii de apel, acuzatorul de stat a indicat că, prima instanță just a stabilit circumstanțele cauzei, dând o apreciere întemeiată probelor administrate pe parcursul ședinței judiciare și corect a calificat faptele inculpatului în baza art.27-171 alin.(2) lit. a) Cod penal, stabilindu-i vinovatului o pedeapsă în conformitate cu prevederile art.364¹ alin.(8) Cod de procedură penală.

Totuși, recurentul a menționat că de către prima instanță a fost ignorate prevederile art.227-229 Cod de procedură penală, respingând solicitarea acuzatorului de stat cu privire la achitarea de către inculpat a cheltuielilor judiciare ale statului pentru efectuarea expertizelor medico-legale, în sumă totală de 1 280 lei.

3.2. Inculpatul a solicitat casarea sentinței, cu pronunțarea unei hotărâri potrivit căreia să-i fie stabilită o pedeapsă mai blândă.

În motivarea apelului, a indicat că prima instanță, la aplicarea pedepsei, nu a ținut cont de prevederile art.364¹ Cod de procedură penală, astfel a solicitat să fie aplicate în privința inculpatului prevederile art.90 Cod penal.

Inculpatul a menționat că prima instanță trebuia să ia în considerație faptul că Marchevisi Fiodor a recunoscut faptele comise și se căiește sincer de cele comise.

În cadrul ședinței din 23.05.2018, inculpatul Marchevisi Fiodor a înaintat cerere de apel suplimentară, prin care a indicat că prima instanță nu a ținut cont de faptul că el a manifestat căința activă. Mai mult, părțile vătămate nu au careva pretenții față de dânsul și nu doresc ca să fie atras la răspundere penală.

Totodată, inculpatul a menționat că la stabilirea pedepsei, prima instanță greșit a stabilit că se află în stare de recidivă periculoasă, invocând prevederile art.34 alin.(2) lit. a) Cod penal, precum că dânsul ar fi fost condamnat mai mult de două ori la închisoare pentru infracțiuni intenționate și a săvârșit din nou o infracțiune intenționată gravă.

3.3. Avocatul Lupacescu Veaceslav în numele inculpatului, a înaintat cerere de apel, în conținutul căreia sunt expuse aceleași argumente invocate în cererea de apel suplimentară înaintată de inculpat.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 23 mai 2018, au fost admise apelurile declarate de către procuror, de către inculpat și de către avocatul Lupacescu Veaceslav în numele inculpatului, din alte motive decât cele invocate, a fost casată sentința, rejudecată cauza și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit căreia Marchevisi Fiodor a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute la art.art.27-171 alin.(2) lit. a) Cod penal (episodul din 11.04.2017), stabilindu-i o pedeapsă cu aplicarea prevederilor art.364¹ Cod de procedură penală, sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani.

Marchevisi Fiodor a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute la art.art.27-171 alin.(2) lit. a) Cod penal, (episodul din 21.10.2017), stabilindu-i o pedeapsă cu aplicarea prevederilor art.364¹ Cod de procedură penală, sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani.

În conformitate cu art.84 alin.(1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor stabilite, lui Marchevisi Fiodor i s-a stabilit pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani și 2 luni, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

5. În partea descriptivă a deciziei adoptate, instanța de apel a reținut că prezenta cauză a fost judecată de către prima instanță în temeiul art.364¹ Cod procedură penală, în baza probelor administrate la faza urmăririi penale, acceptate de către inculpat în corespundere cu alin.(3) art.364¹ Cod de procedură penală, prin cererea depusă până la începerea cercetării judecătorești, potrivit căreia el a recunoscut în totalitate faptele indicate în rechizitoriu.

Necătând la faptul, că prima instanță corect a calificat acțiunile inculpatului, aplicând pedeapsa sub formă de închisoare, totuși a comis o eroare de drept prin faptul că a reținut circumstanțele cauzei și a constatat faptele comise de către Marchevisi Fiodor prin comiterea infracțiunii prevăzute de art.27-171 alin.(1) Cod penal, ca ulterior să-1 condamnate pentru faptele reținute mai sus - comiterea infracțiunii prevăzute de art.art.27-171 alin.(2) lit. a) Cod penal.

În atare situație, instanța de apel a considerat necesar de a casa sentința în cauză și de a pronunța o hotărâre nouă prin care a constatat că *Marchevisi Fiodor la 11.04.2017 aproximativ la orele 09:00, fiind în stare de ebrietate alcoolică, acționând în scopul săvârșirii unui raport sexual forțat cu xxxxx, locuitoare a sat. Baroncea, r-nul Drochia, aflându-se lângă o clădire abandonată amplasată în sat. Gribova, r-nul Drochia, a dus*

victima într-o încăpere din clădirea dată, unde forțat, prin constrângere fizică și psihică, a dezbrăcat-o de haine, intenționând să întrețină un raport sexual forțat în formă obișnuită, însă nu și-a dus intenția criminală până la capăt, deoarece au apărut alte persoane.

Tot el, aproximativ la orele 17:10, fiind în stare de ebrietate alcoolică, acționând în scopul săvârșirii unui raport sexual forțat cu xxxxx, aflându-se pe un lot de lucerna amplasat la marginea sat. Baroncea, r-nul Drochia, intenționând să întrețină un raport sexual forțat în formă obișnuită cu victima, prin constrângere fizică și psihică, a trântit-o jos, s-a urcat de asupra ei, încercând să o dezbrace de haine, astupându-i cu mâna gura, cauzându-i leziuni corporale ce se califică către vătămare corporală neînsemnată, însă nu și-a dus intenția criminală până la capăt, deoarece la locul dat a apărut o altă persoană.

Astfel, acțiunile lui Marchevici Fiodor au fost calificate în baza art.art.27-171 alin.(2) lit. a) Cod penal pentru episodul comis la data de 11.04.2017 și la fel în baza art.art.27-171 alin.(2) lit. a) Cod penal, pentru episodul comis la data de 21.10.2017 adică tentativă de viol, raport sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra, acțiuni care nu și-au produs efectul din cauze independente de voința făptuitorului, săvârșite de o persoană care anterior a comis viol prevăzut la alin.(1) al aceluiași articol.

Instanța de apel a ajuns la concluzia, că vina lui Marchevici Fiodor în cele indicate în rechizitoriu este dovedită prin cererea scrisă de inculpat în instanța de fond, declarațiile date sub jurământ în fata instanței de fond precum și probele scrise acumulate în faza de urmărire penală.

Referitor la pedeapsa aplicată lui Marchevici Fiodor, instanța de apel a considerat corectă soluția primei instanțe, care a aplicat o pedeapsă sub formă de închisoare la limita medie, reieșind din limitele în corespundere cu prevederile art.364¹ alin.(8) Cod de procedură penală.

Instanța de apel a mai menționat că Marchevici Fiodor a fost condamnat mai mult de 2 ori la închisoare pentru infracțiuni intenționate, a săvârșit din nou cu intenție o infracțiune intenționată gravă, faptă care se consideră în conformitate cu prevederile art.34 alin.(1) Cod penal, recidivă simplă.

Potrivit art.72 alin.(3) Cod penal, în penitenciare de tip semiînchis execută pedeapsa persoanele condamnate la închisoare pentru infracțiuni ușoare, mai puțin grave și grave, săvârșite cu intenție. Alin.(4) al aceluiași articol prevede că în penitenciare de tip închis execută pedeapsa persoanele condamnate la închisoare pentru infracțiuni deosebit de grave și excepțional de grave.

Conform modificărilor operate la art.72 Cod penal prin Legea nr.163 din 20.07.2017 în vigoare la 20.12.2017, la alin.(4) al articolului menționat, în penitenciare de tip închis execută pedeapsa persoanele condamnate la închisoare pentru infracțiuni deosebit de grave și excepțional de grave.

Din aceste considerente, instanța de apel a considerat greșită soluția primei instanțe privind executarea pedepsei sub formă de închisoare în penitenciar de tip închis în conformitate cu prevederile art.72 alin.(4) Cod penal, după cum s-a menționat în sentința atacată, deoarece la stabilirea categoriei penitenciarului unde urmează să execute pedeapsa închisorii Marchevisi Fiodor, prima instanță urma să se conducă de prevederile art.72 alin.(3) Cod penal și să stabilească categoria penitenciarului de tip semiînchis.

În continuare, instanța de apel a menționat că nu poate fi admisă poziția apărării și a inculpatului privind aplicarea prevederilor art.90 Cod penal, deoarece personalitatea inculpatului nu impune o încredere, că acesta poate merge pe calea corijării fără executarea reală a pedepsei închisorii, cu atât mai mult, Marchevisi Fiodor a fost anterior condamnat pentru infracțiuni similare la pedeapsă sub formă de închisoare, însă, după executarea reală a pedepsei, nu a mers pe calea corijării și a comis din nou infracțiuni.

La capitolul argumentelor invocate de către inculpat cât și apărătorul acestuia, în cererile de apel suplimentare, cu privire la neaplicarea prevederilor art.364¹ Cod de procedură penală la stabilirea pedepsei lui Marchevisi Fiodor, instanța de apel le-a apreciat ca fiind nefondate.

În acest sens, instanța de apel a constatat că prima instanță, la aplicarea pedepsei lui Marchevisi Fiodor, a ținut cont întru totul de normele legale, inclusiv de prevederile art.364¹ Cod de procedură penală, pedeapsa fiind aplicată conform limitelor prevăzute în rezultatul aplicării prevederilor art.364¹ alin.(8) Cod de procedură penală.

Argumentele acuzatorului de stat, invocate în cererea de apel privind încasarea din contul inculpatului cheltuielilor de judecată în mărime de 1 280 lei, a fost respinse ca fiind neîntemeiate. Solicitarea acuzatorului, înaintată în conformitate cu prevederile art.227-229 Cod de procedură penală, n-a fost admisă, invocându-se că prima instanță corect nu a încasat de la Marchevisi Fiodor în beneficiul statului cheltuielile pentru efectuarea expertizei judiciare, deoarece aceste cheltuieli nu fac parte din categoria cheltuielilor de judecată care pot fi încasate de la inculpat.

6. Nefiind de acord cu decizia instanței, avocatul Lupacescu Veaceslav în numele inculpatului a contestat-o cu recurs ordinar, prin care solicită casarea acesteia parțială, în latura penală, cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit căreia inculpatului să-i fie stabilită o pedeapsă mai blândă, cu aplicarea prevederilor art.90-90¹ Cod penal.

În motivarea recursului, se susține că instanța de apel la stabilirea pedepsei nu a luat în considerație prevederile art.81 Cod penal, ce prevede aplicarea pedepsei pentru infracțiunea neconsumată și prevederile art.364¹ alin.(8) Cod de procedură penală.

Așadar, recurentul menționează că fiindu-i aplicată o nouă pedeapsă, instanța trebuia să țină cont de circumstanțele cauzei și de persoana celui vinovat, și să ajungă la concluzia că nu este rațional ca inculpatul să execute pedeapsa sub formă de închisoare real, fiind posibilă dispunerea suspendării condiționate a executării pedepsei stabilite acestuia în conformitate cu prevederile art.90 Cod penal, sau aplicarea în privința

acestuiia prevederilor art.90¹ Cod penal, fiind întrunite toate condițiile pentru aplicarea normei menționate.

7. Asupra recursului declarat procurorul, a depus referință prin care solicită declararea acestuia ca inadmisibil, deoarece recurentul nu a invocat vreo eroare prevăzută la art.427 alin.(1) Cod de procedură penală.

8. Examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat, în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal conchide că acestea este inadmisibil, ca fiind vădit neîntemeiat, în vederea acestei statuări se expunând următoarele considerente.

Potrivit dispoziției art.432 alin.(2) pct.4) Cod de procedură penală instanța de recurs, examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat împotriva hotărârii instanței de apel, fără citarea părților, este în drept să decidă asupra inadmisibilității acestuia în cazul în care constată că este vădit neîntemeiat.

Ținând cont că recurentul contestă decizia instanței de apel sub aspectul individualizării pedepsei stabilite inculpatului, fiind de acord în totalitate cu încadrarea juridică a faptei comise și cu probatoriul administrat pe cauză, Colegiul penal se va expune doar în latura ce vizează pedeapsa penală stabilită lui Marcheveci Fiodor.

Așadar, având în vedere că prezenta cauză penală a fost soluționată în procedura simplificată prevăzută la art.364¹ Cod de procedură penală, limitele maximă și minimă de pedeapsă prevăzute de sancțiunea prevăzută în codul penal, se stabilesc potrivit cerințelor prescrise la art.364¹ alin.(8) Cod de procedură penală.

Reieșind din aceste limite de pedeapsă, instanța de judecată, călăuzindu-se de prevederile art.75 Cod penal, purcede la operațiunea de individualizare a pedepsei.

La caz, este de menționat că inculpatul a comis o infracțiune gravă, se căiește sincer de cele comise, nu se află la evidența medicului necrolog și psihiatru, nu are antecedente penale, iar circumstanțe agravante în cauză nu au fost stabilite.

Aceste împrejurări, fiind reținute de instanța de apel, au stat la baza convingerii că prin stabilirea minimului de pedeapsă potrivit noilor limite, se vor realiza restabilirea echității sociale, corectarea inculpatului, cât și evitarea de comitere de noi infracțiuni.

Concluziile luate de instanțe, Colegiul penal le consideră justificate, fiind solidar cu mărimea și modul de executare a pedepsei stabilite inculpatului Marcheveci Fiodor, considerând totodată, că cerința apărătorului privind stabilirea unei pedepse mai blânde cu suspendarea executării pedepsei, este neîntemeiată, din considerentul că aceasta nu demonstrează nerespectarea cerințelor art.4, 7, 61, 75 Cod penal.

Tot aici, Colegiul penal reține că ulterior stabilirii pedepsei potrivit tuturor criteriilor generale de individualizare a pedepsei (art.75 Cod penal), ținând cont de circumstanțele cauzei și de persoana celui vinovat, instanța de judecată *poate* dispune neexecutarea pedepsei aplicate vinovatului.

Suspendarea condiționată a pedepsei conform art.90 Cod penal, conferă instanței de judecată posibilitatea să se pronunțe și asupra modului de executare a pedepsei.

O condiție prevăzută expres în art.90 alin.(1) Cod penal, constituie concluzia instanței *că nu este rațional* ca făptuitorul să execute pedeapsa stabilită. Astfel, este prerogativa instanței de judecată să aprecieze că scopul pedepsei poate fi atins chiar și fără executarea efectivă a acesteia. În formarea convingerii, instanța de judecată ține cont de totalitatea condițiilor prevăzute expres de lege, inclusiv are în vedere întreaga conduită a condamnatului înainte de săvârșirea faptei, după săvârșirea faptei, în timpul judecării, precum și alte aspecte ce privesc personalitatea infractorului, bazându-se pe materialele cauzei administrate în cadrul cercetării judecătorești.

În acest context, instanța de recurs notează, că chiar și în cazul întrunirii formale a condițiilor prevăzute de art.90 Cod penal, nu se instituie un drept absolut pentru inculpat, ci doar se întrunesc circumstanțele necesare care constituie temei de drept pentru instanța de judecată de a decide, potrivit propriei convingeri, asupra oportunității suspendării executării pedepsei închisorii.

În decizia contestată, instanța de apel corect a concluzionat că scopurile pedepsei penale nu vor putea fi atinse dacă în privința inculpatului Marchevis Fiodor se va dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei închisorii.

Cu referire la argumentele recurentului precum că instanța de apel la stabilirea pedepsei nu a ținut cont de prevederile art.81 Cod penal, Colegiul penal menționează că argumentele date sunt apreciate ca fiind neîntemeiate, or, la aplicarea pedepsei pentru infracțiunea neconsumată, instanța de apel a ținut cont de caracterul și gradul pericolului social al faptei săvârșite de cel vinovat, gradul realizării intenției infracționale și cauzele din care infracțiunea nu s-a consumat, respectându-se prevederile art.81 alin.(3) Cod penal.

Referitor la solicitarea privind aplicarea prevederilor art.90¹ Cod penal, Colegiul penal atestă că în cererile de apel și discursurile din instanța de apel (f.d.11, 28-35, 36-37 vol. II) nu au fost invocate astfel de cerințe.

Mai mult, recurentul nu a motivat recursul sub acest aspect și astfel, Colegiul penal conchide că și în această parte, recursul apărătorului este vădit neîntemeiat.

Reieșind din cele enunțate, Colegiul penal constată că, pedeapsa individualizată de instanța de apel, răspunde atât principiului proporționalității, cât și scopului prevăzut de art.61 alin.(2) Cod penal - restabilirea echității sociale, corectarea inculpaților, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea inculpaților, cât și a altor persoane, din care motive se impune soluția a declara inadmisibil recursul de pe rol, ca fiind vădit neîntemeiat.

9. În conformitate cu prevederile art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție,

DECIDE :

Inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de către avocatul Lupacescu Veaceslav în numele inculpatului Marchevisi Fiodor, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 23 mai 2018, în cauza penală privindu-l pe Marchevisi Fiodor xxxxx, ca fiind vădit neîntemeiat.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată la 09 noiembrie 2018.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Țurcan Anatolie

Cobzac Elena