

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

30 octombrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte: Timofti Vladimir,

Judecătorii: Toma Nadejda, Țurcan Anatolie, Cobzac Elena și Boico Victor,

judecând fără citarea părților, recursurile ordinare, declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Bălți, Lisnic Elena, de către avocații Schibin Dina și Vârlan Octavian în numele inculpatului și de către inculpat, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 06 iunie 2018, în cauza penală în privința lui

Brîncoveanu Mihail xxxxx, născut la xxxxx,
originar xxxxx și domiciliat xxxxx

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 09.09.2016 – 22.03.2018;

Instanța de apel: 18.04.2018 – 06.06.2018;

Instanța de recurs: 24.07.2018 – 30.10.2018.

A C O N S T A T A T:

1. Prin sentința Judecătoriei Soroca, sediul Florești din 22 martie 2018, Brîncoveanu Mihail a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, la 5 (cinci) ani închisoare, iar în temeiul art. 90 Cod penal, executarea pedepsei a fost suspendată condiționat pentru perioada de probațiune de 5 (cinci) ani.

2. Pentru pronunțarea sentinței, prima instanță a constatat în fapt, că la 11 februarie 2015, aproximativ la ora 19:30, Brîncoveanu Mihail, deplasându-se pe drumul central dintre xxxxx cu automobilul său model „Fiat Marea”, în care se afla minora xxxxx, la un moment dat acționând cu intenție directă și urmărind scopul satisfacerii poftei sexuale a stopat automobilul și a trecut de pe bancheta din față a șoferului pe bancheta din spate unde se afla xxxxx.

Cunoscând cu certitudine, că xxxxx este minoră, a înfrânt rezistența acesteia și a aplicat asupra ei constrângerea fizică, manifestată prin aplicarea de lovituri cu palma precum și constrângerea psihică, manifestată prin amenințarea cu soldarea unor urmări grave în caz de împotrivire, contra voinței acesteia a dezbrăcat-o de

haine și a întreținut un raport sexual forțat în formă obișnuită, cauzându-i ultimei conform raportului de constatare medico-legală nr. 68 din 13 februarie 2015, leziuni corporale, care se califică ca vătămări corporale neînsemnate.

Acțiunile inculpatului au fost încadrate în baza art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei, săvârșit cu bună-știință asupra unui minor.

3. Procurorul a contestat sentința cu apel, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Brîncoveanu Mihail să fie recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, la 5 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

În argumentarea apelului a invocat, că prima instanță deși corect a încadrat acțiunile inculpatului în baza art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, nu a ținut cont de caracterul social periculos al faptei comise de către acesta. Or, pentru aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, instanța urma să țină cont de circumstanțele cauzei, de persoana celui vinovat.

Respectiv, instanța nu a luat în considerație faptul, că Brîncoveanu Mihail a fost anterior condamnat prin sentința Judecătorei Florești din 25 februarie 2012 în baza art. 287 alin. (2) lit. b) Cod penal, la 3 ani închisoare, iar în baza art. 90 Cod penal, executarea pedepsei a fost suspendată pe un termen de 2 ani, însă ultimul nu și-a făcut concluziile necesare și repetat a săvârșit o infracțiune din categoria celor grave.

A mai menționat procurorul, că nu s-a ținut cont de caracteristica inculpatului eliberată de primărie, potrivit căreia, comportamentul lui Brîncoveanu Mihail lasă de dorit, nu este angajat în câmpul muncii, în privința acestuia din partea locuitorilor comunei au parvenit mai multe plângeri, a fost tras la răspundere penală și contravențională.

3.1. Avocatul Schibin Dina în numele inculpatului, de asemenea a contestat sentința cu apel, solicitând casarea acesteia cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care să fie recalificate acțiunile inculpatului Brîncoveanu Mihail din art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal în art. 171 alin. (1) Cod penal, cu încetarea procesului penal din motivul împăcării părților.

În susținerea opiniei sale, apărarea a invocat că Brîncoveanu Mihail atât în cadrul urmăririi penale cât și în instanța de judecată a recunoscut parțial vina și anume, a recunoscut săvârșirea raportului sexual violent în privința părții vătămate xxxxx, însă nu a recunoscut, că ar fi cunoscut cu bună știință despre faptul că partea vătămată ar fi fost minoră, or, după înfățișarea exterioară aceasta arăta mai matură, fapt confirmat și prin declarațiile martorului Dadu Victoria. Deci inculpatul considera în mod întemeiat că partea vătămată a atins majoratul, iar în acest caz nu-i poate fi imputată circumstanța agravantă prevăzută la lit. b) alin. (2) art. 171 Cod penal.

Apărarea a pretins că în cazul recalificării acțiunilor, în privința lui Brîncoveanu Mihail ar fi posibilă aplicarea Legii nr. 210 din 29 iulie 2016 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova, cu încetarea procesului penal.

La fel, apărarea a invocat dezacordul cu pedeapsa stabilită inculpatului, considerând-o prea aspră.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 06 iunie 2018, apelurile au fost admise, casată sentința cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care Brîncoveanu Mihail a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 171 alin. (1) Cod penal, la 3 (trei) ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

În argumentarea soluției pronunțate, instanța de apel a concluzionat că prima instanță nu a clarificat obiectiv circumstanțele cauzei, nu a examinat toate probele în ansamblu conform art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, incorect a apreciat probele acușării și eronat a concluzionat ca fiind corect încadrate acțiunile inculpatului Brîncoveanu Mihail în baza art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, or, din probele prezentate de acușare nu rezultă că în momentul săvârșirii infracțiunii de viol asupra minorei xxxxx, Brîncoveanu Mihail cunoștea cu certitudine că ultima era minoră.

În acest sens, instanța de apel a notat, că răspunderea pentru violul săvârșit cu bună știință asupra unui minor, poate surveni numai dacă făptuitorul cunoștea cu certitudine vârsta victimei (din maniera de conduită a acesteia, din aspectul ei exterior sau din alte surse). Eroarea de fapt cu privire la vârsta victimei, este posibilă în anumite cazuri speciale și în împrejurări concrete specifice, în care făptuitorul și-a putut eventual forma convingerea că victima are depășită vârsta de 18 ani, iar când acest fapt este dovedit, se exclude imputarea acestui semn calificativ.

Instanța de apel a menționat, că este obligatoriu ca făptuitorul să nu presupună, ci să știe cu certitudine că, la momentul săvârșirii infracțiunii, victima nu a atins vârsta de 18 ani. Această certitudine se poate datora cunoașterii anterioare a victimei, aspectului exterior al acesteia, manierei de conduită a victimei etc.

De asemenea, instanța de apel a evidențiat, că din declarațiile părții vătămate xxxxx din cadrul urmăririi penale cât și din ședințele de judecată în prima instanță și în instanța de apel, rezultă că la momentul săvârșirii violului, inculpatul nu cunoștea despre vârsta ei, acesta nu a întrebat-o și nici ea nu i-a comunicat că nu a atins majoratul. Partea vătămată a mai menționat, că posibil acesta a crezut, că ea este de aceeași vârstă cu prietena lui, Popa Larisa, care deja atinsese majoratul și cu care ea învăța într-o grupă (f.d. 12-13, 239-244, vol.I).

De asemenea și martorul Dadu Victoria, a relatat în cadrul primei instanțe, că după înfățișare, constituția corpului, partea vătămată xxxxx, părea să aibă 18 ani, poate și mai mult (f.d. 7-10, vol.II).

Instanța de apel a stabilit, că partea vătămată la momentul săvârșirii violului avea vârsta de 17 ani și 8 luni, adică până la atingerea majoratului îi mai rămăsese 4 luni, vârsta acesteia fiind puțin sub 18 ani, fapt ce practic făcea imposibil ca inculpatul să cunoască că ultima e minoră, iar probe ce ar demonstra contrariul de către acuzare nu au fost prezentate.

Prin urmare, în baza acestui raționament instanța de apel a ajuns la concluzia de a recalifica acțiunile inculpatului din prevederile art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal în baza art. 171 alin. (1) Cod penal, constatând în acest sens ca fiind constatat faptul, că Brîncoveanu Mihail, la 11 februarie 2015, aproximativ la ora 19:30, deplasându-se pe drumul central dintre xxxxx, cu automobilul său model „Fiat Marea”, în care se afla xxxxx, la un moment dat acționând cu intenție directă și urmărind scopul satisfacerii poftelor sexuale a stopat automobilul și a trecut de pe bancheta din față a șoferului pe bancheta din spate unde se afla xxxxx, a înfrânt rezistența acesteia și a aplicat asupra ei constrângerea fizică, manifestată prin aplicarea de lovituri cu palma precum și constrângerea psihică, manifestată prin amenințarea cu soldarea unor urmări grave în caz de împotrivire, contrar voinței acesteia a dezbrăcat-o de haine și a întreținut un raport sexual forțat în formă obișnuită, cauzându-i ultimei conform raportului de constatare medico-legală nr. 68 din 13 februarie 2015, leziuni corporale care se califică ca vătămări corporale neînsemnate.

Prin acțiunile nominalizate, Brîncoveanu Mihail a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 171 alin. (1) Cod penal - violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra.

4.2. La capitolul individualizării pedepsei penale, instanța de apel a statuat, că norma incriminată inculpatului prevede pedeapsa închisorii pe termen de la 3 la 5 ani, totodată reținând că fapta săvârșită face parte din categoria infracțiunilor mai puțin grave, pedeapsa aplicând-o prin evaluarea următoarelor criterii:

- *împrejurările și modul de săvârșire a infracțiunii* - infracțiunea de viol fiind săvârșită asupra unei persoane care este fizic inferioară și care nu putea opune rezistență în vederea evitării contactului sexual;

- *starea de pericol creată pentru victimă* - în vederea realizării faptei infracționale inculpatul a aplicat în privința părții vătămate atât constrângerea fizică, cât și constrângerea psihică, lezând inviolabilitatea și libertatea sexuală a acesteia;

- *natura și gravitatea consecințelor infracțiunii* - victimei i-au fost cauzate vătămări corporale exprimate prin echimoză a gambei stânga care se califică ca vătămare corporală neînsemnată, urmările infracțiunii au avut impact negativ asupra părții vătămate, care în dimineața de după ce a avut loc fapta, era într-o stare depresivă, a plâns toată noaptea, nu a ieșit la ora de apel, iar în consecință a abandonat instituția de învățământ;

- *motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit* - năzuința de satisfacere a necesității sexuale.

Instanța de apel a concluzionat, că pentru fapta săvârșită inculpatul urmează să execute real pedeapsa închisorii, categoria și quantumul căreia a fost stabilit în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului, care anterior a fost supus răspunderii contravenționale și penale: atât pentru fapte prejudiciabile din domeniul circulației rutiere, cât și pentru fapte prejudiciabile de alte categorii, fiind sancționat la 16 iulie 2014 și 21 octombrie 2014 în baza art. 69 alin. (1) Cod contravențional; la 15 august 2014 în baza art. 78 alin. (2) Cod contravențional și la 03 noiembrie 2014 în baza art. 354 Cod contravențional.

Totodată, instanța de apel a reținut că inculpatul Brîncoveanu Mihail, potrivit materialelor cauzei, anterior a fost condamnat prin sentința Judecătorei Florești din 25 iulie 2012 în baza art. 287 alin. (2) lit. b) Cod penal (f.d. 77-79, vol.I); prin sentința Judecătorei Florești din 10 noiembrie 2016 a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 186 alin. (2) lit. b), c), d) Cod penal, însă a fost liberat de la executarea pedepsei în temeiul Legii nr. 210 din 29 iulie 2016 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova.

La stabilirea quantumului pedepsei închisorii, instanța de apel a menționat că inculpatul a recunoscut vinovăția în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal, este caracterizat negativ la locul anterior de trai, or, potrivit caracteristicii eliberate de către primăria xxxxx, comportamentul lui Brîncoveanu Mihail lasă de dorit, în privința acestuia au parvenit mai multe plângeri către administrația publică locală din partea locuitorilor comunei (f.d. 70, vol.I), totodată de către primăria xxxxx, Brîncoveanu Mihail este caracterizat pozitiv, este în relație de concubinaj și educă doi copii minori din anterioara relație de concubinaj, la evidența medicilor narcolog și psihiatru inculpatul nu se află (f.d. 71, vol.I); anterior a fost judecat.

Instanța de apel a menționat, că pedeapsa închisorii urmează a fi stabilită în limita minimă prevăzută de norma incriminată, datorită și faptului, că partea vătămată l-a iertat, împăcându-se cu inculpatul.

Referitor la solicitarea apărării privind aplicarea institutului împăcării, instanța de apel a menționat, că cerința dată este neîntemeiată și urmează a fi respinsă, deoarece contravine prevederilor alin. (4) art. 109 Cod penal.

De asemenea, a fost apreciată ca neîntemeiată și cerința de aplicare a Legii nr. 210 din 29 iulie 2016 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova, din motiv că în speță persistă impedimentele prevăzute la art. 10 alin. (1) lit. e), h) al legii menționate.

5. Procurorul, în termenul prevăzut de lege, invocând temeiurile pentru recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, contestă decizia instanței de apel cu recurs ordinar, solicitând casarea acesteia cu

dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În argumentarea recursului menționează, că instanța de apel la adoptarea deciziei de recalificare a acțiunilor inculpatului Brîncoveanu Mihail, din prevederile art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, în baza art. 171 alin. (1) Cod penal, a apreciat eronat probele și neîntemeiat a dispus casarea sentinței în latura ce ține de reîncadrarea acțiunilor acestuia.

Consideră acuzatorul de stat, că instanța de apel eronat a reținut ca fiind pertinente și utile doar declarațiile părții vătămate, care pe parcursul procesului penal a fost influențată de către partea apărării în scopul de a-și schimba declarațiile depunând chiar și cerere de împăcare în timp ce Brîncoveanu Mihail nici nu recunoștea învinuirea adusă.

De asemenea menționează, că instanța de apel eronat a interpretat explicațiile conținute în pct. 8 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 17 din 07 noiembrie 2005 „Despre practica judiciară în cauzele din categoriile privind viața sexuală”, unde este indicat, că răspunderea pentru violul sau acțiunile violente cu caracter sexual, săvârșite cu bună-știință asupra unui minor, poate surveni numai dacă făptuitorul cunoștea cu certitudine vârsta victimei și anume, din maniera de conduită a acesteia, din aspectul ei exterior sau din alte surse.

Astfel, evidențiază că probele aduse în confirmarea învinuirii cu certitudine dovedesc vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, iar faptul nerecunoașterii vinovăției de către inculpat în săvârșirea infracțiunii de viol asupra unei minore, nu echivalează cu reîncadrarea acțiunilor acestuia potrivit art. 171 alin. (1) Cod penal, aceasta fiind doar o metodă de a denatura stabilirea adevărului și de a se eschiva de la răspunderea penală.

Cu referire la explicațiile conținute în pct. 14.3 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 22 din 12 decembrie 2005 „Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, recurentul evidențiază că, în cazul în care declarațiile persoanelor care au fost audiate în primă instanță se contestă de către părți, la solicitarea acestora, persoanele care le-au depus urmează să fie audiate în instanța de apel conform regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță (*Ekbatani împotriva Suediei, hotărârea din 26 mai 1988, pct. 32*).

În acest sens relevă, că instanța de apel nu a audiat inculpatul în raport cu faptele incriminate, dar s-a limitat cu luarea de cuvânt, însă potrivit jurisprudenței CEDO, în cazul în care instanța de control reanalizează o cauză în fapt și în drept și studiază în ansamblu problema vinovăției sau nevinovăției, procedura nu are un caracter echitabil în lipsa aprecierii directe a declarației persoanei acuzate care susține că nu a săvârșit actele calificate ca infracțiuni.

Mai remarcă recurentul, că deși instanța de apel a reîncadrat acțiunile inculpatului din prevederile art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal în baza art. 171 alin. (1) Cod penal, în conținutul deciziei în mod contradictoriu a apreciat ca fiind lipsite de temei solicitările apărării privind aplicarea art. 109 Cod penal cât și

prevederile Legii nr. 210 din 29 iulie 2016 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova, deoarece infracțiunea de care este acuzat inculpatul, a fost săvârșită asupra unui minor.

5.1. Avocatul Schibin Dina în numele inculpatului, în termenul prevăzut de lege, invocând temeiul pentru recurs prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, contestă decizia instanței de apel cu recurs ordinar, solicitând casarea parțială a acesteia, în partea stabilirii pedepsei cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatului să-i fie stabilită o pedeapsă mai blândă, cu suspendarea condiționată a executării ei pentru perioada de probațiune de 1 an sau cu încetarea procesului penal în legătură cu împăcarea părților.

În argumentarea recursului menționează, că instanța de apel nu a ținut cont de criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute de art. 75 Cod penal și de circumstanțele care atenuează răspunderea, de faptul, că Brîncoveanu Mihail a recunoscut vina în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal, sincer se căiește de cele săvârșite, de personalitatea inculpatului care la locul de trai se caracterizează pozitiv, de faptul, că din momentul săvârșirii infracțiunii și până în prezent nu a comis careva infracțiuni.

Remarcă apărarea, că atât în prima instanță cât și în instanța de apel a fost constatat, că partea vătămată xxxxx s-a împăcat cu inculpatul, nu are careva pretenții către acesta și nu dorește ca el să fie pedepsit aspru.

Ultima a concretizat în instanța de apel, că din acest motiv a revenit special de peste hotarele țării unde se afla la muncă, remarcând, că în cele întâmplate și ei îi revine o parte din vină.

La fel, susține că instanța de apel nu a ținut cont și de condițiile de viață a lui Brîncoveanu Mihail care are la întreținere 2 copii minori, care în prezent duc lipsa ambilor părinți, fapt, confirmat prin certificatul anexat la materialele cauzei în instanța de apel.

5.2. Avocatul Vârlan Octavian în numele inculpatului, în termenul prevăzut de lege, invocând temeiurile pentru recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 11) Cod de procedură penală, contestă decizia instanței de apel cu recurs ordinar, solicitând casarea acesteia cu rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri de încetare a procesului penal din motivul împăcării părților sau remiterea cauzei spre rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În argumentarea recursului apărarea menționează, că instanța de apel eronat a interpretat prevederile art. 109 alin. (4) Cod penal, constatând că instituția împăcării părților nu poate fi aplicată în speță, din motiv că partea vătămată era minoră la momentul săvârșirii infracțiunii.

În acest sens menționează, că instanța de apel a stabilit că inculpatul Brîncoveanu Mihail nu a cunoscut că partea vătămată este minoră, deci el nici de cum nu a săvârșit această infracțiune cu intenție directă asupra unui minor.

Chiar dacă partea vătămată la momentul săvârșirii infracțiunii de facto era minoră, fapta săvârșită de către Brîncoveanu Mihail nu poate fi calificată ca o infracțiune săvârșită împotriva unui minor, deoarece lipsește latura subiectivă.

Mai mult, Brîncoveanu Mihail a fost condamnat cu excluderea acestui calificativ, de jure el nu a săvârșit o infracțiune în privința unui minor.

La fel, accentuează că instanța de apel a stabilit că Brîncoveanu Mihail se caracterizează pozitiv, este în relație de concubinaj și educă doi copii minori din anterioara relație de concubinaj, la evidența medicilor narcolog și psihiatru nu se află, circumstanțe agravante în privința inculpatului nu au fost constatate.

Consideră că instanța de apel nu a soluționat cauza în interesul copiilor minori de care are grijă inculpatul, și nu a cercetat posibilitatea aplicării prevederilor art. 96 Cod penal.

5.3. Inculpatul, fără a invoca careva temeiuri pentru depunerea recursului ordinar, în termenul prevăzut de lege, contestă decizia instanței de apel în latura stabilirii pedepsei, solicitând aplicarea unei pedepse mai blânde cu suspendarea executării ei, sau încetarea procesului penal din motivul împăcării părților.

Solicită a se lua în considerație că are la întreținere 2 copii minori, pe care-i îngrijește în lipsa mamei acestora.

De asemenea, susține că se căiește sincer de cele săvârșite și promite să nu mai încalce legea penală.

6. Avocatul Schibin Dina în numele inculpatului a depus referință privind opinia asupra recursului depus de procuror, pledând pentru declararea inadmisibilității acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat.

Susține apărarea, că dezacordul procurorului cu reîncadrarea acțiunilor incriminate inculpatului nu se bazează pe temeiuri legale, deoarece instanța de apel corect a recalificat fapta lui Brîncoveanu Mihail din prevederile art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, în baza art. 171 alin. (1) Cod penal.

7. Judecând recursurile ordinare declarate și verificând argumentele invocate în raport cu circumstanțele cauzei, Colegiul penal lărgit consideră că acestea urmează a fi admise, din următoarele considerente.

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

Potrivit art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel doar în cazurile stipulate în acest articol.

După cum rezultă din materialele cauzei, recurenții invocă drept temeiuri pentru declararea recursurilor prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 10), 11), 12) 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, în cazurile când 6) hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază

soluția ori instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței; 10) s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale; 11) persoana condamnată a fost judecată anterior în mod definitiv pentru aceeași faptă sau există o cauză de înlăturare a răspunderii penale, sau aplicarea pedepsei a fost înlăturată de o nouă lege sau anulată de un act de amnistie, a intervenit decesul inculpatului ori a intervenit împăcarea părților în cazul prevăzut de lege; 12) faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.

Analizând textul deciziei contestate prin prisma argumentelor invocate în recursuri și temeiurilor de casare nominalizate, Colegiul penal constată că criticele aduse de către titularii cererilor de recurs și-au găsit parțial confirmare în speța dedusă judecării, iar hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, din considerentele ce urmează a fi expuse în continuare.

În corespundere cu art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, hotărârea instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată.

Potrivit prevederilor art. 414 alin. (1), (5) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel.

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

Colegiul penal lărgit constată că aceste prevederi legale deși sunt obligatorii, nu au fost respectate de deplin la judecarea cauzei în ordine de apel.

În acest sens se va menționa, că potrivit soluției pronunțate de către instanța de apel, aceasta a reîncadrat acțiunile inculpatului Brîncoveanu Mihail din prevederile art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, în baza art. 171 alin. (1) Cod penal, iar argumentul de bază care a fundamentat această soluție se referă la faptul, că inculpatul la momentul săvârșirii infracțiunii nu a cunoscut cu certitudine și nu a putut intui despre faptul că partea vătămată nu avea împlinită vârsta de 18 ani, adică era minoră.

De asemenea Colegiul penal atestă, că deși potrivit raționamentului instanței de apel, inculpatul nu poate fi recunoscut vinovat și nu urmează a fi pedepsit pentru săvârșirea infracțiunii de viol săvârșit prin constrângere fizică sau psihică, cu bună-știință asupra unui minor, în decizie fiind detaliat argumentate motivele excluderii agravantei conținute la lit. b), alin. (2) art. 171 Cod penal.

Totuși, ulterior în conținutul deciziei recurate, instanța de apel în mod contradictoriu a apreciat ca fiind lipsite de temei solicitările apărării privind aplicarea art. 109 Cod penal cât și prevederile Legii nr. 210 din 29 iulie 2016 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea

independenței Republicii Moldova, anume din motivul că infracțiunea de care este acuzat inculpatul, a fost săvârșită asupra unui minor.

Având în vedere circumstanțele descrise, Colegiul penal lărgit consideră că în cazul dedus judecății își găsește confirmare temeiul de casare prevăzut la art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, când *hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția*, deoarece pe de o parte instanța de apel motivând că inculpatul Brîncoveanu Mihail nu a cunoscut că partea vătămată este minoră și că nu a săvârșit această infracțiune cu intenție directă asupra unui minor, în final a ajuns la concluzia excluderii acestui calificativ.

Iar pe de altă parte, referindu-se la solicitarea părții apărării privind aplicarea instituției împăcării părților și a actului de amnistie în privința inculpatului, instanța de apel, cu referire la prevederile art. 109 alin. (4) Cod penal și art. 10 alin. (1) lit. e) al Legii nr. 210 din 29 iulie 2016 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova, a motivat că aceste instituții nu pot fi aplicate lui Brîncoveanu Mihail din motivul că ultimul este învinuit de săvârșirea infracțiunii asupra unui minor.

Totodată, instanța de apel, la capitolul individualizării pedepsei a considerat într-un mod divergent, că pedeapsa închisorii urmează a fi stabilită în limita minimă prevăzută de norma incriminată, datorită și faptului, că partea vătămată l-a iertat, împăcându-se cu inculpatul.

Colegiul penal de asemenea consideră întemeiate argumentele acuzatorului, care a invocat faptul, că, recalificând acțiunile inculpatului cu excluderea unui semn agravant și anume lit. b), instanța de apel, motivându-și soluția prin lipsa intenției în comiterea infracțiunii imputate inculpatului în circumstanța agravantă indicată supra, nu a audiat, cel puțin, în ședința de judecată inculpatul, limitându-se la luările de cuvânt, la procesul-verbal nefiind anexate declarațiile inculpatului ca document separat.

Reieșind din aspectele elucidate și ținând cont de faptul că motivarea deciziei instanței de apel este contradictorie, iar erorile evidențiate nu pot fi corectate de instanța de recurs, Colegiul penal ajunge la concluzia cu privire la necesitatea casării deciziei instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La noua rejudecare a cauzei, instanța de apel are obligația să înlăture erorile menționate, să țină seama de motivele expuse, care au servit temei de casare a soluției adoptate și, cu respectarea prevederilor art. 414 Cod de procedură penală, să verifice legalitatea și temeinicia sentinței atacate prin prisma prevederilor art. art. 384-397 Cod de procedură penală, și să se pronunțe asupra tuturor apelurilor depuse, precum și asupra tuturor motivelor invocate în apeluri, precum și în recursul procurorului, iar în dependență de datele obținute, instanța de apel urmează să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală, precum și să cerceteze amănunțit

aspectele învinuirii înaintate, argumentând clar concluziile sale în decizia adoptată, ținând cont de motivele expuse în pct. 7. al prezentei decizii.

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

DECIDE:

Se admit recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Bălți, Lisnic Elena, de către avocații Schibin Dina și Vârlan Octavian în numele inculpatului și de către inculpat, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 06 iunie 2018, în cauza penală în privința lui **Brîncoveanu Mihail xxxxx**, și se dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Brîncoveanu Mihail xxxxx urmează a fi eliberat din penitenciar, dacă în privința lui nu este aplicată măsura preventivă sub formă de arest sau nu execută pedeapsa penală în baza altor hotărâri judecătorești.

Decizia nu se supune căilor de atac, pronunțată integral la **13 decembrie 2018**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecătorii

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Cobzac Elena

Boico Victor