

**Curtea Supremă de Justiție**  
**DECIZIE**

**09 octombrie 2019**

**mun. Chișinău**

Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Iurie Diaconu,

Judecători – Ion Guzun și Liliana Catan,

examinând admisibilitatea în principiu a recursurilor ordinare, declarate de procurorul în Procuratura de Circumscripție Chișinău, Djulieta Devder, de avocatul Holopețchi Igor în numele inculpatului Băețrău Vlad, prin care solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 15 mai 2019, în cauza penală, în privința lui

**Băețrău Vlad XXX**, născut la XXX, originar din XXX.

*Termenul examinării cauzei:*

*Instanța de fond de la 15.08.2016 pînă la 25.04.2018;*

*Instanța de apel de la 21.05.2018 pînă la 23.08.2018;*

*Instanța de recurs de la 13.11.2018 pînă la 26.02.2019;*

*Instanța de apel de la 08.04.2019 pînă la 15.05.2019;*

*Instanța de recurs de la 22.07.2019 pînă la 09.10.2019;*

Asupra recursurilor declarate, în baza actelor din dosar, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție,

**C O N S T A T Ă**

**1.** Prin sentința Judecătoriei Orhei, sediul Central din 25 aprilie 2018, Băețrău Vlad a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal și condamnat la o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Acțiunea civilă depusă de reprezentantul legal al părții vătămate, Valeriu Rusovici și partea vătămată XXX, a fost admisă parțial și s-a dispus încasarea din contul lui Băețrău Vlad în beneficiul lui XXX prejudiciul moral în mărime de 15000 lei, în rest, pretențiile din acțiunea civilă au fost respinse ca neîntemeiate.

**2.** Pentru a pronunța sentința, prima instanță a reținut că, la 09 noiembrie 2015, aproximativ la ora 05:00, Băețrău Vlad aflându-se în stare de ebrietate alcoolică și urmărind scopul satisfacerii necesității sexuale, dându-și seama de acțiunile sale prejudiciabile, prevăzând urmările lor și dorindu-le în mod conștient, sub pretextul de a o conduce pe XXX la domiciliul bunelului său din XXX, cunoscând cu certitudine că ea este minoră, ajuns în fața porții gospodăriei, pentru atingerea scopului urmărit a aplicat față de XXX constrângerea fizică și psihică, manifestată prin strângeri puternice de mâini și amenințarea cu răfuială fizică, care au avut ca obiectiv înfrângerea împotrivirii fizice și rezistenței psihice a acesteia la raportul sexual și în același timp profitând de superioritatea sa fizică, de starea de somnolență a victimei, forțat de dezbrăcat-o de pantaloni și lenjeria de corp și contrar voinței victimei minore, a întreținut un raport sexual cu ea.

Astfel, Băețrău Vlad, potrivit actului de învinuire, a comis infracțiunea prevăzută de art. 171 alin. (1) Cod penal, pe semnele: violul, adică raport sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei.

La data de 22 ianuarie 2018, procurorul în Procuratura Orhei a înaintat ordonanța privind modificarea acuzații în ședința de judecată în sensul agravării ei, prin care a dispus de a modifica acuzația în ședința de judecată în sensul agravării ei în privința inculpatului, Băețrău Vlad, și a-i înainta o nouă învinuire în comiterea infracțiunii prevăzută de art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, pe semnele: „violul, adică raport sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei, cu bună știință asupra unui minor”.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către avocatul Igor Hlopețhii în numele inculpatului Băețrău Vlad, care a solicitat admiterea integrală a apelului, casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Băețrău Vlad, să fie achitat din motiv că fapta acestuia nu întrunește elementele infracțiunii, cu recunoașterea dreptului la reabilitare, lăsarea acțiunii civile a părții vătămate fără soluționare și eliberarea inculpatului de sub arest, invocând următoarele argumente:

- instanța de fond nu a constatat pe deplin starea de fapt și de drept a acțiunilor săvârșite, ezitând să dea probelor examinate o apreciere juridică cuvenită, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, și-a întemeiat verdictul pe probe viciate care nu trec testul de admisibilitate a probelor. Mai mult, raționamentele puse la baza sentinței au un caracter vădit tendențios, bazat pe presupuneri care defavorizează justițiabilul;

- prima instanță eronat a reținut că Băețrău Vlad nu a avut o comportare sinceră în cursul procesului penal în partea ce ține de recunoașterea vinovăției și din declarațiile sale nu rezultă regrete pentru faptele comise, or instanța nu a făcut decât să-l recunoască vinovat și să-l condamne pentru simplu motiv că nu a recunoscut vinovăția, fapt inadmisibil într-un stat de drept și o societate democratică;

- instanța de fond a pus la baza soluției de condamnare acele probe, la cercetarea cărora nu au avut acces părțile în egală măsură, nefiind asigurate cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor sale;

- acuzația este construită pe un șir de declarații făcute de persoane cointeresate, care însă sunt contradictorii și abundă cu dubii care nu pot fi înlăturate altfel și interpretate decât în folosul lui Băețrău Vlad după principiul in dubio pro reo;

- conform sentinței nu este clar prin care anume acțiuni ale inculpatului s-a manifestat constrângerea fizică a victimei, deoarece acuzatorul de stat a indicat doar faptul că la nivelul mâinilor părții vătămate au fost identificate niște vânătăi și julturi la genunchi, care se pretind a fi cauzate de către Băețrău Vlad, fără să se fie indicat mecanismul de creare și coroborare cu materialul probatoriu existent;

- există niște dubii rezonabile privitoare la momentul apariției pretinselor vătămări corporale, pentru că așa cum rezultă din materialele dosarului și anume raportul de expertiză medico-legală nr. 5574 după care a fost consiliată de tatăl său care este ofițer de investigații și cunoaște specificul investigării infracțiunilor sexuale, pretinsa victimă la 17 noiembrie 2015 s-a prezentat suplimentar și a reclamat apariția unor echimoze pe coapsa stângă. Mai mult, consideră că instanța de fond a ezitat să aprecieze critic declarațiile victimei, precum că aceasta nu putea să facă față violenței fizice aplicate de Băețrău Vlad, întrucât vin în contradicție cu propriile declarații făcute la urmărirea penală, așadar, inițial victima în cadrul audierii declară că „în timp ce mergeau pe stradă, Vlad fiind în stare de ebrietate, a început a o cuprinde și a o îmbrățișa, dându-i de înțeles prin acțiunile sale că dorește să întrețină un raport sexual, deși direct nu i-a spus-o”, iar la confruntare aceasta începe să fabuleze cu scopul de a se autovictimiza și face

niște declarații contrare făcute celor anterior: „pe tot drumul până la casa bunelului, Vlad mă ținea strâns de mâini și îmi propunea să întrețin raport sexual cu dânsul, altfel amenințându-mă că mă va lovi, însă careva lovituri nu mi-a aplicat”;

- prin raportul de expertiză nr. 5574 nu au fost stabilite careva semne ale raportului sexual forțat, iar instanța de fond nu a luat în considerație concluziile prescrise de către experți în raportul de expertiză, potrivit cărora nu au fost identificate semnele raportului sexual forțat, ci din contra le-a denaturat. Nu poate fi reținută nici ipoteza acuzatorului de stat, preluată de către instanța de fond precum că victima nu era în stare de a se apăra și de a-și exprima consimțământul fiindcă dacă aceasta se putea folosi de telefon liber, este greu de crezut că aceasta nu avea posibilitatea să strige după ajutor, în condițiile în care se deplasau pe o stradă populată, astfel neîntemeiat l-a pus sub învinuire, bazându-se doar pe declarațiile unei persoane care a relatat circumstanțele cauzei din spusele altei persoane, căreia partea vătămată i-a povestit despre circumstanțele violului;

- intenția de a apela la organele de ocrotire a normelor de drept nu a venit de la victimă ci de la o terță persoană care se află în relații ostile cu inculpatul;

- procurorul nu a demonstrat faptul că un apel telefonic, în genere, a fost efectuat, cât a durat acel apel, or, dacă Constantin Tihon ar fi primit un apel telefonic în care a auzit niște strigăte, acesta avea să apeleze înapoi;

- probele sub formă de înregistrare audio și video sunt inadmisibile, deoarece au fost administrate cu încălcarea prevederilor art. 132<sup>9</sup> Cod de procedură penală, fiind prezentate în copie;

- acuzarea nu a luat în considerație circumstanțele atenuante stabilite la caz și anume faptul că inculpatul anterior nu a fost tras la răspundere penală, este caracterizat pozitiv la locul de trai, nu se află la evidența medicului narcolog și a organelor de poliție, totodată nu a luat în considerație rolul pasiv al inculpatului la comiterea infracțiunii, comportamentul provocator al victimei;

- instanța de fond a ezitat să elucideze conduita lui Iuliana Rusovici unde se observă că victima nu opune rezistență, ci doar dorește să schimbe locul unde urmează să fie întreținut raportul sexual, iar la confruntarea din 23 decembrie 2015 partea vătămată a recunoscut că a acceptat să întrețină relații sexuale cu inculpatul.

**4.** Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 august 2018, a fost respins ca nefondat apelul avocatului, cu menținerea sentinței fără modificări.

**5.** În motivarea deciziei adoptate instanța de apel a reținut că, instanța de fond a dat o apreciere corectă probelor și circumstanțelor cauzei penale, examinând probele administrate din punct de vedere a utilității și veridicității lor, sub toate aspectele, complet și în mod obiectiv.

Instanța de apel a menționat că, victima infracțiunii în acest caz, este XXX, care la momentul comiterii infracțiunii de viol nu avea vârsta majoratului, fapt cunoscut și de către inculpatul Băețrău Vlad, or, nemijlocit statutul de victimă la caz a fost demonstrat datorită probatoriului administrat la caz, care demonstrează fără echivoc comiterea în privința acesteia a raportului sexual forțat.

A mai notat instanța de apel că, criticile aduse de către avocat sunt formale la capitolul declarațiilor părții vătămate, dat fiind faptul că relatările lui XXX sunt confirmate și prin corpul delict: un CD-R „Acme” cu capacitatea de 700 MB, pe care se conțin înregistrările audio ridicate la 23 decembrie 2015 de pe telefonul mobil ce aparține lui XXX. În cadrul înregistrării audio se aude o voce de gen masculin și una de gen feminin pe o perioadă de 05 minute 38 secunde.

La rândul său, constrângerea psihică, exercitată în cazul infracțiunii specificate la art. 171 Cod penal, presupune înfrângerea sau paralizarea rezistenței victimei, concretizată în amenințarea cu aplicarea imediată a violenței fizice, dacă victima nu se va conforma cerințelor făptuitorului. Amenințarea se poate exprima verbal, prin gesturi specifice, prin demonstrarea armelor, a cătușelor, a frânghiei sau a altor asemenea obiecte.

La acest capitol, instanța de apel a reținut că pătimita XXX, a descris clar în moment ce se afla jos, inculpatul Băețrău Vlad, a scos din buzunar un pumnal și a amenințat-o, iar confirmative în acest sens sunt și înregistrările audio, conform cărora se deslușește momentul când Băețrău Vlad comunică părții vătămate că o va ucide.

Instanța de apel a mai reiterat că nemijlocit faptul aplicării vătămarilor corporale se confirmă prin raportul de expertiză medico-legală nr. 5574 din 19 noiembrie 2015, potrivit căruia în rezultatul examinării medico-legale a lui XXX, în conformitate cu întrebările expuse soluționării s-a constatat: echimoză și excoriații la nivelul mâinii drepte, echimoze la nivelul coapsei stângi, excoriație la nivelul genunchiului drept, care au fost cauzate în rezultatul acțiunii traumatice a unui obiect contondent dur, posibil în timpul indicat, se califică ca vătămare neînsemnată. La examinarea medico-legală ginecologică s-a depistat o ruptură himenală veche, care este produsă anterior.

La același capitol instanța de apel mai notează și faptul că pătimita XXX, a menționat și în ședința instanței de apel că dânsa i-a spus lui Băețrău Vlad ca să meargă în casă că totul este pregătit, doar sub pretextul de a intra în casă și a striga, ca bunelul ei să se trezească, iar în cele din urmă faptul dat nu s-a realizat, deoarece inculpatul, a scos-o în drum, unde a rezemat-o de gard și strângând-o strâns de mâini, i-a dezbrăcat colanții și lenjeria intimă, după care a întreținut un raport sexual forțat.

Instanța de apel a notat că sunt neîntemeiate alegațiile avocatului Igor Hlopețchii, precum că examinarea cauzei a fost imparțială fiind unilaterală și nefiind stabilite toate circumstanțele cauzei, iar nerecunoașterea vinovăției a fost interpretată în defavoarea inculpatului, în acest sens fiind de remarcat faptul, că instanța de fond a examinat cauza sub toate aspectele și în limitele învinuirii, verificând toate argumentele expuse de către inculpatul și apărătorul acestuia, iar nerecunoașterea vinovăției de către inculpat a fost apreciată drept o metodă de apărare, și nicidecum nu a fost interpretată în defavoarea inculpatului așa cum pretinde apărătorul, cu atât mai mult că invocând o pretinsă imparțialitate a instanței, apărătorul nu a formulat nici o cerere de recuzare a judecătorului care a examinat cauza penală în fond.

Totodată, instanța de fond doar a apreciat critic declarațiile inculpatului, Băețrău Vlad, care a invocat că raportul sexual a fost întreținut cu pătimita, XXX, în mod benevol, interpretând aceste afirmații ale inculpatului drept o metodă de apărare, și nicidecum nu a constatat vinovăția inculpatului doar în detrimentul nerecunoașterii de către ultimul a vinovăției, iar în cele din urmă nerecunoașterea vinovăției nu a influențat nici la numirea pedepsei, așa cum a afirmat avocatul inculpatului.

La fel, instanța de apel a apreciat critic și alegația precum că instanța de fond a pus la baza soluției de condamnare acele probe, la cercetarea cărora nu au avut acces părțile în egală măsură, nefiind asigurate cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor sale, or, apărarea și inculpatul au făcut cunoștință cu materialele cauzei penale, fapt confirmat prin procesul-verbal de informare despre terminarea urmăririi penale din 31 decembrie 2015, totodată pe parcursul procesului judiciar atât inculpatul Băețrău Vlad, cât și apărătorul acestuia au participat la audierea părții vătămate, a martorului, inclusiv și la audierea înregistrării audio, cât și cercetarea celorlalte probe, fapt care denotă cert că apărarea a avut deplina posibilitate de a prezenta probele în susținerea nevinovăției

invocare, cu atât mai mult că nici inculpatul și nici avocatul acestuia nu au solicitat administrarea de noi probe, or, o astfel de cerere fiind formulată de către reprezentantul legal al părții vătămate Rusovici Valeriu.

A mai specificat instanța de apel că, actul judecătoresc corespunde întru totul rigorilor normelor art. 384 - art. 385, art. 387 și art. 389 Cod de procedură penală, astfel că instanța de fond a indicat corect și în ordinea cronologică probele administrate, iar în cele din urmă le-a apreciat și a combătut argumentele atât ale inculpatului, cât și ale apărătorului acestuia.

Nu a putut fi admisă nici critica adusă de către apărător la capitolul raportului de expertiză vizat, și faptul că pătimită s-ar fi prezentat a treia zi la medicul legist, deoarece, însuși pătimita XXX, a comunicat că prezentându-se la medicul legist în ziua când a fost la poliție, medicul i-a comunicat să se prezinte dacă îi vor mai apărea careva echimoze, fapt care dânsa l-a și făcut.

De asemenea instanța de apel a considerat neîntemeiat și argumentul precum că tatăl părții vătămate este ofițer de investigații și cunoaște specificul investigării acestor infracțiuni, or, faptul dat nu are nici o relevanță la caz, deoarece urmărirea penală a fost efectuată de către organul de urmărire penală din cadrul Inspectoratului de Poliție Orhei, cu respectarea rigorilor legii și fără careva abateri, iar careva cereri de recuzare a ofițerului de urmărire penală, sau a procurorului nu au fost înaintate nici de către inculpat, și nici de către apărătorul acestuia.

În același context, instanța de apel a mai notat și nemijlocit faptul că acțiunea de raport sexual contrar voinței victimei XXX, a fost realizată, adică raportul sexual s-a realizat cu constrângere fizică și psihică, iar dacă pătimita întreține alte rapoarte sexuale benevol, acestea din urmă nu pot fi privite drept o convingere a unui comportament amoral.

Nu a fost admis nici motivul apărătorului precum că înregistrarea audio ar fi fost administrată cu încălcări, or, în cazul de față înregistrarea vizată a fost ridicată anume de pe telefonul mobil de modelul „SAMSUNG GTS 5230”, care aparține lui XXX, astfel că această înregistrare a fost ridicată în conformitate cu prevederile art. 126 Cod de procedură penală, iar examinarea acesteia s-a efectuat în conformitate cu prevederile art. 260 - art. 261 Cod de procedură penală, astfel că la caz, aceasta nu constituie o măsură specială de investigație, fiind doar o acțiune de ridicare a obiectului.

Cu referire la pedeapsa penală aplicată inculpatului, pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, verificând legalitatea sentinței primei instanțe în privința ultimului a constatat că, instanța de fond a acordat deplină eficiență prevederilor art. 7, art. 61 și art. 75 Cod penal și la stabilirea categoriei și mărimii pedepsei a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de personalitatea celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, de condițiile de viață ale familiei acestuia precum și scopul pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului.

În continuare, este corectă și justificată, în viziunea instanței de apel, soluția instanței de fond la capitolul soluționării acțiunii civile înaintate de către partea vătămată XXX și reprezentantul acesteia Rusovici Valeriu.

**6.** Prin încheierea Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 octombrie 2018 a fost înlăturată eroarea mecanică admisă în partea introductivă a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 septembrie 2018, în cauza penală de învinuire a lui Băețrău Vlad, de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, s-a indicat că data pronunțării dispozitivului corect este data de 06 septembrie 2018, în loc de data de 23 august 2018.

7. Împotriva deciziei instanței de apel, avocatul Hlopețchi Igor în numele inculpatului Băețrău Vlad a declarat recurs ordinar, prin care a solicitat, casarea sentinței și deciziei, cu pronunțarea unei noi decizii, prin care să fie achitat inculpatul, deoarece fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii, cu recunoașterea dreptului la reabilitare și lăsarea acțiunii civile fără soluționare.

În motivarea recursului, invocând temei de drept prevăzut de pct. 6), 8) și 12) art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, a indicat următoarele argumente:

- pentru a în vederea înlăturării tuturor contradicțiilor legate de caracterul forțat/benevol al raportului sexual, partea apărării a solicitat audierea dlui Constantin Tihon în calitate de martor, ținând cont de faptul că la etapa procesuală corespunzătoare în fața instanței de fond, avocatul nu a participat, fiind admis doar la etapa când a fost vociferat discursul procurorului. Acest demers a fost respins neîntemeiat, fiind îngădit dreptul la apărare al justițiabilului;

- s-a invocat faptul că probele prezentate de către acuzare nu demonstrează comiterea de către Băețrău Vlad a infracțiunii incriminate. Instanța de apel a ignorat prevederile Codului de procedură penală la examinarea cauzei penale date;

- decizia instanței de apel este una incompletă, deoarece nu oferă răspuns la toate motivele importante invocate în sprijinul apărării, iar nemotivarea unei hotărâri judecătorești încalcă dreptul părților la un proces echitabil, garantat de art. 6 alin. 1 CEDO;

- instanțele ierarhic inferioare neîntemeiat a atribuit condamnatului Băețrău Vlad calitatea de autor la comiterea infracțiunii prevăzute la 171 alin. (2) lit. b) Cod penal și neîntemeiat a pus la baza deciziei unele probe, în particular: declarațiile lui Valeriu Rusovici (tatăl victimei); copia de pe înregistrarea audio a convorbirii telefonice;

- analiza probelor administrate de acuzare nu atestă existența constrângerii fizice sau psihice realizate de către cet. Băețrău Vlad cu scopul de a întreține raportul sexual cu Iuliana Rusovici;

- inculpatul nu a aplicat constrângerea pentru a fi comis actul sexual, ci din contra a avut un acord voalat din partea lui Iulia Rusovici;

- instanța de apel urma să constate în mod cert faptul că lui Băețrău Vlad nu-i urmează fi atribuită calitatea de autor, deoarece aceasta nu se confirmă prin Raportul de expertiză judiciară nr. 5574 din 19 noiembrie 2015, în consecință este relatată lipsa leziunilor caracteristice pentru un act sexual forțat, iar leziuni depistate sunt anterioare zilei în care a avut loc raportul sexual;

- înregistrarea audio prezentată instanței provin dintr-o sursă care a fost imposibil de a o verifica în ședința de judecată, fiind obținută cu încălcări esențiale de către organul de urmărire penală;

- analizând comportamentul și declarațiile martorului Rusovici Valeriu, din punct de vedere al credibilității, se reține că acestea reprezintă un mijloc de probă decisiv, însă ele urmează a fi apreciate ca fiind îndoielnice, deoarece martorul Valeriu Rusovici declară că cunoaște toate împrejurările săvârșirii violului din spusele fiicei, iar în ședința de judecată, martorul Valeriu Rusovici a declarat că are ură pe Băețrău Vlad și din această cauză a dat declarații defavorabile acestuia;

- în rechizitoriu și în actele procedurale contestate, nu se indică timpul când Iuliana Rusovici l-a informat pe Băețrău Vlad despre vârsta sa;

- acțiunile inculpatului sunt calificate eronat în baza art. 171 Cod penal, deoarece s-a admis de către instanța de apel interpretarea extensivă defavorabilă a faptelor lui

Băețrău Vlad, prin nerespectarea în particular a condiției juridice a aprobării tacite și comunicarea vârstei abia la etapa finală a raportului sexual, după care inculpatul a încetat orice activitate;

- rezultă în mod indubitabil că conduita victimei crea o aparență a unei vârste mai mari, or, nu poate din punct de vedere fiziologic și al semnelor ca o persoană în vârstă de 16 ani să aibă o masă de 88 kg. Mai mult, percepția lui Băețrău Vlad este susținută prin raportul de expertiză nr. 5574 unde expertul conchide că „(n.red victima) este mai dezvoltată decât vârsta fiziologică;

- instanța de fond neîntemeiat și pripit a opinat că, apelantul a profitat de superioritatea sa fizică, or, potrivit caracteristicilor fiziologice Vlad Băețrău este depășit de cet. Iuliana Rusovici, atestându-se o diferență esențială, care ar face imposibilă înfrângerea rezistenței victimei și anume 66 kg ale făptuitorului versus masa părții vătămate de 88 kg la momentul consumării infracțiunii;

- instanța de apel nu a reținut în dosar careva probe, pentru că nici nu putea să le rețină datorită lipsei acestor probe, care ar demonstra implicarea lui Băețrău Vlad în comiterea infracțiunii prevăzută la art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal;

- nici una din declarațiile sau probele invocate de acuzatorul de stat și admise de instanță nu confirmă faptul că Băețrău Vlad a comis violul asupra unui minor. Învinierea adusă lui Băețrău Vlad se bazează doar pe presupunerile acuzatorului de stat și instanței de judecată, care nu se confirmă nici printr-o probă, însă sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri;

- instanțele de judecată au calificat eronat acțiunile inculpatului.

**8.** Prin decizia Curții Supreme de Justiție din 26 februarie 2019, a fost admis recursul ordinar, declarat de avocatul Hlopețhii Igor în numele inculpatului Băețrău Vlad, casată total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 august 2018 privind-l pe Băețrău Vlad, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

**8.1.** Pentru a se pronunța, instanța de recurs a menționat că, potrivit doctrinei, în cazul violului săvârșit cu bună-știință asupra unui minor, făptuitorul trebuie să aibă certitudinea privind vârsta victimei (*din maniera de conduită a acesteia, din aspectul ei exterior sau din alte surse*). Dacă făptuitorul presupunea, în mod întemeiat, că victima a împlinit majoratul, agravanta analizată nu-i poate fi imputată. O asemenea ipoteză se poate atesta în cazul victimelor care au o vârstă cu puțin sub 18 ani sau care, datorită proceselor de accelerare, *arată mai în vârstă*.

În speța examinată Colegiul penal constată, că instanța de apel urma să dea apreciere raportului de expertiză medico-legală nr. 5574 din 19 noiembrie 2015, potrivit căruia expertul a constatat, că partea vătămată este *mai dezvoltată fizic decât vârsta pe care o are*, astfel că masa corporală a acesteia constituie 88 kg, talia fiind de 159 cm (f. d. 11 verso, vol. I).

Astfel, în opinia Colegiului penal instanțele ierarhic inferioare au lăsat fără apreciere probele care reflectă și au referință la vârsta părții vătămate, care la data comiterii infracțiunii avea 17 ani și 4 luni, vârsta acesteia fiind puțin sub 18 ani, probe care pun la îndoială faptul cunoașterii sau admiterii de către inculpat a minoratului părții vătămate.

Potrivit practici judiciare constante declarațiile inculpatului precum că el o cunoștea pe partea vătămată de aproximativ 4 – 5 ani nu constituie în mod determinant dovada că inculpatul știa sau admitea, că partea vătămată nu a atins vârsta majoratului,

deoarece aceste declarații urmau a fi minuțios verificate în coroborare cu alte probe, ceea ce instanțele judecătorești nu au îndeplinit.

În acest sens Colegiul penal lărgit atrage atenția că nu a fost apreciat nici conținutul înregistrării audio ridicate de pe telefonul mobil ce aparține părții vătămate și a procesului-verbal de examinare a obiectului din 24 decembrie 2015, care conține momentul în care partea vătămată XXX, i-ar fi comunicat inculpatului, că nu a împlinit vârsta de 18 ani, apărarea susținând, că inculpatul ar fi reacționat clar, că nu o crede, reproșându-i acest fapt (f. d. 31, vol. I), instanța de apel lăsând fără apreciere argumentele apărării, respingându-le doar pe motiv că ar constitui o modalitate de apărare.

**9.** Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 15 mai 2019 a fost admis apelul declarat de către avocatul Hlopețhii Igor în numele inculpatului Băețrău Vlad, casată parțial sentința Judecătoriei Orhei din 25 aprilie 2018, în latura penală și în această parte s-a pronunțat o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, după cum urmează:

Băețrău Vlad se recunoaște vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal și în baza acestei legi a-i stabili pedeapsă sub formă de 5 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În rest dispozițiile sentinței s-au menținut fără modificări.

**9.1.** Pentru a se pronunța, instanța de apel a menționat că, din punct de vedere al pertinentei, concluziei, veridicității și coroborării lor, permit instanței de apel de a concluziona despre existența în acțiunile inculpatului Băețrău Vlad a indicilor infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal, potrivit elementelor constitutive: „violul-raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei”.

Astfel, instanța de apel a considerat constatat cu certitudine faptul că, la 09 noiembrie 2015, aproximativ la ora 05:00, Băețrău Vlad aflându-se în stare de ebrietate alcoolică și urmărind scopul satisfacerii necesității sexuale, dându-și seama de acțiunile sale prejudiciabile, prevăzând urmările lor și dorindu-le în mod conștient, sub pretextul de a o conduce pe XXX la domiciliul bunelului său din s. Breanova, r. Orhei, ajuns în fața porții gospodăriei, pentru atingerea scopului urmărit a aplicat față de XXX constrângerea fizică și psihică, manifestată prin strângeri puternice de mâini și amenințarea cu răfuială fizică, care au avut ca obiectiv înfrângerea împotrivirii fizice și rezistenței psihice a acesteia la raportul sexual și în același timp profitând de superioritatea sa fizică, de starea de somnolență a victimei, forțat a dezbrăcat-o de pantaloni și lenjeria de corp și contrar voinței victimei minore, a întreținut un raport sexual cu ea.

Aceste împrejurări, instanța de apel le-a constatat din totalitatea de probe acumulate la cauza penală sus-indicată și care au fost eronat analizate și apreciate de instanța de fond, ne fiind respectate prevederile art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concluziei, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor.

Instanța de apel a menționat că, cercetarea judecătorească s-a efectuat cu respectarea dispozițiilor procesual-penale privind administrarea probelor, însă fiind eronat apreciate în partea ce ține de încadrarea acțiunilor inculpatului conform prevederilor art. 171 alin.(2) lit. b) Cod penal.

Astfel, instanța de apel a considerat oportună încadrarea acțiunilor lui Băețrău Vlad în art. 171 alin. (1) Cod penal, deoarece potrivit doctrinei, în cazul violului săvârșit cu bună-știință asupra unui minor, făptuitorul trebuie să aibă certitudinea privind vârsta

victimei (*din maniera de conduită a acesteia, din aspectul ei exterior sau din alte surse*). Dacă făptuitorul presupunea, în mod întemeiat, că victima a împlinit majoratul, agravanta analizată nu-i poate fi imputată. O asemenea ipoteză se poate atesta în cazul victimelor care au o vârstă cu puțin sub 18 ani sau care, datorită proceselor de accelerare, arată mai în vârstă.

Iar potrivit, raportului de expertiză medico-legală nr. 5574 din 19 noiembrie 2015, potrivit căruia expertul a constatat, că partea vătămată este *mai dezvoltată fizic decât vârsta pe care o are*, astfel că masa corporală a acesteia constituie 88 kg, talia fiind de 159 cm (f. d. 11 verso, vol. I).

Subsecvent, apreciind probele care reflectă și au referință la vârsta părții vătămate, care la data comiterii infracțiunii avea 17 ani și 4 luni, vârsta acesteia fiind puțin sub 18 ani, probe care pun la îndoială faptul cunoașterii sau admiterii de către inculpat a minoratului părții vătămate. În acest, sens, urmează a fi reținut faptul că, potrivit practici judiciare constante declarațiile inculpatului precum că el o cunoștea pe partea vătămată de aproximativ 4 - 5 ani, nu constituie în mod determinant dovada că inculpatul știa sau admitea, că partea vătămată nu a atins vârsta majoratului, mai mult, fiind audiat în cadrul ședinței instanței de apel inculpatul cu referire la vârsta părții vătămate a explicat că acesta nu cunoștea vârsta acesteia și când partea vătămată i-a declarat că nu are vârsta corespunzătoare, inculpatul a întrerupt raportul sexual, atunci el a plecat la el acasă și ea a rămas la ea acasă.

Intru susținerea poziției expuse de către inculpat, urmează a se reține, conținutul înregistrării audio ridicate de pe telefonul mobil ce aparține părții vătămate și a procesului-verbal de examinare a obiectului din 24 decembrie 2015, tare conține momentul în care partea vătămată XXX, i-ar fi comunicat inculpatului, că nu a împlinit vârsta de 18 ani, apărarea susținând, că inculpatul ar fi reacționat clar, că nu o crede, reproșându-i acest fapt (f. d. 31, vol. I). În această, ordine de idei, nu poate fi reținut și aplicat calificativul „cu bună știință asupra unui minor” prevăzut la lit. b) alin.(2) art. 171 Cod penal.

Chiar dacă, inculpatul Băețrău Vlad în cadrul cercetării judecătorești nu și-a recunoscut vinovăția, vina acestuia în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal, se dovedește prin probele acumulate legal în cadrul cercetării judecătorești, care au fost verificate în cadrul ședinței instanței de apel și anume: declarațiile părții vătămate Rusovici Iulian, declarațiile martorului Rusovici Valeriu, precum și: procesul-verbal de confruntare din 23 decembrie 2015, efectuat între partea vătămată minoră, XXX, și bănuitul, Băețrău Vlad, acțiune în cadrul căreia și-au menținut ambii pozițiile (f.d.34-36, vol. I); raportul de expertiză medico-legală nr. 5574 din 19 noiembrie 2015(f.d. 11, vol. I); corpul delict: un CD-R „Acme” cu capacitatea de 700 MB (f.d.32, vol.I);

Astfel, instanța de apel a atestat că prin prisma ansamblului de probe pertinente, concludente, veridice, utile, legal administrate de către prima instanță, cercetate și verificate de instanța de apel se demonstrează cert vinovăția inculpatului și necesitatea reîncadrării acțiunilor inculpatului Băețrău Vlad, conform prevederilor art. 171 alin. (1) Cod penal.

Totodată, instanța de apel a menționat că, prin ordonanța Procurorului în Procuratura raionului Orhei, din 31 decembrie 2015 și prin rechizitoriul întocmit, lui Băețrău Vlad i-a fost înaintată învinuirea în baza art. 171 alin. (1) Cod penal, și anume „*violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei*.”

La 22 ianuarie 2018, procurorul în Procuratura Orhei a înaintat ordonanța privind modificarea acuzații în ședința de judecată în sensul agravării ei, prin care a dispus de a modifica acuzarea în ședința de judecată în sensul agravării ei în privința inculpatului, Băețrău Vlad, și a-i înainta o nouă învinuire în comiterea infracțiunii prevăzută de art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, pe semnele constitutive: „*violul, adică raport sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei, cu bună știință asupra unui minor*”.

În acest sens, urmează a fi remarcat că în acțiunile inculpatului Băețrău Vlad nu se regăsesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, fiind eronat statuat că, infracțiunea a fost săvârșită cu *bună știință asupra unui minor* astfel, instanța de apel a considerat că, acțiunile inculpatului Băețrău Vlad urmează a fi recalificate din baza art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal în baza art. 171 alin. (1) Cod penal, și anume: „*violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei*”.

În această ordine de idei, instanța de apel a reamintit că echitatea unei proceduri se apreciază în raport cu ansamblul acesteia, rechizitoriul joacă un rol determinant în urmărirea penală, iar importanța acestuia se poate prezenta sub două perspective: pe de o parte acesta include detaliat fapta care urmează a se examina în instanța de judecată, pe de altă parte - persoana care urmează să răspundă pentru această faptă.

După care se relevă că, prin rechizitoriu persoana trimisă în judecată este oficial înștiințată, în scris cu privire la temeiul legal și factual al acuzațiilor care i se incriminează în deplin acord cu cele enunțate, instanța de apel a reiterat că rechizitoriul, în sensul art. 297 Cod de procedură penală, este actul de sesizare a instanței de judecată, care se întocmește după prezentarea materialelor de urmărire penală și care trebuie să cuprindă, printre altele, informații despre fapta incriminată persoanei în privința căreia s-a efectuat urmărirea penală, adică, formularea învinuirii cu indicarea datei, locului, mijloacelor și modului de săvârșire a infracțiunii și consecințele ei, caracterul vinovăției, motivelor și semnelor calificative pentru încadrarea juridică a faptei. Rigurozitatea dispozițiilor legale privind sesizarea instanței impune ca învinuirea să fie clară, concretă și previzibilă, deoarece instanța de judecată are obligația să se pronunțe asupra faptei reținute în sarcina inculpatului în limitele determinate prin rechizitoriu

În cauza diferită judecării reieșind din analiza textuală a rechizitoriului cât și a sentinței primei instanțe, instanța de apel a constatat că nu este prezent semnul calificativ „*cu bună știință asupra unui minor*” dat fiind faptul că acest semn calificativ a fost formulat într-un mod abstract și declarativ în învinuirea adusă inculpatului Băețrău Vlad, mai mult acestea nu rezultă din materialele dosarului, nefiind probate pe parcursul examinării prezentei cauze penale.

Cu referire la componența de infracțiune prevăzută de art. 171 alin. (1) Cod penal urmează a fi relatat că, în acest caz inculpatul, Băețrău Vlad, a atentat prin acțiunile sale la inviolabilitatea vieții sexuale a părții vătămate, XXX, în acest context fiind reiterabil nemijlocit raportul de expertiză medico-legală nr. 5574 din 19 noiembrie 2015, potrivit căruia în rezultatul examinării medico-legale a lui XXX, în conformitate cu întrebările expuse soluționării s-a constatat: echimoză și excoriații la nivelul mâinii drepte, echimoze la nivelul coapsei stingi, excoriație la nivelul genunchiului drept, care au fost cauzate în rezultatul acțiunii traumatice a unui obiect contondent dur, posibil în timpul indicat, se califică ca vătămare neînsemnată. La examinarea medico-legală ginecologică s-a depistat o ruptură himenală veche, care este produsă anterior.

În acest context, instanța de apel a reținut și relatările părții vătămate, XXX, care a susținut clar că atunci când s-a îndreptat spre casă, dânsa a fost ajunsă din urmă de către inculpat, care urmare a forțării și demonstrării intenției sale directe, prin strângerea mâinilor la spate, a întreținut cu aceasta un raport sexual forțat, faptul dat fiind susținut și de către martorul, Rusovici Valeriu, care de asemenea a reiterat declarațiile părții vătămate, XXX.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 171 Cod penal constă în fapta prejudiciabilă concretizată în acțiuni de două tipuri: 1) acțiunea principală: raportul sexual; 2) acțiunea adiacentă exprimată în oricare din următoarele trei modalități: a) constrângerea fizică; b) constrângerea psihică; c) profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința. Latura obiectivă a infracțiunii de viol este întregită numai în cazul în care acțiunea principală este însoțită de acțiunea adiacentă în oricare din modalitățile sale normative. Privitor la acțiunea principală, trebuie de menționat că prin „raport sexual” se înțelege actul sexual normal (sub aspect fiziologic) care constă în introducerea membrului viril în vagin sau în vestibulul vaginului, astfel creându-se condiții pentru concepere.

Constrângerea fizică poate consta în lovire sau în oricare alte acte de violență fizică exercitate asupra victimei pentru a înfrânge împotrivirea acesteia la raportul sexual. Se are în vedere, inclusiv, imobilizarea fizică a victimei sau dezbrăcarea cu forța a acesteia.

În contextul expus, instanța de apel a reținut ca fiind veridice relatările părții vătămate, XXX, or, ultima a comunicat că în drum când se întorcea de la jocul din sat spre casa bunelului său, după ea a mers inculpatul, Băețrău Vlad, care a ajuns-o din urmă și i-a spus că trebuie să o însoțească, la ce, primind refuz, inculpatul a insistat să meargă cu ea să o petreacă, iar ajungând la casa bunelului ei, Băețrău Vlad a strâns-o de mână și o ținea strâns. Băețrău Vlad era agresiv, și a dat-o cu spatele de gardul bunelului său și a început să o sărute, iar la un moment dat Băețrău Vlad nu o mai ținea strâns de mână și ea a reușit să fugă în ogradă, după care Băețrău Vlad a intrat în curte a strâns-o cu mâinile și a dat-o jos, ulterior s-au îndreptat spre poartă iar Băețrău Vlad a împins-o și s-a lovit de gard, după care a căzut jos în genunchi, în acel moment Băețrău Vlad fiind de asupra ei a scos un pumnal, după care a scos-o din ogradă, a închis poarta și a rezemat-o de gard, a încercat să strige dar Băețrău Vlad i-a acoperit gura, i-a dat colanții și lenjeria jos și a început actul sexual. Mai mult ca atât, pătimită a susținut că în timp ce a văzut că Băețrău Vlad a întrecut măsura a luat telefonul, la deblocat și a sunat la primul număr de telefon, care era a lui Tihon Constantin.

În sensul acestor relatări, instanța de apel a notat că criticile aduse de către avocat sunt formale la capitolul declarațiilor părții vătămate, dat fiind faptul că relatările lui XXX sunt confirmate și prin corpul delict: un CD-R „Acme” cu capacitatea de 700 MB, pe care se conțin înregistrărilor audio ridicate la 23 decembrie 2015 de pe telefonul mobil ce aparține lui XXX. În cadrul înregistrării audio se aude o voce de gen masculin și una de gen feminin pe o perioadă de 05 minute 38 secunde.

Astfel, conform procesului-verbal de examinare a obiectului din 24 decembrie 2015, se atestă examinarea discului CD-R cu capacitatea de 700 MB, iar din aceste înregistrări este cert faptul că partea vătămată, XXX, încearcă să-l calmeze pe inculpatul, Băețrău Vlad, și să stopeze acțiunile sale. Cu atât mai mult din aceste înregistrări se vede cert că în timpul discuției pătimită, XXX, îl oprește pe inculpatul, Băețrău Vlad, care insista la întreținerea raportului sexual, tot din aceste înregistrări se aud și strigăte, și cu atât mai mult se aude inculpatul, Băețrău Vlad, strigând că o ucide pe partea vătămată, XXX.

În acest sens, nu poate fi admis argumentul apărătorului precum că înregistrarea audio ar fi fost administrată cu încălcări, or, în cazul de față înregistrarea vizată a fost ridicată anume de pe telefonul mobil de modelul „SAMSUNG GTS 5230”, care aparține lui XXX, astfel că această înregistrare a fost ridicată în conformitate cu prevederile art. 126 Cod de procedură penală, iar examinarea acesteia s-a efectuat în conformitate cu prevederile art. 260 - art. 261 Cod de procedură penală, astfel că la caz, aceasta nu constituie o măsură specială de investigație, fiind doar o acțiune de ridicare a obiectului.

De asemenea instanța de apel mai reține și faptul că partea vătămată, XXX, a comunicat că dânsa a fost impusă de către inculpatul, Băețrău Vlad, să întrețină raportul sexual forțat, acesta amenințând-o, astfel că însuși faptul amenințării aplicării violenței urmează a fi privit drept o metodă aleasă de către inculpat pentru atingerea scopului său, satisfacerea necesității sexuale.

De asemenea, instanța de apel a reiterat și însuși faptul că nu pot fi luate nici alegațiile de referință la faptul că inițial victima în cadrul audierii declară că „în timp ce mergeau pe stradă, Vlad fiind în stare de ebrietate, a început a o cuprinde și a o îmbrățișa, dându-i de înțeles prin acțiunile sale că dorește să întrețină un raport sexual, deși direct nu i-a spus-o”, iar la confruntare aceasta începe să fabuleze cu scopul de a se autovictimiza și face niște declarații contrare făcute celor anterior: „pe tot drumul pînă la casa bunelului, Vlad mă ținea strîns de mîini și îmi propunea să întrețin raport sexual cu dînsul, altfel amenințîndu-mă că mă va lovi, însă careva lovituri nu mi-a aplicat”, or, în cadrul cercetării judecătorești, cît și în cadrul urmăririi penale pătimită, XXX, a comunicat clar că peste vre-o 50 metri el iar a început mai insistent să o strîngă în brațe și să o sărute, Băețrău Vlad era în stare de ebrietate, se vedea după cum mergea și de la el se simțea miros de alcool. Într-un moment a strîns-o de mîină, ea a insistat ca să-i dea pace, iar el tot o ținea și mai strînsă, iar unele pretinse divergențe în declarații așa cum invocă apărătorul nu pot fi privite drept un temei de a constata lipsa faptei infracționale de viol, atîta timp cit infracțiunea s-a realizat, iar unele neclarități și contradicții, de altfel în declarațiile depuse la o anumită perioadă de timp, fapt care explică unele neclarități, însă nu denotă careva temeiuri de achitare, după cum consideră apărarea.

Reiterând cele invocate supra, instanța de apel reține că partea vătămată XXX, în cadrul urmăririi penale, la toate acțiunile procesuale la care a participat, a indicat asupra inculpatului Băețrău Vlad, ca fiind persoana care a violat-o, totodată fiind cert constatat că martorul Valeriu Rusovici, a confirmat parțial declarațiile părții vătămate XXX.

Mai mult ca atît, instanța de apel a reiterat și declarațiile martorului, Rusovici Valeriu, care a comunicat că fiica sa, XXX, fiind telefonată de către el nu a răspuns la telefon, dar a răspuns ofițerul de poliție din cadrul Inspectoratului de Poliție Orhei, care i-a comunicat că fiica sa se află la expertiza medico-legală, ulterior de la soția sa a aflat că fiica sa a fost violată de un băiat din satul Breahova, de hramul satului. Din convorbirile cu XXX a înțeles că Băețrău Vlad manifesta un interes sporit față de dînsa, iar în seara cînd a avut loc hramul, dînsa mergînd spre casă a fost ajunsă din urmă de către Băețrău Vlad, care avea acțiuni directe, și anume o cuprindea o trăgea de mîină, iar cînd au ajuns la poarta bunelului său, a aplicat față de XXX forța fizică, a dezbrăcat-o și a întreținut cu ea un raport sexual forțat, ulterior a doua zi, poliția a fost apelată de către Tihon Constantin, căruia fiica sa i-a sunat la ora 05.00 dimineța, iar discuția cu circumstanțele violului a fost înregistrată la telefonul acestuia.

A fost respins și argumentul apărătorului, privind faptul că conform sentinței nu este clar prin care anume acțiuni ale inculpatului s-a manifestat constrîngerea fizică a

victimei, deoarece acuzatorul de stat a indicat doar faptul că, la nivelul mâinilor părții vătămate au fost identificate niște vînătăi și julituri la genunchi, care se pretind a fi cauzate de către Băețrău Vlad, fără să se fi indicat mecanismul de creare și coroborare cu materialul probatoriu existent, or, conform raportului de expertiză medico-legală nr. 5574 din 19 noiembrie 2015 s-a constatat că în rezultatul examinării medico-legale a lui XXX, în conformitate cu întrebările expuse soluționării s-a constatat: echimoză și excoriații la nivelul mîinii drepte, echimoze la nivelul coapsei stîngi, excoriație la nivelul genunchiului drept, care au fost cauzate în rezultatul acțiunii traumatice a unui obiect contondent dur, posibil în timpul indicat, se califică ca vătămare neînsemnată.

Nu s-a admis nici critica adusă de către apărător la capitolul raportului de expertiză vizat, și faptul că partea vătămată s-ar fi prezentat a treia zi la medicul legist, deoarece, însuși partea vătămată, XXX, a comunicat că prezentîndu-se la medicul legist în ziua cînd a fost la poliție, medicul i-a comunicat să se prezinte dacă îi vor mai apărea careva echimoze, fapt care dînsa la și făcut.

De asemenea, existența constrîngerii psihice a pătimatei, XXX, rezultă și din solicitarea Asociației Obștești „Centrul Național de Prevenire a Abuzului față de Copii”, din care reiese că XXX a primit consiliere psihologică în legătură cu violul comis asupra sa.

Totodată, instanța de apel a respins și argumentul avocatului precum că intenția de apela la organele de ocrotire a normelor de drept nu a venit de la partea vătămată ci de la o terță persoană care se află în relații ostile cu inculpatul, Băețrău Vlad, și are capacitatea efectivă de a influența deciziile victimei sub presiunea părinților, or, pătimita a explicat că după ce a avut violul, dînsa, plîngînd s-a culcat și a aruncat hainele pe foc, iar a doua zi i-a povestit lui Cristina Tihon circumstanțele violului, totodată la poliție pătimita, XXX, s-a adresat prin intermediul reprezentantului legal, a mamei sale, Rusovici Taisia (f.d.4).

Instanța de apel a reținut că, și-a găsit deplină confirmare scopul inculpatului, Băețrău Vlad, anume de satisfacere a necesității sexuale, în contextul în care pătimită, XXX, a comunicat că inculpatul, Băețrău Vlad, a insistat ca ea să fie petrecută de dînsul acasă, la ce a primit refuzul, ulterior Băețrău Vlad fiind insistent a început a o strînge de mîna, a o constrînge fizic și psihic, recurgînd și aplicarea violenței, dar și amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, ca în cele din urmă să întrețină raportul sexual contrar voinței pătimatei XXX.

De asemenea, urmează a fi menționat însuși faptul că în vederea curmării acțiunilor ilegale ale inculpatului, Băețrău Vlad, pătimită, XXX, a deblocat telefonul său și a telefonat la primul număr întâmplător, astfel că la telefonat pe Tihon Constantin, iar ca rezultat o parte din circumstanțele violului au fost înregistrate, iar restul timpul nu a fost înregistrat, din motivul că s-au finisat minutele aflate la contul de telefon al părții vătămate, XXX.

De asemenea, instanța de apel a considerat neîntemeiate alegațiile apărătorului precum că prima instanță eronat a reținut că Băețrău Vlad nu a avut o coportare sinceră în cursul procesului penal în partea ce ține de recunoașterea ovației și din declarațiile sale nu rezultă regrete pentru faptele comise, or instanța nu a făcut decît să-l recunoască vinovat și să-l condamne pentru simplu motiv că nu a recunoscut vinovăția, fapt inadmisibil într-un stat de drept și o societate democratică, or, deopotrivă acestor alegații, este de reținut că instanța de fond doar a apreciat critic declarațiile inculpatului, Băețrău Vlad, care a invocat că raportul sexual a fost întreținut cu partea vătămată, XXX, în mod benevol, interpretând aceste afirmații ale

inculpatului drept o metodă de apărare, și nicidecum nu a constatat vinovăția inculpatului doar în detrimentul nerecunoașterii de către ultimul a vinovăției, iar în cele din urmă nerecunoașterea vinovăției nu a influențat nici la numirea pedepsei, așa cum a afirmat avocatul inculpatului.

De asemenea, instanța de apel consideră neîntemeiat și argumentul precum că tatăl părții vătămate este ofițer de investigații și cunoaște specificul investigării acestor infracțiuni, or, faptul dat nu are nici o relevanță la caz, deoarece urmărirea penală a fost efectuată de către organul de urmărire penală din cadrul Inspectoratului de Poliție Orhei, cu respectarea rigorilor legii și fără careva abateri, iar careva cereri de recuzare a ofițerului de urmărire penală, sau a procurorului nu a fost înaintate nici de către inculpat, și nici de către apărătorul acestuia.

Urmează a fi respins și argumentul avocatului precum că procurorul nu a demonstrat faptul că un apel telefonic de la XXX către Tihon Constantin în genere a fost efectuat, cât a durat acel apel, or dacă Constantin Tihon ar fi primit un apel telefonic în care a auzit niște strigăte, acesta avea să apeleze înapoi, în contextul dat aceste alegații ale apărătorului constituind doar unele presupuneri lipsite de o argumentare faptică, de vreme ce însuși pătimită a comunicat că acest apel a fost efectuat la întâmplare, totodată în ședința instanței de fond partea vătămată a recunoscut glasul feminin ca fiind al său, iar glasul masculin al inculpatului, totodată însuși inculpatul, Băețrău Vlad, a recunoscut că vocea din aceste înregistrări îi aparține anume lui.

În atare situație, instanța de apel a constatat corespunderea exactă între semnele faptelor prejudiciabile săvârșite de inculpat și semnele componentei de infracțiune prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal. În acest sens, nu poate fi reținută poziția acuzatorului de stat, privind existența în acțiunile inculpatului a elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal.

Instanța de apel la individualizarea, stabilirea categoriei și termenului pedepsei inculpatului, Băețrău Vlad, ține cont de prevederile art. 7, 61, 75 Cod Penal și anume de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de personalitatea celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, de condițiile de viață ale familiei acestuia precum și scopul pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului

La aplicarea pedepsei, instanța de judecată conchide că, conform prevederilor art.76, 77 Cod penal, careva circumstanțe atenuante sau agravante n-au fost stabilite.

Astfel, la stabilirea pedepsei penale, instanța de judecată a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite - inculpatul a comis o infracțiune mai puțin gravă, de persoana inculpatului, care nu are antecedente penale, anterior nefiind condamnat, nu și-a recunoscut vina, nu figurează la evidența medicului narcolog și psihiatru.

Totodată, urmează a se ține cont de faptul că inculpatul Băețrău Vlad a comis o infracțiune ce periclitează relațiile sociale cu privire la protecția inviolabilitatea sexuală și libertatea sexuală a persoanei, fiind ignorate și prevederile art. 2 alin.(2) Cod penal.

Raportând acestei prevederi, se reține că un rol primordial în aprecierea stabilirii și aplicării pedepsei, îl are pericolul social al faptei, sens în care valorile ocrotite de legea penală prin incriminarea faptelor trebuie evidențiate atât pentru restabilirea ordinii de drept, cât și pentru educarea inculpatului

**10.** Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, procurorul, făcând trimitere la prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, declară recurs

ordinar, prin care solicită casarea acesteia cu menținerea sentinței primei instanțe. Recurentul invocă dezacordul cu decizia instanței de apel care a recalificat fapta inculpatului din art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, în art. 171 alin. (1) Cod penal, ori instanța nu a dat o apreciere justă aportului probatoriu prezentat de către acuzare. De asemenea, partea vătămată avea vârsta de 17 ani, iar instanța de apel eronat axându-se la concluzia că ultima arăta mai dezvoltată fizic decât vârsta pe care o avea în perioada când a fost abuzată sexual.

**10.1.** Nefiind de acord cu hotărârile menționate, avocatul Holopețchi Igor în numele inculpatului Băețrau Vlad, făcând trimitere la prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 10), 12) Cod de procedură penală, declară recurs ordinar, prin care solicită casarea acestora cu pronunțarea unei hotărâri, prin care să fie achitat inculpatul, deoarece fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii, cu recunoașterea dreptului la reabilitare, iar acțiunea civilă solicitată de partea vătămată să fie neîntemeiată. Subsidiar, recurentul solicită transmiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel. În motivare recursului, apărătorul invocă aceleași motive declarate la pct. 7, din prezenta decizie.

**11.** Examinând admisibilitatea în principiu a recursurilor ordinare declarate, în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal conchide că acestea sunt inadmisibile, fiind vădit neîntemeiate din următoarele considerente.

*Referitor la recursul ordinar declarat de procuror:*

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, în camera de consiliu, este în drept să decidă inadmisibilitatea acestuia în cazul în care constată că recursul declarat 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.

La caz, Colegiul penal reține că recurentul indică ca temeiuri pentru declararea recursului ordinar, prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, în sensul că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței; faptei săvârșite i s-a dat o încadrare greșită.

Verificând legalitatea hotărârii atacate sub aceste aspecte, Colegiul penal reține că motivele – temeiurile de recurs invocate de recurent nu s-au confirmat în urma cercetării materialelor cauzei, argumentând în acest context următoarele.

Astfel, ce ține de temeiul de recurs indicat de recurent, prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, în sensul că „instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței”, Colegiul penal constată că acesta nu și-a găsit confirmarea, dat fiind faptul că, instanța de apel la examinarea cauzei a respectat prevederile art.

414 alin. (1), 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală și prin hotărârea adoptată s-a pronunțat asupra tuturor motivelor relevante invocate în apelul declarat, întemeindu-și corect soluția, prin care inculpatul a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal, în baza probelor verificate și apreciate prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, conform cerințelor art. 414 Cod de procedură penală, iar decizia instanței de apel cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, și în partea contestată de procuror în prezentul recurs, din care considerente instanța de recurs nu identifică motive justificative de a interveni în decizia contestată.

Cât ține de temeiul prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 12) Cod de procedură penală, în sensul că „faptei săvârșite i sa dat o încadrare juridică greșită”, Colegiul penal, 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. 167 – 186, vol. II), 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.

Mai mult, instanța de recurs, apreciază critic argumentul părții acuzării precum că concluziile instanței de apel nu sunt bazate pe probe, în acest sens, Colegiul penal indică că este un argument declarativ, or, 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.

Astfel, Colegiul penal conchide că temeiuri de a pune la îndoială veridicitatea argumentelor instanței de apel în motivarea soluției sale pe aspectele contestate nu se identifică, pe care în virtutea corectitudinii lor și pentru a evita repetări inutile, le acceptă și le însușește, fapt ce vine în corespundere cu jurisprudența CtEDO, care în pct. 37 a hotărârii sale în cauza *Albert vs. România* din 16.02.2010, statuează că art. 6 §1 din CEDO, deși obligă instanțele să își motiveze deciziile, acest fapt nu poate fi înțeles ca impunând un răspuns detaliat pentru fiecare argument (*Van de Hurk vs Olanda*, 19 aprilie 1994, pct. 61), cu toate acestea noțiunea de proces echitabil necesită ca o instanță internă, fie prin însușirea motivelor furnizate de o instanță inferioară, fie prin alt mod, să fi examinat chestiunile esențiale supuse atenției sale.

Cît privește motivul invocat de recurent precum că, partea vătămată la săvârșirea infracțiunii nu a atins majoratul, instanța de recurs menționează că, în cazul violului săvârșit cu bună-știință asupra unui minor, făptuitorul trebuie să aibă certitudinea privind vârsta victimei (*din maniera de conduită a acesteia, din aspectul ei exterior sau din alte surse*). Dacă făptuitorul presupunea, în mod întemeiat, că victima a împlinit majoratul, agravanta analizată nu-i poate fi imputată. O asemenea ipoteză se poate atesta în cazul victimelor care au o vârstă cu puțin sub 18 ani sau care, datorită proceselor de accelerare, arată mai în vârstă.

Iar potrivit, raportului de expertiză medico-legală nr. 5574 din 19 noiembrie 2015, potrivit căruia expertul a constatat, că partea vătămată este *mai dezvoltată fizic decât vârsta pe care o are* (f. d. 11 verso, vol. I).

În consecință, Colegiul penal nu a constatat prezența erorilor de drept invocate de recurent ce ar fi afectat hotărârea atacată sub aspectele contestate, deoarece soluția adoptată de către instanța de apel este legală și întemeiată, iar recursul ordinar declarat urmează a fi respins ca inadmisibil, fiind vădit neîntemeiat.

*Referitor la recursul declarate de avocatul Holopețchi Igor în numele inculpatului Băețrău Vlad:*

Potrivit art. 427 alin.(1) Cod de procedură penală, hotărârea instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanța de fond ori de apel.

Din conținutul cererii de recurs se deduce temeiul prevăzut de pct. 6), 8), 10), 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, având în vedere că apărătorul inculpatului critică vinovăția acestuia, considerând că, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, nu au fost întrunite elementele infracțiunii, s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale și faptei săvârșite și s-a dat o încadrare juridică greșită, solicitând achitarea lui Băețrău Vlad.

Analizând motivele indicate în textul recursului, Colegiul penal sesizează că, de fapt, recurentul contestă modalitatea de apreciere a probelor de către instanțele inferioare, considerând că acestea sunt insuficiente și nu dovedesc cu certitudine că faptele incriminate în actul de învinuire a fost comis de Băețrău Vlad.

La acest capitol, instanța de recurs subliniază că procedura de apreciere a probelor ține de starea de fapt a cauzei, care a fost deja statuată de către instanța de apel, de competența căreia este stabilirea stării de fapt. Instanța de recurs este în drept să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și s-o caseze, atunci când se constată comiterea unei erori de drept, însă va ține seama de starea de fapt deja constatată prin hotărârea judecătorească devenită definitivă. Această concluzie se desprinde din prevederile art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, care prin temeiurile enumerate în pct. 1)-16) oferă dreptul de casare numai dacă se constată o eroare de drept. Aprecierea probelor ca temei de recurs nu se specifică în norma vizată, iar dezacordul unei părți în acest sens nu echivalează cu o eroare ce ar constitui temei de casare a unei hotărâri de condamnare sau de achitare.

Totodată, instanța de recurs remarcă, că criticile formulate de recurent, au format obiect de discuție la judecarea cauzei în instanța de apel respectând prevederile art. 414 alin.(3) și 417 alin.(1) pct.7) și 8) Cod de procedură penală, cărora instanța le-a dat o motivare clară și argumentată expusă în pct. 9.1. al prezentei decizii și a cărei reluare nu se mai impune (cauza CtEDO, Rebait și alții c. Franței).

Așadar, verificând procesul-verbal al ședinței de judecată a instanței de apel și lecturând textul deciziei, rezultă că instanța ierarhic inferioară a verificat legalitatea și temeinicia hotărârii atacate, și-a motivat soluția adoptată punând la baza acesteia probele administrate și verificate în cadrul ședinței instanței de apel. Ținând cont de cele menționate, Colegiul penal conchide că conținutul deciziei corespunde prevederilor legale sus menționate, fiind oferite răspunsuri la toate motivele invocate în apel.

Tot aici, Colegiul penal menționează că potrivit prevederilor art. 394 alin. (3) Cod de procedură penală, instanța de apel a făcut o analiză amplă a probelor, argumentând detaliat respingerea probelor care au fost invocate în suportul învinuirii aduse inculpatului.

Prin urmare, Colegiul penal conchide că, toate probele prezentate au primit o apreciere justă, iar concluziile făcute de instanța de apel au rezultat din circumstanțele de fapt stabilite în prezenta cauză penală.

Potrivit textului recursului, recurentul invocă temei de casare a deciziei instanței de apel pct. 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, care stipulează, că hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, când nu au fost întrunite elementele infracțiunii.

Colegiul penal reține că, motivul invocat de recurent, precum că „nu au fost întrunite elementele infracțiunii”, constituie o interpretare subiectivă a sa, or instanța de apel corect a constatat că în acțiunile lui Băețrău Vlad, sunt prezente toate elementele constitutive a infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal, argumente pe care instanța de recurs le acceptă și pentru a evita repetări inutile le însușește.

Potrivit jurisprudenței CtEDO, în asemenea situație, nu se mai impune o reevaluare a conținutului mijloacelor de probă, acestea demonstrând cu prisosință soluția privind vinovăția inculpatului. În cazul în care instanța de apel și-a motivat decizia luată, arătând în mod concret la împrejurările, care confirmă sau infirmă o acuzație penală, pentru a permite părților să utilizeze eficient orice drept de recurs eventual, o curte de recurs poate, în principiu, să se mulțumească de a relua motivele jurisdicției acestor instanțe.

Astfel, Colegiul penal susține pe deplin concluzia instanței de apel precum că, inculpatul Băețrău Vlad, a comis infracțiunea prevăzută de art. 171 alin. (1) Cod penal.

Cît privește invocarea recurentului a prevederilor art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, Colegiul penal consideră că, pedeapsa individualizată inculpatului, corespunde, atât principiului proporționalității, cât și scopului pedepsei penale.

Reieșind din prevederile art. 61 Cod penal, pedeapsa penală este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului, care are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, atât din partea acestuia, cât și din partea altor persoane.

Potrivit art. 75 alin. (1) Cod penal, la stabilirea categoriei și termenului pedepsei penale, instanța de judecată ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

La caz, Colegiul penal constată că, infracțiunea săvârșită de către inculpat este prevăzută de art. 171 alin. (1) Cod penal și se pedepsește cu se pedepsește cu închisoare de la 3 la 5 ani.

Conform art. 16 alin. (3) Cod penal, infracțiuni mai puțin grave se consideră faptele pentru care legea penală prevede pedeapsa maximă cu închisoare pe un termen de până la 5 ani inclusiv. Astfel, instanța de recurs remarcă că inculpatul a săvârșit o infracțiune mai puțin gravă.

Sub acest aspect și cu referire la argumentele din recursul apărătorului, în care nici nu sunt indicate concrete erori de drept și clar definite, se atestă că împrejurările menționate în partea descriptivă a hotărârii instanței de apel, inclusiv, cele reproduse în pct. 4.1 din prezenta decizie, denotă că instanța de judecată a constatat și apreciat circumstanțele de fapt și de drept privind aplicarea pedepsei inculpatului în strictă conformitate cu prevederile normelor de procedură penală și prescripțiilor de drept material, ținând cont de prevederile art. 61, 75 Cod penal, conform cărora persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele și în strictă conformitate cu dispozițiile legii.

Mai mult, recursul declarat, potrivit argumentelor invocate și reproduse în pct. 10.1 din prezenta decizie, este întemeiat doar pe critica modului în care instanța de apel a apreciat circumstanțele cauzei în latura pedepsei, însă pornind de la relevanțele art. 27, 414 alin. (1) și (2) Cod de procedură penală, judecătorul apreciază probele în conformitate cu propria sa convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate. 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 poate da o nouă apreciere probelor din dosar.

Astfel, Colegiul penal susține poziția instanței de apel care a menționat că, conform prevederilor art. 76, 77 Cod penal, careva circumstanțe atenuante sau agravante n-au fost stabilite, inculpatul a comis o infracțiune mai puțin gravă, de persoana inculpatului, care nu are antecedente penale, anterior nefiind condamnat, nu și-a recunoscut vina, nu figurează la evidența medicului narcolog și psihiatru.

Prin urmare, instanța de apel, la stabilirea pedepsei penale, a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, iar argumentele invocate în recurs de către apărător, nu constituie temei pentru aplicarea pedepsei solicitate față de inculpat.

Referitor la invocarea de către apărătorul inculpatului a prevederilor art. 427 alin. (1) pct. 12) Cod de procedură penală, Colegiul penal nu se va expune asupra acestui argument, ori, recurentul invocând motivul că, faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită, a solicitat achitarea inculpatului.

Prin urmare, erorile de drept invocate de recurent, prevăzute la art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 10), 12) Cod de procedură penală, nu și-au găsit confirmare la judecarea recursului, iar din aceste considerente recursul urmează a fi respins ca inadmisibil.

În conformitate cu art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal,

#### **DECIDE:**

Inadmisibilitatea recursurilor ordinare, declarate de procurorul în Procuratura de Circumscripție Chișinău, Djulieta Devder, de avocatul Holopețchi Igor în numele inculpatului Băețrău Vlad, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 15 mai 2019, în cauza penală, în privința lui **Băețrău Vlad XXX**, ca fiind vădit neîntemeiate.

Decizia este irevocabilă.

Pronunțată integral la **06 noiembrie 2019**.

**Președinte:**

Iurie Diaconu

**Judecători:**

Ion Guzun

Liliana Catan