

D E C I Z I E

19 noiembrie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Vladimir Timofti

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

judecând, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Cahul, Calendari Dumitru, de către partea vătămată minoră Costiuc Alina și reprezentantul legal al părții vătămate minore, Costiuc Elena și de către inculpatul Calmîc Eugeniu, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 11 iunie 2019, în cauza penală în privința lui

*Calmîc Eugeniu xxxx, născut la xx xxxx xxxx,
originar din xxxx xxxx, domiciliat în xxxx xxxx.*

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 17.01.2018 - 20.03.2019;

Instanță de apel: 11.04.2019 - 11.06.2019;

Instanță de recurs: 08.08.2019 - 19.11.2019.

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Cahul sediul Cantemir din 20 martie 2019, Calmîc Eugeniu a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art.171 alin.(3) lit. a), b) Cod penal, la 12 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis.

2. Pentru a se pronunța, prima instanță a constatat în fapt că, în perioada lunilor ianuarie-august a anului 2016, aflându-se la domiciliul lor comun din xxxx xxxx împreună cu fiica concubinei sale xxxx xxxx, născută la xx xx xxxx, care se afla la întreținerea lui și care, în corespundere cu art.133¹ Cod penal, este membru de familie, cunoscând cu certitudine că xxxx xxxx este minoră și nu a împlinit vârsta de 14 ani, conștientizând că victima nu are capacitate deplină de deliberare, profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra și de a-și exprima voința, având în vedere vârsta fragedă a acesteia, Calmîc Eugeniu a întreținut cu minora xxxx xxxx mai multe rapoarte sexuale în formă normală, contrar voinței acesteia.

În consecință, minora xxxx xxxx a rămas însărcinată, iar la data de 31 martie 2017, a născut o fetiță.

3. *Avocatul Barbarov Eduard în numele inculpatului*, a contestat cu apel sentința, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art.174 alin.(1) Cod penal.

În argumentarea cererii de apel a invocat că, inculpatul a întreținut cu xxxx
xxxx mai multe rapoarte sexuale benevole cu consimțământul xxxx, în urma cărora
ultima a rămas gravidă și la 31 martie 2017 a născut o fetiță.

La fel, apelantul a invocat că, inculpatul nu recunoaște vina fiindcă nu a
comis infracțiunea de care este acuzat, iar instanța nu a luat în considerație
declarațiile făcute de inculpat și partea vătămată minoră, care a declarat că relațiile
sexuale erau benevole, cu acordul ei.

A mai indicat avocatul că, instanța de judecată nu a luat în considerație
raportul de expertiză psihiatrică-psihologică legală în condiții de ambulatoriu
nr.424 din 20 decembrie 2017 a minorei xxxx xxxx.

4. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 11 iunie 2019,
a fost admis apelul, casată total sentința și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit
modului stabilit pentru prima instanță, prin care Calmîc Eugeniu a fost recunoscut
vinovat și condamnat în baza art.174 alin.(1) Cod penal, la 3 ani închisoare, cu
executarea în penitenciar de tip semiînchis.

4.1. Pentru a se pronunța, instanța de apel a constatat în fapt că, în perioada
lunilor ianuarie-august a anului 2016, aflându-se la domiciliul lor comun din s.
xxxx, r-nul xxxx împreună cu fiica concubinei sale, xxxx, născută la xx xx xxxx,
cunoscând cu certitudine că xxxx xxxx este minoră și nu a împlinit vârsta de 16
ani, Calmîc Eugeniu a întreținut cu minora xxxx xxxx mai multe rapoarte sexuale
în formă normală.

4.2. În motivarea soluției sale, instanța de apel a indicat că, prima instanță a
adoptat o soluție contrară circumstanțelor de fapt constatate în ședința instanței de
fond și de apel, cu aplicarea eronată a normelor de drept material și procesual.

Astfel, instanța de apel a reținut că, prin ordonanța de pornire a urmăririi
penale din 02 mai 2017, fiind constatat, că pe parcursul anului 2016, aflându-se în
s. xxxx, r-nul xxxx, o persoană neidentificată la acel moment a întreținut raport
sexual cu minora xxxx xxxx, născută la xx xx xxxx, care nu avea vârsta de 16 ani
și care la data de 31 martie 2017 a născut un copil, fiind dispusă pornirea urmăririi
penale în baza art.174 alin.(1) Cod penal (f.d.1).

De asemenea, la 11 ianuarie 2017 Calmîc Eugeniu a fost audiat în calitate de
bănuț de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.174 alin.(1) Cod penal, cel din
urmă recunoscând în totalitate bănuțala înaintată (f.d.74) și în aceeași zi i-a fost
înaintată învinuirea în baza art.171 alin.(3) lit. a), b) Cod penal (f.d.78).

Acțiunile inculpatului E. Calmîc au fost calificate de organul de urmărire
penală și instanța de judecată în baza art.171 alin.(3) lit. a), b) Cod penal potrivit
indiciilor calificativi „violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică
și psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și
exprima voința, acțiuni săvârșite cu bună-știință asupra unui membru de familie,
care se afla în grija, sub ocrotirea, protecția și educația făptuitorului, cu bună știință
asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani”.

Eroarea admisă de prima instanță la adoptarea sentinței de condamnare
constă în faptul că, prima instanță a dat o apreciere eronată probelor administrate și
circumstanțelor de fapt constatate și eronat a conchis că fapta săvârșită de
inculpatul E. Calmîc poate fi încadrată în baza art.171 alin.(3) lit. a), b) Cod penal.

Or, raportul sexual natural, se realizează de către făptuitor cu

consimțământul persoanei minore, fapt ce delimitează infracțiunea în cauză de cea de viol și de cea de acțiuni violente cu caracter sexual etc.

La fel, instanța de apel a indicat că, Legea penală la art.171 Cod penal instituie răspunderea pentru viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința.

Sub incidența art.171 Cod penal nu cad acțiunile cu caracter sexual, care sunt săvârșite fără constrângere fizică sau psihică, fără profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința.

Instanța de apel a atestat lipsa atât a laturii obiective a infracțiunii imputate lui Calmîc Eugeniu, cât și cea subiectivă, nu au fost prezentate probe, care ar confirma aplicarea violenței de către inculpat asupra părții vătămate minore, lipsind astfel „constrângerea” ca element material al infracțiunii de viol, lipsind și acțiunile adiacente exprimate prin constrângerea fizică, psihică cât și profitarea de imposibilitatea părții vătămate de a se apăra ori de a-și exprima voința.

În ședința primei instanțe, cât și a instanței de apel, partea vătămată minoră a comunicat că în mod liber și fără vreo constrângere explicită sau implicită din partea inculpatului a consimțit de a întreține un raport sexual cu inculpatul.

Totodată, inculpatul susține că, partea vătămată a consimțit, iar partea vătămată a confirmat în declarațiile făcute în ședința instanței de apel, că ea a fost de acord să întrețină relații sexuale, că la acel moment conștientiza ce este un raport sexual și care sunt consecințele, fapt concluzionat și în raportul de expertiză judiciară nr.424 din 20 decembrie 2017 (f.d.66-69).

4.3. La capitolul individualizării pedepsei, instanța de apel cu trimitere la prevederile art.art.75-88 Cod penal, ținând cont de faptul că, inculpatul anterior nu a fost tras la răspundere penală, gravitatea infracțiunii care face parte din categoria infracțiunilor grave, comiterea infracțiunii în privința persoanei minore, cât și căința acestuia, lipsa pretențiilor de ordin material și moral din partea părții vătămate, caracteristica pozitivă, lipsa maladiei psihice, a ajuns la concluzia de a aplica în privința lui Calmîc Eugeniu în baza art.174 alin.(1) Cod penal pedeapsa minimă în formă de închisoare pe termen de 3 ani, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

Apreciind influența pedepsei asupra corectării și reeducării inculpatului Calmîc Eugeniu, instanța de apel a conchis că, corectarea și reeducarea acestuia este posibilă numai cu executarea reală a pedepsei, în condițiile izolării inculpatului de societate.

Opozant alegațiilor părții apărării despre posibilitatea aplicării prevederilor art.90 Cod penal în privința inculpatului, pentru comiterea infracțiunii de raportul sexual cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani stabilite și anume suspendarea condiționată a executării pedepsei pentru o perioadă de probațiune, instanța de apel a indicat că, o condiție prevăzută expres în alin.(1) art.90 Cod penal constituie concluzia instanței că nu este rațional ca făptuitorul să execute pedeapsa stabilită. Astfel, este prerogativa instanței de judecată să aprecieze că scopul pedepsei poate fi atins chiar și fără executarea efectivă a acesteia.

La fel, instanța de apel a notat că, comiterea infracțiunii cu caracter sexual asupra unei minore de către inculpat impune evaluarea corectă a pericolului social

al faptei comise, or, consimțământul victimei în cazul dat nu are nici o relevanță, dat fiind că făptuitorul era conștient de faptele comise, iar pentru ca ultimul să-și facă concluziile necesare de a nu săvârși în continuare abateri de la prevederile legii penale, este necesar ca acesta să execute real pedeapsa stabilită.

Referitor la alegațiile apelantului privind prezenta cumulului de circumstanțe atenuante, ce în opinia acestuia nu au fost luate în considerare de către instanța de fond, instanța de apel a menționat că, în speță, acestea nu sunt suficiente pentru ca în privința inculpatului să fie aplicate prevederile art.90 Cod penal, în raport cu împrejurările indicate supra, ținând cont de faptul că a săvârșit o infracțiune din categoria celor grave, precum și de personalitatea inculpatului.

În ce privește, invocarea prezenței circumstanței atenuante recunoașterea vinei în comiterea infracțiunii de raport sexual cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani și colaborarea cu organul de urmărire penală pe această învinuire, nu poate duce la aplicarea unei pedepse non privative de libertate, care este conformă prevederilor legale, fiind luate în considerație toate criteriile generale de individualizare a pedepsei.

5. Procurorul, în temeiul art.427 alin.(1) pct.6), 12) Cod de procedură penală, a contestat cu recurs decizia, solicitând casarea acesteia cu menținerea sentinței.

În motivarea cerințelor sale a invocat că, instanța de apel nu a analizat sub toate aspectele, complet și obiectiv circumstanțe cauzei și eronat a recalificat acțiunile inculpatului Calmîc Eugeniu în baza art.174 alin.(1) Cod penal și în susținerea poziției sale a făcut trimitere la pct.19) al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr.17 din 07.11.2005 „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”.

Totodată, conform practicii judiciare, prin stare de neputință trebuie se înțelege incapacitatea victimei de a se apăra din cauza stării sale fizice sau psihice precare, ... factorii ce constituie cauzele stării de neputință a victimei.

Astfel, acuzarea susține că, nu este stabilită decât o limită maximă a vârstei victimei în ipoteza infracțiunii de raport sexual cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani. Totuși, identificarea limitei minime a acestei vârste are importanță în planul delimitării acestei fapte infracționale de infracțiunea de viol și cea de acțiuni violente cu caracter sexual, presupunând profitarea de imposibilitatea victimei de a-și exprima voința.

Legea penală nu prevede o limită minimă a vârstei victimei infracțiunii prevăzute la art.174 Cod penal. Dar aceasta nici pe departe nu înseamnă că vârsta în cauză poate fi oricât de redusă. Se va realiza componenta infracțiunii prevăzute la art.174 Cod penal numai dacă actul sexual corespunzător a fost perceput adecvat de către victimă. Cu cât mai redusă este vârsta victimei, cu atât posibilitatea inexistenței discernământului crește.

Potrivit semnificației termenului „discernământul”, reprezintă „facultatea unei persoane de a deosebi, a distinge lucrurile unele de altele, a judeca limpede, cu pătrundere și cu precizie”.

Consideră că, la adoptarea deciziei instanța de apel nu a luat în considerație un șir de circumstanțe, și anume: vârsta părții vătămate în momentul comiterii infracțiunii și starea ei psiho-fiziologică în acel moment (în cadrul examinării

cauzei inculpatul Calmîc Sergiu a declarat că: “...*Relațiile sexuale au avut loc după data de 07 ianuarie 2016, adică după postul Crăciunului. La acel moment xxxx avea vârsta de 12 ani*”).

Instanța de apel nu a luat în considerație starea materială și relațiile în interiorul familiei lui xxxx xxxx, mai mult, Calmîc Eugeniu era concubinul mamei, capul familiei, dar și preot, respectiv minora xxxx xxxx era dependentă de E. Calmîc atât material, cât și psihologic, ultimul fiind o autoritate în familie și consimțământul minorei pentru a întreține raport sexual a fost ușor obținut.

Instanța de apel nu a luat în considerația opinia reprezentantului autorității tutelare, care a declarat că “...*raportul sexual între adult și un minor este inadmisibil*”.

Totuși, instanța de apel nu a argumentat dacă actul sexual corespunzător a fost perceput adecvat de către partea vătămată xxxx xxxx.

În continuare, procurorul a făcut trimitere la prevederile art.20 alin.(1) și (2) Cod civil și art.14 alin.(1) și (2) Codul familiei.

Instanța de apel nu a luat în considerație divergențele care sunt în declarațiile părții vătămate xxxx xxxx și inculpatului Calmîc Eugeniu, în ceia ce privește faptul cine a fost inițiatorul întreținerii relațiilor sexuale.

Fiind audiată în condiții speciale conform art.art.110¹-111 Cod de procedură penală, la data de 05 iulie 2017, partea vătămată minoră xxxx xxxx a declarat că „...*Calmîc Eugeniu a început să-i vorbească dulce, a întrebat-o dacă vrea să aibă relații sexuale cu el și ea a fost de acord*”.

Inculpatul Calmîc Eugeniu în ședința primei instanțe a declarat că „...*inițiativa de a avea relații sexuale a venit din partea ambilor, nu poate spune concret cine anume a fost inițiatorul*”.

Instanța de apel la analiza încadrării juridice a acțiunilor inculpatului, s-a referit doar la lipsa probelor privind aplicarea violenței fizice, constrângerea fizică și psihică, însă nu a supus analizei circumstanțele faptei legate cu vârsta minorei și calificarea acțiunilor potrivit rechizitoriului - profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința.

La fel, partea vătămată minoră xxxx xxxx a mai declarat că „...*de când aveam 11 ani, m-am îndrăgostit de concubinul mamei. El îmi acorda atenție, mă plimbam cu el îmi cumpăra ce voiam eu și am înțeles că m-am îndrăgostit*”.

5.1. Partea vătămată minoră Costiuc Alina și reprezentantul legal al părții vătămate minore, Costiuc Elena, au contestat cu recursuri decizia, solicitând casarea parțială a acesteia și aplicarea în privința inculpatului a prevederilor art.90 Cod penal, invocând că inculpatul se caracterizează pozitiv, are 4 copii minori la întreținere, este un tată grijuliu, iar copiii au nevoie de el.

5.2. Inculpatul Calmîc Eugeniu, a contestat cu recurs decizia, solicitând casarea parțială a acesteia și aplicarea în privința sa a prevederilor art.90 Cod penal, invocând că, astfel îi va fi acordată posibilitatea întreținerii celor 4 copii minori ai săi.

6. Asupra recursului procurorului, a prezentat referință inculpatul care s-a pronunțat pentru respingerea acestuia și aplicarea în privința sa a art.90 Cod penal.

7. Judecând recursurile ordinare în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că acestea urmează a fi admise, cu casarea totală a

deciziei instanței de apel și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, din următoarele considerente.

Potrivit art.434 Cod de procedură penală, judecând recursul declarat împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialelor din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs de titularul acestuia.

În această ordine de idei, rațiunea și finalitatea exercitării căii de atac, în particular avându-se în vedere recursul ordinar, rezidă în înlăturarea erorilor admise de instanța ierarhic inferioară la etapa precedentă de judecare a cauzei, iar controlul judecătoresc pe care acesta îl declanșează, are un rol preventiv și unul reparator. Soluția instanței de recurs se fundamentează, în drept, pe prevederile art.435 alin.(1) pct.2) lit. c) Cod de procedură penală, potrivit cărora judecând recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită și să dispună rejudecarea cauzei de către instanță de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanță de recurs.

În conformitate cu prevederile art.art.414-417 Cod de procedură penală, instanță de apel, urma să soluționeze paralel cu starea de fapt și chestiunile de drept, inclusiv: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just; dacă normele de drept procesual penal, au fost corect aplicate.

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

Potrivit 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.

Însă, contrar celor stipulate de legea procesual penală, în cauza deferită judecătii instanță de apel nu a exercitat în deplină măsură aceste atribuții legale reglementate exhaustiv de legislator.

Colegiul penal lărgit reține că, procurorul își exprimă dezacordul cu soluția de condamnare a inculpatului în baza art.174 alin.(1) Cod penal, or, acțiunile inculpatului corect au fost calificate de către prima instanță în baza art.171 alin.(3) lit. a), b) Cod penal.

Astfel, verificând asupra principiului respectării normelor de drept menționate, Colegiul penal lărgit constată că, potrivit rechizitoriului și sentinței primei instanțe, inculpatul a fost trimis în judecată, precum și recunoscut vinovat și condamnat de prima instanță în baza art.171 alin.(3) lit. a), b) Cod penal, *violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința, acțiuni săvârșite cu bună-știință asupra unui membru de familie, care se află în grija, sub ocrotirea, protecția și educația făptuitorului, cu bună știință asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani.*

Fiind judecată prezenta cauză penală în ordine de apel, instanța a considerat greșită constatarea primei instanțe despre recunoașterea vinovăției inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.171 alin.(3) lit. a), b) Cod penal și a dispus condamnarea acestuia în baza art.174 alin. (1) Cod penal, deoarece soluția dată de prima instanță nu corespunde probelor cercetate atât în ședința primei instanțe date,

cât și în ședința instanței de apel.

În opinia instanței de apel, prima instanță a dat o apreciere eronată probelor administrate și circumstanțelor de fapt constatate și eronat a conchis că fapta infracțională săvârșită de inculpatul Calmîc Eugeniu poate fi încadrată în baza art.171 alin.(3) lit. a), b) Cod penal, or, raportul sexual natural, se realizează de către făptuitor cu consimțământul persoanei minore, fapt ce delimitează infracțiunea în cauză de cea de viol și de cea de acțiuni violente cu caracter sexual etc. La fel, Legea penală la art.171 Cod penal instituie răspunderea pentru viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința. Sub incidența art.171 Cod penal nu cad acțiunile cu caracter sexual, care sunt săvârșite fără constrângere fizică sau psihică, fără profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința.

Însă, Colegiul penal lărgit reține că concluziile instanței de apel sunt pripite, or, la adoptarea hotărârii sale, instanță nu a ținut cont de explicațiile expuse în pct.3 al Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.17 din 07.05.2005, „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală” - imposibilitatea de a-și exprima voința presupune o stare psihofiziologică ce lipsește victima de putința de a-și da seama de ceea ce se întâmplă cu ea sau de a-și manifesta voința (în cazul vârstei fragede, a oligofreniei, a altor stări patologice de natură psihică, a somnului hipnotic sau letargic, a leșinului, comei, morții clinice etc.).

La fel, pct.19) al aceleiași hotărâri, explică clar, că raportul sexual, actul de homosexualism sau lesbianism, săvârșite cu o persoană de vârstă fragedă, al cărei consimțământ nu are valoare juridică, deoarece aceasta nu înțelege semnificația celor ce i se întâmplă, se califică nu conform art.174 Cod penal, ci potrivit art.171 alin.(3) lit. b) sau art.172 alin.(3) lit. a) Cod penal.

În continuare, Colegiul penal lărgit reține că, instanță de apel a dispus condamnarea inculpatului în baza art.174 alin.(1) Cod penal, după care divergent a indicat că, comiterea infracțiunii cu caracter sexual asupra unei minore de către inculpat impune evaluarea corectă a pericolului social al faptei comise, **or, consimțământul victimei în cazul dat nu are nici o relevanță**, dat fiind că făptuitorul era conștient de faptele comise, iar pentru ca ultimul să-și facă concluziile necesare de a nu săvârși în continuare abateri de la prevederile legii penale, este necesar ca acesta să execute real pedeapsa stabilită.

În astfel de împrejurări, Colegiul penal lărgit apreciază, ca fiind incerte și confuze concluziile instanței de apel în vederea calificării acțiunilor inculpatului Calmîc Eugeniu și recunoașterii vinovăției acestuia pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art.174 alin.(1) Cod penal.

Din considerentele expuse, Colegiul penal lărgit statuează că, decizia instanței de apel în cauza dată, este afectată de insuficiență și contradicții în partea motivării soluției adoptate, ceea ce este incident cazului de casare invocat în speță și prevăzut de art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală și anume, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, iar erorile admise de către instanța de apel nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs, deoarece instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza și a se pronunța

asupra legalității sentinței, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor procesuale-penale la pronunțarea hotărârii judecătorești.

În asemenea condiții, instanța de recurs conchide de a admite recursul procurorului ordinar declarat la caz, iar decizia instanței de apel urmează a fi casată total cu remiterea cauzei în instanța de apel pentru rejudecare, în alt complet de judecători, pentru adoptarea unei soluții corecte.

La fel, în vederea admiterii recursurilor declarate de către partea vătămată minoră xxxx xxxx și reprezentantul legal al părții vătămate minore, Costiuc Elena și de către inculpatul Calmîc Eugeniu, Colegiul penal lărgit menționează că, la rejudecarea cauzei instanța urmează să verifice agravanta prevăzută la lit. a) alin.(3) art.171 Cod penal, or, potrivit jurisprudenței, dispoziția de la lit. a) alin.(3) din art.171 Cod penal prevede o serie de modalități în care se pot concretiza raporturile speciale dintre victimă și făptuitor, și anume:

- victima se află în grija făptuitorului atunci când acesta are obligația contractuală sau morală de a acorda victimei asistență socială, ori, în virtutea relațiilor de rudenie, are îndatorirea legală de a îngriji victima. Îngrijirea presupune obligația de a acorda ajutor și asistență curentă unei persoane aflate la nevoie datorită vârstei, stării de sănătate, absenței persoanelor care au această obligație potrivit legii. Au obligații de îngrijire față de victimă, de exemplu, persoanele angajate de particulari pentru îngrijirea unor bolnavi sau bătrâni, personalul de îngrijire din unitățile sanitare sau așezămintele sociale (spitale, sanatorii, azil, internate), etc. deci, persoanele care în temeiul unui contract de prestări servicii, a unui contract de muncă sau a relațiilor de rudenie au îndatorirea de a avea grijă de victimă;

- victima se afla sub ocrotirea făptuitorului, atunci când ultimul are calitatea de tutore ori de curator în raport cu victima sau când făptuitorul și-a asumat în fapt sarcina de a ocroti un minor;

- victima se află sub protecția făptuitorului, în cazul în care este privată în mod legal de libertate, de exemplu, se află într-o instituție de reeducare, iar cel care a săvârșit violul are obligația de a o păzi și supraveghea;

- victima se află la educarea făptuitorului atunci când acesta face parte din rândul cadrelor didactice sau al personalului pedagogic, fie că este o persoană angajată de către părinții victimei, pentru educarea și instruirea acesteia. Obligația de educare revine cadrelor didactice de orice grad și specialitate și personalului didactic auxiliar (pedagog, laborant, bibliotecar), inclusiv persoanelor care sunt angajate în particular pentru anumite activități instructiv-educative (meditatori, instructori).

Astfel, reieșind din explicațiile descrise mai sus, urmează a fi stabilită existența elementul constitutiv în cauză, pentru realizarea căreia este necesar ca între făptuitor și victimă să existe, la momentul săvârșirii faptei, un raport special.

Tot în acest sens, se reține dispoziția art.133¹ lit. a) Cod penal care definește noțiunea de „membru de familie” ce presupune două accepțiuni diferite, în funcție de lipsa sau prezența conlocuirii făptuitorului și victimei:

- a) în condiția de conlocuire: persoanele aflate în căsătorie, în divorț, sub tutelă și curatelă, rudele, afinii lor, soții rudelor, persoanele aflate în relații asemănătoare celor dintre soți (concubinaj) sau dintre părinți și copii;

b) în condiția de locuire separată: persoanele aflate în căsătorie, în divorț, rudele, afinii lor, copiii adoptivi, persoanele aflate sub curatelă, persoanele care se află ori s-au aflat în relații asemănătoare celor dintre soți (concubinaj).

Învederând cele menționate, Colegiul penal lărgit menționează că, la rejudecarea cauzei instanța de apel are obligația să înlăture erorile menționate, să țină seama de împrejurările 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 și să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art.417 Cod de procedură penală, ținând cont de motivele expuse în pct.7. din prezenta decizie.

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 Cahul, Calendari Dumitru, de către partea vătămată minoră xxxx xxxx și reprezentantul legal al părții vătămate minore, Costiuc Elena și de către inculpatul Calmîc Eugeniu, se casează total decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 11 iunie 2019, în cauza penală în privința lui *Calmîc Eugeniu* xxxx și se dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Decizia pronunțată motivat la 27 decembrie 2019.

Președinte

Vladimir Timofti

Judecători

Anatolie Țurcan

Nadejda Toma

Elena Cobzac

Victor Boico