

CURTEA SUPRĂMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

04 martie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Timofti Vladimir,

Judecători – Cobzac Elena și Țurcan Anatolie

a examinat admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat de către avocatul Gladchi Gheorghe în numele inculpatului Tulbu Aurel, prin care se solicită casarea sentinței Judecătorei Strășeni, sediul Călărași, din 22 martie 2019 și a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 septembrie 2019, în cauza penală privindu-l pe

Tulbu Aurel Xxxxx, născut la xxxxx, originar și domiciliat în Xxxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

1. Prima instanță: 06.06.2018 – 22.03.2019;
2. Instanța de apel : 18.05.2019 – 12.09.2019;
3. Instanța de recurs ordinar : 05.12.2019 – 04.03.2020.

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

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătorei Strășeni (sediul Călărași) din 22 martie 2019 Tulbu Aurel a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 171 alin.(3) lit.b) Cod penal și conform legii i s-a stabilit pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 12 (doisprezece) ani cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip închis, luându-l sub strajă în sala de judecată.

Cheltuielile de judecată în mărime de 2182 lei au fost trecute în contul statului.

2. Potrivit sentinței s-a constatat că, Tulbu Aurel într-o zi de la începutul lunii octombrie 2017, seara, aflându-se în gospodăria cet. Xxxxx, situată în sat. Mîndra, r-nul Călărași și, observînd-o pe fiica minoră a acesteia - Xxxxx, a.n. Xxxxx - cu care era în relație de prietenie, el, fiind în stare de ebrietate alcoolică, urmărind scopul violării minorei Xxxxx, despre care știa cu certitudine că nu are vîrsta de 14 ani, profitînd de starea ei psihofiziologică și de imposibilitatea de a-și exprima voința sa în virtutea vîrstei fragede, fapt care a împiedicat-o de a-și da seama pe deplin de acțiunile săvârșite asupra ei, intenționat, a ademenit-o pe minoră în depozitul cu fîn

din aceeași gospodărie ce aparține lui Xxxxx, unde, el, prin constrângere fizică și psihică manifestată prin aplicarea de lovituri cu palmele și amenințări, contrar voinței minorei Xxxxx a întreținut cu ultima raport sexual în formă obișnuită - în mod forțat, în rezultatul căruia minora Xxxxx a rămas însărcinată.

Fapta constatată de prima instanță a fost calificată în modul următor: violul, adică *raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei; profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința săvârșit cu bună - știință asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani; faptă încadrată în prevederile art.171 alin.(3) lit. b) Codul penal.*

3. Împotriva sentinței au declarat apeluri:

3.1. procurorul în Procuratura raionului Călărași, Șlicari Eugeniu, prin care a solicitat casarea parțială a sentinței Judecătorei Strășeni, sediul Călărași din 22.03.2019 cu rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care - să fie încasate de la inculpatul A. Tulbu cheltuielile judiciare în contul statului, în sumă totală de 2182 lei (cheltuieli suportate de stat pentru efectuarea expertizei judiciare nr.201812D0041 din 03.03.2018 privind examinarea părții vătămate minore Xxxxx; expertizei judiciare (psihologo-psihiatrică) nr.201837A0115 din 11.05.2018 privind examinarea părții vătămate minore Xxxxx).

În susținerea apelului, procurorul a invocat:

„...cheltuielile judiciare în cuantum de 2182 lei s-au format în rezultatul efectuării la etapa de urmărire penală a expertizei judiciare a nr.201812D0041 din 03.03.2018 privind examinarea părții vătămate minore Xxxxx - în sumă de 320 lei și a expertizei judiciare psihologo - psihiatrică nr.201837A0115 din 11.05.2018 privind examinarea părții vătămate minore Xxxxx - în sumă de 1862 lei”.

Acuzatorul nu este de acord cu decizia instanței privind trecerea cheltuielilor judiciare în contul statului, deoarece în alin.(l) al art.227 Cod de procedură penală este expusă doar noțiunea de cheltuieli judiciare, iar art. 229 alin.(l) din același Cod prevede, că cheltuielile judiciare sînt suportate de condamnat sau sînt trecute în contul statului.

3.2. avocatul Gladchi Gheorghe, în numele inculpatului, prin care a solicitat casarea sentinței Judecătorei Strășeni, sediul Călărași din 22 martie 2019 și pronunțarea unei noi hotărîri, potrivit modului stabilit, pentru prima instanță, prin care să fie recalificată fapta ce i se impută lui Tulbu Aurel în baza art. 174 alin. (1) Cod penal, pentru care să-i fie stabilită o pedeapsă cu aplicarea prevederilor art. 90 din Codul penal.

În susținerea apelului, avocatul Gladchi G. a invocat că inculpatul Tulbu A., la momentul comiterii faptei infracționale, nu știa cu certitudine că săvârșește violul asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani; că raportul sexual între inculpat și partea vătămată a fost benevol, fapt ce exclude acțiunea adiacentă a laturii obiective a infracțiunii incriminate, exprimate prin constrângerea fizică,

constrângerea psihică și profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința - circumstanțe, care se confirmă prin: procesul - verbal de audiere a învinutului Tulbu A.; declarațiile părții vătămate Xxxxx, audiată în condiții speciale la urmărirea penală (vol. I, f. d. 36-38); raportul de expertiză judiciară nr. 201837AO115 din 11 mai 2018 (vol. I, f. d. 64-66); declarațiile martorului Doni Alexandru; declarațiile martorului Xxxxx (vol. I, f. d. 110); declarațiile martorului Cvasniuc Nadejda; declarațiile martorului Curecheri Elena caracteristica eliberată de IP Gimnaziul Hîrjauca, raionul Călărași; caracteristica părții vătămate de la locul de trai, eliberată de primăria satului Hîrjauca;

În această ordine de idei, s-a mai invocat: instanța la stabilirea pedepsei acestuia urma să aplice prevederile art. 70 alin. (3¹) Cod penal prin care „la aplicarea pedepsei persoanelor care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani, care au săvârșit infracțiune la vârsta de la 18 pînă la 21 de ani, maximul pedepsei se reduce cu o treime”. Anume de la acest nivel trebuia individualizată pedeapsa aplicată inculpatului Tulbu Aurel, ținându-se cont de personalitatea făptuitorului, motivele acestuia, împrejurările specifice concrete, dar și pericolul social al acțiunilor săvârșite, fiind respectate reglementările din art. 76 alin. (1) lit. b) Cod penal „săvârșirea infracțiunii de către o persoană care a atins vârsta de 18 ani, dar nu a atins vârsta de 21 de ani” precum și prevederile art. 79 alin. (1) Cod penal „Săvârșirea infracțiunii de către persoanele care au atins vârsta de 18 ani, dar nu a atins vârsta de 21 de ani poate fi apreciată de către instanța de judecată drept circumstanță excepțională”.

Totodată, avînd în vedere personalitatea în general pozitivă a făptuitorului, gradul redus de antisociabilitate a acestuia, motivul, cazul concret și circumstanțele concrete specifice, apelantul a considerat că executarea pedepsei penale în detenție va avea un impact negativ asupra corectării și reeducării inculpatului. În prezent, inculpatul este un cetățean pozitiv, dar ce se va întîmpla cu dînsul peste mai mulți ani de executare a pedepsei în detenție, fiind izolat absolut de mediul său social, aflîndu-se într-un mediu închis și toxic, în condiții de detenție problematice... Pînă la urmă vor avea de pierdut statul nostru și societatea. De aceea, apelantul a propus substituirea executării pedepsei penale în detenție prin sancțiune penală alternativă pedepsei închisorii - condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei (art. 90 Cod penal).

3.3. avocatul Jian Vladislav, în numele inculpatului, prin care a solicitat casarea totală a sentinței Judecătoriei Strășeni, Sediul Călărași din 19.04.2019 și pronunțarea unei noi hotărîri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Tulbu Aurel să fie achitat.

În susținerea apelului, avocatul Jian V. a invocat: că în cadrul ședinței judiciare inculpatul Tulbu Aurel vina nu și-a recunoscut-o și a refuzat să facă declarații. Totodată nici unul dintre martorii acuzării audiați în cadrul ședinței judiciare nu au dat declarații pertinente și concludente, din care ar rezulta vinovăția lui Tulbu Aurel

în săvârșirea infracțiunii incriminate. Mai mult ca atât, există dubii în ceea ce privește faptul întreținerii raportului sexual de către inculpat cu partea vătămată, deoarece deși dînsa a declarat că a întreținut un singur raport sexual cu inculpatul, rămînînd gravidă, iar cu alte persoane nu a avut asemenea relații, totuși acuzarea de stat nu a dispus efectuarea expertizei ADN de constatare a paternității, care este unica probă directă în acest caz care ar demonstra vinovăția sau nevinovăția lui Tulbu Aurel. Totodată apărarea s-a aflat în imposibilitate de a efectua expertiza numită, deoarece inculpatul nu a dispus de surse bănești în acest sens, în condițiile în care nu este angajat în cîmpul muncii și nu are surse de venit.

Împrejurările menționate urmează conform art. 8 alin. (3) Cod de procedură penală a fi apreciate în favoarea inculpatului Tulbu Aurel, deoarece dubiile în probarea învinuirii nu au fost înlăturate prin probele acuzării administrate în ședința de judecată.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 septembrie 2019, au fost respinse ca nefondate apelurile declarate de procurorul Șlicari Eugeniu, avocatul Gladchi Gheorghe în numele inculpatului și avocatul Jian Vladislav în numele inculpatului, și menținută sentința fără modificări.

4.1. În motivarea soluției date instanța de apel a menționat că în ședința de judecată în apel, inculpatul Tulbu A. a recunoscut parțial săvârșirea faptei imputate prin rechizitoriu, și a solicitat admiterea apelului înaintat de avocatul Gladchi G., prin care se solicită recalificarea faptei și aplicarea prevederilor articolului 90 Cod penal.

S-a remarcat, că în primă instanță inculpatul Tulbu A., folosindu-se de dreptul la tăcere, a refuzat să prezinte declarații (vol. I, f. d. 219).

În ședința de judecată în apel au fost verificate declarațiile și probele materiale examinate în ședința de judecată în primă instanță:

- declarațiile martorului Xxxxx (vol. I, f. d. 34-35);
- procesul - verbal al ședinței de judecată din 12 martie 2018 prin care partea vătămată Xxxxx, a fost audiată în condiții speciale (vol. I, f. d. 36-39);
- declarațiile martorului Cvasniuc Nadejda (vol. I, f. d.153-154);
- declarațiile martorului Iagun Ecaterina (vol. I, f. d. 166-168);
- declarațiile martorului Dani Alexandru (vol. I, f. d. 175-177);
- procesul - verbal de cercetare la fața locului cu planșa fotografică anexată -din 06 februarie 2018 (vol. I, f. d. 12-14);
- raportul de expertiză judiciară nr.201812D0041 din 03 martie 2018 al examinării lui Xxxxx (vol. I, f. d. 57);
- raportul de expertiză judiciară (psihologo-psihiatrică) nr.201837A0115 din 11 mai 2018 al examinării lui Xxxxx (vol. I, f. d. 64-66).

Cu privire la motivele invocate de partea apărării ce vizează recalificarea faptei incriminate inculpatului din articolul 171 alin. (3), lit. b) Cod penal în baza articolului 174 alin. (1) Cod penal, s-a apreciat ca fiind nefondate.

Instanța de apel a menționat că starea de fapt și de drept constatată de prima instanță concordă cu circumstanțele stabilite și probele administrate, relevate în cuprinsul sentinței.

Sentința cuprinde descrierea circumstanțelor cauzei constatate de instanța de judecată și enunțarea temeiurilor pentru condamnarea inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute la articolul 171 alin. (3), lit. b) Cod penal, cu indicarea motivelor pentru care se resping probele aduse în sprijinul apărării.

Probele prezentate în sprijinul învinuirii, cercetate și analizate de instanța de judecată, dovedesc cu certitudine vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de articolul 171 alin. (3), lit. b) Cod penal.

În viziunea instanței de apel concluziile primei instanțe privind vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii constatate sunt motivate temeinic și legal, sub aspectul că în cadrul procesului penal, s-au demonstrat elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de articolul 171 alin. (3), lit. b) Cod penal.

Instanța de apel a menționat că partea vătămată, care fiind audiată în condiții speciale conform prevederilor art.110-110¹ din Codul de procedură penală, și fiind audiată în cadrul ședinței de judecată, cu certitudine confirmă vinovăția inculpatului și exclude orice dubiu în acest sens. În veridicitatea declarațiilor părții vătămate instanța nu are temei de a se îndoii: deși ea avînd o vîrstă fragedă a relatat (inclusiv la etapa urmăririi penale) ferm faptele cum au purces acțiunile criminale ale inculpatului Tulbu Aurel a indicat locul și circumstanțele în care au avut loc acțiunile date - că a fost tîrîtă de către Tulbu Aurel în scîrta de fîn din apropierea casei unde locuiește: și fiind lovită cu palma peste față și amenințată de către acesta; contrar voinței ei: Tulbu Aurel a întreținut un raport sexual cu ea; după care i-a spus să nu spună nimănui că o va bate: în urma faptului dat ea a rămas însărcinată.

În opinia instanței inculpatul Tulbu Aurel era conștient că întreține raportul sexual cu o minoră; prin constrângerea fizică; psihică și profitarea de imposibilitatea acesteia de a se apăra; la fel acesta trebuia să prevadă urmările acțiunilor sale: iar prin aplicarea forței fizice: Tulbu Aurel a dorit săvârșirea violului și atingerea scopului prin satisfacerea poftei sexuale cu minora Xxxxx; or în ședința de judecată s-a stabilit; că minora Xxxxx avea o relație de prietenie cu Tulbu Aurel, iar o perioadă a locuit la Tulbu Aurel acasă; atît mama minorei cît și rudele acesteia erau împotriva relației lor pe motiv că el este matur iar ea are vîrstă fragedă; iar inculpatul fiind de mai multe ori atenționat de către rude că Xxxxx are vîrstă fragedă; acesta menționa că ține cont de vîrsta ei: fapt ce denotă că inculpatul cunoștea exact vîrsta minorei.

Instanța de apel a menționat că faptul întreținerii relațiilor sexuale cu minora Xxxxx se confirmă și prin concluzia raportului de expertiză judiciară nr.201812D0041 din 03.03.2018 al examinării lui Xxxxx din care rezultă că la ultima a fost constatat că; himenul ei are o ruptură veche cicatrizată la cifra 8 conform cadranului ceasului al himenului și în prezent vechimea ei nu poate fi

determinată (ea a fost produsă cu mai mult de 2 săptămâni înainte de examinarea din 19.02.2018). Conform datelor medicale și datelor examinării persoanei, ultima este gravidă cu termenul de aproximativ 20-21 săptămâni la momentul examinării din 19.02.2018: ceea ce corespunde cu împrejurările de fapt ale cauzei.

La fel instanța a reținut că potrivit raportului de expertiză psihiatrico-psihologică din 11.05.2018 efectuată în privința părții vătămate minore Xxxxx s-a stabilit că aceasta nu suferă de careva tulburări psihice. Ea a fost capabilă să perceapă corect acțiunile lui Aurel Tulbu: care au fost întreprinse asupra ei și este capabilă să depună declarații. În cadrul examinării actuale: la expertizată nu s-au depistat înclinații spre fantezii. La Xxxxxse constată semne ale traumei psihologice: dispoziție tristă; anxietate: somn dereglat; sentimentul lipsei de securitate: ce se asociază cu extenuarea psihică; deficitul de concentrare: perseverare a atenției.

Referitor la argumentele avocatului Vladislav Jian: instanța a menționat că la demersul părții apărării prin încheierea din 13 noiembrie 2018 instanța a dispus efectuarea analizei ADN în vederea stabilirii paternității inculpatului asupra copilului Xxxxx: născut la 23.06.2018 de la minora Xxxxx; efectuarea analizei fiind pusă în sarcina Instituției medicale „BrioMedTest” mun.Chișinău. Astfel la ziua indicată de către instanță; fiind informat verbal cât și în scris; conform recipisei din 01.02.2019 (f.d.202): inculpatul Tulbu Aurel nu s-a prezentat la instituția medicală pentru prelevarea probelor biologice în vederea efectuării analizei ADN: context în care apărarea a avut posibilitatea de a administra probe: asumându-și consecințele neprezentării probei în cauză. (vol. I, f. d. 237-238).

Față de lucrul judecat de primă instanță, s-a constatat motivarea amplă și temeinică a sentinței pronunțate cu privire la procesul de evaluare și apreciere a probelor prezentate de părți în raport cu fapta reținută prin sentință în sarcina inculpatului Tulbu A., astfel fiind în corespundere cu exigențele articolului 6 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

Instanța de apel a menționat că este corectă calificarea infracțiunii prin determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite de inculpat și semnele componente de infracțiune prevăzută la articolul 171 alin. (3) lit. b) Cod penal: violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei; profitînd de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința săvârșit cu bună-știință asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani.

Instanța de apel a menționat că inculpatul a declarat în ședința de judecată că nu știa cu certitudine că săvârșește violul asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani, și că raportul sexual între el și partea vătămată minoră a fost benevol, motiv pentru care partea apărării a considerat că acest argument dovedește lipsa laturii obiective în componența infracțiunii prevăzute la articolul 171 alin. (3), lit. b) Cod penal.

Afirmația inculpatului, că raportul sexual între el și partea vătămată minoră a fost benevol, se combate prin probele administrate în cauza penală: declarațiile martorilor Xxxxx, Cvasniuc Nadejda, Dani Alexandru și Iagun Ecaterina (vol. I, f. d. 175-177); procesul - verbal al ședinței de judecată din 12 martie 2018 prin care partea vătămată Xxxxx a fost audiată în condiții speciale; procesul - verbal de cercetare la fața locului cu planșa fotografică anexată - din 06 februarie 2018 prin care a fost cercetat domiciliul părintesc al părții vătămate minore Xxxxx, situat în satul Mândra, r-nul Călărași; raportul de expertiză judiciară nr.201812D0041 din 03 martie 2018 al examinării lui Xxxxx din care rezultă că la ultima a fost constatat că, himenul ei are o ruptură veche cicatrizată la cifra 8 conform cadranului ceasului al himenului și în prezent vechimea ei nu poate fi determinată (ea a fost produsă cu mai mult de 2 săptămâni înainte de examinarea din 19 februarie 2018). Conform datelor medicale și datelor examinării persoanei, ultima este gravidă cu termenul de aproximativ 20-21 săptămâni la momentul examinării din 19 februarie 2018; raportul de expertiză judiciară (psihologică-psihiatrică) nr.201837A0115 din 11 mai 2018 al examinării lui Xxxxx, conform căruia că, dînsa nu suferă de careva tulburări psihice. Ea a fost capabilă să perceapă corect acțiunile lui Aurel Tulbu, care au fost întreprinse asupra ei și este capabilă să depună declarații. În cadrul examinării actuale, la expertizată nu s-au depistat înclinații spre fantezii. La Xxxxx se constată semne ale traume, psihologice: dispoziție tristă, anxietate, somn dereglat, sentimentul lipsei de securitate, ce se asociază cu extenuarea psihică, deficitul de concentrare, perseverare a atenției.

Cu privire la cererea părții apărării de a dispune efectuarea unei analize ADN în vederea stabilirii paternității inculpatului asupra copilului Xxxxx, se consideră neîntemeiată.

Prin încheierea Judecătoriei Strășeni (sediul Călărași) din 14 ianuarie 2019 s-a dispus: a admite cererea apărătorului Vladislav Jian.

S-a ordonat efectuarea analizei ADN privind stabilirea paternității, pentru a stabili dacă: Tulbu Aurel, născut la 06.10.1998 este sau nu tatăl biologic al copilului Xxxxx, născut la Xxxxx de la mama biologică Xxxxx, Xxxxx?

S-a încredințat efectuarea analizei ADN Instituției medicale “BrioMedTest” mun.Chișinău, str.Burebista 80, bir.30A.

S-a somat specialistul desemnat de instituție de răspunderea penală pe care o poartă conform art. 312 din Codul penal, în cazul prezentării cu bună știință a unei concluzii false.

S-a obligat partea vătămată Xxxxx și reprezentantul legal al părții vătămate să asigure prezența copilului minor în modul stabilit de instituția medicală desemnată.

S-a obligat inculpatul Tulbu Aurel să se prezinte în fața specialistului pentru efectuarea analizei ADN la data indicată.

Plata cheltuielilor pentru efectuarea analizei ADN s-a pus pe seama inculpatului Tulbu Aurel.

S-a stabilit efectuarea analizei ADN pentru data de 21 ianuarie 2019 ora 10:00 cu prezența obligatorie a părților în fața specialistului.

În cazul în care părțile nu se vor prezenta la data stabilită pentru efectuarea analizei ADN, vor fi decăzute din dreptul de a prezenta proba în cauză” (vol. I, f. d.198-199).

Conform procesului - verbal al ședinței de judecată din 15 martie 2019, inculpatul Tulbu A. a declarat că nu s-a prezentat la instituția medicală pentru analiza ADN, motivând că nu a avut surse financiare.

Prin încheierea protocolară a Judecătoriei Strășeni (sediul Călărași) din 15 martie 2019, partea apărării a fost decăzută din dreptul de a solicita proba privind efectuarea analizei ADN.

Partea apărării nu a atacat încheierea Judecătoriei Strășeni (sediul Călărași) din 14 ianuarie 2019, încheiere ce poate fi atacată odată cu fondul cauzei.

În atare situație, cererea părții apărării de a dispune efectuarea unei analize ADN în vederea stabilirii paternității inculpatului asupra copilului Xxxxx, s-a considerat neîntemeiată.

Cu privire la motivele invocate în apelul avocatului, în numele inculpatului, ce vizează aplicarea unei pedepse non privative de libertate, s-a apreciat ca fiind nefondate din următoarele considerente:

La soluționarea chestiunii cu privire la pedeapsa stabilită inculpatului, s-a apreciat că prima instanță a acordat deplină eficiență prevederilor articolelor 7, 61 și 75 Cod penal, astfel fiind aplicată în limitele legii.

În sentință se cuprind datele privind persoana inculpatului, gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite și circumstanțele care influențează asupra pedepsei, fiind luate în considerație la stabilirea categoriei și măsurii de pedeapsă, astfel prima instanță corect a concluzionat, că atingerea scopului pedepsei se v-a asigura prin aplicarea închisorii.

Temei pentru condamnarea inculpatului cu suspendarea executării pedepsei cu închisoare nu s-a constatat.

În conformitate cu prevederile articolului 16 alin. (6) Cod penal infracțiunea săvârșită de inculpat se clasifică ca excepțional de gravă.

Or, conform prevederilor articolului 90 alin. (4) Cod penal, persoanelor care au săvârșit infracțiuni excepțional de grave, condamnarea cu suspendare a executării pedepsei nu se aplică.

Temei pentru aplicarea unei pedepse mai blânde decât cea prevăzută de lege, la fel, nu s-a constatat.

Astfel, argumentele părții apărării cu privire la faptul că prima instanță nu a individualizat corect pedeapsa aplicată inculpatului Tulbu A., din motiv că în prezenta speță se constată existența unei circumstanțe excepționale prevăzută la articolul 79 alin. (1) Cod penal, săvârșirea infracțiunii de către persoanele care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani poate fi apreciată de către

instanța de judecată drept circumstanță excepțională, sunt neîntemeiate, relevante în acest sens sunt următoarele:

Prin Legea nr. 163 din 20 iulie 2017, în vigoare din 20 decembrie 2017 articolul 70 Cod penal, a fost completat cu alin. (3¹) având următorul conținut:

„(3¹) La aplicarea pedepsei persoanelor care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani, care au săvârșit infracțiune la vârsta de la 18 până la 21 de ani, maximul pedepsei se reduce cu o treime. În cazul în care instanța, ținând cont de personalitatea infractorului, ajunge la concluzia că doar prin aplicarea pedepsei în limitele generale se va atinge scopul pedepsei penale, aceasta poate dispune o pedeapsă în limitele prevăzute de legea penală pentru infracțiunea săvârșită. Necesitatea aplicării pedepsei în limitele generale urmează a fi argumentată de către instanța de judecată.”

Instanța de apel a menționat că luând în considerație că conform prevederilor articolului 171 alin. (3), lit. b) Cod penal, pedeapsa prevăzută pentru această categorie de infracțiune este de la 10 la 20 ani sau cu detențiune pe viață, o treime din maximul pedepsei ar constitui o pedeapsă cu închisoare mai mare decât cea stabilită prin sentința Judecătorei Strășeni (sediul Călărași) din 22 martie 2019, cu închisoare la 12 ani, fapt ce ar crea o situație mai gravă pentru inculpat, ceea ce contravine prevederilor articolului 409 alin. (2) Cod penal.

În contextul dat, prima instanță corect a individualizat pedeapsa aplicată inculpatului Tulbu A., luând în considerație vârsta minoră a inculpatului la momentul comiterii infracțiunii, persoana inculpatului care anterior nu a fost judecat, caracteristica satisfăcătoare de la locul de trai, precum și că la evidența medicului narcolog sau psihiatru nu se află.

Cu privire la motivele invocate în apelul procurorului, ce vizează cheltuielile judiciare, s-a apreciat ca fiind nefondate din următoarele considerente: Cheltuielile judiciare invocate de procuror reprezintă plata pentru efectuarea raportului de expertiză judiciară medico - legală nr.201812D0041 din 03.03.2018 privind examinarea părții vătămate minore Xxxxx - 320 lei; raportului de expertiză judiciar (psihiatrico-psihologică) nr.201837A0115 din 11.05.2018 privind examinarea părții vătămate minore Xxxxx) – 1862 lei.

Instanța de apel a reținut că ordonatorul expertizei judiciare, potrivit legislației, este organul de urmărire penală ori instanța de judecată sau, după caz, persoana participantă la procesul penal care a înaintat cererea în ordinea prevăzută la articolul 142 alin. (2) Cod de procedură penală și această cerere a fost admisă în condițiile legii.

Altfel spus, în cazurile când expertiza judiciară se efectuează la inițiativa organului de urmărire penală ori instanței de judecată - autorități abilitate ale statului, plata pentru cheltuielile suportate se face din contul bugetului de stat, iar în cazurile când expertiza judiciară se efectuează la inițiativa proprie și pe cont propriu

de persoana participantă la procesul penal, plata respectivă se face din contul acestei persoane.

Potrivit materialelor cauzei - rapoartele de expertiză medico - legală și psihiatrico - psihologică, sunt efectuate în temeiul ordonanțelor organului de urmărire penală, adică ordonatorul raportului și expertizei respective este reprezentantul organului de poliție - instituție publică, ce reprezintă statul.

Prin urmare, în cauză, odată ce ordonatorul expertizei este o instituție abilitată a statului și, respectiv, nu există cererea inculpatului privind efectuarea raportului și expertizei respective, prin prisma normelor de drept enunțate la punctul precedent, rezultă, în mod cert și univoc, că plata pentru efectuarea rapoartelor de expertiză nominalizate se face din contul mijloacelor bugetului de stat.

Or, legea nu prevede o altă modalitate de plată a expertizelor judiciare în cazul în care elementele de fapt, în calitate de probe în procesul penal, constatate prin intermediul raportului de expertiză, sunt administrate la inițiativa organului de urmărire penală sau instanței de judecată.

În consecință, solicitarea procurorului în partea soluționării chestiunii cu privire la cheltuielile judiciare legate de plata pentru rapoartele de expertiză judiciară medico - legale și psihiatrico - psihologică efectuate este neîntemeiată și a fost respinsă ca fiind nefondată.

5. Împotriva hotărîrilor judecătorești la data de 22 noiembrie 2019 a declarat recurs ordinar avocatul Gladchi Gheorghe în numele inculpatului, prin care indicînd temeiurile prevăzute de art. 427 alin.(1) pct. 5), 6), 10), 12) Cod de procedură penală, a solicitat casarea hotărîrilor atacate, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărîri sau după caz dispunerea rejudecării de către instanța de apel.

În motivarea cererii de recurs recurentul a indicat următoarele motive:

- temeiurile invocate în recurs potrivit art. 427 alin. (1) pct. 5), 6), 10) și 12) Cod de procedură penală: cauza a fost judecată în prima instanță fără citarea legală a părții vătămate minore, iar în instanța de apel fără citarea legală a părții vătămate minore și a reprezentantului legal al acesteia; instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței; faptei săvîrșite i s-a dat o încadrare juridică greșită; s-a aplicat pedeapsa individualizată contrar prevederilor legale;

- prima instanță, dar și instanța de apel nu au stabilit, deși erau obligate, dacă inculpatul știa cu certitudine că partea vătămată nu a atins vîrsta de 14 ani. Ca urmare, acțiunile inculpatului Tulbu Aurel au fost încadrate greșit, neîntemeiat și ilegal în norma de la art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, fiind calificate ca viol săvîrșit asupra unei persoane minore în vîrstă de pînă la 14 ani, or aplicarea acestei agravante este posibilă numai în cazurile în care făptuitorul știa cu certitudine că săvîrșește violul asupra unui minor avînd vîrsta de pînă la 14 ani. La caz, acțiunile inculpatului Tulbu Aurel urmează a fi încadrate în prevederile art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal (violul săvîrșit cu bună-știință asupra unui minor);

- prima instanță a stabilit, pe baza actelor, că data nașterii părții vătămate

Cușnir Anasatasia este 29.12.2003, adică vârsta victimei, la momentul comiterii infracțiunii (începutul lunii octombrie 2017) era cu puțin (1 lună și 2 săptămâni) sub 14 ani, fapt ce practic făcea imposibil ca inculpatul să cunoască că ultima nu a atins vârsta de 14 ani. Totodată, probe ce ar demonstra contrariul de către acuzare nu au fost prezentate;

- instanța nu a dat atenție cuvenită stabilirii celei de-a doua condiții - dacă inculpatul Tulbu Aurel știa sau admitea că săvârșește violul asupra unei minore avînd vârsta de pînă la 14 ani, adică dacă era sigur, știa exact că partea vătămată avea vârsta de pînă la 14 ani sau, dimpotrivă, dacă era convins că victima are depășită vârsta de 14 ani datorită proceselor de accelerare, manierei de conduită a acesteia, din aspectul ei exterior sau din alte surse;

- recurentul menționează că este necesar de precizat că expresia „are vârsta fragedă” nu este utilizată în declarațiile persoanelor audiate ca martori. Mai mult, în declarațiile martorilor din ședința de judecată și de la urmărirea penală nu se conțin relatări precum că inculpatul ar fi cunoscut exact, în momentul săvîrșirii faptei infracționale, că partea vătămată minoră nu a împlinit vârsta de 14 ani. Astfel, martorul Doni Alexandru, verișor cu partea vătămată, care a sesizat poliția cu privire la acest caz, fiind audiat în ședința de judecată a declarat: la acel moment Anastasia avea 14 ani, mergea la școală, Aurel cunoștea ce vîrsta are Anastasia, deoarece cînd l-am întrebat pe Aurel dacă acesta conștientizează că ea nu are 16 ani, el mi-a spus că știe cîți ani are”. Așadar, aceste declarații confirmă, deasemenea, că inculpatul, la momentul întretinerii raportului sexual, știa cu certitudine că partea vătămată are împlinită vârsta de 14 ani, dar nu are încă vîrsta de 16 ani. Din declarațiile altor martori cu referire la cunoașterea de către inculpat a vîrstei părții vătămate, pot fi desprinse aceleași opinii cum ar fi inculpatul știa că partea vătămată este minoră, este mică sau Tulbu Aurel știa că Xxxxx este elevă în clasa a 8-a. De exemplu, martorul Cvasniuc Nadejda care este soră cu mama părții vătămate, fiind audiată în ședința de judecată a relatat că „personal a discutat cu Tulbu Aurel și l-a atenționat că Anastasia este mică și să o lase în pace”;

- analiza atentă a probelor acumulate la faza de urmărire penală, precum și acelor cercetate în ședința de judecată confirmă că concluzia organului de urmărire penală, primei instanțe, dar și instanței de apel precum că inculpatul Tulbu Aurel știa cu certitudine că minora Xxxxx nu are împlinită vârsta de 14 ani, este nefondată, lipsită de suport probatoriu, tendițioasă și reprezintă o dorință abuzivă de a încadra fapta inculpatului în prevederile art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal;

- recurentul menționează că niciuna din probele prezentate și examinate în instanță nu confirmă starea de fapt reținută de prima instanță în partea despre care știa cu certitudine că nu are vîrsta de 14 ani, profitînd de starea ei psihofiziologică și de imposibilitatea de a-și exprima voința sa în virtutea vîrstei fragede, fapt care a împiedicat-o de a-și da seama pe deplin de acțiunile săvîrșite asupra ei;

- este incorectă soluția primei instanțe, dar și decizia instanței de apel care a

menținut sentința, privind acceptarea agravantei comiterea violului unei persoane minore în vîrstă de pînă la 14 ani după cum a fost indicată în actul de învinuire, or din probele prezentate de procuror și examinate în instanța de fond nu se confirmă faptul, că inculpatul a cunoscut cu certitudine că partea vătămată minoră nu a atins vîrsta de 14 ani la momentul comiterii faptei;

- materialele acumulate la cauza penală scot în evidență un șir de împrejurări concrete specifice care indică că fapta imputată lui Tulbu Aurel, comisă la începutul lunii octombrie 2017, nu a fost însoțită de constrîngere fizică sau psihică a părții vătămate, circumstanțe care urmau a fi luate în vedere, în mod obligatoriu, de către prima instanță la încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului;

- instanța de fond nu a luat în considerare probele care confirmau începutul relației de prietenie între inculpat și partea vătămată (din luna iulie pînă în luna septembrie, anul 2017), cînd ambii erau minori: perioada îndelungată a relației de prietenie pe parcursul căreia părțile nu au întreținut raporturi sexuale: perioada relației foarte apropiate între cei doi, cînd partea vătămată a locuit la inculpat acasă: inculpatul trăia împreună cu partea vătămată la mama ei acasă la momentul comiterii faptei imputate acestuia: aspectele legate de personalitatea, comportamentul sau modul de viață al părții vătămate: toate împrejurările legate nemijlocit de raportul sexual între inculpat și partea vătămată, în deosebi, dacă acest raport sexual a fost benevol sau a fost săvîrșit prin constrîngere fizică ori psihică; schimbarea poziției părții vătămate referitoare la caracterul raportului sexual întreținut cu inculpatul din momentul în care a aflat că Tulbu Aurel nu recunoaște copilul ca fiind a lui;

- instanța nu a luat în considerare și nu a elucidat toate împrejurările legate nemijlocit de raportul sexual între inculpat și partea vătămată, în deosebi, dacă acest raport sexual a fost benevol sau a fost săvîrșit prin constrîngere fizică ori psihică. Prima instanță a constatat că raportul sexual între inculpat și partea vătămată a fost săvîrșit prin constrîngere doar pe baza declarațiilor părții vătămate, audiată la urmărirea penală în condiții speciale. Partea vătămată nu a fost audiată în ședința de judecată, chiar dacă declarațiile acesteia la faza de urmărire penală sunt contradictorii, incoerente, nu întotdeauna sunt clare și convingătoare;

- materialele acumulate la cauza penală respectivă confirmă existența unui raport sexual care a avut loc fără constrîngere și fără a se profita de starea de neputință a victimei, iar ultima înțelegea caracterul și esența acțiunilor săvîrșite (a se vedea concluziile Raportului de expertiză judiciară nr. 201837A0115 din 11.05.2018). Acțiunile inculpatului Tulbu Aurel urmează a fi încadrate în norma de la art. 174 alin. (1) Cod penal (Raportul sexual cu o persoană care nu a împlinit vîrstă de 16 ani);

- recurentul precizează că concluzia primei instanțe se bazează doar pe declarațiile părții vătămate minore care a fost audiată o singură dată, la urmărirea penală în condiții speciale (proces-verbal al ședinței de judecată din 12 martie 2018,

/f.d. 36-38/). Declarațiile părții vătămate sunt contradictorii, confuze, pe alocuri imprecise și poate chiar eronate intenționat. Poziția părții vătămate poate fi una de răzbunare din cauza că inculpatul nu a recunoscut că copilul este al lui și doar s-a folosit de dînsa;

- prin urmare, afară de declarațiile contradictorii ale părții vătămate minore și ale martorilor acuzării, nu au existat probe materiale sau de altă natură împotriva inculpatului;

- partea vătămată minoră nu a participat la judecarea cauzei în prima instanță (06.06.2018-22.03.2019) și în instanța de apel (12.09.2019) și respectiv nu a fost audiată;

- sentința primei instanțe și decizia instanței de apel prin care a fost menținută sentința, se bazează, în exclusivitate, pe declarațiile părții vătămate audiate la urmărirea penală în condiții speciale, potrivit art. 110¹ din Codul de procedură penală, la data de 12 martie 2018. Recurentul consideră că declarațiile părții vătămate, audiate la urmărirea penală în condiții speciale, sunt contradictorii, confuze, pe alocuri imprecise și poate chiar intenționat eronate. Nu excludem că calitatea declarațiilor părții vătămate a fost afectată și de audierea acesteia prin intermediul unui intervievator. Totodată, se apreciază drept ilegală încheierea Judecătoriei Strășeni, sediul Călărași (judecător de instrucție) privind audierea părții vătămate minore Xxxxx în condițiile art. 110¹ din Codul de procedură penală, or potrivit art. 60 alin. (5) Cod de procedură penală, „Partea vătămată minoră în vîrsta de pînă la 14 ani este audiată în cauzele penale privind infracțiunile cu caracter sexual, privind traficul de copii sau violența în familie, precum și în alte cazuri în care interesele justiției sau ale minorului o cer, în condițiile art. 110 Partea vătămată minoră Xxxxx la data audierii avea vîrsta de 14 ani;

- în ședința instanței de apel din 12 septembrie 2019 nu s-au prezentat partea vătămată minoră Xxxxx în vîrsta de 15 ani și 8 luni și reprezentantul legal al acesteia Xxxxx, care au fost citate pe adresa: raionul Călărași, satul Mîndra. MD 4426 (Copia citației se anexează);

- prima instanță și instanța de apel nu au individualizat conform prevederilor legale răspunderea și pedeapsa aplicată inculpatului Tulbu Aurel, care a atins vîrsta de 18 ani dar nu a atins vîrsta de 21 de ani la momentul comiterii faptei infracționale. Astfel, prima instanță a individualizat pedeapsa inculpatului Tulbu Aurel în conformitate cu art. 61 și 75 Cod penal, adică a înfăptuit individualizarea judiciară, dar nu a luat în vedere prevederile art. 70 alin. (3¹) Cod penal, adică individualizarea răspunderii penale a persoanelor care au atins vîrstă de 18 ani, dar nu au atins vîrsta de 21 de ani, stabilită de către legiuitor sau individualizarea legală a pedepsei. Totodată, prima instanță a socotit în mod eronat că nu există pe cauza dată „circumstanțe atenuante conform art. 76 Cod penal, precum și circumstanțe excepționale”;

- recurentul menționează că prima instanță urma să înfăptuiască

individualizarea (judiciară) a pedepsei închisorii în limitele, stabilite de legiuitor pentru persoanele care au atins vîrstă de 18 ani, dar nu au atins vîrstă de 21 de ani, de la 10 ani la 13 ani și 4 luni și nici decum a pedepsei în limitele prevăzute de norma respectivă din Partea specială a Codului penal, de la 10 la 20 de ani.

6. Pe marginea recursului declarat procurorul a depus referință prin care a solicitat inadmisibilitatea acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat, din motiv că instanțele judecătorești de fond și de apel în strictă conformitate cu prevederile art. 100-101 Cod de procedură penală au dat apreciere întregului sistem de probe și întemeiat l-au recunoscut vinovat în baza infracțiunii imputate.

7. *Examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat, în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal concluzionează inadmisibilitatea acestuia din următoarele considerente:*

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

Potrivit art.432 alin.(1), (2) pct.4) Cod de procedură penală instanța de recurs, examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat împotriva hotărârii instanței de apel, fără citarea părților, este în drept să decidă asupra inadmisibilității acestuia în cazul în care constată că este vădit neîntemeiat.

Colegiul penal de asemenea menționează că, temeiurile pentru recurs pot fi invocate doar în cazul în care au fost invocate în apel sau încălcarea a avut loc în instanța de apel, fapt stipulat de alin.(2) art.427 Cod de procedură penală.

Instanța de recurs subliniază că, potrivit practicii judiciare constante, *erorile de drept pot fi erori de drept formal sau procesual și erori de drept material sau substanțial. Instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.*

Potrivit conținutului recursului, recurentul invocă temeiuri de drept pct.5), 6), 10) și 12) alin.(1) art.427 Cod de procedură penală, care prevăd, că hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel atunci când: *cauza a fost judecată în prima instanță fără citarea legală a părții vătămate minore, iar în instanța de apel fără citarea legală a părții vătămate minore și a reprezentantului legal al acesteia; instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței; s-a aplicat pedeapsa individualizată contrar prevederilor legale și faptei săvîrșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.*

7.1. Referitor la argumentele recurentului prevăzute la pct. 5) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală precum că „*cauza a fost judecată în prima instanță fără citarea legală a părții vătămate minore, iar în instanța de apel fără citarea legală a părții vătămate minore și a reprezentantului legal al acesteia*”, Colegiul penal le consideră neîntemeiate și declarative, or în instanța de apel în ședința de judecată

din 12 septembrie 2019, la întrebarea instanței dacă este posibil examinarea cauzei în lipsa părții vătămate și a reprezentantului ei legal, avocatul inculpatului Gladchi Ion și inculpatul Tulbu Aurel au menționat că este posibil și nu au avut careva obiecții privitor la aceasta.

7.2. Cu privire la argumentele recursului prin care se indică că, *instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței*, Colegiul penal constată că temeiurile invocate de recurent în acest sens nu și-au găsit confirmarea la examinarea recursului declarat, dat fiind faptul că, instanța de apel la examinarea cauzei a respectat prevederile art.414 alin.(1), (5), 417 alin.(8) Cod de procedură penală, și hotărârea adoptată cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția pronunțată, instanța de apel nu a admis nici o eroare gravă de fapt, care să afecteze soluția instanței.

După cum rezultă din conținutul recursului, autorul acestuia nu este de acord cu condamnarea lui Tulbu Aurel în baza art.171 alin.(3) lit.b) Cod penal, considerînd că lipsesc probe certe ce ar confirma vinovăția inculpatului în săvîrșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin.(3) lit.b) Cod penal, fără a fi elucidate toate împrejurările legate nemijlocit de raportul sexual între inculpat și partea vătămată, îndeosebi, dacă acest raport sexual a fost benevol sau a fost săvîrșit prin constrîngere fizică ori psihică.

La acest capitol, Colegiul constată că prima instanță, conform prevederilor art.314 Cod de procedură penală, judecînd cauza, a cercetat nemijlocit, sub toate aspectele probele prezentate de părți, cum ar fi: declarațiile martorilor Xxxxx, Cvasniuc Nadejda, Dani Alexandru și Iagun Ecaterina (vol. I, f. d. 175-177); procesul - verbal al ședinței de judecată din 12 martie 2018, prin care partea vătămată Xxxxx a fost audiată în condiții speciale; procesul - verbal de cercetare la fața locului cu planșa fotografică anexată - din 06 februarie 2018, prin care a fost cercetat domiciliul părintesc al părții vătămate minore Xxxxx, situat în satul Mândra, r-nul Călărași; raportul de expertiză judiciară nr.201812D0041 din 03 martie 2018 al examinării lui Xxxxx, din care rezultă că la ultima a fost constatat că, himenul ei are o ruptură veche cicatrizată la cifra 8 conform cadranului ceasului al himenului și în prezent vechimea ei nu poate fi determinată (ea a fost produsă cu mai mult de 2 săptămîni înainte de examinarea din 19 februarie 2018); raportul de expertiză judiciară (psihologică-psihiatrică) nr.201837A0115 din 11 mai 2018 al examinării lui Xxxxx, conform căruia, dînsa nu suferă de careva tulburări psihice; a cercetat actele cauzei, pe care le-a apreciat în mod obiectiv, argumentînd clar de ce au fost considerate veridice declarațiile acestor participanți care, coroborate una cu alta, au format convingerea instanței că vinovăția inculpatului Tulbu Aurel în săvîrșirea infracțiunii prevăzute de art.171 alin.(3) lit.b) Cod penal, referitor la existența elementelor constitutive ale infracțiunii, a fost dovedită.

Instanța de apel, respectînd prevederile art.414, 417 alin.(1) pct.7), 8) Cod de procedură penală, a supus unei verificări minuțioase toate probele administrate și a

conchis asupra temeiniciei soluției pronunțate de prima instanță, expusă mai sus, deoarece argumentele apărării nu și-au găsit confirmare în ședința de judecată.

Instanța de recurs, fără a reitera întreaga motivare a instanțelor de fond, pe care și-o însușește sub aspectul stării de fapt și de drept reținute, conchide asupra existenței faptei și vinovăției inculpatului Tulbu Aurel în comiterea infracțiunii prevăzute de art.171 alin.(3) lit.b) Cod penal, fiind stabilite în acțiunile acestuia toate elementele constitutive ale violului. Instanțele, reieșind din probele administrate în cauză, și anume declarațiile martorilor sus menționați, cât și din declarațiile părții vătămate, care a fost audiată în condiții speciale conform prevederilor art. 110-110¹ Cod de procedură penală, cert au constatat că, inculpatul a comis infracțiunea imputată, părțile dând declarații în condițiile libertății de voință și conștiință, acestea reflectă adevărul cunoscut de ei și nu au fost date în sensul de a-l acuza pe inculpat pe nedrept.

Astfel, atât prima instanță, cât și instanța de apel s-au pronunțat asupra circumstanțelor de fapt și și-au motivat concluzia prin cumulul de probe administrate în cauză, cărora le-au 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, inclusiv vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii imputate.

Colegiul penal constată că decizia instanței de apel cuprinde fondul apelului și temeiurile de fapt și de drept care au dus la respingerea apelurilor în partea ce ține de nevinovăția inculpatului, precum și motivele adoptării soluției, ceea ce se încadrează în prevederile art.417 Cod de procedură penală, reieșind și din faptul că procedura de apreciere a probelor ține de starea de fapt a cauzei și care deja a fost efectuată de ambele instanțe de fond.

Faptul că instanța de apel nu a apreciat probele în modul solicitat de autorul recursului, nu constituie motiv de a afirma că instanța de apel a pronunțat o hotărâre nemotivată. Mai mult, în scopul evitării repetării inutile a alegațiilor instanței, Colegiul își însușește argumentele enumerate în decizia instanței de apel, fapt ce este în deplină concordanță cu jurisprudența și practica Curții Europene pentru Drepturile Omului, care în cauza *Albert vs România* din 16.02.2010, a statuat în pct.37 că art.6§1 CtEDO, deși obligă instanțele să-și motiveze deciziile, acest fapt nu poate fi înțeles ca impunând un răspuns detaliat pentru fiecare argument (*Van de Hurk vs Olanda*, 19.04.1994, 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.

Colegiul penal consideră, că argumentele aduse de recurent în susținerea solicitărilor sale cu referire la temeiurile de recurs prevăzute în art.427 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală și anume: *instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței*, au constituit obiect de examinare în instanța de apel, și asupra acestora instanța s-a expus detaliat și motivat, așa cum este indicat în pct.4

al prezentei decizii, motivare pe care instanța de recurs o susține și repetarea căreia nu o consideră necesară.

7.3. Analizând decizia instanței de apel prin prisma criticilor aduse de recurent în baza art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală și anume: s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale, Colegiul penal menționează că potrivit art. 61 Cod penal, pedeapsa penală este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului și, respectiv, are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnatului, cât și a altor persoane.

Instanțele judecătorești inferioare, i-au stabilit inculpatului Tulbu Aurel pedeapsă în baza art.171 alin.(3) lit.b) Cod penal, de 12 ani închisoare în penitenciar de tip închis, soluție bazată pe circumstanțele cauzei, fiind în conformitate cu prevederile art.7, 75-78 Cod penal.

În conformitate cu art.75 Cod penal, persoanei recunoscute vinovată de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului cod în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului Cod. La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia. O pedeapsă mai aspră, din numărul celor alternative prevăzute pentru săvârșirea infracțiunii, se stabilește numai în cazul în care o pedeapsă mai blândă, din numărul celor menționate, nu va asigura atingerea scopului pedepsei.

Colegiul penal reține că instanța de apel, individualizând pedeapsa inculpatului a reținut că, inculpatul Tulbu Aurel aflându-se în stare de ebrietate, la domiciliul părții vătămate Xxxxx din sat. Mîndra, r-nul Călărași și, știind cu certitudine că aceasta nu are împlinită vârsta de 14 ani, iar vârsta nu-i permitea să opună rezistență fizică, aplicînd forța fizică manifestată prin lovituri cu palmele și amenințări, profitînd de faptul că minora este în imposibilitatea de a-și exprima voința sa, avînd vârsta fragedă și incapacitatea de a-și da seama pe deplin de acțiunile săvârșite asupra ei, contrar voinței acesteia a întreținut cu ea un raport sexual în formă obișnuită, în mod forțat, în rezultatul căruia minora Xxxxx a rămas însărcinată, la fel de gradul prejudiciabil și urmările produse, inculpatul nu a recunoscut copilul, refuzînd să facă analiza ADN.

Totodată, instanța de apel corect a reținut faptul, că inculpatul nu întrunește condițiile necesare pentru a se dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei, cu recalificarea acțiunilor în baza art. 174 alin. (1) Cod penal, nefiind încălcate prevederile art. 70 alin. (3¹) și 76 Cod penal, după cum invocă recurentul.

Reieșind din cele expuse supra, Colegiul penal constată, că argumentele recursului în acest sens sunt neîntemeiate, deoarece concluzia instanței de apel

privind individualizarea pedepsei inculpatului este una corectă, pedeapsa inculpatului fiind stabilită în limitele prevăzute de legea penală cu respectarea exigențelor legii.

Așadar, instanța de recurs constată că, pedeapsa individualizată de către instanța de apel, corespunde principiului proporționalității și scopului prevăzut în art. 61 alin. (2) Cod penal, și va duce la restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane.

7.4. Cu referire la pct.12) alin.(1) al art.427 Cod de procedură penală, invocat de avocatul Gladchi Gheorghe în numele inculpatului, instanța de recurs relevă că, acesta solicită recalificarea acțiunilor inculpatului Tulbu Aurel de la art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal la art. 174 alin. (1) Cod penal.

În această ordine de idei, Colegiul penal menționează că, potrivit practicii judiciare stabilite la judecarea recursului ordinar în cauza penală, s-a atenționat că, erorile de drept pot fi erori de drept formal sau procesual și erori de drept material sau substanțial. Instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Pentru a pronunța o asemenea concluzie, este necesar să se țină cont de fapta săvârșită, așa și cum aceasta a fost stabilită de către prima instanță, precum și să se stabilească, dacă această faptă a fost încadrată în norma penală corectă, corespunzătoare faptei constatate, și numai în cazul când fapta a fost încadrată în baza unei alte norme penale, este posibil de conchis că aceasta a fost încadrată juridic greșit.

Analizând materialele cauzei, instanța de recurs constată că, de către prima instanță au fost încadrate corect acțiunile inculpatului în baza normei penale, imputată de acuzatorul de stat prin ordonanța de punere sub învinuire și rechizitoriu, la judecarea cauzei, cercetând probele administrate în speță a conchis că în acțiunile inculpatului Tulbu Aurel sunt întrunite elementele infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, dar nicidecum a infracțiunii prevăzute de art. 174 alin. (1) Cod penal, precum solicită apărătorul în recursul declarat.

În susținerea soluției adoptate de către instanța de apel, Colegiul penal menționează că, este corectă concluzia primei instanțe privind determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite de inculpatul Tulbu Aurel și semnele componenței de infracțiune în baza art.171 alin.(3) lit.b) Cod penal, după indicii calificativi: *„violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei; profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința săvârșit cu bună - știință asupra unei persoane minore în vârsta de până la 14 ani”*.

Or, în speța dedusă judecării, s-a constatat cu certitudine că, Tulbui Aurel, într-o zi de la începutul lunii octombrie 2017, seara, aflându-se în gospodăria cet. Xxxxx,

situată în sat. Mîndra, r-nul Călărași și, observînd-o pe fiica minoră a acesteia - Xxxxx, a.n. Xxxxx- cu care era în relație de prietenie, el, fiind în stare de ebrietate alcoolică, urmărind scopul violării minorei Xxxxx, despre care știa cu certitudine că nu are vîrsta de 14 ani, profitînd de starea ei psihofiziologică și de imposibilitatea de a-și exprima voința sa în virtutea vîrstei fragede, fapt care a împiedicat-o de a-și da seama pe deplin de acțiunile săvîrșite asupra ei, intenționat, a ademenit-o pe minoră în depozitul cu fîn din aceeași gospodărie ce aparține lui Xxxxx, unde, el, prin constrîngere fizică și psihică manifestată prin aplicarea de lovituri cu palmele și amenințări, contrar voinței minorei Xxxxx a întreprins cu ultima raport sexual în formă obișnuită - în mod forțat, în rezultatul căruia minora Xxxxx a rămas însărcinată.

Așadar, instanța de recurs consideră, că instanța de apel legal și întemeiat a menținut sentința primei instanțe, respingînd ca nefondate apelurile procurorului și a avocaților Gladchi Gheorghe și Jian Vladislav în numele inculpatului, deoarece la judecarea apelurilor declarate, a verificat legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, respectînd prevederile art.414 alin.(1), (5) și 417 alin.(8) Cod de procedură penală, și în hotărârea adoptată s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelurile declarate, aceasta cuprinzînd motivele pe care se întemeiază soluția pronunțată, soluție pe care instanța de recurs și-o însușește și reiterează căreia nu o consideră necesară.

Subsidiar, Colegiul penal subliniază că, potrivit jurisprudenței CtEDO nu se mai impune o reevaluare a conținutului mijloacelor de probă, acestea demonstrînd cu prisosință soluția dată de instanțele inferioare. Or, în cazul în care acestea și-au motivat decizia luată, arătînd 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 (hotărîrea CtEDO Garcia Ruis c. Spaniei, Helle c.Finlandei).

În ceea ce privește argumentul invocat de recurent precum că „*inculpatul Tulbu Aurel era convins că minora Xxxxx la momentul întreprinderii raportului sexual avea împlinită vîrsta de 14 ani*”, Colegiul penal îl consideră neîntemeiat, or potrivit declarațiilor părții vătămate Xxxxx, fiind audiată la urmărirea penală în condiții speciale a declarat că „... Aurel știa cîți ani are ea, ei sunt vecini, Aurel știa că ea este în clasa a 8-a” (f.d. 36-38).

Reieșind din cele expuse supra, Colegiul penal conchide că, argumentele părții apărării aduse în sensul „*recalificării acțiunilor inculpatului Tulbu Aurel*”, sunt nefondate și duc la apariția unor divergențe între cele două solicitări, la baza acestora fiind puse argumente contradictorii.

În aceste condiții instanța de recurs consideră, că n-a fost constatată prezența în speța examinată a unor erori de drept, care ar servi drept temei de implicare a instanței de recurs în sensul casării deciziei contestate.

7.5. Din considerentele expuse, Colegiul penal conchide că, temeiurile invocate de recurent prevăzute la art.427 alin.(1) pct.5), 6), 10) și 12) Cod de procedură penală, nu și-au găsit confirmare la examinarea recursului. Astfel de erori de drept în speța examinată nu s-au comis, prin urmare, hotărârea atacată este legală și întemeiată, iar recursul urmează a fi declarat inadmisibil ca fiind vădit neîntemeiat.

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

DECIDE :

Inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de către avocatul Gladchi Gheorghe în numele inculpatului Tulbu Aurel, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 septembrie 2019, în cauza penală privindu-l pe **Tulbu Aurel Xxxxx**, ca fiind vădit neîntemeiat.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată la **06 aprilie 2020**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecătorii

Cobzac Elena

Țurcan Anatolie