

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

16 decembrie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte – Diaconu Iurie,

Judecători – Guzun Ion și Catan Liliana,

a examinat admisibilitatea în principiu a recursurilor ordinare declarate de către procurorul-șef al Procuraturii de circumscripție Cahul, Calendari Dumitru, de către avocatul Starodubova Vera în numele inculpatului și de către ultimul, de către partea vătămată Xxxxx Xxxxx, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 02 iulie 2019, în cauza penală în privința lui

Calmîc Eugeniu Xxxxx, născut la xxxxx, originar din s. Xxxxx, r-nul Xxxxx, domiciliat în mun. Xxxxx, str. Xxxxx, ap. xx.

Termenul de examinare a cauzei:

1. prima instanță: 17.01.2018 - 20.03.2019;

2. instanța de apel: 11.04.2019 - 11.06.2019;

01.01.2020 – 02.07.2020;

3. instanța de recurs: 08.08.2019 - 19.11.2019;

12.08.2020 – 16.12.2020.

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 s. Xxxxx, r-nul Xxxxx împreună cu fiica concubinei sale Costiuc Alina, născută la xxxx, care se afla la întreținerea lui și care, în corespundere cu art. 133¹ Cod penal, este membru de familie, cunoscând cu certitudine că Xxxxx Xxxxx 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 Xxxxx Xxxxx mai multe rapoarte sexuale în formă normală, contrar voinței acesteia.

În consecință, minora Xxxxx Xxxxx 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 Xxxxx Xxxx mai multe rapoarte sexuale benevole cu consimțământul Xxxxx, 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. xxx din 20 decembrie 2017 a minorei Xxxxx Xxxxx.

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. Xxxxx, r-nul Xxxxxx împreună cu fiica concubinei sale, Xxxxx Xxxxx, născută la xxxxx, cunoscând cu certitudine că Xxxxx Xxxxx este minoră și nu a împlinit vârsta de 16 ani, Calmîc Eugeniu a întreținut cu minora Xxxxx Xxxxx mai multe rapoarte sexuale în formă normală.

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. Xxxxx, r-nul Xxxxx, o persoană neidentificată la acel moment a întreținut raport sexual cu minora Xxxxx Xxxxx, născută la xxxxx, 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.

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 indicilor 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).

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) și 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 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 a susținut 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”.

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 Xxxxx avea vârsta de 12 ani”*).

Instanța de apel nu a luat în considerație starea materială și relațiile în interiorul familiei lui Xxxxx Xxxxx, mai mult, Calmîc Eugeniu era concubinul mamei, capul familiei, dar și preot, respectiv minora Xxxxx Xxxxx 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 considerație 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 Xxxxx Xxxxx.

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 Costiuc Alina 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 Xxxxx Xxxxx 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 Xxxxx Xxxxx 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 Xxxxx Xxxxx 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 prevederilor art. 90 Cod penal.

7. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 19 noiembrie 2019, au fost admise recursurile ordinare declarate, cu remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel în alt complet de judecată.

În motivarea soluției adoptate instanța de recurs a menționat că, procurorul și-a exprimat 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, instanța de recurs a constatat 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.*

Rejudecând cauza, instanța de apel 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.

Instanța de recurs a reținut 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, instanța de recurs a reținut 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, instanța de recurs a apreciat, 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.

În asemenea condiții, instanța de recurs a conchis 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 Xxxxx Xxxxx și reprezentantul legal al părții vătămate minore, Costiuc Elena și de către inculpatul Calmîc Eugeniu, instanța de recurs a menționat că, la rejudecarea cauzei instanța urmează să verifice agravanta prevăzută la lit. a) alin. (3) art. 171 Cod penal, or, potrivit jurisprudenței, dispoziția normei menționate 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, s-a reținut 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).

8. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 02 iulie 2020, a fost admis apelul declarat de către avocatul Barbarov Eduard în numele inculpatului, sentința casată integral, inclusiv din oficiu, și pronunțată o nouă hotărâre după cum urmează: Calmic Eugeniu a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, stabilindu-i-se o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 12 ani cu executare în penitenciar de tip închis.

În motivarea soluției adoptate instanța de apel a menționat că, în rezultatul aprecierii probelor cercetate în ședința de judecată, **a constatat că**, în perioada lunilor ianuarie-august a anului 2016, inculpatul Calmîc Eugeniu, aflându-se la domiciliul lor comun din s. Xxxxx, r-nul Xxxxx, împreună cu fiica concubinei sale Xxxxx Xxxxx, născută la data de xxxxx, cunoscând cu certitudine despre minoratul părții vătămate minore Xxxxx Xxxxx și că nu avea împlinită vârsta de 14 ani, conștientizând lipsa capacității de deliberare a părții vătămate, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și exprima voința, din cauza vârstei fragede, a întreținut contrar voinței minorei Xxxxx Xxxxx mai multe rapoarte sexuale în formă naturală. Iar, acțiunile inculpatului Calmîc Eugeniu necesită a fi încadrate juridic ca infracțiune prevăzută de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, *violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința, săvârșit asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani.*

Vinovăția inculpatului Calmîc Eugeniu în fapta de viol a părții vătămate minore a fost confirmată prin declarațiile părții vătămate minore Xxxxx Xxxxx, declarațiile reprezentantului legal al părții vătămate minore, Costiuc Elena, declarațiile martorului

Costiuc Ana, precum și prin probele materiale administrate de către instanța de fond și verificate suplimentar în instanța de apel, cum sunt: fișa de sesizare a cazului suspect de violență, neglijare, exploatare și trafic al copilului nr. 8 din 12 aprilie 2017, prin care Procuratura mun. Chișinău, oficiul Rîșcani a fost sesizată de autoritatea tutelară Rîșcani, mun. Chișinău despre aceea, că la data de 31 martie 2017 minora Xxxxx Xxxxx, a.n. xxxx, a născut în IMSP Institutul Mamei și Copilului un copil de genul feminin, la evidență cu sarcina la medicul de familie minora Xxxxx Xxxxx nu s-a aflat, și nici nu frecventează careva instituție de învățământ; certificatul de naștere pe numele lui Xxxxx Xxxxx, potrivit căruia ultima s-a născut la data de xxxxx; certificatul de naștere pe numele copilului Costiuc Arina, născută la 31 martie 2017, potrivit căruia partea vătămată Xxxxx Xxxxx este indicată ca mamă, respectiv se atestă că ultima a născut un copil la vârsta de 12 ani și 11 luni; raportul de expertiză psihiatrico-psihologică legală în condiții de ambulator nr. xxx din 20 decembrie 2017, efectuat în privința minorei Xxxxx Xxxxx, conform căruia minora de careva maladiei psihice nu suferă, este fără dereglări psihice.

Instanța de apel, analizând probele administrate la materialele cauzei penale, a constatat că partea acuzării nu a demonstrat existența unui raport special între inculpatul Calmîc Eugeniu și partea vătămată minoră Xxxxx Xxxxx, la momentul săvârșirii faptei penale imputate - perioada lunilor ianuarie - august 2016, susceptibil de a induce ideea că minora Xxxxx Xxxxx se afla în grija, sub ocrotirea, protecția, la educarea sau tratamentul făptuitorului, or din declarațiile depuse de reprezentantul legal al părții vătămate minore Costiuc Elena, de partea vătămată minoră Xxxxx Xxxxx, de martorul Costiuc Ana și de inculpatul Calmîc Eugeniu, s-a atestat cu certitudine că minora Xxxxx Xxxxx locuia împreună cu mama sa, Costiuc Elena, care la rândul ei, concubina cu inculpatul Calmîc Eugeniu. Drept urmare, în virtutea vârstei sale fragede, partea vătămată minoră Xxxxx Xxxxx se afla în grija, sub ocrotirea, protecția, la educarea sau tratamentul mamei sale, Costiuc Elena, dar nu a făptuitorului Calmîc Eugeniu. Mai mult ca atât, în declarațiile sale, Calmîc Eugeniu nu a indicat că și-a asumat obligația față de mama minorei Costiuc Elena, de a avea grijă, ocroti, proteja, educa sau de a asigura tratamentul minorei Xxxxx Xxxxx.

Astfel, partea acuzării deși încadrează juridic acțiunile inculpatului Calmîc Eugeniu și potrivit agravantei prevăzute de lit. a) alin. (3) art. 171 Cod penal "*persoanei care se afla în grija, sub ocrotirea, protecția, la educarea sau tratamentul făptuitorului*", la descrierea faptei imputate inculpatului, nu indică nici una din modalitățile de realizare a agravantei incriminate inculpatului.

În acord cu prevederile art. 281 alin. (2) Cod de procedură penală, ordonanța de punere sub învinuire trebuie să cuprindă: „formularea învinuirii cu indicarea datei, locului, mijloacelor și modului de săvârșire a infracțiunii și consecințele ei, caracterul vinei, motivelor și semnelor calificative pentru încadrarea juridică a faptei”, iar art. 296 alin. (2) Cod de procedură penală, „rechizitoriu se compune din două părți: expunerea și dispozitivul. Dispozitivul cuprinde date cu privire la persoana învinuitului și formularea învinuirii care i se incriminează cu încadrarea juridică a acțiunilor lui”.

Dispozițiile normelor procesual-penale citate raportate la învinuirea formulată

inculpatului Calmîc Eugeniu, au atestat netemeinicia încadrării juridice a faptei penale săvârșită de inculpat în baza agravantei prevăzute de lit. a) alin. (3) art. 171 Cod penal, iar formularea operată de partea acuzării în învinuire "... care se află la întreținerea lui ..." nu demonstrează imputarea inculpatului a acestei agravante.

De asemenea, potrivit învinuirii formulate în actul de învinuire și rechizitoriu, partea acuzării îi incriminează inculpatului Calmîc Eugeniu "...în corespundere cu art. 133¹ Cod penal, este membru de familie...", adică ar fi membru de familie al minorei Xxxxx Xxxxx.

Prin membru de familie, în sensul art. 133¹ Cod penal, se înțelege: a) în condiția de concubinaj: persoanele aflate în căsătorie, în divorț, sub tutelă și curatelă, rudele, afinii lor, soții rudelor, persoanelor 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, copii adoptivi, persoanele aflate sub curatelă, persoanele care se află ori s-au aflat în relații asemănătoare celor dintre soți (concubinaj).

În declarațiile sale, inculpatul Calmîc Eugeniu a relatat că „relațiile dintre dânsul și minora Xxxxx Xxxxx erau episodice, nu avea relații sexuale sistematice, ca soț și soție”. Din declarațiile reprezentantului legal al părții vătămate minore, Costiuc Elena, rezultă că în perioada lunilor ianuarie - august 2016, când inculpatului Calmîc Eugeniu i se impută săvârșirea faptei penale, ultimul se afla în relații de concubinaj cu dânsa.

Aceste declarații apreciate în contextul lor, denotă cu certitudine lipsa de calității de membru de familie al inculpatului Calmîc Eugeniu cu minora Xxxxx Xxxxx, în condițiile în care asemenea relație care există între Calmîc Eugeniu și minora Xxxxx Xxxx nu cad sub incidența prevederilor art. 133¹ Cod penal, or în acea perioadă a lunilor ianuarie - august a anului 2016, inculpatul Calmîc Eugeniu se afla în relații de concubinaj cu mama minorei, Xxxxx Xxxxx. Acea împrejurare că minora Xxxxx Xxxx locuia într-o casă împreună cu inculpatul Calmîc Eugeniu, nu atestă calitatea acesteia de membru al familiei inculpatului, or Xxxxx Xxxxx în virtutea vârstei sale fragede la acel moment, 11-12 ani, locuia de fapt împreună cu mama sa Costiuc Elena, care la rândul ei se afla în relații de concubinaj cu inculpatul Calmîc Eugeniu.

Contextul acestor circumstanțe, au denotat eronata calificare a relațiilor dintre inculpatul Calmîc Eugeniu și minora Xxxxx Xxxxx efectuată de partea acuzării la momentul formulării învinuirii inculpatului, iar pe cale de consecință, procurorul fără nici un temei juridic a indicat la încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului Calmîc Eugeniu, agravanta „săvârșită asupra unui membru de familie”, respectiv, s-a impus excluderea din învinuire această agravantă.

Inculpatul Calmîc Eugeniu în declarațiile sale, a relatat că relațiile sexuale cu partea vătămată minoră Xxxxx Xxxxx au început după data de 07 ianuarie 2016, perioadă în care aceasta avea vârsta de 12 ani. Respectiv, se observă că inculpatul a cunoscut cu certitudine vârsta fragedă a părții vătămate.

Practica națională în cauzele penale de săvârșirea infracțiunii de viol, statuează că raportul sexual săvârșit cu o persoană de vârstă fragedă, al cărui consimțământ nu are valoare juridică, deoarece aceasta nu înțelege semnificația celor ce i se întâmplă, se

califică nu conform art. 174 Cod penal, dar potrivit art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal.

Susținerile atât a inculpatului Calmîc Eugeniu, cât și a părții vătămate minore Xxxxx Xxxxx, precum că raporturile sexuale au fost benevole, fără a fi aplicată violența, constrângerea fizică sau psihică, instanța de apel nu le-a putut reține în vederea constatării lipsei în acțiunile inculpatului a componentei de infracțiunea prevăzută de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, și încadrării faptei acestuia în baza prevederilor art. 174 Cod penal, ca raport sexual cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani, în condițiile în care la momentul întreținerii rapoartelor sexuale, minora Xxxxx Xxxxx avea vârsta de 11-12 ani, și având în vedere vârsta fragedă și starea ei psihofiziologică determinate de vârstă, dependența ei de mamă, și indirect de inculpat, minora a fost în imposibilitate de a se apăra și de a-și exprima voința, de a opune rezistență, iar inculpatul fiind conștient de vârsta fragedă a minorei și de situația dificilă a acesteia, a profitat de acest fapt pentru a întreține cu ea mai multe rapoarte sexuale. Faptul că partea vătămată minoră în acea perioadă de timp îi lipsea capacitatea de deliberare, de discernământ pentru a înțelege seriozitatea lucrurilor, o confirmă și comportamentul acesteia de la începutul urmăririi penale, care inițial a refuzat categoric să declare numele și prenumele tatălui copilului său, iar ulterior, pe parcursul urmăririi penale, cât organul de urmărire penală avea suspiciuni în privința inculpatului Calmîc Eugeniu, a recunoscut mamei sale Costiuc Elena, că tatăl copilului ei este Calmîc Eugeniu și în acea perioadă au întreținut mai multe rapoarte sexuale, indicând la caracterul lor benevol.

La stabilirea categoriei și termenului pedepsei inculpatului Calmîc Eugeniu, instanța de apel a ținut 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.

Apreciind circumstanțele de fapt ale cauzei, personalitatea inculpatului Calmîc Eugeniu, gravitatea infracțiunii, lipsa circumstanțelor care atenuază și a celor care agravează răspunderea acestuia, anterior nu a fost supus răspunderii penale, instanța de apel a considerat că, corectarea și resocializarea inculpatului Calmîc Eugeniu, precum și restabilirea echității sociale și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni similare, atât de către inculpat, cât și de alte persoane, este posibilă cu stabilirea pedepsei sub formă de închisoare pe un termen de 12 ani închisoare, în penitenciar de tip închis.

Instanța de apel a remarcat că argumentele avocatului, inculpatului și a părții vătămate minore în sensul aplicării în privința inculpatului Calmîc Eugeniu a prevederilor art. 90 Cod penal, urmează a fi respinse ca neîntemeiate, or condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei nu se aplică persoanelor care au săvârșit infracțiuni deosebit de grave, potrivit art. 90 alin. (4) Cod penal.

9. Decizia instanței de apel este atacată cu recursuri ordinare de către:

9.1. Avocatul Starodubova Vera în numele inculpatului, care solicită casarea deciziei instanței de apel și pronunțarea unei hotărâri de condamnare a inculpatului Calmîc Eugeniu în baza art. 174 alin. (1) Cod penal cu stabilirea unei pedepse sub formă de 3 ani închisoare, cu aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal.

În argumentarea recursului invocă următoarele aspecte:

- Calmîc Evghenii și Costiuc Alina au întreținut relații sexuale cu consimțământ binevol și reciproc;

- nu există dovezi că violul a fost efectuat cu folosirea forței fizice s-au prin impunere psihologică;

- în cazul dat are loc o relație de concubinaj cu o persoană ce nu a atins vârsta de 16 ani, și nici într-un caz nu viol;

- Xxxxx Xxxxx dacă nu era de acord cu relația lor de concubinaj nu era să se ducă să trăiască cu Calmîc Evghenii la Chișinău și nu era să nască de la el copii;

- Xxxxx Xxxxx a născut de la Calmîc E. doi copiii fiind în relații de concubinaj (Xxxxx și Xxxxx), la copiii dați în certificatul de naștere în rubrica «tată» Calmîc E. nu este înscris deoarece în OSC era necesar să fie prezența și acordul lui dar el deja era în arestat;

- la Curtea de Apel Cahul în ședința din 02.07.2020 Calmîc E. a declarat că are doi copii minori - Xxxxx anul nașterii xxxxx și Xxxxx xxxxx și nu se dezice de ei și că are intenții serioase față de concubina lui Xxxxx Xxxxx și vor să formeze o familie oficială pentru a crește și a educa copiii minori.

9.2. Procurorul, care, invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) și 12) Cod de procedură penală, solicită casarea deciziei instanței de apel, cu menținerea sentinței.

În argumentarea recursului invocă următoarele aspecte:

- în cadrul judecării cauzei în instanțele de judecată, partea acuzării a prezentat probe suficiente, care nemijlocit demonstrează existența unui raport special între inculpatul Calmîc Eugeniu și partea vătămată minoră Xxxxx Xxxx, la momentul săvârșirii faptei penale imputate - perioada lunilor ianuarie - august 2016, or, din declarațiile depuse de către reprezentantul legal al părții vătămate minore Costiuc Elena, de către partea vătămată minoră Xxxxx Xxxxx, de către martorul Costiuc Ana și de către inculpatul Calmîc Eugeniu, se atestă cu certitudine că, minora Xxxxx Xxxxx locuia împreună atât cu mama sa, cât și cu inculpatul Calmîc Eugeniu, ca o familie.

Drept urmare, în virtutea vârstei sale fragede, partea vătămată minoră Xxxxx Xxxxx se afla în grija, sub ocrotirea, protecția, la educarea sau tratamentul părinților săi, Costiuc Elena și Calmîc Eugeniu, care la acel moment s-au aflat în relații de concubinaj;

- instanța de apel eronat și pripit a ajuns la concluzia, că „în virtutea vârstei sale fragede, partea vătămată minoră Xxxxx Xxxxx se afla în grija, sub ocrotirea, protecția, la educarea sau tratamentul mamei sale, Costiuc Elena dar nu a făptuitorului Calmîc Eugeniu”, or, chiar dacă inculpatul Calmîc Eugeniu nu este tata biologic minorei Xxxxx Xxxxx, acest fapt nu demonstrează sub nici o formă că minora Xxxxx Xxxxx nu se afla în grija, sub ocrotirea, protecția, la educarea sau tratamentul inculpatului;

- alegațiile instanței de apel, precum că „Calmîc Eugeniu nu a indicat că și-a asumat obligația față de mama minorei Costiuc Elena, de a avea grijă, ocroti, proteja, educa sau de a asigura tratamentul minorei Xxxxx Xxxxx” - este neîntemeiată, or, în ședința primei instanțe inculpatul Calmîc Eugeniu a declarat că „în perioada de referință exercita misiunea de preot...Minora Xxxxx Xxxxx se afla în grija lui.... el întodeauna și-a întreținut familia... ”.

Astfel, inculpatul Calmîc Eugeniu, prin comportamentul său, a asumat obligația morală de a avea grijă, ocroti, proteja, educa sau de a asigura tratamentul minorei Xxxxx Xxxxx;

- instanța de apel eronat consideră că „relațiile care există între Calmîc Eugeniu și minora Xxxxx XXxxx nu cad sub incidența prevederilor art. 133¹ Cod penal”, or prin membru de familie, în sensul normei menționate se înțelege: 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, copii adoptivi, persoanele aflate sub curatelă, persoanele care se află ori s-au aflat în relații asemănătoare celor dintre soți (concubinaj).

Instanța de apel nu a luat în considerație relațiile în interiorul familiei lui Xxxxx Xxxxx, mai mult ca atât, Calmîc Eugeniu era concubinul mamei, capul familiei, dar și preotul în sat, respectiv, minora Xxxxx Xxxxx era dependentă de Calmîc Eugeniu atât material, cât și psihologic, moral, ultimul fiind o autoritate în familie;

- relațiile care existau între Calmîc Eugeniu și minora Xxxxx Xxxxx, până la comiterea faptei imputate inculpatului, au fost relații asemănătoare cu relațiile între tata - fiica, această concluzia se datorează faptului că, potrivit declarațiilor reprezentantului legal al părții vătămate minore, Costiuc Elena, date în prima instanță, „a început Calmîc Eugeniu se comporta cu toți copii ca un tată”. Adică, concluzionăm că inculpatul Calmîc Eugeniu se comporta ca tata pentru toți copii concubinei, inclusiv și pentru Xxxxx Xxxxx, or ultima în virtutea vârstei sale fragede avea nevoie de sprijin și atenția atât din partea mamei sale, cât și din partea lui Calmîc Eugeniu;

- cele expuse supra, denotă cu certitudine prezența calității de membru de familie al inculpatului Calmîc Eugeniu cu partea vătămată minoră Xxxxx Xxxxx. Astfel, considerăm că relațiile care existau între Calmîc Eugeniu și minora Xxxxx Xxxxx cad sub incidența prevederilor art. 133¹ Cod penal;

- instanța de fond verificând sub toate aspectele, complet și obiectiv probele administrate în cauza penală, prin analiza profundă a acestora și coroborarea lor cu alte probe, apreciindu-le în conformitate cu art. 101 CPP din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității fiecărei probe, corect a ajuns la concluzia că inculpatul Calmîc Eugeniu este vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. a), b) Cod penal, or în cadrul examinării cauzei cu certitudine a fost constatat faptul că, în acțiunile inculpatului Calmîc Eugeniu se conțin semnele calificative ale componenței infracțiunii incriminate.

9.3. Partea vătămată Xxxxx Xxxxx, care solicită casarea deciziei instanței de apel, recalificarea acțiunilor inculpatului Calmîc Eugeniu în baza art. 174 alin. (1) Cod penal și aplicarea în privința acestuia a unei pedepse non privative de libertate în conformitate cu prevederile art. 90 Cod penal, invocând că inculpatul se caracterizează pozitiv, are 2 copii minori la întreținere, este un tată grijuliu, iar copii au nevoie de el.

9.4. La 25.08.2020 *inculpatul Calmîc Eugeniu*, care solicită casarea deciziei instanței de apel, cu emiterea unei hotărâri prin care acțiunile lui să fie încadrate în baza art. 174

alin. (1) Cod penal, cu stabilirea unei pedepse non privative de libertate în conformitate cu prevederile art. 90 Cod penal.

În argumentarea recursului invocă următoarele aspecte:

- instanța de apel nu a analizat sub toate aspectele, complet și obiectiv circumstanțele cauzei și eronat a recalificat acțiunile mele în baza art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal;

- instanței i-au fost prezentate probe care ar confirma că aplicarea violenței asupra minorei Xxxxx Xxxxx, lipsește astfel „constrângerea” ca element material al infracțiunii de viol, lipsesc scțiunile adiacente exprimate prin constrângerea fizică, psihică, cât și profitarea de imposibilitatea minorei de a se apăra ori a-și exprima voința;

- în instanțele de fond și de apel, minora Xxxxx Xxxxx a declarat că în mod liber și fără vre-o constrângere explicită sau implicită din partea lui Calmîc Eugeniu a consimțit de a întreține un act sexual, conștientizând semnificația și consecințele acestuia. Fapt confirmat nu doar de declarațiile minorei, despre care eronat se afirmă că nu au nici o relevanță, că doar libertatea și inviolabilitatea dânsei este abordată în instanța de judecată, ci sunt constate prin toate actele probatorii din dosar;

- nu a fost prezentată nici o probă care să confirme că minora Xxxxx Xxxxx nu înțelegea semnificația celor ce i se întâmplă, relații perverse nu au fost, un act sexual normal din punct de vedere fiziologic;

- acordul liber și conștient al minorei Xxxxx Xxxxx, de a întreține relații sexuale califică infracțiunea conform art. 174 alin. (1) Cod penal și nu potrivit srt. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, deoarece aceasta înțelegea semnificația celor ce i se întâmplă.

9.5. La 08.09.2020 *inculpatul Calmîc Eugeniu*, a declarat recurs suplimentar în care invocă argumente similare celor indicate în recursul ordinar declarat la 25.08.2020.

10. În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, partea vătămată Costiuc Alina și inculpatul au depus referințe privitor la opinia sa asupra recursului declarat de către procuror, menționând că acesta urmează a fi declarat inadmisibil, ca fiind vădit neîntemeiat.

Partea vătămată Xxxxx Xxxxx a depus referință și asupra recursului declarat de către avocatul Starodubova Vera în numele inculpatului, menționând că acesta urmează a fi admis, casarea deciziei instanței de apel, condamnarea inculpatului Calmîc Eugeniu în baza art. 174 alin. (1) Cod penal și aplicarea în privința acestuia a unei pedepse non privative de libertate în conformitate cu prevederile art. 90 Cod penal.

11. Examinând admisibilitatea în principiu a recursurilor declarate, în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal concluzionează inadmisibilitatea acestora din următoarele considerente.

Cu referire la recursurile ordinare declarate de către procuror, inculpatul Calmîc Eugeniu la 25.08.2020, avocatul Starodubova Vera în numele inculpatului și partea vătămată Xxxxx Xxxxx

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.

În speță se reține, că potrivit textului recursurilor, partea vătămată, inculpatul și avocatul acestuia semnaleză temeiurile de recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 10), 12) Cod de procedură penală, sub aspectele că: *„instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței; s-a aplicat pedeapsa individualizată contrar prevederilor legale și faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.”*

Cu privire la argumentele invocate în recursuri 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 recurenți 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 recursurilor, autorii acestora nu sânt de acord cu condamnarea lui Calmîc Eugeniu în baza art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, considerând că lipsesc probe certe ce ar confirma vinovăția inculpatului în săvârșirea 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 săvârșit prin constrângere fizică ori psihică.

La acest capitol, Colegiul constată că instanța de apel, conform prevederilor art. 414, 417 alin. (1) pct. 7), 8) Cod de procedură penală, rejudecând cauza, a cercetat nemijlocit, sub toate aspectele probele prezentate de părți, cum ar fi: declarațiile părții vătămate minore Xxxxx Xxxxx, declarațiile reprezentantului legal al părții vătămate minore, Costiuc Elena, declarațiile martorului Costiuc Ana, precum și probele materiale administrate de către instanța de fond și verificate suplimentar în instanța de apel - fișa de sesizare a cazului suspect de violență, neglijare, exploatare și trafic al copilului nr. 8 din 12 aprilie 2017, prin care Procuratura mun. Chișinău, oficiul Rîșcani a fost sesizată de autoritatea tutelară Rîșcani, mun. Chișinău despre aceia, că la data de 31 martie 2017 minora Xxxxx Xxxxx, a.n. xxxx, a născut în IMSP Institutul Mamei și Copilului un copil de genul feminin, la evidență cu sarcina la medicul de familie minora Xxxxx Xxxxx nu s-a aflat, și nici nu frecventează careva instituție de învățământ; certificatul de naștere pe numele lui Xxxxx Xxxxx, potrivit căruia ultima s-a născut la data de xxxx; certificatul de naștere pe numele copilului Xxxx Xxxx, născută la xxxx, potrivit căruia partea vătămată Xxxxx Xxxxx este indicată ca mamă, respectiv se atestă că ultima a născut un copil la vârsta de 12 ani și 11 luni; raportul de expertiză psihiatrico-psihologică legală în condiții de ambulator nr. xxxx din 20 decembrie 2017, efectuat în

privința minorei Xxxxx Xxxxx, conform căruia minora de careva maladii psihice nu suferă, este fără dereglări psihice; a cercetat actele cauzei, pe care le-a apreciat în mod obiectiv, argumentând clar de ce au fost considerate veridice declarațiile acestor participanți care, coroborate una cu alta, au format convingerea instanței că vinovăția inculpatului Calmîc Eugeniu în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, referitor la existența elementelor constitutive ale infracțiunii, a fost dovedită.

Instanța de recurs, fără a reitera întreaga motivare a instanței de apel, pe care și-o însușește sub aspectul stării de fapt și de drept reținute, conchide asupra existenței faptei și vinovăției inculpatului Calmîc Eugeniu în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, fiind stabilite în acțiunile acestuia toate elementele constitutive ale violului. Instanța de apel, reieșind din probele administrate în cauză, și anume declarațiile martorului Costiuc Ana și a reprezentantului legal al părții vătămate, Costiuc Elena, 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, instanța de apel s-a pronunțat asupra circumstanțelor de fapt și și-a 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 inculpat și avocatul acestuia în susținerea solicitărilor sale cu referire la temeiul 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. 8 al prezentei decizii, motivare pe care instanța de recurs o susține și repetarea căreia nu o consideră necesară.

Analizând decizia instanței de apel prin prisma criticilor aduse de recurenți 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 Calmîc Eugeniu 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 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 Calmîc Eugeniu

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, or, condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei nu se aplică persoanelor care au săvârșit infracțiuni deosebit de grave potrivit art. 90 alin. (4) Cod penal.

Astfel, reieșind din cele expuse supra, Colegiul penal constată, că argumentele invocate în recursuri în acest sens sunt neîntemeiate, deoarece concluzia instanței de apel privind individualizarea pedepsei inculpatului este una corectă, 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.

Cu referire la pct. 12) alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală, invocat de

recurenți, instanța de recurs relevă că, aceștia solicită recalificarea acțiunilor inculpatului Calmîc Eugeniu 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 acțiunile inculpatului au fost încadrate în baza normei penale (art. 171 alin. (3) lit. a), b) Cod penal, imputată de acuzatorul de stat prin ordonanța de punere sub învinuire și rechizitoriu. Instanța de apel la rejudecarea cauzei, cercetând probele administrate în speță a conchis că în acțiunile inculpatului Calmîc Eugeniu 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 atât inculpatul și avocatul acestuia, cât și partea vătămată Costiuc Alina, în recursurile declarate.

În susținerea soluției adoptate de către instanța de apel, Colegiul penal menționează că, este corectă concluzia instanței privind determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite de inculpatul Calmîc Eugeniu 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 judecății, s-a constatat cu certitudine că, la momentul întreținerii rapoartelor sexuale, minora Xxxxx Xxxxx avea vârsta de 11-12 ani, și având în vedere vârsta fragedă și starea ei psihofiziologică determinate de vârstă, dependența ei de mamă, și indirect de inculpat, minora a fost în imposibilitate de a se apăra și de a-și exprima voința, de a opune rezistență, iar inculpatul fiind conștient de vârsta fragedă a minorei și de situația dificilă a acesteia, a profitat de acest fapt pentru a întreține cu ea mai multe rapoarte sexuale. Faptul că părții vătămate minore în acea perioadă de timp îi lipsea capacitatea de deliberare, de discernământ pentru a înțelege seriozitatea lucrurilor, o confirmă și comportamentul acesteia de la începutul urmăririi penale, care inițial a refuzat categoric să declare numele și prenumele tatălui copilului său, iar ulterior, pe parcursul urmăririi penale, când organul de urmărire penală avea suspiciuni în privința inculpatului Calmîc Eugeniu, a recunoscut mamei sale Costiuc

Elena, că tatăl copilului ei este Calmîc Eugeniu și în acea perioadă au întreținut mai multe rapoarte sexuale, indicând la caracterul lor benevol.

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

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.

Din considerentele expuse, Colegiul penal conchide că, temeiurile invocate de recurenți prevăzute la art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) și 12) Cod de procedură penală, nu și-au găsit confirmare la examinarea recursurilor. Astfel de erori de drept în speța examinată nu s-au comis, prin urmare, hotărîrea atacată este legală și întemeiată, iar recursurile urmează a fi declarate inadmisibile ca fiind vădit neîntemeiate.

Cu referire la recursul ordinar declarat de către procuror, Colegiul penal subliniază că autorul recursului își întemeiază recursul în baza temeiurilor art. 427 alin. (1) pct. 6) și 12) Cod de procedură penală, prin care „hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanța de apel, inclusiv în temeiul când instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită”.

Astfel, în sensul vizat și în raport cu circumstanțele invocate în recursul ordinar, se reține că împrejurările menționate în partea descriptivă a hotărîrii contestate, inclusiv cele reproduse în pct. 8. din prezenta decizie, relevă în mod concludent că instanța de apel a constatat și apreciat circumstanțele de fapt și de drept privind infracțiunea incriminată inculpatului în strictă conformitate cu prevederile normelor de procedură penală și a prescripțiilor de drept material, în baza probelor administrate, inclusiv declarațiile inculpatului, părții vătămate și ale martorului Costiuc Ana, toate probele fiind apreciate în conformitate cu prevederile art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității, veridicității și coroborării lor, instanța de apel indicând detaliat motivele pentru care a admis apelul avocatului Barbarov Eduard, constatând indubitabil vinovăția inculpatului Calmîc Eugeniu în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal.

Totodată, Colegiul penal susține poziția instanței de apel care a menționat că, „(...) deși partea acuzării încadrează juridic acțiunile inculpatului Calmîc Eugeniu și potrivit agravantei prevăzute de lit. a) alin. (3) art. 171 Cod penal ”persoanei care se afla în grija, sub ocrotirea, protecția, la educarea sau tratamentul făptuitorului”, la descrierea faptei imputate inculpatului, nu indică nici una din modalitățile de realizare a agravantei incriminate inculpatului”.

Așadar, Colegiul penal remarcă că, instanța de apel corect a respins alegațiile

acuzării, or, în temeiul art. 24 Cod de procedură penală, instanța judecătorească nu este organ de urmărire penală, nu se manifestă în favoarea acuzației sau a apărării și nu exprimă alte interese decât interesele legii.

Subsecvent, Colegiul penal susține că, potrivit jurisprudenței CtEDO, în asemenea situație, nu se mai impune o reevaluare a conținutului mijloacelor de probă, acestea demonstrând cu prisosință soluția dată de prima instanță. Or, în cazul în care instanța de fond 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 de primă instanță (hotărârea CtEDO Garcia Ruis c. Spaniei, Helle c. Finlandei).

Art. 6 din CEDO impune în sarcina instanței, obligația de a efectua o examinare efectivă a motivelor, argumentelor și probelor propuse de părți, cu excepția cazului în care se apreciază relevanța acestora, iar obligația motivării deciziilor, impusă instanțelor de art. 6 § 1 din CEDO, nu poate fi înțeleasă ca impunând formularea unui răspuns detaliat la fiecare argument (hotărârea CtEDO, pct. 80-81, Perez c. Franței, Van de Hurk c. Țărilor de Jos).

Pe lângă aceasta, potrivit argumentelor invocate și reproduse în pct. 9.2 din prezenta decizie, recursul menționat este întemeiat doar pe critica modului în care instanța de apel a apreciat probele și circumstanțele cauzei.

Însă, pornind de la relevanțele art. 6 pct. 11¹), 27, 414 alin. (1) și (2) a Codului de procedură penală, eroarea gravă de fapt nu reprezintă o apreciere greșită a probelor, iar 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, activitatea instanței de apel privind doar aprecierea sau reaprecierea probelor și circumstanțelor cauzei în alt sens decât cel pe care îl propune acuzația, este o competență și prerogativă legală a acestei instanțe, care nu constituie un temei de drept separat din numărul celor incluse în art. 427 Cod de procedură penală și, astfel, invocarea acestei chestiuni în recursul ordinar, la fel, este lipsită de orice temei legal.

Împrejurările enunțate denotă în mod concludent că instanța de apel nu a comis erori de drept în raport cu motivele invocate de recurent, că s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul declarat, că hotărârea contestată conține motive clare și legale pe care se întemeiază soluția, că faptei săvârșite i sa dat o încadrare juridică corectă, și că recursul de pe rol este unul vădit neîntemeiat.

Cu referire la recursul ordinar declarat de către inculpatul Calmîc Eugeniu la 08.09.2020, Colegiul penal notează că, potrivit art. 432 alin. (2) pct. 2) 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, recursul este declarat peste

termen.

Dispozițiile art. 422 Cod de procedură penală, prevăd expres că termenul de recurs este de 30 de zile de la data pronunțării deciziei.

Din materialele dosarului rezultă că dispozitivul deciziei a fost pronunțat la 02 iulie 2020, iar decizia motivată a fost pronunțată la 03 august 2020, în ambele cazuri prezența inculpatului Calmîc Eugeniu, fapt confirmat prin procesele-verbale al ședințelor de judecată din aceeași dată (f.d. 94-96; 97, vol. II).

Astfel, în speță, termenul de 30 zile se calculează, începând cu 03 august 2020 și a fost epuizat la 03 septembrie 2020 (inclusiv), însă potrivit amprentei ștampilei de înregistrare la oficiul poștal, recursul ordinar a fost declarat de către inculpat, la data de 23 septembrie 2020.

În acest sens, art. 230 alin. (2) Cod de procedură penală impune obligația îndeplinirii în termen a actelor de procedură, sub sancțiunea decăderii din exercițiul dreptului. Astfel, neexecutarea în termen a unui drept procesual, conform sancțiunii menționate, duce la pierderea acestuia.

Din cele constatate supra, Colegiul penal conchide că recursul declarat de inculpatul Calmîc Eugeniu nu se încadrează în condițiile prevăzute la art. 422 Cod de procedură penală, urmând a fi dispusă inadmisibilitatea recursului ordinar declarat la 08 septembrie 2020, ca fiind depus peste termen.

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

d e c i d e :

inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de către inculpatul Calmîc Eugeniu la data de 08 septembrie 2020, împotriva deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 02 iulie 2020, în propria cauză penală, ca fiind declarat peste termen.

inadmisibilitatea recursurilor ordinare declarate de către procurorul-șef al Procuraturii de circumscripție Cahul, Calendari Dumitru, de către partea vătămată Xxxxx Xxxxx, de către avocatul Starodubova Vera în numele inculpatului și de către inculpatul Calmîc Eugeniu la data de 25 august 2020, împotriva deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 02 iulie 2020, în cauza penală în privința lui **Calmîc Eugeniu Xxxxx**, ca fiind vădit neîntemeiate.

Decizia este irevocabilă.

Pronunțată integral la **13 ianuarie 2021**.

Președinte:

Diaconu Iurie

Judecători:

Guzun Ion

Catan Liliana