

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

01 decembrie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Timofti Vladimir,

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

a judecat, fără citarea părților, în baza materialelor cauzei, recursurile ordinare declarate de către avocatul Martin Vasile în numele inculpatului Cojocari Pavel și de către avocatul Corolevschi Maria în numele părții vătămate XXXXX XXXXX, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 03 martie 2020 și sentinței Judecătoriei Edineț (sediul Central) din 20 iunie 2019, în cauza penală în privința lui

Cojocari Pavel XXXXX, născut la XXXXX.

Termenul de examinare:

Prima instanță: 19.04.2019 – 20.06.2019;

Instanța de apel: 04.09.2019 – 03.03.2020;

Instanța de recurs: 29.05.2020 – 01.12.2020

A C O N S T A T A T

1. Prin sentința Judecătoriei Edineț (sediul Central) din 20 iunie 2019, Cojocari Pavel a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 172 alin. (3) lit. a) și a¹) Cod penal, la 12 (doisprezece) ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

2. Pentru pronunțarea sentinței, prima instanță a constatat în fapt, că Cojocari Pavel, pe parcursul anului 2018, sistematic, având scopul satisfacerii poftelor sexuale în formă perversă, știind cu certitudine că minora XXXXX XXXXX, a.n. XXXXX, nu a atins vârsta de 14 ani, deoarece se află la întreținerea acestuia, aflându-se la domiciliul său din s. XXXXX, XXXXX, prin aplicarea constrângerii fizice, psihice și profitând de imposibilitatea minorei de a se apăra și de a-și exprima voința din cauza vârstei fragede, a săvârșit în privința acesteia mai multe acțiuni violente cu

caracter sexual.

Conform raportului de evaluare psihologică eliberat de Centrul Internațional „La Strada”, la minora XXXXX XXXXX se atestă semne caracteristice traumei psihologice suferite în urma acțiunilor cu caracter sexual și anume, trăirea sentimentului de rușine, frică, evitarea stimulilor asociați traumei, anxietate, îngrijorare legată de securitate, comportamente regresive și probleme de concentrare.

Astfel, acțiunile inculpatului Cojocari Pavel, au fost încadrate în baza art. 172 alin. (3) lit. a), a¹) Cod penal, *acțiuni violente cu caracter sexual, adică, satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, săvârșite prin constrângere fizică, psihică a persoanei și profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința, care au fost săvârșite asupra unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 14 ani și asupra persoanei care se află în îngrijirea, ocrotirea, protecția, educarea făptuitorului.*

3. Procurorul a contestat sentința cu apel, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Cojocari Pavel să fie recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 172 alin. (3) lit. a), a¹) Cod penal, la 20 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Corpurile delictive: CD-R și DVD-R cu înregistrarea audierii minorei XXXXX XXXXX, în condiții speciale, care se află la materialele cauzei penale (f.d. 130), să fie păstrate la materialele cauzei penale.

Să fie dispusă încasarea cheltuielilor judiciare în sumă de 789,13 lei din contul inculpatului Cojocari Pavel în beneficiul statului.

3.1. În motivarea apelului a invocat, că prima instanță nu a luat în considerație prevederile art. 75 Cod penal, ignorând circumstanțele în care a fost comisă infracțiunea incriminată inculpatului.

În opinia acuzării, prima instanță nu a luat în considerație faptul că inculpatul Cojocari Pavel, a săvârșit o infracțiune care potrivit art. 16 Cod penal, face parte din categoria celor excepțional de grave, și nu a ținut cont că infracțiunea prevăzută la art. 172 alin. (3) lit. a) și a¹) Cod penal, se caracterizează prin vinovăție sub formă de intenție directă, aceasta având un caracter social periculos, deoarece inculpatul a atentat la viața sexuală a unei persoane despre care știa cu certitudine că este minoră și care se află la îngrijirea, ocrotirea, protecția și educarea acestuia.

A susținut, că aplicarea pedepsei cu închisoarea pe un termen de 12 ani, pentru acțiunile săvârșite de către inculpatul Cojocari Pavel, este una prea blândă, iar prima instanță a ignorat prevederile art. 61 alin. (2) Cod penal.

4. Avocatul Chistruga Aliona în numele părții vătămate XXXXX XXXXX, a contestat sentința cu apel, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și

pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatului Cojocari Pavel, să-i fie aplicată o pedeapsă mai aspră.

4.1. În motivarea apelului a invocat, că pedeapsa aplicată inculpatului este una prea blândă, iar prima instanță, la individualizarea pedepsei, nu a luat în considerație prevederile art. 75 Cod penal.

A susținut, că prima instanță, reținând în acțiunile lui Cojocari Pavel, recidiva periculoasă prevăzută de art. 34 alin. (2) lit. b) Cod penal, nu a aplicat corect prevederile art. 82 alin. (2) Cod penal, stabilind că pedeapsa inculpatului Cojocari Pavel nu poate fi mai mică de 6 ani 8 luni, or, potrivit art. 172 alin. (3) Cod penal, pedeapsa minimă pentru comiterea acestei infracțiuni este de 10 ani închisoare.

A menționat, că pedeapsa sub formă de închisoare, ce urma a fi aplicată inculpatului Cojocari Pavel, nu poate fi mai mică de 13 ani și 4 luni.

5. Avocatul Martin Vasile în numele inculpatului Cojocari Pavel, a contestat sentința cu apel, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care acțiunile inculpatului Cojocari Pavel să fie reîncadrate în baza art. 175 Cod penal, iar în baza acestei legi să-i fie stabilită o pedeapsă minimă.

5.1. În motivarea apelului a invocat, că reieșind din declarațiile inculpatului, a martorului XXXXX XXXXX și a psihologului Stratuța Agnesa, consideră că nu s-a dovedit existența infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (3) lit. a) și a¹) Cod penal, din care motiv acțiunile inculpatului Cojocari Pavel urmează a fi reîncadrate în baza art. 175 Cod penal.

6. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 03 martie 2020, au fost respinse ca nefondate apelurile declarate și menținută sentința primei instanțe.

6.1. În motivarea soluției pronunțate instanța de apel a indicat, că prima instanță, examinând cauza penală, a verificat complet sub toate aspectele și în mod obiectiv circumstanțele cauzei, apreciind probele administrate, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor.

Instanța de apel a menționat, că prima instanță întemeiat și legal a conchis asupra vinovăției inculpatului Cojocari Pavel în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (3) lit. a) și a¹) Cod penal, acțiuni violente cu caracter sexual, adică satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, săvârșite prin constrângere fizică, psihică a persoanei și profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința, care au fost săvârșite asupra unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 14 ani și asupra persoanei care se află în îngrijirea, ocrotirea, protecția, educarea făptuitorului.

Analizând probatoriul administrat la dosar, instanța de apel a conchis că vinovăția inculpatului Cojocari Pavel privind săvârșirea infracțiunii prevăzute de

art. 172 alin. (3) lit. a) și a¹) Cod penal, se dovedește prin declarațiile părții vătămate XXXXX XXXXX, declarațiile reprezentantului legal XXXXX XXXXX, declarațiile martorului Stratuța Agnesa, precum și prin actele și procesele-verbale ale acțiunilor procesuale, și anume: procesul-verbal de cercetare la fața locului și tabelul fotografic din 26 octombrie 2018 (f.d. 12-13, vol.I); raportul de evaluare psihologică din 22 noiembrie 2018 (f.d. 58-62, vol.I); raportul de expertiză medico-legală nr. 201937A0045 din 05 martie 2019 (f.d. 182-183, Vol.I), și informația eliberată de administrația Penitenciarului nr. 6 Soroca din 10 iunie 2019 (f.d. 62, Vol.II).

Instanța de apel a constatat, că prima instanță corect a stabilit situația de fapt și încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului Cojocari Pavel în baza art. 172 alin. (3) lit. a) și a¹) Cod penal, corect fiind apreciate declarațiile inculpatului, potrivit cărora acesta nu-și recunoaște vinovăția în săvârșirea infracțiunii incriminate.

Instanța de apel a menționat, că latura obiectivă a infracțiunii incriminate inculpatului Cojocari Pavel, se exprimă prin fapta prejudiciabilă, cu caracter complex, manifestată prin acțiunea principală de satisfacere a poftii sexuale în formă perversă, și acțiunea adiacentă manifestată prin constrângere psihică a victimei și profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra, ori de a-și exprima voința.

Cu referire la acțiunea principală, aceasta se exprimă într-o acțiune constând în imitarea raportului sexual, fie într-o altă acțiune care vizează organele genitale ori alte părți ale corpului victimei, săvârșită pentru satisfacerea poftii sexuale.

Subiectul infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (3) Cod penal, este persoana care a atins vârsta de 14 ani. Cojocari Pavel este persoana în grija căreia se afla partea vătămată XXXXX XXXXX, or, inculpatul se afla în relație de concubinaj cu mama victimei minore XXXXX XXXXX. Latura subiectivă a infracțiunii, se exprimă prin vinovăție sub formă de intenție directă.

Cu referire la argumentele apărării, precum că acțiunile inculpatului urmau a fi încadrate în baza art. 175 Cod penal, instanța de apel nu le-a reținut, menționând în acest sens că satisfacerea poftii sexuale în forme perverse reprezintă practicarea de acte sexuale nefirești, care urmăresc scopul satisfacerii instinctului sexual prin diferite procedee. Sub incidența art. 175 Cod penal, sunt acțiunile cu caracter sexual, care au fost comise cu consimțământul victimei, iar pentru calificarea faptei în baza art. 175 Cod penal, nu contează dacă acțiunile perverse sunt comise asupra victimei sau în prezența victimei. Este necesar să existe consimțământul univoc al victimei și să nu se exercite o constrângere, explicit sau implicit, asupra acesteia.

Instanța de apel a menționat, că partea vătămată minoră XXXXX XXXXX, la momentul comiterii infracțiunii, avea vârsta de 10 ani.

Astfel, prin satisfacerea poftii sexuale în forme perverse, se înțeleg toate

celelalte forme ale raportului sexual imitat, cu excepția homosexualității săvârșite prin constrângere fizică sau psihică a persoanei ori profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința.

Instanța de apel a constatat, că potrivit raportului de evaluare psihologică a minorei XXXXX XXXXX din 22 noiembrie 2018 (f.d. 58-62, vol.I), la minoră se atestă semne caracteristice traumei psihologice. Potrivit declarațiilor părții vătămate XXXXX XXXXX, se atestă că aceasta are sentimentul de frică față de Cojocari Pavel, și nu s-a opus fizic acțiunilor cu caracter sexual parvenite din partea inculpatului, iar exprimarea dorinței părții vătămate de a nu fi supusă unor acțiuni perverse, a fost limitată de sentimentul de inferioritate față de agresor, fapt ce atestă că în privința părții vătămate minore, inculpatul a acționat prin constrângere psihică, ignorând solicitarea acesteia de a înceta acțiunile, prin care inculpatul urmărea satisfacerea poftelor sexuale în formă perversă.

De asemenea, referitor la argumentele apărării privind reîncadrarea acțiunilor inculpatului în baza art. 175 Cod penal, instanța de apel a precizat, că drept calificativ prin profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința, se înțelege acțiunile pe care le întreprinde făptuitorul pentru a realiza raportul sexual cu victima, înțelegând că ea nu se poate apăra sau nu își poate exprima voința, este vârsta fragedă a minorei, fapt pentru care nu a înțeles caracterul și esența acțiunilor făptuitorului sau nu a putut opune rezistență.

La calificarea infracțiunilor prevăzute de art. 172 alin. (3) Cod penal, nu are importanță dacă starea de imposibilitate a părții vătămate de a se apăra ori de a-și exprima voința, a fost provocată chiar de către făptuitor. Infracțiunea se consideră consumată odată cu începerea realizării actului sexual al făptuitorului cu victima, indiferent de consecințe.

Instanța de apel a conchis, că infracțiunea prevăzută de art. 172 alin. (3) lit. a) și a¹) Cod penal, a fost comisă de către inculpatul Cojocari Pavel, iar vinovăția acestuia a fost dovedită, fiind întrunite toate elementele constitutive ale infracțiunii incriminate.

Cu referire la pedeapsa aplicată inculpatului Cojocari Pavel pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (3) lit. a) și a¹) Cod penal, prin prisma prevederilor art. 7, 61 și 75 Cod penal, instanța de apel a indicat, că prima instanță a ținut cont de gravitatea infracțiunii comise, de motivul acesteia, de personalitatea celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, de faptul că inculpatul nu a recunoscut vinovăția, de prezența antecedentelor penale nestinse, precum și de scopul pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, concluzionând că pedeapsa aplicată sub formă de închisoare pe un termen de 12 ani, este una legală și echitabilă.

În opinia instanței de apel, prima instanță corect a reținut circumstanța

agravantă în acțiunile acestuia, comiterea infracțiunii de către o persoană care anterior a fost condamnată pentru infracțiune similară, din care motiv a fost stabilită inculpatului, o pedeapsă mai mare decât limita minimă prevăzută de sancțiunea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (3) Cod penal.

Cu referire la argumentele acuzării privind aplicarea pedepsei în privința inculpatului Cojocari Pavel pentru un termen de 20 ani închisoare, instanța de apel a menționat că aceasta depășește limitele pedepsei echitabile aplicabile vinovatului în speță, în contextul în care pedeapsa penală este echitabilă atunci când este capabilă de a contribui la realizarea altor scopuri ale pedepsei penale, cum ar fi corectarea condamnatului și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, atât de către condamnat, precum și de alte persoane, or, practica judiciară demonstrează că, o pedeapsă prea aspră generează apariția unor sentimente de nedreptate, jignire, înrăire și de neîncredere în lege, fapt ce poate duce la consecințe contrare scopului urmărit.

Referitor la argumentele acuzării privind încasarea cheltuielilor judiciare în sumă de 789,13 lei, din contul inculpatului în beneficiul statului, formate din cheltuielile suportate pentru perfectarea actelor de către ofițerul de urmărire penală în sumă de 720 lei, și cheltuielile de birotică în sumă de 69,13 lei, instanța de apel, reținând prevederile art. 227 Cod de procedură penală, a conchis că acestea sunt neîntemeiate, deoarece acestea nu fac parte din cheltuielile judiciare prevăzute la art. 227 Cod de procedură penală, iar suportarea acestora fiind o obligație pozitivă a statului.

7. Avocatul Corolevschi Maria în numele părții vătămate XXXXX XXXXX, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, contestă hotărârile instanțelor de fond cu recurs ordinar, solicitând casarea acestora, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care să fie aplicată o pedeapsă mai aspră inculpatului Cojocari Pavel.

7.1. În argumentarea recursului menționează, că la aplicarea pedepsei inculpatului, instanțele de fond nu au luat în considerație prevederile art. 75 Cod penal.

Consideră, că inculpatului i-a fost aplicată o pedeapsă prea blândă, or, la stabilirea pedepsei, urma a fi luat în considerație gradul și pericolul social al infracțiunii comise, persoana celui vinovat, faptul că infracțiunea a fost săvârșită cu bună știință asupra unui minor, precum și prezența recidivei periculoase.

Susține, că prima instanță a reținut în acțiunile inculpatului Cojocari Pavel, recidiva periculoasă prevăzută de art. 34 alin. (2) lit. b) Cod penal, însă nu a luat în considerație că inculpatul, în interiorul termenului de 6 ani, privind stingerea antecedentelor penale, prevăzut de art. 111 alin. (1) lit. h) Cod penal, care expira la data de 02 iulie 2019, acesta a săvârșit o infracțiune similară și excepțional de gravă,

din care motiv consideră că pedeapsa sub formă de închisoare pentru un termen de 12 ani, aplicată lui Cojocari Pavel, este una prea blândă.

8. Avocatul Martin Vasile în numele inculpatului Cojocari Pavel, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 12) Cod de procedură penală, declară recurs ordinar solicitând casarea deciziei și încheierii instanței de apel, cu trimiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel.

8.1. În argumentarea recursului menționează, că instanțele de fond nu au luat în considerație declarațiile inculpatului, care a negat acțiunile incriminate considerând că acțiunile indecente ale inculpatului urmau a fi calificate în baza art. 175 Cod penal.

Susține, că neîntemeiat a fost respins demersul privind dispunerea efectuării expertizei psihiatrice în condiții de staționar în privința inculpatului Cojocari Pavel, fapt prin care i-a fost încălcat dreptul la apărare, prevăzut de art. 17 Cod de procedură penală, art. 26 din Constituție și art. 6 CEDO.

9. Judecând recursurile ordinare declarate pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acestea urmează a fi admise, din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 424 Cod de procedură penală, instanța de recurs judecă recursul numai cu privire la persoana la care se referă declarația de recurs și numai în raport cu calitatea pe care aceasta o are în proces.

Instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute în art. 427, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația condamnaților.

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

Prin urmare, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea erorilor de drept, care au dus la adoptarea unei hotărâri ilegale, totodată, verificându-se 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.

După cum rezultă din conținutul cererilor de recurs declarate în speță, avocatul Corolevschi Maria în numele părții vătămate XXXXX XXXXX, critică decizia instanței de apel în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, potrivit căruia hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în cazul când *s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale*, pe când avocatul Martin Vasile în numele inculpatului Cojocari Pavel, consideră că la caz este incident temeiul de

casare prevăzut la art. 427 alin. (1) pct. 12) Cod de procedură penală, în sensul că *faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.*

Verificând în ansamblu legalitatea deciziei instanței de apel, Colegiul penal constată că această instanță, la examinarea apelurilor, nu a respectat întru totul prevederile art. 414-417 Cod de procedură penală, deoarece instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, iar hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Conform art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele administrate de prima instanță. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar.

Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat sau trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu, dacă fapta a fost săvârșită de inculpat și în ce împrejurări s-a comis, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate și administrate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

La chestiunile de drept se referă cele ce țin de următoarele: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual sau penal au fost corect aplicate, hotărârea adoptată urmând să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Potrivit practicii judiciare, în conformitate cu cerințele art. 415 Cod de procedură penală, în cazul în care în aceeași cauză au fost declarate mai multe apeluri, fiecare dintre acestea trebuie să primească o rezolvare proprie, care, în raport cu poziția procesuală și cu interesele apelanților, poate fi diferită de a celorlalte.

Respingerea apelului în conformitate cu prevederile art. 415 Cod de procedură penală are loc în trei situații: a) când apelul este depus peste termen; b) când apelul este inadmisibil; c) când apelul este nefondat.

Soluția de respingere a apelului ca nefondat se face însă numai după examinarea sub toate aspectele a hotărârii pronunțate de prima instanță, dacă se ajunge la concluzia că hotărârea este legală și întemeiată.

În contextul celor enunțate mai sus Colegiul penal lărgit reține, că potrivit sentinței primei instanțe Cojocari Pavel a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 172 alin. (3) lit. a) și a¹) Cod penal, la 12 ani închisoare, cu executarea

pedepsei în penitenciar de tip închis.

Sentința nominalizată a fost contestată cu apel de către procuror, de către avocatul Chistruga Aliona în numele părții vătămate XXXXX XXXXX, de către avocatul Martin Vasile în numele inculpatului Cojocari Pavel, *iar pe parcursul desfășurării procesului în instanța de apel și de către inculpat (f.d. 139, vol.II).*

Cu toate acestea, prin decizia instanței de apel au fost soluționate doar apelurile declarate de către procuror, de către avocatul Chistruga Aliona în numele părții vătămate XXXXX XXXXX și de către avocatul Martin Vasile în numele inculpatului Cojocari Pavel, pe când referitor la cererea inculpatului instanța de apel nu s-a expus nici într-un mod.

Sub un alt aspect, Colegiul penal lărgit menționează că potrivit prevederilor art. 113 Cod de procedură penală, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componentei infracțiunii, prevăzute de norma penală. Calificarea oficială a infracțiunii se efectuează la toate etapele procedurii penale de către persoanele care efectuează urmărirea penală și de către judecători.

Potrivit sentinței, prima instanță a încadrat acțiunile inculpatului Cojocari Pavel în baza art. 172 alin. (3) lit. a), a¹) Cod penal, *acțiuni violente cu caracter sexual, adică, satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, săvârșite prin constrângere fizică, psihică a persoanei și profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința, care au fost săvârșite asupra unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 14 ani și asupra persoanei care se află în îngrijirea, ocrotirea, protecția, educarea făptuitorului, soluție care a fost menținută și de către instanța de apel.*

În contextul celor enunțate instanța de recurs reține, că instanțele de fond nu au luat în considerație faptul că agravanta prevăzută la art. 172 alin. (3) lit. a¹) Cod penal „care se află în îngrijirea, ocrotirea, protecția, educarea făptuitorului”, reținută în sarcina inculpatului Cojocari Pavel, se referă la cazul în care făptuitorul are obligația contractuală (de muncă, de prestații) de a-i acorda asistență socială ori de a îngriji victima.

Potrivit practicii judiciare relevante speței, s-a stabilit că urmează a fi încadrate în baza art. 171 alin. (3) lit. a) și 172 alin. (3) lit. a¹) Cod penal, doar violul sau acțiunile violente cu caracter sexual, când făptuitorul și-a asumat în fapt sarcina de a ocroti un minor, acesta aflându-se sub ocrotirea făptuitorului, cu condiția că făptuitorul nu cade sub incidența prevederilor art. 133¹) Cod penal.

Pe când în speță, inculpatul Cojocari Pavel, se afla la momentul săvârșirii infracțiunii în relații de concubinaj cu XXXXX XXXXX, care este mama părții vătămate minore XXXXX XXXXX.

În practica judiciară privind examinarea cauzelor din categoria infracțiunilor

privind viața sexuală a fost accentuat, că dacă raportul sexual, altul decât violul, actele de penetrare vaginală, anală sau bucală și altele, 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 potrivit art. 171 alin. (3) lit. b) sau art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal.

Rezumând cele menționate, Colegiul penal constată că, instanța de apel urma să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate și dacă faptele imputate inculpatului au fost corect calificate, din care motiv instanța de recurs ajunge la concluzia casării și din oficiu a deciziei instanței de apel, în contextul în care omisiunea instanței de apel de a face o analiză amplă asupra tuturor circumstanțelor cauzei, este o lacună care nu poate fi corectată de către instanța de recurs la această etapă a procedurilor, urmând a fi înlăturată de instanța de apel, prin rejudecarea cauzei.

În continuare instanța de recurs menționează și faptul, că atât procurorul, cât și avocatul Chistruga Aliona în numele părții vătămate XXXXX XXXXX au contestat sentința primei instanțe sub aspectul blândeții pedepsei aplicate inculpatului, însă instanța de apel, fără a pătrunde în esența argumentelor înaintate, s-a mulțumit să constate că *„pedeapsa aplicată sub formă de închisoare pe un termen de 12 ani, este una legală și echitabilă”*.

Sub acest aspect se reține, că prima instanță a reținut în acțiunile inculpatului Cojocari Pavel, recidiva periculoasă prevăzută de art. 34 alin. (2) lit. b) Cod penal, totodată considerând că pedeapsa închisorii aplicată pe un termen de 12 ani se încadrează în prevederile art. 82 alin. (2) Cod penal.

Potrivit practicii judiciare, stabilirea mărimii pedepsei în dependență de gradul pericolului recidivei (alin. (2) și (3) ale art. 34 Cod penal) obligă instanțele să stabilească tipul recidivei, cu formularea concluziilor respective în partea descriptivă a sentinței (art. 394 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală).

La soluționarea corectă a problemei privind stabilirea pedepsei în cazul recidivei de infracțiuni (art. 82 Cod penal), instanțele de judecată cercetează circumstanțele care confirmă existența recidivei de infracțiuni, luând în considerare antecedentele penale care nu au fost stinse sau anulate pentru infracțiunile săvârșite cu intenție. În acest caz trebuie aplicate regulile de stingere a antecedentelor penale și de reabilitare, prevăzute expres în art. 111 și art. 112 Cod penal.

În sensul art. 34 Cod penal, recidiva are loc în cazul săvârșirii cu intenție a unei/unor infracțiuni, pentru care persoana este condamnată prin sentință definitivă, indiferent de etapa activității infracționale (pregătire, tentativă ori infracțiune consumată) și indiferent de faptul dacă vinovatul a avut rolul juridic de autor, organizator, instigator sau complice, la una din aceste infracțiuni.

Dacă pedeapsa se stabilește în limitele fixate în sancțiunea articolului

corespunzător din Partea specială a Codului penal, atunci în partea descriptivă a sentinței trebuie să se facă trimitere la art. 82 alin. (1) Cod penal, iar mărimea pedepsei pentru recidivă trebuie să corespundă cerințelor alin. (2) al aceluiași articol.

Ținând cont de aspectele evidențiate, se atestă că instanțele de fond nu au luat în considerație că inculpatul, în interiorul termenului de 6 ani, privind stingerea antecedentelor penale, prevăzut de art. 111 alin. (1) lit. h) Cod penal, care expira la data de 02 iulie 2019, a săvârșit o infracțiune similară și excepțional de gravă.

Totodată, potrivit art. 82 alin. (2) Cod penal, mărimea pedepsei pentru recidiva periculoasă și deosebit de periculoasă nu poate fi mai mică de o treime din maximul pedepsei prevăzute la articolul corespunzător din Partea specială a prezentului cod. În cazul în care sînt stabilite numai circumstanțe atenuante, instanța poate stabili pedeapsa în limitele prevăzute pentru infracțiune în Partea specială a prezentului cod.

La caz, infracțiunea prevăzută de art. 172 alin. (3) Cod penal, incriminată inculpatului prevede pedeapsa cu închisoare de la 10 la 20 de ani sau cu detențiune pe viață, iar ținând cont de prevederile art. 82 alin. (2) Cod penal, rezultă că pedeapsa sub formă de închisoare, ce urma a fi aplicată inculpatului Cojocari Pavel, nu poate fi mai mică de 13 ani și 4 luni.

Astfel Colegiul penal conchide, că instanța de apel a preluat în mod automat concluziile primei instanțe reținute întru justificarea aplicării pedepsei, însă nu a examinat minuțios argumentele apelurilor declarate de către procuror și avocatul părții vătămate invocate în dezacord cu pedeapsa stabilită.

Cu referire la același segment, Colegiul penal menționează, că persoanei declarate vinovate, trebuie să i se aplice o *pedeapsă echitabilă*, în limitele sancțiunii articolului în baza căruia persoana se declară vinovată.

Pedeapsa este echitabilă când ea impune infractorului lipsuri și restricții ale drepturilor lui proporționale cu gravitatea infracțiunii săvârșite și este suficientă pentru restabilirea echității sociale, adică a drepturilor și intereselor victimei, statului și întregii societăți, perturbate prin infracțiune.

Față de cele ce preced, Colegiul penal lărgit conchide că în speță decizia instanței de apel nu conține motive clare pe care se întemeiază soluția adoptată, iar având în vedere că erorile comise de către instanța de apel, nu pot fi reparate în instanța de recurs, decizia atacată urmează a fi casată total, cu remiterea cauzei pentru rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia, să înlăture erorile constatate mai sus, și, cu respectarea prevederilor art. 414 Cod de procedură penală, să verifice legalitatea și temeinicia sentinței

atacate, să dea apreciere obiectivă probelor administrate în cauză, având în vedere prevederile art. art. 93, 95, 101 Cod de procedură penală, să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apeluri și, în dependență de datele obținute, să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală, iar în vederea respectării dreptului la un proces echitabil, instanța de apel urmează să supună verificării și argumentele invocate de partea apărării expuse la caz.

10. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

DECIDE :

Admite recursurile ordinare declarate de către avocatul Martin Vasile în numele inculpatului Cojocari Pavel și de către avocatul Corolevschi Maria în numele părții vătămate XXXXX XXXXX, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 03 martie 2020, în cauza penală în privința lui **Cojocari Pavel XXXXX** și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia motivată pronunțată la **18 ianuarie 2021.**

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Cobzac Elena

Boico Victor