

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

24 mai 2021

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte – Toma Nadejda,

Judecători – Guzun Ion, Diaconu Iurie, Catan Liliana, Boico Victor,

a judecat în ședință, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Cahul Calendari Dumitru, de către avocatul Grosu Eugen în numele inculpatului și de către inculpat, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 10 decembrie 2020, în cauza penală în privința lui

Balabanu Andrei Xxxxx, născut la xxxxx,
originar și domiciliat în s. Xxxxx, r-nul Xxxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

1. prima instanță: 21.01.2020 – 03.03.2020;

2. instanța de apel: 25.05.2020 – 10.12.2020;

3. instanța de recurs: 18.02.2021 – 24.05.2021.

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Cahul, sediul Cantemir, din 03 martie 2020, Balabanu Andrei a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal. A fost încetat procesul penal privind învinuirea lui Balabanu Andrei în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal, pe motivul împăcării părților.

S-a respins, ca neîntemeiată, solicitarea acuzatorului de stat privind încasarea din contul inculpatului în folosul statului, a cheltuielilor de judecată în mărime de 50 lei MD.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a stabilit că, Balabanu Andrei la data de 27 noiembrie 2019, aproximativ la ora 02:00 min., aflându-se în ograda domiciliului cet. Xxxxx Xxxxx, situat în s. Xxxxx, r-nul Xxxxx, fiind în stare de ebrietate, urmărind scopul satisfacerii poftelor sexuale, și anume de a săvârși un raport sexual cu cet. Xxxxx Xxxxx, a îmbrățișat-o, dar ultima l-a respins și în rezultat profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra, prin constrângere fizică, i-a aplicat cet. Xxxxx Xxxxx, o lovitură cu mâna peste față, apoi a culcat-o jos și parțial a

dezbrăcat-o de ștrampi, încercând să întrețină contrar voinței acesteia, forțat, un raport sexual dar din motive independente de voința sa, nu și-a realizat intenția, deoarece în acel moment din casă a ieșit minorul Xxxxx Xxxxx, care a curmat acțiunile ilegale ale inculpatului Balabanu Andrei, și anume a strigat la ultimul.

Acțiunile lui Balabanu Andrei, de către organul de urmărire penală, au fost încadrate în baza art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal - *tentativa de viol*, adică *raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra, care din cauze independente de voința făptuitorului aceasta nu și-a produs efectul, acțiuni săvârșite de către o persoană care anterior a săvârșit un viol prevăzute la alin. (1).*

Prima instanță în susținerea poziției sale de reîncadrare juridică a faptei săvârșite de către inculpatul Balabanu Andrei a menționat că acuzatorul de stat eronat a încadrat acțiunile acestuia în baza art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal. Agravanta prevăzută la alin. (2) lit. a) art. 171 Cod penal, constatată de procuror, și anume săvârșit de către o persoană care anterior a săvârșit un viol prevăzut la alin. (1), în opinia instanței nu și-a găsit confirmare, nefiind demonstrat existența acesteia în acțiunile inculpatului.

Astfel, instanța de fond a concluzionat că, probatoriul cauzei penale, demonstrează vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 27, 171 alin. (1) Cod penal.

3. Procurorul în Procuratura raionului Cantemir Alexandru Priguza, a contestat cu apel sentința solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul Balabanu Andrei să fie recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal, și să-i fie stabilită pedeapsa cu închisoare pe termen de 09 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis. Încasarea din contul inculpatului Balabanu Andrei a cheltuielilor judiciare în sumă de 50 lei.

3.1. În motivarea apelului s-a invocat că, sentința este neîntemeiată și ilegală în partea calificării infracțiunii și soluționării cerinței procurorului privind încasarea de la inculpatul Balabanu Andrei a cheltuielilor de judecată.

Potrivit practicii judiciare, violul se consideră săvârșit repetat, dacă persoana anterior a săvârșit un viol cu condiția ca nu a fost condamnat pentru fapta respectivă și nu a expirat termenul de prescripție.

În cazul din speță, inculpatul Balabanu Andrei înaintea săvârșirii tentativei de viol în privința părții vătămate Xxxxx Xxxxx, a mai săvârșit o tentativă de viol în privința unei alte persoane, fiind pornită urmărirea penală în baza art. 27, 171 alin. (2) lit. b²) Cod penal. Pentru infracțiunea respectivă, inculpatul Balabanu Andrei nu a fost condamnat, precum și nu a expirat termenul de prescripție tragerii la

răspundere penală al acestuia. Din aceste motive, acțiunile inculpatului au fost corect calificate în baza art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal.

Totodată, inculpatul Balabanu Andrei prin sentința Judecătoriei Cantemir din 11 iunie 2013, a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de alin. (1) art. 151 Cod penal, la o pedeapsă cu închisoare pe un termen de 3 ani. Infracțiunea prevăzută de alin. (1) art. 151 Cod penal, se atribuie la categoria infracțiunilor grave, antecedentul penal nefiind stins. În asemenea circumstanțe a rezultat că, inculpatul Balabanu Andrei a săvârșit infracțiunea în cauză în stare de recidivă periculoasă, potrivit alin. (2) lit. b) art. 34 Cod penal. Or, infracțiunea prevăzută la art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal, la fel se atribuie la categoria infracțiunilor grave.

Respectiv, fiind condamnat anterior pentru o infracțiune gravă, inculpatul Balabanu Andrei din nou a săvârșit o infracțiune gravă, ceea ce demonstrează existența în acțiunile acestuia a recidivei periculoase. În asemenea circumstanțe, inculpatului Balabanu Andrei urmează să-i fie aplicată o pedeapsă în conformitate cu alin. (2) art. 82 Cod penal, care nu poate fi mai mică de o treime din maximumul pedepsei prevăzute de articolul corespunzător din Partea specială al Codului penal.

La fel, prima instanță eronat a respins cerința procurorului privind încasarea de la inculpatul Balabanu Andrei a cheltuielilor de judecată suportate de organul de urmărire penală în cadrul procesului penal. Or, în temeiul pct. 5) alin. (2) art. 227 Cod de procedură penală, cheltuielile necesare pentru efectuarea actelor de procedură, administrarea probelor, conservarea mijloacelor materiale de probă, se atribuie la cheltuieli judiciare.

Totodată, în temeiul alin. (1) art. 229 Cod de procedură penală, inculpatul Balabanu Andrei poate fi supus la achitarea cheltuielilor judiciare menționate. Or, în cazul din speță s-a stabilit vinovăția acestuia și din acest motiv poate fi obligat la achitarea cheltuielilor judiciare.

4. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 10 decembrie 2020, a fost admis apelul procurorului, sentința casată total și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care:

Balabanu Andrei a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal, cu stabilirea unei pedepse, cu aplicarea art. 82 alin. (2) Cod penal, sub formă de 08 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

S-a dispus încasarea de la Balabanu Andrei, în beneficiul statului, cheltuielile de judecată în sumă de 50 (cincizeci) lei, suportate în cadrul procesului penal.

4.1. În motivarea soluției pronunțate instanța de apel a reținut că, la solicitarea procurorului, au fost examinate materialele din dosar, verificate probele administrate în ședința instanței de fond, inclusiv declarațiile necontestate ale părții

vătămate Xxxxx Xxxxx, martorului Muntean Lilian și inculpatului Balabanu Andrei, depuse în cadrul judecării cauzei în prima instanță, precum și copia sentinței Judecătorei Cantemir din 11 iunie 2013, privind condamnarea inculpatului Balabanu Andrei în baza alin. (1) art. 151 Cod penal, la 03 ani închisoare; copia sentinței Judecătorei Cantemir din 01 decembrie 2010, privind condamnarea inculpatului Balabanu Andrei în baza lit. c¹) alin. (2) art. 152 Cod penal, la 04 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, cu aplicarea art. 90 Cod penal și suspendarea condiționată a executării pedepsei cu stabilirea unui termen de probațiune de 02 ani; declarațiile martorului minor Xxxxx Xxxxx, audiat la etapa de urmărire penală, în care a declarat minuțios toate circumstanțele de fapt ale cazului, fiind audiat în condiții speciale, conform prevederilor art. 110¹ Cod de procedură penală; copia deciziei Curții de Apel Cahul din 30 iulie 2020, privind condamnarea inculpatului Balabanu Andrei pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 27, 171 alin. (2) lit. b²) Cod penal.

Instanța de apel a constatat că, potrivit probatoriului cauzei penale s-a confirmat pe deplin vinovăția inculpatului Balabanu Andrei în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal, contrar concluziilor stabilite de către prima instanță în sentința atacată.

Existența agravantei prevăzute la alin. (2) lit. a) s-a confirmat pe deplin prin decizia Curții de Apel Cahul din 30 iulie 2020, privind condamnarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 27, 171 alin. (2) lit. b²) Cod penal.

Or, a fost demonstrat cu certitudine că, inculpatul Balabanu Andrei anterior săvârșirii infracțiunii în cauză, a săvârșit o infracțiune prevăzută la art. 27, 171 alin. (2) lit. b²) Cod penal, și în momentul săvârșirii faptei prejudiciabile în cauză, nu a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 27, 171 alin. (2) lit. b²) Cod penal, din 08 aprilie 2019, precum și nu a expirat termenul de prescripție tragerii la răspundere penală pentru săvârșirea acesteia.

Instanța de apel a considerat că, prima instanță incorect a menționat că, pentru constatarea agravantei prevăzută la alin. (2) lit. a) art. 171 Cod penal, este necesară prezența unei sentințe definitive privind condamnarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 27, 171 alin. (2) lit. b²) Cod penal. Or, prevederile legale nu stabilesc o astfel de condiție, iar prima instanță eronat a interpretat prevederile legii în acest sens.

Prima instanță greșit a menționat că, în lipsa sentinței definitive privind condamnarea inculpatului Balabanu Andrei pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 27, 171 alin. (2) lit. b²), Cod penal, în cazul calificării acțiunilor acestuia în prezenta cauză penală în baza art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal, se încalcă prezumția de nevinovăție a inculpatului. Or, în cazul dat, procurorul nu s-a

pronunțat asupra vinovăției inculpatului în cadrul cauzei penale intentate anterior și care se află pe rolul instanței de judecată în proces de judecare, iar inculpatul în continuare se bucură de prezumția de nevinovăție, până la pronunțarea sentinței.

La fel, instanța de apel a reținut ca întemeiat argumentul procurorului invocat în ședința instanței de apel, precum că la caz infracțiunea nu a fost consumată, ci a avut loc o tentativă de săvârșire a infracțiunii. Însă, prima instanță în mod greșit, în partea dispozitivă a sentinței pronunțate, l-a condamnat pe inculpat în baza alin. (1) art. 171 Cod penal, adică pentru o faptă consumată.

Însăși prin declarațiile părții vătămate Xxxxx Xxxxx și ale inculpatului Balabanu Andrei, care coroborează cu alte probe administrate în cadrul procesului penal, a rezultat în mod expres că intenția inculpatului îndreptată nemijlocit la săvârșirea violului, din cauze independente de voința inculpatului nu și-a produs efectul. Respectiv, fiind demonstrat cu certitudine faptul nerealizării de către inculpat a intenției infracționale, din motive independente de voința sa.

Astfel, în cadrul judecării apelului s-a demonstrat cu certitudine că, inculpatul Balabanu Andrei, săvârșind anterior o tentativă de viol și anume, fiind învinuit pe cauza penală nr. xxxxx de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (2) lit. b²) Cod penal, și pentru care faptă nu a fost condamnat, și pentru care încă nu a expirat termenul de prescripție tragerii la răspundere penală, acționând cu intenție directă, la data de 27 noiembrie 2019, aproximativ la ora 02:00 min., aflându-se în ograda domiciliul cet. Xxxxx Xxxxx, situat în s. Xxxxx, r-nul Xxxxx, fiind în stare de ebrietate, urmărind scopul satisfacerii poftelor sexuale, și anume de a săvârși un raport sexual cu Xxxxx Xxxxx, a îmbrățișat-o, dar ultima l-a respins, și în rezultat profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra, aplicând constrângere fizică, i-a aplicat o lovitură cu mâna peste față, apoi a culcat-o jos și parțial a dezbrăcat-o de ștrampi, încercând să întrețină contrar voinței acesteia, forțat, un raport sexual, dar din motive independente de voința sa nu și-a realizat intenția, deoarece în acel moment din casă a ieșit minorul Xxxxx Xxxxx, care a curmat acțiunile ilegale ale inculpatului Balabanu Andrei, și anume a strigat la ultimul.

Respectiv, a fost demonstrat cu certitudine săvârșirea de către inculpatul Balabanu Andrei a faptei prejudiciabile ce întrunește elementele infracțiunii prevăzute la art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal, conform indicilor - *tentativa de viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra, săvârșit de către o persoană care anterior a săvârșit un viol prevăzut la alin. (1), care din cauze independente de voința făptuitorului, aceasta nu și-a produs efectul.*

Instanța de apel, verificând aspectele legale privind stabilirea pedepsei inculpatului Balabanu Andrei, a reținut următoarele argumente.

Potrivit alin. (4) al art. 16 Cod penal, infracțiunea de tentativă de viol se atribuie la categoria infracțiunilor grave și prevede e pedeapsa cu închisoare de la 5 la 12 ani.

Totodată, instanța de apel a constatat că, inculpatul Balabanu Andrei anterior a săvârșit cu intenție o infracțiune gravă, îndreptată împotriva uneia dintre cele mai importante valori recunoscute în societate, și anume sănătății persoanei, fiind condamnat pentru săvârșirea acestei infracțiuni la o pedeapsă cu închisoare cu executare. Și după cum s-a stabilit antecedentul penal pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de alin. (1) art. 151 Cod penal, nu este stins. Astfel, inculpatul a săvârșit fapta prejudiciabilă pentru care este judecat, în stare de recidivă periculoasă, fapt just invocat în apelul declarat de către procuror.

Reieșind din aceste circumstanțe, instanța de apel a considerat oportun de stabilit inculpatului Balabanu Andrei, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal, pedeapsa cu închisoare la limita minimă calculată în conformitate cu alin. (2) art. 82 Cod penal, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În ceea ce privește cerința procurorului privind încasarea de la inculpatul Balabanu Andrei în beneficiul statului cheltuielile de judecată suportate de către organul de urmărire penală în cadrul procesului penal, în sumă de 50 lei, instanța de apel a considerat că, prima instanță neîntemeiat a respins cerința respectivă.

5. Decizia instanței de apel este contestată cu recursuri ordinare de către:

5.1. Procurorul în Procuratura de circumscripție Cahul Calendari Dumitru, care în temeiul pct. 6) și 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, solicită casarea parțială a acesteia, în partea încadrării juridice și a pedepsei stabilite, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri prin care Balabanu Andrei să fie recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (1) Cod penal, cu stabilirea unei pedepse sub formă de închisoare, cu aplicarea prevederilor art. 82 alin. (2) Cod penal, pe un termen de 3 ani și 4 luni, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În motivarea recursului ordinar invocă următoarele aspecte:

- raportând prevederile art. 7 alin. (1), art. 15 și art. 113 alin. (1) Cod penal, la caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite de către Balabanu Andrei, se impune calificarea acțiunilor acestuia în baza art. 27, 171 alin. (1) Cod penal - „tentativa la viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei”, deoarece, potrivit practicii judiciare statuate în pct. 7 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 17 din 07.11.2005 despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală, violul și acțiunile violente cu caracter sexual (art. 171-172 Cod penal) se consideră săvârșite repetat, dacă făptuitorul a comis anterior alt viol sau alte acțiuni violente cu caracter sexual, cu

condiția că acesta nu a fost condamnat pentru vreuna din aceste fapte și că nu a expirat termenul de prescripție, or, în cazul din speță, Balabanu Andrei este vizat într-o altă cauză penală pe infracțiunea prevăzută la art. 27, 171 alin. (2) lit. b²) Cod penal;

- însăși norma penală prevăzută la art. 171 alin. (2) lit. a) Codul penal, stipulează agravanta: săvârșit de către o persoană care anterior a săvârșit un viol prevăzut la alin. (1), astfel, pe lângă condiția că persoana nu a fost condamnată pentru vreuna din acțiuni similare, Codul penal indică expres, acțiuni prevăzute la alin. (1) din art. 171 Cod penal;

- eventual, dacă persoana a săvârșit prima faptă infracțională care urmează a fi calificată potrivit art. 171 alin. (1) Cod penal, iar a doua faptă infracțională de asemenea se încadrează potrivit art. 171 alin. (1) Cod penal și nici pentru una din ele făptuitorul nu a fost atras la răspundere penală, acțiunile acestuia urmează a fi încadrate potrivit art. 171 alin. (2) lit. a) Cod penal;

- dacă persoana a săvârșit un viol care, conform art. 113 Cod penal este calificat conform alin. (2) sau (3) din art. 171 Cod penal, calificarea faptei infracționale ulterioare potrivit agravantei prevăzute la alin. (2) lit. a) din art. 171 Cod penal este incorectă;

- încetarea procesului penal în baza cererilor de împăcare înaintate de către partea vătămată și inculpat, în temeiul art. 109 Cod penal, cu liberarea de răspundere penală, este imposibilă. Or, Balabanu Andrei a comis infracțiunea fiind în stare de ebrietate alcoolică, ceea ce potrivit art. 24 Cod penal face imposibilă liberarea lui ultimului de răspundere penală.

5.2. Avocatul Grosu Eugen în numele inculpatului care solicită casarea acesteia, cu remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În motivarea recursului ordinar invocă următoarele aspecte:

- instanța de apel nu a luat în considerație faptul că instanța de fond a invocat principiul prezumției nevinovăției, menționând că, o simplă învinuire nu înseamnă și stabilirea vinovăției, iar asupra acesteia se va statornici doar printr-o hotărâre judecătorească definitivă a instanței de judecată, iar până la acel moment învinuitul sau inculpatul urmează să fie tratat ca o persoană nevinovată.

Din aceste considerente instanța de fond a considerat necesar de a reîncadra acțiunile inculpatului Balabanu Andrei, excluzând agravanta prevăzută la lit. a) alin. (2) al art. 171 Cod penal, adică săvârșirea tentativei de viol, săvârșit de către o persoană care anterior a săvârșit un viol prevăzut la alin. (1), a constatat prezența în acțiunile inculpatului a infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (1) Cod penal;

- la fel, instanța de apel nu a luat în considerație acel fapt că în ședința instanței de apel, inculpatul Balabanu Andrei a solicitat respingerea apelului procurorului cu menținerea în vigoare a sentinței, deoarece raportul sexual dintre el și partea vătămată Xxxxx Xxxxx nu a avut loc. Iar în cadrul judecării cauzei în prima instanță, el și partea vătămată au depus cereri privind încetarea procesului penal în legătură cu împăcarea, menționând că nu au pretenții unul față de altul.

5.3. Inculpatul Balabanu Andrei care solicită casarea acesteia, cu menținerea sentinței.

În motivarea recursului ordinar invocă faptul că, instanța de apel în mod eronat a constatat că față de inculpat nu au fost stabilite careva circumstanțe atenuante, or, ultimul și-a recunoscut vinovăția și a solicitat ca cauza să fie examinată în procedură simplificată, însă instanța de apel nu s-a expus asupra acestei cereri.

6. Judecând recursurile ordinare pe baza materialelor din dosarul cauzei și motivelor invocate, Colegiul penal lărgit consideră că recursul inculpatului urmează a fi respins, iar recursul părții acuzării și recursul părții apărării, urmează a fi admise din considerentele ce urmează.

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.

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

Cu referire la recursul ordinar declarat de către inculpatul Balabanu Andrei, Colegiul penal lărgit notează că potrivit art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța respinge recursul ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate, adoptând soluția respectivă în cazul în care se constată că recursul nu a fost declarat cu respectarea condițiilor legale (este tardiv sau inadmisibil) ori nu este întemeiat legal (este nefondat). Recursul este nefondat în cazul când hotărârea atacată este legală, întemeiată și motivată.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată, dispozitivul deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul a fost pronunțat la 10 decembrie 2020 (f.d. 162-164), în prezența procurorului, inculpatului Balabanu Andrei și avocatului inculpatului Grosu Eugen, care au fost înștiințați despre ziua pronunțării deciziei motivate, stabilită pentru data de 11 ianuarie 2021.

De asemenea, instanța de recurs atestă că inculpatul Balabanu Andrei și avocatului acestuia Grosu Eugen, la data stabilită pentru pronunțarea deciziei motivate, nu s-au prezentat în ședința de judecată. Astfel, copia acesteia a fost expediată pentru cunoștință acestora în aceeași zi (f.d. 180).

La caz, termenul de declarare a recursului se calculează din 12 ianuarie 2021, ziua imediat următoare datei pronunțării deciziei motivate și a expirat la 18 februarie 2021, aceasta fiind și ultima zi de depunere a recursului, pe când inculpatul Balabanu Andrei a declarat recursul ordinar la 22 februarie 2021, respectiv cu depășirea termenului de declarare a acestuia.

Astfel, întrucât inculpatul a avut la cunoștință despre examinarea dosarului, însă nu s-a prezentat la pronunțarea deciziei motivate, omisiunea de a respecta termenul de depunere a recursului nu poate fi imputată instanței de judecată, or, inculpatul urma să se intereseze de soarta dosarului, având obligația de a întreprinde toate măsurile necesare.

Potrivit prevederilor art. 230 alin. (2) Cod de procedură penală, în cazul în care pentru exercitarea unui drept procesual este prevăzut un anumit termen, nerespectarea acestuia impune pierderea dreptului procesual și nulitatea actului efectuat peste termen.

Conform art. 231 Cod de procedură penală, termenele stabilite de prezentul cod se calculează pe ore, zile, luni și ani. La calcularea termenelor procedurale se pornește de la ora, ziua, luna și anul indicate în actul care a provocat curgerea termenului, afară de cazurile în care legea dispune altfel. La calcularea termenelor pe ore sau pe zile nu se ia în calcul ora sau ziua de la care începe să curgă termenul, nici ora sau ziua în care acesta se împlinește.

Colegiul penal menționează că termenul de recurs este absolut și are caracter imperativ, în sensul că depășirea lui atrage decăderea din dreptul de a exercita calea de atac, iar recursul declarat după expirarea termenului se va respinge ca tardiv, deoarece legea procesual-penală ce reglementează procedura examinării recursului ordinar, nu prevede posibilitatea de repunere în termen a recursului.

În temeiul celor expuse mai sus, instanța de recurs constatând, că recursul declarat de către inculpatul Balabanu Andrei., la data de 22 februarie 2021, a fost declarat cu încălcarea prevederilor art. 422 Cod de procedură penală, a ajuns la concluzia privind respingerea acestuia ca inadmisibil.

Cu referire la recursurile ordinare declarate de către procuror și avocatul inculpatului Grosu Eugen

Potrivit prevederilor art. 434 Cod de procedură penală, judecând recursul declarat împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme

de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialelor din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs de titularul acestuia.

În această ordine de idei, rațiunea și finalitatea exercitării căii de atac, în particular avându-se în vedere recursul ordinar, rezidă în înlăturarea erorilor admise de instanța ierarhic inferioară la etapa precedentă de judecare a cauzei, iar controlul judecătoresc pe care acesta îl declanșează, are un rol preventiv și unul reparator.

Soluția instanței de recurs se fundamentează, în drept, pe prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, potrivit cărora judecând recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită, să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Reieșind din temeiurile de drept ale recursurilor declarate, se reține că procurorul invocă incidența cazului de casare prevăzut la pct. 6) și 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și anume că: *hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, instanța de apel a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței și faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită*, iar avocatul inculpatului Grosu Eugen, deși nu invocă concret nici un temei de drept, pledează pentru desființarea deciziei instanței de apel, și trimiterea cauzei la rejudecare, motivând că instanța de apel neîntemeiat a reîncadrat acțiunile lui Balabanu Andrei în baza art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal, pronunțând o sentință de condamnare.

Verificând criticile expuse în cererea de recurs în raport cu decizia, Colegiul penal lărgit constată, că acestea sânt parțial întemeiate și că erorile de drept nu pot fi corectate în prezenta procedură, or instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza în fond, substituind instanța care a judecat în ordine de apel cu încălcarea prevederilor legii procesual-penale.

Potrivit prevederilor 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 penal sau administrativ au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Colegiul penal lărgit constată, că aceste prevederi legale, deși sunt obligatorii, nu au fost respectate pe deplin la judecarea cauzei în apel, iar erorile admise nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs.

Având în vedere aceste statuări, instanța de recurs remarcă, că potrivit rechizitoriului, lui Balabanu Andrei, i-a fost incriminată săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal.

Potrivit sentinței primei instanțe, Balabanu Andrei a fost recunoscut vinovat în baza art. 27, 171 alin. (1) Cod penal și încetat procesul penal pe motivul împăcării părților.

Pentru a formula această concluzie, instanța de judecată a reținut, că acțiunile lui Balabanu Andrei trebuie corect calificate în baza art. 27, 171 alin. (1) Cod penal, potrivit semnelor calificative – *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*, deoarece din cumulul de probe cercetate în cadrul ședinței de judecată s-a atestat lipsa agravantei prevăzute la *alin. (2)*, și anume „*acțiunea de viol, săvârșită de către o persoană care anterior a săvârșit un viol*”.

La rândul său, fiind investită cu judecarea apelurilor declarate împotriva acestei sentințe, instanța de apel a ajuns la concluzia admiterii apelului procurorului, și casând parțial sentința în latura penală, a pronunțat o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Balabanu Andrei a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal, cu stabilirea pedepsei de 8 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Efectuând o analiză a deciziei instanței de apel, prin prisma celor invocate, Colegiul penal lărgit constată că, instanța de apel în mod pripit a ajuns la concluzia de a reîncadra acțiunile inculpatului Balabanu Andrei în baza art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal, or, conform prevederilor art. 113 alin. (1) Cod penal, *se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii, prevăzute de norma penală*.

Astfel, afirmația invocată de instanța de apel în fapta constată potrivit căreia „*Balabanu Andrei săvârșind anterior a altă tentativă de viol și anume, fiind învinuit în cauza penală nr. xxxxx de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (2) lit. b²) Cod penal, pentru care faptă nu a fost condamnat și pentru care nu a expirat termenul de prescripție a*

comis și prezenta infracțiune (...)”, este incorectă. Or, prevederea de la lit. a) alin. (2) art. 171 Cod penal se aplică în cazul în care sunt întrunite următoarele patru condiții: 1) *făptuitorul a săvârșit anterior un viol*; 2) *răspunderea pentru acest viol este stabilită la alin. (1) art. 171 Cod penal*; 3) *făptuitorul nu a fost condamnat pentru niciuna din faptele de viol care se repetă*; 4) *nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală pentru violul prevăzut la alin. (1) art. 171 Cod penal, care a fost săvârșit anterior*.

Totodată, Colegiul penal lărgit statuează că, instanța de apel calificând acțiunile inculpatului Balabanu Andrei în baza art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal, a fost încălcat principiul fundamental *non bis in idem*, statuat și în alin. (1) art. 4 al Protocolului nr. 7 a CEDO, potrivit căreia, nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat, deoarece inculpatul Balabanu Andrei a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (2) lit. b²) Cod penal, într-o altă cauză penală, care nu a fost conexată cu cauza penală din speță.

Din considerentele expuse, Colegiul penal statuează, că decizia instanței de apel în cauza dată, este afectată de insuficiență și contradicții în partea motivării soluției adoptate, ceea ce este incident cazului de casare invocat în speță și prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, iar erorile admise de către instanța de apel nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs, deoarece instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza și a se pronunța asupra legalității sentinței, substituind instanța care a judecat apelul, cu încălcarea prevederilor procesuale-penale la pronunțarea hotărârii judecătorești.

În asemenea condiții, instanța de recurs conchide de a admite recursurile ordinare declarate de procuror și avocatul inculpatului Grosu Eugen, iar decizia instanței de apel urmează a fi casată total, cu remiterea cauzei în privința inculpatului Balabanu Andrei, în instanța de apel la rejudecare, în alt complet de judecători.

Totodată, Colegiul penal lărgit menționează despre faptul că nu poate menține sentința primei instanțe din motiv că ar avea loc violarea dreptului la un proces echitabil și dreptul la un recurs efectiv, or în acest caz alegațiile procurorului invocate în apel rămân fără răspuns.

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 se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra motivelor esențiale invocate în cererea de apel; să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, conform rechizitoriului și circumstanțelor stabilite în ședința de judecată, să verifice și să aprecieze probele

administrare și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea o evaluare cuvenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date; să-și argumenteze clar concluziile în decizia adoptată, respectiv în caz de adoptare a unei concluzii de vinovăție sau nevinovăție a inculpatului, să emită o soluție clară, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, precum și de practica relevantă a CtEDO, și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu art. art. 434, 435 alin. (1) pct. 1), 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

D E C I D E:

Respinge ca inadmisibil recursul ordinar, împotriva deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 10 decembrie 2020, declarat în propria cauză penală de către inculpatul **Balabanu Andrei Xxxxxx**.

Admite recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Cahul Calendari Dumitru și de către avocatul Grosu Eugen în numele inculpatului, casează total decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 10 decembrie 2020, în cauza penală în privința lui **Balabanu Andrei Xxxxxx**, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia este irevocabilă în partea respingerii recursului și nu se supune căilor de atac în partea dispunerii rejudecării cauzei.

Pronunțată integral la **24 iunie 2021**.

Președinte:

Toma Nadejda

Judecători:

Guzun Ion

Catan Liliana

Diaconu Iurie

Boico Victor