

**Curtea Supremă de Justiție**  
**DECIZIE**

**14 decembrie 2021**

**mun. Chișinău**

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Timofti Vladimir,

judcători – Cobzac Elena, Toma Nadejda, Țurcan Anatolie, Plămădeală Ghenadie,

a judecat în ședință, fără citarea părților, recursul ordinar, declarat de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Scutelnic Cătălin, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 iunie 2021, în cauza penală privindu-l pe

**Luca Daniel Xxxxx**, născut la xxxxx, originar și domiciliat în Xxxxx.

**Termenul de examinare a cauzei:**

1. Prima instanță: 21.06.2019 - 15.10.2020;
2. Instanța de apel : 18.11.2020 - 22.06.2021;
3. Instanța de recurs ordinar : 06.09.2021 - 14.12.2021.

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

**A C O N S T A T A T :**

1. Prin sentința Judecătoriei Ungheni, sediul Central din 15 octombrie 2020, Luca Daniel a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, art. 171 alin. (2) lit. c) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe termen de 5 (cinci) ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis. Conform art. 90 Cod penal, pedeapsa stabilită lui Luca Daniel a fost suspendată pe un termen de 5 (cinci) ani.

A fost respinsă cererea procurorului cu privire la încasarea din contul lui Luca Daniel a cheltuielilor de judecată în mărime de 265 lei.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a reținut că, Luca Daniel, împreună cu o altă persoană, la data de 25.01.2013, în jurul orelor 23:00, urmărind scopul satisfacerii poftelor sexuale, au intrat în locuința lui Rotaru Vasile, situată în satul Călimănești raionul Nisporeni, unde se afla concubina acestuia, Xxxxxx. Luca Daniel împreună cu o altă persoană a aplicat lovituri lui Xxxxxx în scopul constrângerii fizice pentru a întreține un raport sexual cu aceasta. În timp ce o altă persoană întreținea un raport sexual cu Xxxxxx, iar Luca Daniel își scotea hainele, acțiunile acestuia au fost întrerupte de zgomotul porții, din care motiv nu și-a realizat acțiunile cu caracter sexual.

Astfel, acțiunile lui Luca Daniel au fost calificate de către instanța de fond ca, *violul, tentativa la raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei de două persoane*, și încadrate în baza art. art.27, 171 alin. (2) lit. c) Cod penal.

3. Nefiind de acord cu sentința primei instanțe, procurorul a declarat apel, prin care a solicitat admiterea apelului, casarea sentinței Judecătoriei Ungheni din 15.10.2020, rejudecarea cauzei penale conform ordinii stabilite pentru prima instanță și pronunțarea unei noi decizii, prin care Luca Daniel de recunoscut culpabil de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin.(2) lit. c) Cod penal și a-i stabili pedeapsa de 6 ani închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip semiînchis.

În motivarea cererii de apel s-a invocat, că în cadrul urmăririi penale acțiunile inculpatului, Luca Daniel, au fost calificate în baza art. 171 alin.(2) lit. c) Cod penal, după semnele calificative - *violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică acțiune săvârșită de două persoane*. Pentru a pronunța sentința indicată supra, instanța de fond a recalificat acțiunile inculpatului și a reținut în sarcina acestuia faptul tentativei de viol, acțiune comisă de două persoane, motivând în esență decizia prin declarațiile inculpatului, a părții vătămate și prin neadmiterea ca probă a procesului-verbal de confruntare dintre inculpat și partea vătămată. Astfel, în opinia apelantului, instanța eronat a apreciat declarațiile părții vătămate, or aceasta în ședință de judecată a indicat cert că inculpatul este persoana care la 25.01.2013 împreună cu altă persoană a violat-o. Totodată, declarațiile părții vătămate date în ședința de judecată sunt confirmate și coroborează cu raportul de expertiză judiciară nr.08 din 05.03.2013, prin care s-a stabilit că la cet. Xxxxxx, se determină echimoze în jurul ambilor ochi, care se califică ca vătămări corporale neînsemnate ce nu aduc prejudiciu sănătății și cu procesul -verbal de confruntare din 25 noiembrie 2016, între Xxxxxx și învinuitul Luca Daniel, ilegalitatea căruia de fapt pe tot parcursul urmăririi penale n-a fost contestată făcându-se referire la neparticiparea avocatului la acțiunea de urmărire penală dată doar în pledoaria apărătorului. De asemenea, instanța n-a dat o apreciere corectă declarațiilor martorului Cornescu Ion, care inițial la etapa urmăririi penale a avut calitatea de bănuț și apoi scos de sub urmărire penală care evident a depus mărturii false în favoarea apărării, or în declarațiile date la urmărirea penală și date citirii în ședința de judecată, acesta indică că la viol au participat 2 persoane și anume inculpatul și Șchiopu Victor, iar în instanță declară că, deși trăiește în vecinătate cu Rotaru Vasile (proprietarul casei unde a fost comisă infracțiunea) nu o cunoaște pe concubina acestuia Xxxxxx. La fel, partea apelantă a indicat, că instanța n-a dat o apreciere nici declarațiilor inculpatului, care în ședință a declarat că starea de ebrietate în care se afla la data comiterii faptei a influențat comportamentul acestuia și care de fapt recunoaște faptul aplicării violenței prin aplicare a două lovituri cu palma părții vătămate, totodată indicând că nu poate explica scopul aplicării violenței din motivul că a trecut mult timp. Acuzatorul de

stat a invocat în cererea de apel, că aplicarea pedepsei penale, alta decât închisoarea, numai îl va favoriza pe inculpat să săvârșească pe viitor acțiuni similare. La fel, precedentul dat va fi preluat, considerat și apreciat de alte persoane ca o atitudine tolerantă din partea statului a comportamentului prejudiciabil și va diminua încrederea societății în eficacitatea și echitatea sistemului de justiție. În conformitate cu prevederile art. 61 alin. (2) Cod penal, pedeapsa are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane. În circumstanțele respective, procurorul a considerat că instanța de fond, în privința inculpatului Luca Daniel ca autor a infracțiunii date, urma să-i aplice pedeapsa cu închisoare în limitele sancțiunii prevăzute la art. 171 alin. (2) lit. c) Cod penal, și în asemenea circumstanțe fiind corect individualizată, proporțională pericolului social al infracțiunii săvârșite și personalității infractorului. Or, atitudinea și comportamentul inculpatului în cadrul procesului penal manifestată prin refuzul de a se prezenta în fața organului de urmărire penală care a fost precedat de anunțarea în căutare a acestuia de către organele competente, nerecunoașterea vinovăției dă un temei rezonabil de a presupune că acesta n-a sesizat faptul că a comis o infracțiune și urmează a fi pedepsit proporțional cu fapta comisă. În circumstanțele expuse supra, apelantul a concluzionat că, pedeapsa cu închisoare cu suspendarea executării aplicată inculpatului nu-și va atinge scopul.

**4.** Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 iunie 2021 a fost admis apelul procurorului în Procuratura r-ului Nisporeni, Diaconu Teodor, casată integral sentința primei instanțe, inclusiv din oficiu, și a fost pronunțată o nouă hotărâre conform modului stabilit pentru prima instanță după cum urmează:

Luca Daniel a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.171 alin.(2) lit.c) Cod penal și a fost condamnat în baza acestei Legi, cu aplicarea prevederilor art. 70 alin.(3<sup>1</sup>) și art.79 Cod penal, la pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 4 (patru) ani și 6 (șase) luni, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

În conformitate cu art.90 Cod penal, pedeapsa stabilită lui Luca Daniel a fost suspendată condiționat pe un termen de probațiune de 5 (cinci) ani.

S-a încasat de la Luca Daniel în beneficiul statului suma de 265 (două sute șaiszeci și șase) lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

**4.1.** Pentru a se pronunța, instanța de apel a considerat că instanța de fond la adoptarea sentinței contestate incorect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, și astfel, eronat a ajuns la concluzia că acțiunile inculpatului Luca Daniel urmează a fi reîncadrate din art. 171 alin.(2) lit. c) Cod penal în art.art.27, 171 alin.(2) lit. c) Cod penal, după semnele constitutive - *tentativa la raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei de două persoane*, or acțiunile inculpatului Luca Daniel urmau a fi calificate în conformitate cu prevederile art.171

alin.(2) lit. c) Cod penal - conform semnelor: *viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică, acțiune săvârșită de două persoane.*

Prin urmare, instanța de apel a relevat în speță necesitatea de a casa sentința instanței de fond integral, inclusiv din oficiu, cu admiterea cererii de apel declarată de către procuror, și pronunțarea unei noi hotărâri în această parte din următoarele considerente.

Instanța de apel, ținând cont de prevederile art. 27, 99-101 Cod de procedură penală, cercetând sub toate aspectele probele administrate, verificându-le minuțios, le-a dat o apreciere proprie, prin prisma pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, care în ansamblul lor confirmă vinovăția inculpatului Luca Daniel, în comiterea infracțiunii prevăzute de art.171 alin.(2) lit. c) Cod penal - conform semnelor: *viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică, acțiune săvârșită de două persoane.*

Instanța de apel a reținut următoarele circumstanțe de fapt (fapta comisă): Luca Daniel, împreună cu o altă persoană, la data de 25.01.2013, în jurul orelor 23:00, urmărind scopul satisfacerii poftelor sexuale, au intrat în locuința lui Rotaru Vasile, situată în satul Călimănești raionul Nisporeni, unde se afla concubina acestuia, Xxxxxx. Luca Daniel împreună cu o altă persoană a aplicat lovituri lui Xxxxxx în scopul constrângerii fizice pentru a întreține un raport sexual cu aceasta. În timp ce o altă persoană întreținea un raport sexual cu Xxxxxx, iar Luca Daniel își scotea hainele, acțiunile acestuia au fost întrerupte de zgomotul porții, din care motiv nu și-a realizat acțiunile cu caracter sexual.

Deși cauza a fost examinată în lipsa inculpatului Luca Daniel, ultimul fiind anunțat în căutare potrivit prevederilor art.321 Cod de procedură penală (dosar de căutare 2021240044), instanța de apel a reținut că în instanța de fond ultimul a declarat că la 25.01.2013, era împreună cu Șchiopu Victor. Pe la prânz au consumat băuturi alcoolice acasă la Șchiopu Victor, fiind doar ei doi. Au plecat spre seara împreună cu Șchiopu Victor la Ana Munteanu. Acolo era Rotaru Vasile și concubina lui Xxxxxx. Atunci pentru prima dată a cunoscut-o pe Xxxxxx. El cu Șchiopu Victor s-au luat la sfadă cu Rotaru Vasile din motivul că acesta i-a numit urât. Xxxxxx împreună cu Rotaru Vasile au plecat acasă. Peste ceva timp Șchiopu Victor a propus să se ducă la Rotaru Vasile acasă, pentru ca să se lămurească cu el. S-au dus acolo, însă Rotaru Vasile nu era acasă. Era deja întuneric afară. Nu știe din care motiv Șchiopu Victor a început să o lovească pe Xxxxxx pe când încă erau în curte. Și el a lovit-o de două ori cu palma pe Xxxxxx, deja când erau în casă, din motivul că era în stare de ebrietate. A susținut că mai apoi el a plecat, iar Șchiopu Victor a rămas acolo. Nu își aduce aminte ca cineva să fi dezbrăcat-o pe Xxxxxx și nu știe în ce era îmbrăcată. Nu a întreținut raport sexual cu Xxxxxx. A mai menționat că atâta timp cât era prezent acolo nu a văzut ca Șchiopu Victor să întrețină raport sexual cu Xxxxxx. A susținut că nu a participat la dezbrăcare. Când s-a auzit poarta și o gălăgie

el s-a speriat și a plecat de acolo. Nu își aduce aminte de tot ce s-a întâmplat acolo pentru că a trecut mult timp. Starea de ebrietate a influențat la comportamentul său în acea zi (f.d.182,Vol.II).

În situația constatată, instanța a reținut că vina inculpatului Luca Daniel de comiterea raportului sexual săvârșit prin constrângere fizică, acțiune săvârșită de două persoane, se dovedește integral prin cumulul de probe, care sunt pertinente, concludente, utile și veridice și coroborează între ele, cum ar fi:

- declarațiile părții vătămate Xxxxxx (f.d.179-180, vol. II);
- declarațiile martorului Cornescu Ion (f.d.181, vol. II);
- procesul-verbal de cercetare la fața locului din data de 26.01.2013, este descris locul unde s-au comis acțiunile descrise în învinuire și anume gospodăria lui Rotaru Vasile din satul Călimănești, raionul Nisporeni (f.d. 8 Vol. I);

- raportul de expertiză medico-legală nr. 08, din 28.01.2013, este menționat în concluzii că la Xxxxxx echimozele în jurul ambilor ochi au putut surveni în urma loviturilor cu un obiect dur contondent, posibil la timpul și împrejurările indicate și se califică ca vătămări corporale neînsemnate care nu aduc prejudiciu sănătății. La examinarea biologică în froiturile cu conținut vaginal de la Xxxxxx spermatozoizi nu au fost depistați (f.d. 53 Vol. I).

Suplimentar, în ședința de judecată a instanței de apel, procurorul a invocat verificarea următoarelor probe:

- declarațiile inculpatului depuse în calitate de învinuit și declarațiile suplimentare în calitate de învinuit (f.d.68, 177, Vol.I);

- declarațiile părții vătămate Xxxxxx în cadrul urmăririi penale (f.d.12-13, Vol.I);

- procesul-verbal de consemnare a plângerii depuse de către Xxxxx(f.d.2, Vol.I);

- plângerea depusă la 26.01.2013;

- înștiințarea 902 (f.d.3, Vol.I);

- procesul-verbal de audiere a lui Cornescu Ion în calitate de învinuit (f.d.107-107, Vol.I);

- procesul-verbal de confruntare între Cornescu Ion și Xxxxxx (f.d.192, Vol.I);

- procesul-verbal de confruntare între Luca Daniel și Xxxxxx (f.d.28, Vol.I);

- ordonanța de scoatere de sub urmărire penală a lui Cornescu Ion (f.d.11-12, Vol.II).

În contextul dat, instanța de apel a notat că în speță nu s-a dovedit prin probe și nu și-a găsit confirmare calificarea bazei faptice de către instanța de fond.

Astfel, analizând probele administrate, instanța de apel a stabilit dubii în probarea vinovăției inculpatului Luca Daniel în comiterea infracțiunii prevăzute de art. art. 27, 171 alin. (2) lit. c) Cod penal, deoarece nu sânt prezentate probe concludente, utile și veridice, care indică direct existența faptei incriminate, adică

săvârșirea de către Luca Daniel a tentativei la raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei de două persoane.

Prin urmare, instanța de apel a constatat, că inculpatul se face vinovat de comiterea faptei infracționale - *raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică, acțiune săvârșită de două persoane reținând indicii calificativi ai faptei consumate.*

Instanța de apel a constatat netemeinicia concluziei instanței de fond, care contrar prevederile art.101 Cod de procedură penală, a analizat cumulul de probe și eronat a adoptat o sentință de condamnare a inculpatului, în comiterea infracțiunii prevăzute de art. art. 27, 171 alin.(2) lit. c) Cod penal, ori raportând temeiul de fapt la cel juridic a faptei infracționale imputate inculpatului Luca Daniel, instanța de apel a atestat atât prezența semnelor obiective - obiectul juridic special cât și cel material, precum și a faptei prejudiciabile și anume - ... la data de 25.01.2013, în jurul orelor 23:00, urmărind scopul satisfacerii poftei sexuale, au intrat în locuința lui Rotaru Vasile, situată în satul Călimănești raionul Nisporeni, unde se afla concubina acestuia Xxxxxx. Luca Daniel împreună cu o altă persoană a aplicat lovituri lui Xxxxxx în scopul constrângerii fizice pentru a întreține un raport sexual cu aceasta. În timp ce o altă persoană întreținea un raport sexual cu Xxxxxx, iar Luca Daniel își scotea hainele, acțiunile acestuia au fost întrerupte de zgomotul porții, din care motiv nu și-a realizat acțiunile cu caracter sexual”, cât și a semnelor subiective realizarea prin vinovăție sub intenție directă, subiectul infracțiunii întrunind calitatea de vârstă și responsabilitate.

În continuare, instanța de apel a reținut că violul săvârșit de 2 sau mai multe persoane în redacția art.171 alin.(2) lit. c) Cod penal, atestă următoarele situații: 1) săvârșirea violului în coautorat; 2) săvârșirea violului de către o persoană care posedă semnele subiectului infracțiunii, în comun cu o persoană care nu posedă aceste semne; 3) săvârșirea violului de către o persoană care posedă semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu posedă aceste semne. Ca viol săvârșit de două sau mai multe persoane sunt calificate nu doar acțiunile persoanelor care au săvârșit raportul sexual, dar și acțiunile persoanelor care, prin aplicarea constrângerii fizice sau psihice față de victimă, au făcut posibilă săvârșirea acestuia. În acest context, este posibil ca una din persoanele, care săvârșește infracțiunea prevăzută la art.171 Cod penal, să aplice constrângerea fizică sau psihică nu în paralel cu raportul sexual, realizat de o altă persoană, dar înainte de o asemenea acțiune. Prin urmare sub aspect de calificare infracțională, fapta trebuie calificată conform lit. c) alin.(2) art.171 Cod penal, fapta persoanei care aplică constrângerea fizică sau psihică nemijlocit înainte ca cealaltă persoană să realizeze raportul sexual.

În condițiile de drept descrise, la caz realizarea faptei infracționale a fost consumată prin aplicarea loviturilor lui Xxxxxx în scopul constrângerii fizice pentru a întreține un raport sexual cu aceasta, totodată în timp ce o altă persoană întreținea

un raport sexual cu Xxxxxx, iar Luca Daniel își scotea hainele, acțiunile acestuia au fost întrerupte de zgomotul porții, din care motiv nu și-a realizat acțiunile cu caracter sexual - ori violul săvârșit de două sau mai multe persoane prezumă calificarea nu doar a acțiunilor persoanelor care au săvârșit raportul sexual, dar și acțiunile persoanelor care, prin aplicarea constrângerii fizice sau psihice față de victimă, au făcut posibilă săvârșirea acestuia. Totodată prin acțiunile precedente ale unuia dintre făptuitori se contribuie la realizarea ulterioară de către un alt făptuitor a activității infracționale. Datorită acestui fapt, o parte a laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art.171 Cod penal - constrângerea fizică sau psihică - se realizează prin eforturile comune ale celor două sau mai multe persoane care săvârșesc infracțiunea.

Suplimentar instanța de apel a reținut că, este posibil ca un făptuitor să săvârșească doar violul, iar un alt făptuitor să săvârșească doar acțiunile violente cu caracter sexual. Cu toate acestea, nu se exclude ca ambii făptuitori să fie trași la răspundere atât conform lit.c) alin.(2) art.171 Cod penal, cât și conform lit.c) alin.(2) art.172 Cod penal. Astfel cooperând, cei doi făptuitori evoluează drept coautori ai ambelor infracțiuni. Pentru că, pentru a fi coautor, e suficient să execuți o parte a laturii obiective a infracțiunii, în concluzie, este fundamentată calificarea celor săvârșite de fiecare dintre cei doi făptuitori atât conform lit.c) alin.(2) art.171 Cod penal, cât și conform lit.c) alin.(2) art.172 Cod penal.

Mai mult ca atât faptul săvârșirii faptei infracționale coroborează cu declarațiile părții vătămate Xxxxxx, care a declarat instanței că Luca Daniel a lovit-o cu pumnii în cap, Victor a întreținut un raport sexual cu ea contrar voinței sale, iar Luca Daniel nu a reușit să întrețină cu ea raport sexual, procesul-verbal de cercetare la fața locului din data de 26.01.2013, este descris locul unde s-au comis acțiunile descrise în învinuire și anume gospodăria lui Rotaru Vasile din satul Călimănești, raionul Nisporeni precum și raportul de expertiză medico-legală nr. 08, din 28.01.2013.

În contextul dat, instanța de apel a reținut în învinuirea inculpatului a circumstanței agravante - „*de două sau mai multe persoane*” și în acest sens, a calificat fapta constatată în baza art.171 alin.(2) lit.c) Cod penal, după semnele calificative: *raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică, acțiune săvârșită de două persoane reținând indicii calificativi ai faptei consumate.*

Instanța de apel a menționat că, la individualizarea și stabilirea categoriei și termenului pedepsei inculpatului, prima instanță a ținut cont de prevederile art.art.7, 61, 75 Cod penal și anume de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de personalitatea celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, de condițiile de viață ale familiei acestuia precum și de scopul pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării inculpatului.

Instanța de apel a reținut că potrivit art.70 alin.(3<sup>1</sup>) la aplicarea pedepsei persoanelor care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani, care au săvârșit infracțiune la vârsta de la 18 până la 21 de ani, maximul pedepsei se

reduce cu o treime. În cazul în care instanța, ținând cont de personalitatea infractorului, ajunge la concluzia că doar prin aplicarea pedepsei în limitele generale se va atinge scopul pedepsei penale, aceasta poate dispune o pedeapsă în limitele prevăzute de legea penală pentru infracțiunea săvârșită. Necesitatea aplicării pedepsei în limitele generale urmează a fi argumentată de către instanța de judecată.

Instanța de apel a menționat că, la stabilirea pedepsei, urmează de luat în considerație faptul că infracțiunea comisă de inculpat la 25.01.2013 a fost comisă la o vârstă de 20 ani, infracțiunea face parte din categoria celor grave, de personalitatea inculpatului, la evidența medicului narcolog și psihiatru nu se află, este căsătorit, are trei copii minori la întreținere, fiind reținut suplimentar și calitățile fizice și psihice ale celui vinovat manifestate prin fapta comisă, în perioada premergătoare săvârșirii faptei prejudiciabile și după săvârșirea acesteia precum: aspectele social-psihologice, nivelul de instruire școlară, studiile, activitatea social utilă/muncă, comportamentul, mediul familial, intelectul, caracterul, temperamentul, vârsta, factorii care influențează sau pot influența conduita lui general, concluzii care atestă la caz necesitatea aplicării în procesul individualizării judiciare a prevederilor art.70 alin.(3<sup>1</sup>) precum și art.79 Cod penal, reținând vârsta făptuitorului la data comiterii infracțiunii drept o circumstanță excepțională în vederea stabilirii pedepsei sub limita prevăzută de lege. Astfel, instanța de apel a considerat ca legală și echitabilă stabilirea pedepsei cu închisoare inculpatului sub limita prevăzută de minimum și anume pedeapsa închisorii pe un termen de 4 ani și 6 luni.

Astfel, raportând ansamblul de împrejurări expuse supra, instanța de apel a constatat că aplicarea în privința lui Luca Daniel, ținând cont de personalitatea făptuitorului, a celei mai drastice pedepse, este lipsită de temei și nu se regăsește în circumstanțele cauzei și personalitatea inculpatului, precum și a prevederilor art.70 alin.(3<sup>1</sup>), art.79 Cod penal, impunând aplicarea prevederilor art.90 Cod penal.

Instanța de apel a apreciat că modalitatea de executare stabilită inculpatului, este în acord cu principiul proporționalității având în vedere faptele comise, urmările produse și personalitatea inculpatului și situația familială a acestuia, în acest context, instanța de apel a notat că, pedeapsa penală are pe lângă scopul său represiv și o finalitate de exemplaritate, concretizând dezaprobară legală și judiciară, atât în ceea ce privește fapta penală săvârșită, cât și în ceea ce privește persoana inculpatului. Pe de altă parte, pedeapsa trebuie să fie astfel individualizată încât inculpatul să se convingă de necesitatea respectării legii penale și evitarea în viitor a săvârșirii unor fapte penale similare. Aprecierea instanței de judecată că scopul pedepsei poate fi atins și fără aplicarea imediată a acesteia, trebuie să se fundamenteze pe un complex de elemente obiective și subiective, care să conducă la concluzia că scopul pedepsei, poate fi realizat și în acest mod.

În contextul circumstanțelor expuse supra, instanța de apel a constatat că situația inculpatului permite instanței de apel de a concluziona că dânsul nu prezintă pericol

pentru societate și izolarea sa de societate nu este o măsură necesară și echitabilă în coraport cu personalitatea acestuia și fapta comisă, ținându-se cont și de faptul 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, or, pronunțarea unei hotărâri de condamnare constituie un avertisment sever pentru inculpat, iar suspendarea condiționată a executării pedepsei - perioadă determinată de timp în care va fi supravegheat comportamentul inculpatului constituie o măsură adecvată care va duce la îndreptarea inculpatului, rolul de constrângere și scopul pedepsei penale putând fi realizate în această modalitate.

Instanța de apel a considerat necesar de a sublinia faptul că, dispunerea suspendării condiționate a executării pedepsei este o măsură legală și temeinică, aplicată în corespundere deplină cu condițiile stabilite la art. 90 Cod penal și care în esență oferă un sistem de garanții sub aspectul eficienței și poartă o severitate accentuată de natură să exprime un tratament adecvat lui Luca Daniel și să garanteze resocializarea sa viitoare pozitivă, scopul pedepsei fiind atins și fără condamnarea dânsului la o pedeapsă privativă de libertate.

5. Împotriva deciziei instanței de apel declară, recurs ordinar procurorul Scutelnic Cătălin, prin care indicând temeiul prevăzut de art. 427 alin.(1) pct.10) Cod de procedură penală, solicită casarea deciziei atacate în latura penală, în partea stabilirii pedepsei în privința inculpatului Luca Daniel și dispunerea rejudecării cauzei penale în instanța de apel în alt complet de judecată.

În motivarea recursului procurorul indică următoarele motive:

- acuzarea consideră că instanța de apel în mod corect a calificat acțiunile lui Luca Daniel în baza art. 171 alin. (2) lit. c) Cod penal, fapt în temeiul căruia în această parte decizia nu este contestată;

- totodată, acuzarea consideră greșită soluția instanței de judecată cu privire la pedeapsa numită lui Luca Daniel, prin urmare modalitatea de motivare a soluției pe cauza dată fără a constata careva temeiuri legale privind aplicarea unei pedepse în derogare de la principiile procesual penale, denotă faptul că instanța de apel a pronunțat o soluție eronată, prin ce se constată că s-a aplicat pedeapsa greșit individualizată contrar prevederilor legale, fapt care se regăsește în dispoziția pct. 10) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală;

- acuzarea consideră că instanța de apel în mod eronat a interpretat și aplicat pe caz prevederile art. 75 Cod penal și la alegerea și aplicarea pedepsei numite lui Luca Daniel nu a ținut cont de circumstanțele prezentei cauze penale și consecințele survenite, în special și acel impact al faptei avut loc asupra părții vătămate;

- acuzarea consideră că instanța de apel a constatat în mod eronat oportunitatea diminuării pedepsei aplicate spre minimul sancțiunii, care va asigura atingerea scopurilor prevăzute de art. 61 Cod penal;

- se constată că instanța de apel a acționat în derogare de la prevederile art. 409 alin.(2) Cod de procedură penală, care stipulează că instanța de apel are obligația de a întreprinde măsuri pozitive la judecarea apelului, pentru a repara erorile de fapt și de drept comise de prima instanță, doar atunci când aceste erori au influențat asupra hotărârii în defavoarea inculpaților;

- acuzarea consideră că instanța de apel, la stabilirea pedepsei inculpatului Luca Daniel nu a ținut cont de faptul că: infracțiunea săvârșită de către inculpat face parte din categoria infracțiunilor grave; fapta săvârșită de inculpat se prezintă de o rezonanță social deosebit de sporită; rolul și scopul pedepsei penale de a curma și preîntâmpina săvârșirea de noi infracțiuni, în special din categoria analizată, or în situația constatării majorării amplitudinii infracțiunilor analogice, statul are scop primordial de a contracara săvârșirea acestora; consecințele faptei săvârșite, or pe caz părții vătămate pe lângă faptul că i-au fost cauzate leziuni corporale, i-au fost cauzate și suferințe psihice, care sporesc gravitatea faptei imputate, modul în care a fost săvârșită infracțiunea, or s-a dovedit că pe caz inculpații prin plasarea cuțitului la gâtul părții vătămate și prin amenințarea că o vor omorî, au înfrânt capacitatea ei de a se apăra și respinge violența exprimată de el;

- în asemenea circumstanțe se constată că inculpații au utilizat violența fizică în privința părții vătămate pentru ai înfrânge rezistența opusă, or aceste circumstanțe dovedesc că inculpații, inclusiv și Luca Daniel au acționat cu discernământ și cu intenție directă la săvârșirea infracțiunii, ba mai mult că fapta a fost bine gândită și din timp planificată, inclusiv prin alegerea locului unde urma să fie comisă, modului, metodei și obiectelor folosite la realizarea faptei infracționale;

- acuzarea este de părerea că, în prezenta cauză, instanța de apel nu s-a condus de dispoziția art. 75 alin. (1) Cod penal;

- recurentul consideră că concluzia instanței de apel este neîntemeiată și pripită, care urmează a fi casată deoarece potrivit prevederilor art. 61 Cod penal, pedeapsa penală este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului și respectiv la rândul său are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane;

- procurorul a remarcat că instanța de apel în mod defectuos a aplicat și prevederile art. 79 Cod penal, diminuând pedeapsa sub limita minimă a sancțiunii normei penale de comiterea căreia a fost recunoscut vinovat Luca Daniel;

- astfel, în aplicarea acestei norme penale, instanța de apel a invocat ca circumstanță excepțională doar „vârsta inculpatului la data comiterii infracțiunii”;

- acuzarea consideră că analiza motivelor expuse în decizia recurată denotă că instanța de apel se contrazice pe sine, or în pct. 40 al acestei decizii indică că „săvârșirea infracțiunii de către persoanele care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au

atins vârsta de 21 de ani poate fi apreciată de către instanța de judecată drept circumstanță excepțională”;

- prin urmare, prin introducerea în textul art. 79 alin. (1) Cod penal a noțiunii conform căreia vârsta persoanelor cuprinsă între 18 și 21 de ani „poate” fi apreciată ca circumstanță excepțională, de către legiuitor s-a impus obligația instanței de a motiva aprecierea vârstei ca atare circumstanță și s-a exclus obligația instanței de a considera acest aspect ca unul obligatoriu;

- această motivare impusă instanțelor de judecată la aplicarea pe caz a prevederilor art. 79 Cod penal, impune necesitatea de a constata circumstanțe ale personalității inculpatului în cazul existenței circumstanțelor excepționale, legate de scopul, motivele, rolul vinovatului și comportamentul acestuia până la săvârșirea infracțiunii, în timpul și după săvârșirea infracțiunii;

- or acel motiv adus de către instanță conform căruia a „*reținut suplimentar și calitățile fizice și psihice ale celui vinovat manifestate prin fapta comisă...*” este total lipsit de o motivare logică, cel puțin din considerentele ca inculpatul Luca Daniel s-a sustras a se prezenta în instanța de apel, iar cauza penală a fost examinată în lipsa sa. Prin urmare, această afirmație a instanței cu privire la „*calitățile fizice și psihice*” ale inculpatului denotă caracterul formal al soluției dispuse cel puțin din considerente că instanța nici nu l-a văzut pe Luca Daniel ca să aprecieze aceste calități ale dânsului, mai mult ca atât ca să le rețină în motivarea acelor circumstanțe excepționale invocate;

- procurorul constată că instanța de apel, diminuând pedeapsa stabilită lui Luca Daniel nu a ținut cont de coraportul circumstanțelor atenuante (care lipsesc pe caz) și celor agravante stabilite, precum și de faptul că pedeapsa redusă până la minimul prevăzut de sancțiune se consideră echitabilă atunci când s-au constatat un cumul de circumstanțe atenuante din cele enumerate la art. 76 Cod penal;

- recurentul consideră că pe parcursul examinării cauzei penale în instanța de apel nu au intervenit careva circumstanțe ce ar combate motivele aduse de procuror invocate la individualizarea pedepsei propuse a fi numite și prin urmare, instanța de apel nu avea careva temeie de a respinge aceste argumente;

- acuzarea atestă că pe caz instanțele de judecată au admis acea dubla valență la interpretarea unora și aceluiași circumstanțe atenuante, având în vedere că a interpretat acele circumstanțe atenuante identificate atât la diminuarea pedepsei cât și la aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal;

- instanța de apel nu a judecat fondul cauzei în latura pedepsei penale în conformitate cu rigorile legale și i-a aplicat inculpatului o pedeapsă individualizată contrar prevederilor legale;

- acuzarea consideră că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate de către procuror în apel, din ce reiese că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, iar motivarea soluției contrazice

dispozitivul hotărârii, ceea ce echivalează conform prevederilor art. 435 Cod de procedură penală cu nerezolvarea fondului apelului, din care considerente decizia urmează a fi casată cu rejudecarea cauzei în apel.

*6. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal lărgit consideră că acesta urmează a fi admis reieșind din următoarele considerente.*

Conform 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.

Din conținutul art.414 Cod de procedură penală, rezultă că instanța de apel, judecând apelul, este obligată să verifice 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 să cerceteze suplimentar probele administrate de prima instanță.

În vederea soluționării apelului, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor. 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 comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis, dacă probele corect au fost evaluate 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 au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate supra, hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu trimiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Relevant este de specificat în acest context că, hotărârea instanței de apel, potrivit art. 417 Cod de procedură penală, trebuie să cuprindă, printre altele, și temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Deci, fiind investită cu o situație de fapt, instanța de apel, ca urmare a efectuării cercetării judecătorești, urmează să expună în hotărârea adoptată situația de fapt reținută pe baza probatoriului administrat și să formuleze niște concluzii temeinice, cu suport probator, privitor la vinovăția inculpatului și încadrarea juridică a faptei

săvârșite de către acesta sau nevinovăția acestuia și temeiul achitării, prevăzut de normele procesual penale.

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

În conformitate cu art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală prevede că 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.

La caz, Colegiul penal lărgit atestă că din textul recursului ordinar declarat rezultă că procurorul critică decizia sub aspectele că s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale, temei prevăzut la art.427 alin.(1) pct. 10) Cod de procedură penală.

Verificând criticile expuse în recursul declarat de procuror, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit constată, că acestea sânt întemeiate în privința pct.10 alin.(1) art. 427 Cod de procedură penală, totodată semnalându-se la caz și temeiul prevăzut de pct. 6) alin.(1) art. 427 Cod de procedură penală, potrivit căruia instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, din ce reiese că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, iar motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii.

La caz se constată, că modalitatea de motivare a soluției dă dovadă că, instanța de apel nu a acordat deplină eficiență prevederilor art.414 și 417 Cod de procedură penală, instanța neexpunându-se asupra argumentelor părții acuzării, fiind lăsate fără apreciere.

Colegiul penal lărgit reține că, instanța de apel, rejudecând cauza, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, instanța de apel n-a examinat cauza în raport cu învinuirea adusă inculpatului conform rechizitoriului, n-a clarificat unele momente esențiale din învinuire, or constatarea faptei nu corespunde cu rechizitoriu, or la pct. 16 din decizia instanței de apel aceasta constată aceeași faptă ca și prima instanță indicând că *„în timp ce o altă persoană întreținea un raport sexual cu Xxxxxx, iar Luca Daniel își scotea hainele, acțiunile acestuia au fost întrerupte de zgomotul porții, din care motiv nu și-a realizat acțiunile cu caracter sexual”*, pe când în rechizitoriu este indicat că *„...primind răspunsul negativ, Luca Daniel aplicând forța și constrângerea fizică manifestată prin ținerea de mâni și aplicarea loviturilor cu pumnii și picioarele peste corp și cap în scopul satisfacerii poftelor sexuale au dezbrăcat-o pe aceasta și au întreținut câte un raport sexual forțat fiecare”* (f. d. 86, vol. II). Ca în final instanța de apel să îl condamne pe inculpatul Luca Daniel în baza art. 171 alin. (2) lit. c) Cod penal, fără a-și argumenta soluția.

În acest sens, Colegiul penal lărgit menționează că rechizitoriul, în sensul art.297 Cod de procedură penală, este actul de sesizare a instanței de judecată, care se

întocmește după prezentarea materialelor de urmărire penală și care trebuie să cuprindă, printre altele, informații despre fapta incriminată persoanei în privința căreia s-a efectuat urmărirea penală, adică, formularea învinuirii cu indicarea datei, locului, mijloacelor și modului de săvârșire a infracțiunii și consecințele ei, caracterul vinovăției, motivelor și semnelor calificative pentru încadrarea juridică a faptei. Rigurozitatea dispozițiilor legale privind sesizarea instanței impune *ca învinuirea să fie clară, concretă și previzibilă*, deoarece instanța de judecată are obligația să se pronunțe asupra faptei reținute în sarcina inculpatului în limitele determinate prin rechizitoriu.

La fel, instanța de apel a evitat să aprecieze probele existente la dosar conform prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, instanța de apel la pct. 18-20 din decizie descrie probele, însă fără a fi evaluate și fără a fi ajustate la fapta imputată în rechizitoriu.

Instanța de recurs ordinar reține că toată motivarea instanței de apel privind vinovăția inculpatului Luca Daniel constă în trimiterea la toate actele din dosar și enumerarea acestora fără a face o analiză a admisibilității acestora. Astfel, este vădit neîntemeiată aprecierea unilaterală a declarațiilor părților fără a aprecia în ansamblu toate probele.

În opinia instanței de recurs, instanța de apel nu a pătruns în esența problemei de fapt și de drept, fiind prezentă discrepanța între cele reținute de instanță, învinuirea adusă inculpatului și conținutul real al probelor, ignorarea unor aspecte evidente, ce au avut drept consecință pronunțarea unei concluzii nemotivate.

Totodată, Colegiul penal lărgit, verificând legalitatea deciziei instanței de apel sub aspectele invocate de procuror, constată că instanța, la examinarea apelului în partea stabilirii pedepsei, nu a respectat întru totul prevederile art. 414 alin.(1), 417 alin.(1) pct. 8) Cod de procedură penală.

Instanța de apel a admis apelul, menționând că aplicarea în privința lui Luca Daniel, ținând cont de personalitatea făptuitorului, a celei mai drastice pedepse, este lipsită de temei și nu se regăsește în circumstanțele cauzei și personalitatea inculpatului, precum și a prevederilor art. 70 alin. (3<sup>1</sup>), 79 Cod penal, impunând aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal.

Astfel, Colegiul penal lărgit consideră că, la examinarea apelului, instanța de apel nu a dat deplină eficiență prevederilor art. 61 Cod penal, nemotivându-și soluția în acest sens.

Prin urmare, instanța de apel nu a dat răspuns la argumentele procurorului din apel privind blândețea pedepsei, în raport cu personalitatea inculpatului, circumstanțele cauzei, or, inculpatul Luca Daniel prin plasarea cuțitului la gâtul părții vătămate și prin amenințarea că o va omorî, a înfrânt capacitatea ei de a se apăra și respinge violența exprimată de el.

Totodată, argumentul adus de către instanța de apel conform căruia a „*reținut suplimentar și calitățile fizice și psihice ale celui vinovat manifestate prin fapta comisă...*” este total lipsit de o motivare logică, cel puțin din considerentele ca inculpatul Luca Daniel s-a sustras a se prezenta în instanța de apel, iar cauza penală a fost examinată în lipsa sa. Prin urmare, această afirmație a instanței de apel cu privire la „*calitățile fizice și psihice*” ale inculpatului denotă caracterul formal al soluției dispuse cel puțin din considerente că instanța nici nu l-a văzut pe inculpatul Luca Daniel ca să aprecieze aceste calități ale dânsului, mai mult ca atât ca să le rețină în motivarea acelor circumstanțe excepționale invocate, astfel, argumentele procurorului în această parte sunt întemeiate și urmează a fi admise, or acestea se încadrează în prevederile art.427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală.

Din considerentele expuse, Colegiul penal lărgit statuează, că decizia instanței de apel în cauza dată, este afectată de insuficiență în partea motivării soluției adoptate și în partea pedepsei, ceea ce este incident cazului de casare prevăzut de art.427 alin.(1) pct.6), 10) 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 recursul ordinar declarat la caz, iar decizia instanței de apel urmează a fi casată total cu remiterea cauzei în instanța de apel la rejudecare, în alt complet de judecători.

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 cuvenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra motivelor esențiale invocate în cererea de apel; să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să verifice și să aprecieze profund probele administrate 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 analizeze la modul cuvenit prezența sau lipsa elementelor infracțiunii imputate inculpatului, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date; să-și argumenteze clar concluziile în decizia adoptată, să emită o soluție clară, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, precum și de practica relevantă a CEDO, și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art.417 Cod de procedură penală.

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

**DECIDE :**

Admite recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Scutelnic Cătălin, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 iunie 2021, în cauza penală privindu-l pe **Luca Daniel Xxxxx**, cu dispunerea rejudecării cauzei de către Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Decizia motivată pronunțată la **10 februarie 2022**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Cobzac Elena

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Plămădeală Ghenadie