

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

25 ianuarie 2022

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Cobzac Elena

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Plămădeală Ghenadie

judecând, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura UTA Găgăuzia, Oficiul Central, Sîrbu Lilia și inculpat, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Comrat din 25 mai 2021 și sentinței Judecătoriei Cahul sediul Central din 27 decembrie 2018, în cauza penală privindu-l pe

Cavaleru Ivan Xxxxx, născut la xxxxx, originar și domiciliat r-nul Xxxxx s. Xxxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

1. prima instanță: 31.05.2017 - 27.12.2018

2. instanța de apel: 15.01.2019 - 27.01.2020

10.09.2020-25.05.2021

3. instanța de recurs: 27.05.2020 - 28.07.2020

09.08.2021- 25.01.2022

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Cahul, sediul Central din 27 decembrie 2018, Cavaleru Ivan Xxxxx a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 174 alin. (1) Cod penal, la 3 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

De la inculpat s-a încasat în beneficiul părții vătămate Xxxxx prejudiciul moral în mărime de 40.000 de lei, 2100 lei suportate pentru efectuarea expertizei și suma de 3000 de lei, cu titlu de asistență juridică.

Solicitarea procurorului privind încasarea cheltuielilor de judecată din contul inculpatului a fost respinsă ca neîntemeiată.

De la inculpat s-a încasat în beneficiul statului suma de 100 de lei, cu titlu de taxă de stat, de la care a fost scutită reclamanta.

2. Potrivit sentinței s-a constatat, că Cavaleru I., la 29.10.2015, aflându- se în s. Vadul lui Isac, r-nul Cahul, în apropiere de terasa „Văduț”, în automobilul de model „Opel”, n/î neidentificat, urmărind scopul de a întreține un raport sexual cu minora Xxxxx, despre care știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, a întreținut cu ultima un raport sexual în formă naturală cu consimțământul ei.

Tot el, în luna noiembrie 2015, la o dată neidentificată, aflându-se în s. Vadul lui Isac, r-nul Cahul, în apropiere de terasa „Văduț”, în automobilul său de model „Opel”, n/î neidentificat, urmărind scopul de a întreține un raport sexual cu minora Xxxxx, născută la xxxxx, despre care știa cu certitudine că, nu a împlinit vârsta de 16 ani, a întreținut cu ultima un raport sexual în formă naturală cu consimțământul ei.

Astfel, instanța a încadrat acțiunile inculpatului în baza art. 174 alin. (1) Cod penal, ca *raportul sexual, altul decât violul, comis asupra lui Xxxxx despre care știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani.*

3. Sentința a fost atacată cu apeluri de către:

3.1 Inculpat, solicitând casarea acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să fie achitat.

Apelantul a invocat că, nu a săvârșit infracțiunea pentru care a fost condamnat, nu a întreținut raporturi sexuale cu Xxxxx

3.2 La 11 martie 2019, avocatul Andrei Boghian a declarat cerere de apel suplimentară, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Cavaleru I. să fie achitat, cu respingerea integrală a acțiunii civile înaintată de partea vătămată.

Apelantul a indicat că, fapta nu a fost săvârșită de inculpat, condamnarea cărui este fondată doar pe presupuneri.

4. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 27 ianuarie 2020, apelurile au fost admise, fiind casată total sentința și pronunțată o nouă hotărâre.

Cavaleru Ivan a fost achitat de sub învinuirea săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 174 alin. (1) din Cod penal, din motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

Acțiunea civilă înaintată de către reprezentantul părții vătămate minore, Tatiana Xxxxx, privind încasarea de la Cavaleru Ivan a prejudiciului moral și a cheltuielilor de judecată, a fost respinsă ca neîntemeiată.

Solicitarea procurorului privind încasarea cheltuielilor judiciare pentru efectuarea expertizei a fost respinsă ca neîntemeiată.

5. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a menționat că, potrivit raportului de expertiză judiciară nr. xxxxx din 19.12.2019, în urma rezultatelor obținute la examinarea polimorfismului ADN, paternitatea inculpatului Cavaleru I. față de copilul Xxxxx, născut de către partea vătămată minoră Xxxxx, se exclude.

Inculpatul necesită a fi achitat de învinuirea în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 174 alin. (1) din Codul penal, din motivul că nu a fost constatat existența faptei infracțiunii.

Întrucât s-a constatat cert, nevinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate, acțiunea civilă înaintată de către reprezentantul părții vătămate minore,

Xxxxx, împotriva lui Cavaleru I. privind încasarea prejudiciului moral și a cheltuielilor de judecată, urmează a fi respinsă ca neîntemeiată, datorită faptului că, părții vătămate minore Xxxxx, nu i-au fost cauzate nici un prejudiciu moral și material care să fie în legătură directă cu culpa inculpatului Cavaleru I.

Dat fiind faptul că, s-a constatat lipsa existenței faptei infracțiunii în acțiunile inculpatului, urmează a casa sentința instanței de fond și în partea admiterii parțiale a acțiunii civile înaintată de către partea vătămată minoră.

6. Procurorul-șef al Procuraturii de circumscriptie Cahul, Dumitru Calendari, a declarat recurs ordinar, solicitând casarea deciziei și menținerea sentinței, deoarece apelul a fost greșit admis.

În motivarea recursului indică:

- instanța de apel nu descrie (doar face extrasuri din declarații numai a unor propoziții) și nu face o apreciere declarațiilor martorilor Pavel O., Dunas M., cât și a reprezentantului legal al părții vătămate minore Xxxxx T., depuse la faza de urmărire penală, cât și în instanța de fond, în colaborare cu alte probe administrate;

- regula cu privire la aprecierea probelor prevăzută de art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, nu s-a respectat;

- concluzia instanței de apel, că *„declarațiile părții vătămate minore Xxxxx sunt apreciate critic, deoarece acestea nu demonstrează cert și fără echivoc vinovăția inculpatului”* este neîntemeiată, ori, declarațiile părții vătămate pe parcursul urmăririi penale și judecării cauzei atât în instanța de fond cât și în instanța de apel, nu au suferit schimbări, au avut un conținut identic și care de altfel coroborează cu celelalte probe;

- argumentele instanței de apel că *„Colegiul judiciar își exprimă ferma convingere a faptului că, raporturile sexuale de care vorbește partea vătămată minoră Xxxxx nu au avut, respectiv, inculpatul nu a întreținut niciun raport sexual neprotejat cu minora Xxxxx, or, în cazul în care ar fi avut loc presupusele raporturi sexuale pe care le declară partea vătămată minoră, atunci și inculpatul Cavaleru I. urma să fie infectat cu xxxxx. Însă, după cum s-a constatat, inculpatul nu a fost injectat cu xxxxx din care considerente rezultă cert că, nici mai înainte de presupusele raporturi sexuale care îi sunt incriminate acestuia de partea acuzării, inculpatul Cavaleru I. nu a fost purtător al acestei infecții, fapt ce exclude comiterea de către acesta a raporturilor sexuale în privința minorei Xxxxx, or potrivit declarațiilor martorului specialist S. Șova, partenerul se poate infecta cu xxxxx dacă a întreținut raport sexual cu persoană injectată de xxxxx stadiul I, II secundar și primar”*, sunt vădit neîntemeiate. Ori, în ședința de judecată din 09.01.2019, martorul S. Șova a declarat că *„xxxxxul este de 3 categorii: primar, secundar și terțiar latent. Xxxxxul terțiar latent poate apărea la orice fază, este un xxxxx ascuns. Xxxxxul se transmite pe cale sexuală doar 90% doar dacă sunt erupții. Inculpatul Cavaleru I. a fost examinat de un alt specialist la data de 29.04.2016 și s-a constatat că nu este infectat cu xxxxx. Conform datelor științifice, xxxxx latent nu se infectează pe cale sexuală, motiv din care inculpatul posibil nu s-a infectat...”*. Totodată, la inculpat nu s-au depistat careva leziuni corporale.

- concluzia instanței de apel că *„raportul de expertiză judiciară din 19.12.2019, (prin care s-a constatat că paternitatea inculpatului Cavaleru I. față de copilul Xxxxx născut de*

către partea vătămată minoră Xxxxx se exclude), demonstrează incontestabil nevinovăția inculpatului Cavaleru I. și respectiv, netemeinicia declarațiilor părții vătămate minore Xxxxx care a declarat că raporturile sexuale ar fi fost comise anume de către inculpatul Cavaleru I.", trebuie să fie apreciată critic, deoarece chiar dacă paternitatea inculpatului față de copil născut de către victima nu s-a confirmat, acest fapt nu exclude și nu demonstrează nici într-un fel nevinovăția inculpatului Cavaleru I. de comiterea infracțiunii imputate;

- instanța de apel s-a axat asupra concluziilor expertizei judiciare cu privire la paternitatea inculpatului față de copilul născut de către partea vătămată, deși trebuia să analizeze situația reieșind din declarațiile părții vătămate cu privire la existența raportului sexual cu inculpatul, confirmat prin declarațiile reprezentatului legal Xxxxx T., martorului Dunas M., că între acestea au avut loc întâlniri, că inculpatul a recunoscut întreținerea raportului sexual și a venit cu propunere de căsătorie. Ori, nu se incriminează inculpatului raportul sexual cu partea vătămată soldat cu nașterea copilului, și pe parcursul examinării cauzei în instanțele de judecată vinovăția inculpatului de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 174 alin. (1) Cod penal a fost pe deplin dovedită;

- faptul întreținerii raportului sexual cu minora Xxxxx este dovedit, deoarece ultima a născut un copil, în vârstă de 14 ani. Însă instanța de apel a concluzionat că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii prevăzute de art. 174 Cod penal, deși, în acest caz, o soluție corectă ar fi adoptarea deciziei în temeiul art. 390 alin. (1) pct. 2) Cod penal - fapta nu a fost săvârșită de către inculpat.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală - hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței.

7. Prin decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 28 iulie 2020, a fost admis recursul ordinar declarat, fiind casată total decizia instanței de apel și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel în alt complet de judecată.

8. În motivarea deciziei, instanța de recurs a reținut că, potrivit descriptivului sentinței, instanța de fond doar a trecut în revistă probele administrate, însă nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete în fapt și în drept invocate în rechizitoriu, privind cele două episoade din 29 octombrie și noiembrie 2015 imputate inculpatului, neindicând motivele pentru care a respins probele și versiunile apărării (pct. 2. din decizie).

Astfel, prima instanță nu a judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile prevăzute de lege și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția.

Instanța de recurs a reținut că, rejudecând cauza potrivit regulilor generale, conform descriptivului și dispozitivului deciziei atacate (pct. 4. din decizie):

a) a constatat în descriptivul deciziei diverse motive de achitare a inculpatului, care se exclud reciproc și generează consecințe juridice diferite, cum ar fi că: *„inculpatul necesită a fi achitat de învinuirea în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 174 alin. (1) din Codul penal, din motivul că nu a fost constat existența faptei infracțiunii. . . , elementele constitutive ale infracțiunii incriminate inculpatului nu se regăsesc în baza probantă..., declarațiile martorilor nu probează pertinent, vinovăția inculpatului de săvârșirea infracțiunii incriminate..., toate aceste circumstanțe, denotă cert despre lipsa existenței faptei infracțiunii prevăzute de art. 174 alin. (1) Cod penal, în acțiunile inculpatului..., prin urmare, lipsa semnului material (fapteiprejudiciabile) al laturii obiective a infracțiunii înseamnă inexistența faptei incriminate, în sensul explicat mai sus..., concluziile privind vinovăția persoanei în săvârșirea infracțiunii nu pot să se bazeze pe presupuneri..., s-a constatat cert că Cavaleru I. nu a întreținut cu Xxxxx raporturile sexuale..., probele cercetate nu au confirmat în afara oricărui dubiu vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii incriminate, iar învinuirea adusă acestuia este bazată pe presupuneri, fiind una abstractă și neconcretă..., s-a constatat cert nevinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate..., inculpatul nu a comis niciun raport sexual asupra părții vătămate minore..., fapt ce exclude comiterea de către acesta a raporturilor sexuale în privința minorei..., s-a constatat cu certitudine lipsa existenței faptei infracțiunii în acțiunile inculpatului”*.

Totodată, în dispozitiv a dispus divergent că inculpatul este achitat din motivul că: *„nu s-a constatat existența faptei infracțiunii”*, soluție care contravine vădit și circumstanțelor cauzei, din care rezultă că partea vătămată minoră, născută la xxxxx, a născut copilul Xxxxx pe xxxxx, adică până la vârsta de 16 ani.

Prin urmare, există fapta prejudiciabilă prevăzută în art. 174 alin. (1) Cod penal - *raportul sexual, altul decât violul, comis asupra unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani;*

b) nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete în fapt și în drept invocate în rechizitoriu, privind cele două episoade din 29 octombrie și noiembrie 2015 imputate inculpatului, neindicând motivele pentru care a respins probele aduse în sprijinul acuzării, inclusiv cele reproduse în recursul ordinar (pct. 5. din decizie).

Ori, concluziile confuze și absolut divergente că: *„inculpatul nu a întreținut niciun raport sexual neprotejat cu minora Xxxxx ori, urma să fie infectat cu xxxxx..., potrivit declarațiilor martorului specialist S. Sova, partenerul se poate infecta cu xxxxx dacă a întreținut raport sexual cu persoană infectată de xxxxx stadiul I, II secundar și primar. . . , prin urmare, declarațiile părții vătămate minore sunt neveridice și dubioase, deoarece xxxxxul latent care a fost constatat prezent în sângele acesteia, nu se datorează în niciun caz infectării de la inculpat..., părții vătămate minore nu i-au fost cauzate niciun prejudiciu moral și material care să fie în legătură directă cu culpa inculpatului”*, nu corespund criteriilor de drept privind aprecierea probelor și circumstanțelor cauzei prescrise în art. 101 Cod de procedură penală.

Mai mult, instanța nu a apreciat concluziile specialistului Șova S. că: *„xxxxxul*

este de 3 categorii: primar, secundar și terțiar latent. Xxxxxul terțiar latent poate apărea la orice fază, este un xxxxx ascuns. Xxxxxul se transmite pe cale sexuală doar 90 % doar dacă sunt erupții. Inculpatul Cavaleru I. a fost examinat de un alt specialist la 29.04.2016 și s-a constatat că nu este infectat cu xxxxx. Conform datelor științifice, xxxxxul latent nu se infectează pe cale sexuală, motiv din care inculpatul posibil nu s-a infectat. Partenerul se poate infecta dacă a întreținut raport sexual cu persoana infectată de xxxxx stadiul I, II secundar și primar. Momentul apariției xxxxxului latent poate fi calculat după tabloul clinic. Xxxxxul se poate infecta prin cale sexuală, transfuzia sângelui, condiții casnice”, în coraport cu concluziile din raportul de expertiză medico-legală nr/ 376 din 24.05.2016, că: „la Xxxxx s-a constatat: d-z: Xxxxx latent”

Totodată, instanța nu a raportat “sarcina în termenul 29 săptămâni - examenul ecologic din 17.05.2016”, constatată la partea vătămată prin raportul de expertiză medico-legală nr. 376 din 24.05.2016, cu data faptelor incriminate inculpatului în rechizitoriu, omițând și că concluzia din raportul de expertiză judiciară nr. 20190500390 din 19.12.2019 că: „în urma rezultatelor obținute la examinarea polimorfismului ADN, paternitatea inculpatului Cavaleru I. față de copilul Xxxxx, născut de către partea vătămată minoră Xxxxx, se exclude”, nu este în sine o probă, separată, care să excludă literalmente faptele imputate în actul de învinuire că: „la 29.10.2015, aflându-se în s. Vadul lui Isac, r-nul Cahul, în apropiere de terasa „Văduț”, în automobilul de model „Opel”, n/î neidentificat, urmărind scopul de a întreține un raport sexual cu minora Xxxxx, născută la xxxxx, despre care știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, a întreținut cu ultima un raport sexual în formă naturală cu consimțământul ei, tot el, în luna noiembrie 2015, la o dată neidentificată, aflându-se în s. Vadul lui Isac, r-nul Cahul, în apropiere de terasa „Văduț”, în automobilul său de model „Opel”, n/î neidentificat, urmărind scopul de a întreține un raport sexual cu minora Xxxxx, născută la xxxxx, despre care știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, a întreținut cu ultima un raport sexual în formă naturală cu consimțământul ei, adică a comis infracțiunea prevăzută în art. 174 alin. (1) Cod penal - raportul sexual, altul decât violul, comis asupra unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani”.

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că ambele instanțe nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârilor adoptate, și că recursurile de pe rol sunt întemeiate.

9. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Comrat din 25 mai 2021, au fost admise apelurile declarate, fiind casată parțial sentința în partea stabilirii pedepsei cu pronunțarea unei noi hotărâri în această parte după cum urmează: A-i stabili lui Cavaleru Ivan pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 174 alin. (1) Cod penal, pedeapsa cu închisoarea pe un termen de 3 (trei) ani în penitenciar de tip semiînchis. Conform art. 90 Cod penal, de suspendat condiționat executarea pedepsei cu închisoare aplicată lui Cavaleru Ivan Xxxxx, stabilindu-i un termen de probă de 3 (trei) ani, obligându-l să nu-și schimbe domiciliul fără consimțământul organului competent și în termen de 1 (unu) an să achite prejudiciul încasat prin sentință. În rest sentința a fost menținută.

10. În motivarea deciziei, instanța de apel a indicat că, reluând cercetarea judecătorească în urma faptului că, partea apărării a solicitat la depunerea apelului achitarea inculpatului Cavaleru Ivan, cercetând în corespundere cu prevederile alin. (1) și (2) art. 414 și art. 415 alin.(2) Cod de procedură penală, probele examinate în prima instanță, instanța de apel a ajuns la concluzia, că instanța de fond întemeiat a pronunțat în privința inculpatului Cavaleru Ivan sentința de condamnare și corect a ajuns la concluzia că, inculpatul Cavaleru Ivan se recunoaște vinovat de comiterea infracțiunii prevăzută de art. 174 alin. (1) Cod penal.

În viziunea instanței de apel, sunt declarative argumentele acuzatorului de stat precum că, apărătorul fiind înștiințat despre adoptarea sentinței urma să depună suplimentul la apel în termenul de 15 zile, or ambele cereri de apel sunt depuse în interesele unei persoane și conțin aceleași cerințe.

Instanța de apel a considerat dovedită vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 174 alin. (1) Cod penal, reieșind din cumul de probe administrate la materialele dosarului, inclusiv de: ordonanța de începere a urmăririi penale din data de 22 aprilie 2016 (f.d. 1,v.1); procesul – verbal de audiere a părții vătămate minore Xxxxx din data de 5 iulie 2016 (f.d.20- 21, v.1); procesul – verbal de audiere a martorului Xxxxx din data de 22 aprilie 2016 (f.d.22-24, v.1); procesul – verbal de audiere a martorului Xxxxx din data de 5 iulie 2016 (f.d. 25-26, v.1); procesul – verbal de audiere a martorului Olga Pavel din data de 19 mai 2016 (f.d.27); procesul-verbal de audiere a martorului minor Dunas Mihaela din 19.05.2016 (f.d. 31-32, v.1); procesul-verbal de audiere a martorului Șova Serghei din 29.05.2017, (f.d. 146-147, v.1); raportul de expertiză medico – legală nr. 376 din data de 24 mai 2016 (f.d. 36-37, v.1); informația de la Compania mobilă "Orange" conform interpelării cu numărul de înregistrare RCP OMD 95084/16 din data de 18 octombrie 2016, eliberată la data de 19 octombrie 2016 cu privire la lista apelurilor pe nr. 62013261 de la 20.10.15-10.11.2015 (f.d. 109-121, v.1); procesul-verbal de confruntare din 05.07.2016, dintre bănuitul Cavaleru Ivan și partea vătămată Xxxxx. Conform procesului-verbal bănuitul a refuzat participarea la așțiunea de confruntare. (f.d. 40, v.1); raportul de expertiză judiciară nr. 201805O0101 din data de 3 mai 2018 (f.d.204-206, v.1); raportul de expertiză judiciară nr. 201835A0482 din data de 2 octombrie 2018 (f.d. 16-21, v.2); declarațiile părții vătămate minore Xxxxx date în ședința de judecată din data de 9 ianuarie 2019 (f.d. 86-88, v.2); declarațiile reprezentantului legal al părții vătămate minore Xxxxx, Xxxxx date în ședința de judecată din data de 9 ianuarie 2019 (f.d. 89-90, v.2); declarațiile martorului Olga Pavel date în ședința de judecată din data de 9 ianuarie 2019 (f.d. 91, v.2); declarațiile martorului Mihaela Dunas date în ședința de judecată din data de 9 ianuarie 2019 (f.d. 92-93, v.2); declarațiile specialistului Serghei Șova, medic al dispensarului dermatovenerologic Cahul, date în ședința de judecată din data de 9 ianuarie 2019 (f.d. 94, v.2); procesul-verbal de audiere a martorului Xxxxx suplimentar (f.d. 95, v.2) proces-verbal de audiere a părții vătămate minore Xxxxx suplimentar (f.d. 96, v.2); declarațiile inculpatului Cavaleru Ivan date în ședința de judecată din data de 9 ianuarie 2019 (f.d. 97-99, v.2)

Ce ține de argumentele apărării precum că, inculpatul nu este vinovat de comiterea infracțiunii, iar ca temei invocă concluzia de investigare a cazului de paternitate contestabilă nr. 899/06-2018 din 13.06.2018, întocmit de către S.R.L. „BrioMedTest” potrivit căreia Cavaleru Ivan nu poate fi tatăl biologic al copilului Xxxxx-Maria, iar probabilitatea paternității adevărate constituie 0%, instanța de judecată just a apreciat critic concluzia susnumită din motiv că expertul nu a semnat pentru concluzie falsă conform art. 312 Cod penal.

Totodată, concluzia susnumită într-adevăr vine în contradicție cu concluzia raportului de expertiză judiciară nr. 201805O0101 din 03 mai 2018, efectuat de Centrul de Medicină Legală, potrivit căreia paternitatea lui Cavaleru Ivan, anul nașterii xxxxx, față de copilul Xxxxx, născută la data de xxxxx de către Xxxxx, anul nașterii xxxxx, nu se exclude.

În concluzia de investigare a cazului de paternitate contestabilă nr. 899/06-2018 din 13.06.2018, întocmit de către S.R.L. „BrioMedTest” nu este clar cine a efectuat expertiza, lipsește prevenirea specialistului de răspunderea conform art. 312 din Codul penal, pentru prezentarea cu bună știință a unor concluzii false, iar ca urmare, instanța de apel de asemenea apreciază critic concluzia dată și va pune la baza sentinței de condamnare concluzia Raportului de expertiză judiciară nr. 201805O0101 din 03 mai 2018, efectuat de Centrul de Medicină Legală, care nu exclude paternitatea inculpatului față de copilul părții vătămate, rezultatul infracțiunii prevăzute de art. 174 alin. (1) Cod penal, aceasta fiind probă admisibilă și pertinentă, dobândită în modul prevăzut de legislația procesuală penală.

Instanța de apel a reținut că, investigarea cazului de paternitate contestabilă nr. 899/06-2018 din 13.06.2018, întocmit de către S.R.L. „BrioMedTest” (f.d.223, v.1) nu este efectuată potrivit normelor sus vizate și se confirmă inadmisibilitatea probei date ca fiind efectuată cu încălcarea procedurii stabilite de o persoană care nu este preîntâmpinată despre răspunderea conform art.312 din Codul penal.

Raportul de expertiză judiciară nr. 201805O0101 din 03 mai 2018, efectuat de Centrul de Medicină Legală nu poate fi neglijat sau considerat ca irelevant ca probă, deoarece este întocmit în stricta corespundere cu cerințele legislației procesuale.

Totodată, cât privește raportul de expertiza judiciară nr. 201905O0390 din 19.12.2019, prin care s-a constatat că, în urma rezultatelor obținute la examinarea polimorfismului ADN, paternitatea inculpatului Cavaleru Ivan Xxxxx față de copilul Xxxxx, născut de către partea vătămată minoră Valeria Xxxxx, se exclude (f.d. 198-201, v.2), instanța de apel de asemenea a menționat că aceste concluzii sunt adoptate în încălcarea procedurii stabilite deoarece au fost efectuate cu participarea aceluiași expert judiciar Pădure Adelina și suplimentar a mai participat expertul judiciar Baca Ivan din cadrul Centrului de Medicină Legală .

Astfel, verificând datele cu privire la experții care au ajuns la aceste concluzii contradictorii, instanța de aple a constatat că inițial la efectuarea concluziei din raportul de expertiză judiciară nr. 201805O0101 din 03 mai 2018, care nu exclude paternitatea inculpatului față de copilul părții vătămate a participat expertul judiciar Pădure Adelina din cadrul Centrului de Medicină Legală, respectiv participarea

acesteia la emiterea concluziilor din raportul de expertiza judiciară nr. 201905O0390 din 19.12.2019, la infirmarea concluziilor date urma să fie doar în calitate de asistent la efectuarea expertizei judiciare, or potrivit art. 148 alin.(2) Cod de procedură penală, dacă concluziile expertului sînt neclare, contradictorii, neîntemeiate, dacă există îndoieli în privința veridicității lor și dacă aceste deficiențe nu pot fi înlăturate prin audierea expertului sau dacă a fost încălcată ordinea procesuală de efectuare a expertizei judiciare, poate fi dispusă efectuarea unei expertize judiciare repetate de către un alt expert sau o altă comisie de experți. Expertul sau experții care au efectuat expertiza judiciară primară sau suplimentară pot asista la efectuarea expertizei judiciare repetate pentru a da explicații pe marginea concluziilor formulate în urma expertizei judiciare primare, însă nu pot participa la efectuarea investigațiilor și la întocmirea concluziilor.

Aceste concluzii din rapoartele de expertize răspund de facto la una și aceeași întrebare, respectiv expertiza cea din urmă, din 19.12.2019, poate fi apreciată ca suplimentară.

În atare situație concluzia din raportul de expertiză judiciară nr. 20190500390 din 19.12.2019 că: *„în urma rezultatelor obținute la examinarea polimorfismului ADN, paternitatea inculpatului Cavaleru I. față de copilul Xxxxx, născut de către partea vătămată minoră V. Xxxxx, se exclude”*, nu este în sine o probă, separată, care să excludă literalmente faptele imputate în actul de învinuire că: *„la 29.10.2015, aflându-se în s. Vadul lui Isac, r-nul Cahul, în apropiere de terasa „Văduț”, în automobilul de model „Opel”, n/î neidentificat, urmărind scopul de a întreține un raport sexual cu minora Xxxxx, despre care știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, a întreținut cu ultima un raport sexual în formă naturală cu consimțământul ei, tot el, în luna noiembrie 2015, la o dată neidentificată, aflându-se în s. Vadul lui Isac, r-nul Cahul, în apropiere de terasa „Văduț”, în automobilul său de model „Opel”, n/î neidentificat, urmărind scopul de a întreține un raport sexual cu minora Xxxxx, născută la xxxxx, despre care știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, a întreținut cu ultima un raport sexual în formă naturală cu consimțământul ei, adică a comis infracțiunea prevăzută în art. 174 alin. (1) Cod penal - raportul sexual, altul decât violul, comis asupra unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani”*.

Prin urmare, instanța de apel a reținut ca probă admisibilă doar concluzia raportului de expertiză judiciară nr. 201805O0101 din 03 mai 2018, efectuat de Centrul de Medicină Legală, care nu exclude paternitatea inculpatului față de copilul părții vătămate.

Instanța de apel a mai menționat că, sunt neîntemeiate argumentele apărătorului precum că nevinovăția inculpatului se confirmă din motivele că el nu s-a îmbolnăvit de maladia xxxxx, care a fost depistată la partea vătămată.

În viziunea instanței de apel din conținutul raportului de expertiză medico – legală nr. 376 din data de 24 mai 2016, reiese că, la Xxxxx, s-a constatat că maturitatea sexuală a fost atinsă fapt confirmat prin complexul menționat în datele obiective. S-a confirmat sarcina în termenul de 29 săptămâni. Totodată, potrivit datelor investigațiilor dermato – venerologice, la Xxxxx a fost constatat d-z: xxxxx (f.d. 36-37,

v.1) Însă, prin declarațiile specialistului Serghei Șova, medic al dispensarului dermatovenerologic Cahul, se infirmă argumentele apelantului susmenționate, or acesta a menționat că „...Xxxxx poate apărea la orice fază, este un xxxxx. Xxxxxul se transmite pe cale sexuală doar 90% doar dacă sunt erupții. Inculpatul Cavaleru Ivan a fost examinat de un alt specialist la data de 29.04.2016 și s-a constatat că nu este infectat cu xxxxx. Conform datelor științifice, xxxxx latent nu se infectează pe cale sexuală, motiv din care inculpatul posibil nu s-a infectat. Partenerul se poate infecta cu xxxxx dacă a întreținut raport sexual cu persoană infectată de xxxxx stadiul I, II secundar și primar...”

Astfel, faptul că inculpatul Cavaleru Ivan nu s-a infectat de la partea vătămată Valeria Xxxxx cu xxxxx nu confirmă faptul că, acesta nu a întreținut raporturi sexuale cu ea.

Totodată, nu se cunoaște cu certitudine faptul că, la data când au fost întreținute relațiile între părți în octombrie și noiembrie 2015 partea vătămată Valeria Xxxxx era infectată cu boala numită, deoarece raportul de expertiză medico – legală susnumit a fost efectuat doar la 24 mai 2016, iar specialistul Serghei Șova fiind audiat în cadrul examinării cauzei în instanța de judecată a menționat că „...momentul apariției xxxxxului latent poate fi calculat după tabloul clinic. ... Xxxxxul este o boală contagioasă, perioada de incubare este de 3-4 săptămâni, ulterior apar erupțiile și o ulcercațiile pe organele genitale, dar în sânge nu este încă xxxxx.” (f.d. 94, v.2)

În atare situație, instanța de apel a respins alegațiile apărării pe capătul dat deoarece inculpatul Cavaleru Ivan nu putea să fie infectat de xxxxx latent în timpul raporturilor sexuale cu Xxxxx, respectiv și aceste probe nu duc la concluzia nevinovăției inculpatului în săvârșirea faptei examinate în speță.

Mai mult, potrivit raportului de expertiză medico-legală nr. 376 din 24.05.2016 susmenționat este constatată sarcina minorei Xxxxx în termenul 29 săptămâni - examenul ecologic fiind din 17.05.2016, reieșind din care se conchide că aceasta este în corespundere cu data faptelor incriminate inculpatului în rechizitoriu, prin ce se confirmă de fapt raporturile sexuale între inculpatul Cavaleru Ivan și minora Valeria Xxxxx.

Instanța de apel a respins ca fiind declarate întru eschivarea de la răspunderea penală argumentele inculpatului Cavaleru Ivan, precum că el nu a cunoscut că Valeria Xxxxx are 13 ani, deoarece singur a declarat că, a văzut-o cu ghiozdanul, și partea vătămată a menționat că ea comunicat despre vârsta sa și că este în clasa 8, fapt ce nu a fost infirmat prin careva probe. Mai mult Xxxxx a declarat că Cavaleru Ion este nepotul mamei finilor părinților ei, respectiv el cu certitudine cunoștea vârsta ei deoarece după cum s-a constatat inculpatul are un frate cu un an mai mare decât partea vătămată.

Instanța de apel a considerat ca fiind confirmate declarațiile părții vătămate Xxxxx privind faptul că, el cunoștea vârsta ei și între ei au avut loc raporturi sexuale în perioada numită în învinuire, deoarece aceasta reiese din cele susmenționate și cu atât mai mult coroborează declarațiile părții vătămate că „a ieșit cu Cavaleru Ivan la plimbare cu automobilul de model „Opel” de culoare albastră și la inițiativa acestuia au avut primul raport sexual neprotejat. iar la data de 15 noiembrie 2015 au mai avut un raport

sexual”, care coroborează cu cele menționate de martorul Mihaela Dunas că „*..Cavaleru Ivan era cu automobilul său, probabil s-au telefonat..*” și din declarațiile inculpatului într-o seară, pe la orele 20-21 au ieșit împreună, partea vătămată îl aștepta la un colț de sat și a urcat în automobil.

Astfel, în speță se manifestă săvârșirea infracțiunii cu intenție directă și motivul năzuinței satisfacerii poftelor sexuale.

În speță, nu sunt confirmate declarațiile inculpatului Cavaleru Ivan precum că în perioada lunii octombrie-noiembrie 2015 minora Xxxxx a avut mai multe raporturi sexuale cu alți bărbați, precum și diriginta acesteia Olga Pavel a declarat că partea vătămată se caracterizează pozitiv.

Mai mult, din declarațiile mamei părții vătămate Xxxxx reiese că inițial inculpatul a recunoscut vina în cele întâmplate când ea a venit la el acasă și în coroborare cu alte probe, chiar și indirecte, se formează o înlanțuire logică, din care rezultă o concluzie univocă referitoare la vinovăția inculpatului, fapt incident și în prezenta speță.

Instanța de apel nu a putut pune la îndoială declarațiile părții vătămate și mamei acesteia deoarece pe parcursul urmăririi penale și judecării cauzei, nu au suferit schimbări, au avut un conținut identic și care de altfel coroborează cu celelalte probe, mai mult, conform raport de expertiză judiciară nr. 201835A0482 din 02.10.2018, efectuat de Centrul de Medicină Legală, Xxxxx nu suferă și nu suferă de careva maladie psihică, este fără dereglări psihice, conform stării psihice și a tabloului psihologic al expertizei minore Xxxxx, se determină deplina capacitate de a percepe corect evenimentele importante pentru cauza penală. La momentul examinării, dispune de capacitatea analitico-sintetică funcțională a procesului de gândire și poate aprecia corect specificul situației analizate, precum și a face declarații asupra cazului cercetat. Nu manifestă grad sporit al sugestibilității, imaginație sporită sau predispunere spre exagerare celor percepute și fantezie patologică.

De asemenea, instanța de apel a menționat că, inculpatul Cavaleru Ivan nu a dorit să-i fie prelevate mostre de sânge la urmărirea penală motivând că i se face rău când vede sânge, precum și potrivit procesului-verbal de confruntare din 05.07.2016, dintre bănuitul Cavaleru Ivan și partea vătămată Xxxxx. Conform procesului-verbal, bănuitul a refuzat participarea la acțiunea de confruntare. (f.d.40, v.1). Din cele constatate, instanța a ajuns la concluzia că inculpatul a dorit să se eschiveze de la răspundere penală și cele declarate de către inculpat nicidecum nu demonstrează nevinovăția lui, în condiția în care declarațiile părții vătămate sunt susținute prin cumulul de probe susmenționate, anexate la materialele dosarului.

Instanța de apel a apreciat critic și afirmația inculpatului Cavaleru Ivan privind nevinovăția sa, deoarece pe parcursul judecării cauzei nu au fost stabilite motive de a supune îndoielilor declarațiile părții vătămate și ale martorilor, acestea în cumulul lor, dovedind cu certitudine că inculpatul Cavaleru Ivan a avut posibilitatea și a comis infracțiunea imputată, iar faptul că acesta nu-și recunoaște vinovăția, nu constituie temei pentru pronunțarea unei hotărâri de achitare.

Astfel, acțiunile lui Cavaleru Ivan corect au fost încadrate juridic potrivit art. 174 alin.(1) Cod penal, conform indicilor: *raportul sexual altul decât violul, comis asupra unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani.*

Instanța de apel nu a putut reține argumentele apelantului precum că, partea acuzării nu a prezentat instanței de judecată acele probe pertinente și concludente, ce ar dovedi vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate și că învinuirea adusă inculpatului nu este bazată pe probe directe și concrete ce ar confirma vinovăția inculpatului.

În asemenea circumstanțe, instanța de apel a conchis că, inculpatului Cavaleru Ivan urmează a-i fi stabilită pedeapsa pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 174 alin.(1) Cod penal, asigurându-se restabilirea echității sociale și prevenirea comiterii de noi infracțiuni și care va duce la conștientizarea de către inculpat a necesității respectării legii, ceea ce asigură îndeplinirea scopului pedepsei penale, prevăzut la art. 61 alin. (2) Cod penal.

Având în vedere poziția apărării în ședința de judecată a instanței de apel, instanța de apel a menționat că urmează apreciate la justa valoare circumstanțele atenuante ale cauzei care din punctul lor de vedere, permit aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal în privința inculpatului Cavaleru Ivan.

Instanța de apel a constatat că partea descriptivă a sentinței contestate cu apel nu conține motivarea soluției prin care instanța de fond a ajuns la concluzia executării pedepsei cu închisoarea, din care considerente nu este rațională suspendarea executării pedepsei în conformitate cu prevederile art. 90 Cod penal.

Instanța de apel a constatat din conținutul părții descriptive a sentinței, la capitolul stabilirii tipului pedepsei inculpatului, că instanța de fond a menționat că, a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei, care atenuază ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale acestuia, stabilindu-i o pedeapsă cu închisoare pe un termen de 3 ani în penitenciar de tip semiînchis.

Însă simpla enumerare a acestor circumstanțe ale cauzei nu reprezintă și nu poate fi apreciată ca o motivare suficientă și argumentată pentru stabilirea unei asemenea pedepse severe – închisoarea cu executarea reală în penitenciar or, la caz au fost stabilite cumulativ mai multe circumstanțe care permit aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal.

Astfel, la caz, se rețin următoarele circumstanțe: potrivit adevărului, eliberate de administrația publică locală, Cavaleru Ivan locuiește cu familia sa formată din mamă, tată, sora și fratele Vlad, /f.d.54, v.1/, potrivit caracteristicii, eliberate de primarul satului Vadul lui Isac, ultimul se caracterizează negativ/f.d.55, v.1/, iar potrivit caracteristicii, eliberate de polițistul de sector, ultimul se caracterizează satisfăcător /f.d.56, v.1/, la evidența medicului narcolog sau psihiatru nu se află /f.d.57, 59, v.1/, potrivit revendicării, anterior a fost judecat, dar antecedentele penale sunt stinse /f.d.67, v.1/.

Din considerentele menționate, instanța de apel a ajuns la concluzia că, corectarea și reeducarea inculpatului Cavaleru Ivan este posibilă fără izolarea acestuia de societate, stabilindu-i pedeapsa sub formă de închisoare, cu aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal - suspendarea condiționată a executării pedepsei.

În baza prevederilor legale susmenționate, reieșind din faptul că potrivit sentinței judecătorești Cahul sediul central din 27 decembrie 2018 s-a admis parțial acțiunea civilă înaintată de partea vătămată minoră Xxxxx, prin intermediul reprezentantului legal Xxxxx împotriva lui Cavaleru Ivan privind încasarea prejudiciului moral și cheltuieli de judecată; s-a încasat de la Cavaleru Ivan în beneficiul Xxxxx prejudiciul moral în mărime de 40 000 /patruzeci mii/ lei; s-a încasat de la Cavaleru Ivan în beneficiul Xxxxx cheltuielile de judecată în mărime de 2100 lei, suportate pentru efectuarea expertizei și suma de 3000 lei, cu titlul de asistență juridică, în total suma de 5100/ cinci mii una sută / lei și s-a încasat de la Cavaleru Ivan în beneficiul statului suma de 100 /una sută/ lei, cu titlul de taxă de stat, de la care a fost scutită reclamanta, aceasta nefiind contestat de către părți, colegiul consideră necesar de a-l obliga pe Cavaleru Ivan să achite prejudiciul încasat prin sentință și să nu-și schimbe domiciliul fără consimțământul organului competent.

Totodată, instanța de apel a reținut că acuzatorul nu a contestat soluția instanței privind respingerea solicitării procurorului privind încasarea cheltuielilor de judecată din contul inculpatului Cavaleru Ivan, instanța de apel verificând temeinicia acesteia, a considerat că nu sunt motive pentru a interveni în modificarea soluției date.

11. Hotărârile judecătorești adoptate în cauză sunt atacate cu recursuri ordinare de către:

11.1 Procuror, care solicită casarea deciziei, cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

În motivarea recursului indică:

- reieșind din prevederile art. 402 Cod de procedură penală, care stabilește termenul 15 zile de declarare a apelului de la data adoptării sentinței integrale, avocatul Boghean Andrei a omis termenul stabilit în art.402 Cod de procedură penală.

- este neîntemeiat argumentul instanței de apel că, apelul depus de avocatul Boghean A. a fost un supliment la apelul declarat de către inculpat, or cum a fost menționat au fost depuse anume 2 cereri de apel- una a fost depusă de către inculpat și a două a fost depusă de către avocat, care nu poate fi considerată ca cerere de apel suplimentară;

- la stabilirea pedepsei, instanța de apel eronat a ajuns la concluzia că, corectarea și reeducarea inculpatului este posibilă fără ca acesta să fie izolat de societate și a aplicat prevederile art.90 Cod penal;

- instanța de apel nu a luat în considerație în mod convenit că, inculpatul se caracterizează negativ la locul de trai, a fost condamnat prin sentința Judecătorești

Cahul din 29.12.2014 în baza art.264¹ alin.(4) Cod penal, sentința Judecătorei Cahul din 15.08.2016 în baza art.264¹ alin.(4) Cod penal, cu aplicarea pedepsei neprivative de libertate. Respectiv, pedeapsa stabilită anterior nu a avut careva efect asupra inculpatului, nu a influențat asupra corectării și reeducării vinovatului;

- instanța de apel nu a luat în considerație lipsa circumstanțelor atenuate, lipsa circumstanțelor excepționale, personalitatea inculpatului și comportamentul acestuia;

- instanța de apel nu a motivat în mod suficient necesitatea suspendării condiționate a pedepsei penale cu închisoare, totodată conform art. 394 alin.(2) pct.3) Cod de procedură penală, instanța de judecată este obligată, de asemenea, să motiveze aplicarea unei condamnări cu suspendarea condiționată a executării pedepsei;

-în cauza dată nu există și nu au fost stabilite careva circumstanțe ce ar micșora esențial gravitatea faptei inculpatului Cavaleru Ivan ce ar permite de a concluziona că, corectarea lui este posibilă fără executarea pedepsei de închisoare, stabilită de către instanța de fond;

- analizând materialele dosarului penal, decizia motivată a instanței de apel, consideră că decizia din 25 mai 2021 a Colegiului judiciar al Curții de Apel Comrat nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale, temeuri pentru recurs prevăzute în art. 427 alin.(1) pct. 6) și pct. 10) Codul de procedură penală, și în legătura cu aceasta, solicită să fie casată decizia instanței de apel cu menținerea hotărârii primei instanțe.

11.2 Inculpatul, care solicită casarea acestora, cu pronunțarea unei noi hotărâri de achitare a lui Cavaleru I. de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 174 alin. (1) Cod penal.

În motivarea recursului indică:

- instanța de apel a interpretat eronat probatoriul ce îl discriminează pe Cavaleru I. și anume expertiza judiciară nr. 20190500390 din 19.12.2019, respectiv " ... *raportul de expertiză nu este în sine o probă separată, care să excludă literalmente faptele imputate în actul de învinuire...*", în continuare colegiul admite ca probă admisibilă doar concluzia raportului de expertiză judiciară nr. 20180500101 din 03.05.2018, care nu exclude paternitatea inculpatului;

- instanța de apel a admis o probă și exclude o altă probă fără a aprecia din punct de vedere juridic admisibilitatea unei și excluderea alteia din probatoriul cauzei penale, or în cuprinsul deciziei, colegiul apreciază expertiza din 19.12.2019 ca una suplimentară;

- colegiul nu a apreciat declarațiile părții vătămate cu referire la întreținerea raportului sexual cu alt partener, or, partea vătămată Xxxxx clar e declarat că, a avut relații sexuale doar cu Cavaleru Ivan din care s-a născut copilul;

- având în vedere faptul că Cavaleru Ivan nu este tatăl biologic al copilului, partea vătămată a avut relații sexuale doar cu ultimul din care s-a născut copilul altui bărbat, învinuirea adusă lui Cavaleru Ivan nu și-a găsit confirmarea;

- instanța de apel nu a indicat în decizie mențiunea cu privire la încasarea cărui prejudiciu, cuantumul acestuia, dar și referitor la cheltuielile de judecată, ci se limitează doar la faptul „.. conform hotărârii primei instanțe”;

- în apel a fost invocat că prevederile legale menționate supra au fost încălcate în mod flagrant de instanța de judecată cât și de instanța de apel;

- decizia integrală a fost pronunțată la 29.06.2021. Consideră că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția instanței de apel, dar și faptul că nu au fost întrunite elementele infracțiunii imputate lui Cavaleru Ivan, ceea ce conduce la achitarea ultimului.

În drept, recurentul își întemeiază recursul în baza art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală.

13. Judecând recursurile declarate în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că acestea urmează a fi admise, cu casarea totală a hotărârii instanței de apel, din următoarele considerente.

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

Astfel, instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârile atacate și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Potrivit alin. (1) 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 instanța de fond. 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 comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis, dacă probele corecte 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 sau administrativ 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 judecătii instanța de apel nu a exercitat în deplină măsură aceste atribuții legale reglementate exhaustiv de legislator.

Revenind la textul recursurilor ordinare declarate de către procuror și inculpat, se constată, că recurenții invocă temeiurile de drept prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 10) Cod de procedură penală, în sensul că *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței; nu au fost întrunite elementele infracțiunii; s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale*. Totodată, procurorul, menționează că instanța de apel nu a motivat în mod suficient necesitatea suspendării condiționate a pedepsei penale cu închisoare, iar inculpatul indică faptul că, instanța de apel a interpretat eronat probatoriul, fiind încălcate prevederile art. 101 Cod de procedură penală, evidențiind faptul că, decizia instanței de apel nu cuprinde motive pe care se întemeiază soluția.

Verificând criticile expuse în recursul declarat, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit constată, că instanța de apel a ignorat indicațiile stipulate de instanța ierarhic superioară. Astfel, Colegiul atestă că, prin decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 28 iulie 2020, a fost admis recursul ordinar declarat, fiind casată total decizia instanței de apel și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel în alt complet de judecată.

La adoptarea soluției, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a indicat explicit că *"... potrivit descriptivului sentinței, instanța de fond doar a trecut în revistă probele administrate, însă nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete în fapt și în drept invocate în rechizitoriu, privind cele două episoade din 29 octombrie și noiembrie 2015 imputate inculpatului, neindicând motivele pentru care a respins probele și versiunile apărării (pct. 2. din decizie). Astfel, prima instanță nu a judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile prevăzute de lege și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția. ... Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că ambele instanțe nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârilor adoptate, și că recursurile de pe rol sunt întemeiate."*

Astfel, instanța de apel la rejudecarea cauzei, în al doilea set de proceduri, fără a ține cont de aceste dispoziții ale instanței de recurs, a indicat că *"soluția instanței de fond privind condamnarea inculpatului Cavaleru Ivan este întemeiată, la adoptarea căreia s-a ținut cont în deplină măsură de prevederile art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, astfel încât probele au fost apreciate din punct de vedere al pertinentei, concludenței utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu-din punct de vedere al coroborării lor"*, în final, instanța de apel pronunțând o hotărâre de casare parțială a sentinței doar în partea stabilirii pedepsei cu pronunțarea unei noi hotărâri în această parte, prin care i-a fost stabilit lui Cavaleru Ivan pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 174 alin. (1) Cod penal, pedeapsa cu închisoarea pe un termen de 3 (trei) ani în penitenciar de tip semiînchis, iar conform art. 90 Cod penal, a fost suspendată condiționat executarea pedepsei cu închisoare aplicată lui Cavaleru I., pe o perioadă de probațiune de 3 (trei) ani, în rest, fiind menținută sentința. Din care considerent, se atestă faptul ignorării totale a prevederilor art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală, unde este stipulat că *pentru instanța de rejudecare, indicațiile instanței de recurs sânt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămâne cea care a existat la soluționarea recursului"*.

Alt aspect ce necesită a fi nominalizat este faptul că în condițiile art. 394 alin. (2) pct. 3) Cod de procedură penală, *instanța de judecată este obligată, de asemenea, să motiveze aplicarea unei condamnări cu suspendarea condiționată a executării pedepsei*.

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.

Colegiul penal lărgit, verificând legalitatea deciziei instanței de apel sub acest aspect, reieșind din cele invocate în recurs de către procuror, constată că această instanță, la examinarea apelului, nu a respectat întru totul prevederile art. 414 alin. (1), 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Astfel, instanța de recurs reține că, la caz instanța de apel a aplicat inculpatului prevederile art. 90 Cod penal, suspendând condiționat executarea pedepsei cu închisoare aplicată lui Cavaleru I., pe o perioadă de probațiune de 3 (trei) ani.

Lecturând textul deciziei recurate, instanța de apel a reținut, că: *Astfel, la caz, se rețin următoarele circumstanțe: potrivit adevărului, eliberate de administrația publică locală, Cavaleru Ivan locuiește cu familia sa formată din mamă, tată, sora și fratele Vlad, anul nașterii 14.05.2000. /f.d.54, v.1/, potrivit caracteristicii, eliberate de primarul satului Vadul lui Isac, ultimul se caracterizează negativ/f.d.55, v.1/, iar potrivit caracteristicii, eliberate de polițistul de sector, ultimul se caracterizează satisfăcător /f.d.56, v.1/, la evidența medicului narcolog sau psihiatru nu se află /f.d.57, 59, v.1/, potrivit revendicării, anterior a fost judecat, dar antecedentele penale sunt stinse /f.d.67, v.1/"*, astfel considerând că corectarea și reeducarea inculpatului Cavaleru Ivan este posibilă fără izolarea acestuia de societate, stabilindu-i pedeapsa sub formă de închisoare, cu aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal - suspendarea condiționată a executării pedepsei.

Analizând decizia atacată, în raport cu circumstanțele cauzei constatate în prezenta speță, Colegiul penal lărgit consideră că, soluția instanței de apel este

neîntemeiată, la adoptarea căreia nu s-a ținut cont în deplină măsură de dispozițiile art. 75 alin. (1) și (2) Cod penal, care stipulează că, *persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului cod și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului cod. La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia. O pedeapsă mai aspră, din numărul celor alternative prevăzute pentru săvârșirea infracțiunii, se stabilește numai în cazul în care o pedeapsă mai blândă, din numărul celor menționate, nu va asigura atingerea scopului pedepsei.*

În continuarea concluziilor sale, instanța de recurs remarcă că, criteriile generale de individualizare a pedepsei sunt acele reguli, principii, prevăzute de Codul penal, de care instanța de judecată trebuie să țină seama la stabilirea felului, duratei ori a cuantumului pedepsei în cadrul operațiunii de individualizare a acesteia.

Așadar, Colegiul menționează că persoanei declarate vinovate trebuie să i se aplice o pedeapsă, echitabilă, adică în limitele sancțiunii legii în baza căreia persoana a fost condamnată. În același rând, după caz, instanța este în drept de a aplica și prevederile Părții Generale a Codului penal.

Conform art. 61 Cod penal, pedeapsa penală este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului și se aplică persoanelor care au săvârșit infracțiuni, cauzând anumite lipsuri și restricții drepturilor lor. Pedeapsa are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea acestuia, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, atât din partea condamnaților, cât și din partea altor persoane.

Sub aspectul prevederilor legale enunțate, Colegiul statuează că pedeapsa este echitabilă când 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.

Astfel, Colegiul penal lărgit conchide, că instanța de apel la individualizarea pedepsei inculpatului nu a ținut cont în măsură deplină de principiile generale de individualizare a pedepsei.

La acest aspect, în opinia Colegiul penal lărgit, cu toate că instanța de apel a stabilit că, inculpatul Cavaleru I. se caracterizează negativ și satisfăcător, și că anterior a fost judecat și antecedentele penale sunt stinse, totuși a constatat că, reeducarea inculpatului Cavaleru Ivan este posibilă fără izolarea acestuia de societate, fără a indica motivele ce au stat la baza aplicării unei condamnări cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, în conformitate cu prevederile art. 394 alin. (2) pct. 3) Cod de procedură penală. La fel, pe lângă faptul că instanța de apel nu a apreciat circumstanțele expuse, referitor la personalitatea inculpatului, care doar le-a enumerat, nu s-a expus nici asupra la aceea că, infracțiunea prevăzută de art. 174 alin. (1) Cod penal, este una gravă și face parte din categoria „infracțiunilor

privind viața sexuală” și dacă în prezenta speță, prin aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, va fi atins scopul de prevenire a săvârșirii de către făptuitor a unor noi infracțiuni.

Astfel, Colegiul penal lărgit conchide că, sunt întemeiate argumentele procurorului, precum că instanța de apel nu a motivat soluția de aplicare a suspendării condiționate a executării pedepsei, în privința inculpatului Cavaleru I., ținând cont de condițiile privind acordarea suspendării condiționate a executării pedepsei prevăzute de art. 90 Cod penal, ce se referă la: **pedeapsa aplicată și natura infracțiunii; circumstanțele cauzei și persoana infractorului; aprecierea instanței că scopul poate fi atins și fără executarea acesteia**, iar concluziile instanței de apel cu privire la aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, menționându-se că *”scopul pedepsei, conform art. 61 Cod penal, pe prezenta cauză în privința inculpatului Cavaleru I. poate fi atins fără izolarea absolută de societate”*, nu sunt pe deplin argumentate din punct de vedere legal, ținând cont de toate condițiile de aplicare a prevederilor art. 90 Cod penal.

În aceeași ordine de idei, instanța de recurs reiterează că obligația instanței de a și motiva hotărârea face parte din setul de garanții stabilite pentru existența unui proces echitabil, iar potrivit considerentelor CtEDO, expuse în cazurile aplicării art. 6 al Convenției, s-a conchis că o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal (*Suominen c. Finlandei (2003) § 37, Kuznețov și alții c. Rusiei (2007) § 85*).

Din considerentele expuse, Colegiul penal lărgit statuează, că concluziile instanței de apel, nu sunt pe deplin argumentate din punct de vedere legal, decizia instanței de apel în cauza dată, este afectată de insuficiență 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, Colegiul penal lărgit consideră că, decizia instanței de apel în cauză urmează a fi casată total, cu dispunerea rejudecării cauzei de către 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 se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra motivelor esențiale invocate în cererile de apel; să-și argumenteze clar concluziile în decizia adoptată, să aprecieze toate circumstanțele cauzei, să emită o soluție clară și motivată, să țină cont de împrejurările expuse, să înlăture erorile menționate, să judece cauza în strictă conformitate cu legea, să adopte o hotărâre legală și întemeiată, 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.

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

D E C I D E:

Se admit recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura UTA Găgăuzia, Oficiul Central, Sîrbu Lilia și inculpat, se casează total decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Comrat din 25 mai 2021, în cauza penală privindu-l pe **Cavaleru Ivan Xxxxx** și se dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Decizia motivată pronunțată la data de 24 februarie 2022.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecător

Cobzac Elena

Judecător

Toma Nadejda

Judecător

Țurcan Anatolie

Judecător

Plămădeală Ghenadie