

**CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE  
DECIZIE**

**19 ianuarie 2022**

mun. Chișinău

Colegiul Penal al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Toma Nadejda,

Judecători – Boico Victor, Diaconu Iurie,

examinând fără citarea părților, în baza materialelor cauzei, admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat de către avocatul Covdii Alexandru în numele inculpatului, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 28 iulie 2021, în cauza penală în privința lui

***Gîrbu Denis XXXXX,***

***Termenul examinării cauzei:***

***Prima instanță:*** 12.03.2018– 08.06.2018;

***Instanța de apel:*** 16.08.2018 – 28.07.2021;

***Instanța de recurs:*** 13.10.2021 – 19.01.2022.

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

1. Prin sentința Judecătoriei Drochia, sediul Central din 04 decembrie 2018, Gîrbu Denis a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 174 alin. (1) Cod penal și ca măsură de pedeapsă i s-a aplicat închisoare pe un termen de 5 (cinci) ani cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Conform prevederilor art. 90 Cod penal, s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei cu închisoare, fiindu-i numit lui Gîrbu Denis termen de probă pentru corijare și reeducare, pe perioada de 5 (cinci) ani de zile.

2. Pentru a se pronunța în cauza dată, în sensul enunțat, prima instanță a constatat că, *Gîrbu Denis se învinuiește că, în luna martie 2014 având scopul violării minorei Xxxxxx, locuitoare a sat. XXXXXX, r. Drochia, știind cu certitudine că nu are vârsta de 14 ani, profitând de starea ei psihologică și de imposibilitatea acesteia de a-și exprima voința, în virtutea vârstei sale minore, fapt care a împiedicat-o de a-și da seama pe deplin de acțiunile săvârșite față de ea, a intrat cu ea în raport sexual.*

*Acțiunile inculpatului Gîrbu Denis fiind încadrate în baza art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică*

*asupra persoanei minore în vârstă de 13 ani.*

*La 31.05.2018 a fost înaintată ordonanța de concretizare a învinuirii, în baza art. 171 al. (3) lit. b) Cod penal, violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică, sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința, asupra unei persoanei minore în vârstă de până 14 ani.*

Instanța a considerat necesar de a recalifica acțiunile inculpatului Gîrbu Denis din art. 171 al. (3) lit. b) Cod penal în art. 174 alin. (1) Cod penal.

Prima instanță a conchis că, în baza probelor administrate în ședința judiciară, vinovăția lui Gîrbu Denis este dovedită integral și urmează a fi calificate acțiunile în baza art. 174 alin. (1) Cod penal, *raportul sexual altul decât violul, actele de penetrare vaginală, anală sau bucală și altele, comise asupra unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, care și-a găsit confirmare în ședința de judecată.*

Instanța a constatat că *Gîrbu Denis, din luna martie 2014 până în luna februarie 2015, având intenția de a-și satisface poftele sexuale, știind cu certitudine faptul că minora Xxxxxx, este minoră și că nu a împlinit vârsta de 16 ani, cu consimțământul ultimei, a întreținut raport sexual, adică infracțiunea prevăzută de art. 174 alin. (1) Cod penal.*

Referitor la cererea procurorului privind încasarea din contul inculpatului a cheltuielilor de judecată în legătură cu efectuarea expertizei, prima instanță, menționând prevederile art. 75 al Legii cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar nr. 68/14.04.2016, le-a pus pe seama statului.

**3.** Sentința a fost atacată cu apel de către procurorul în Procuratura raionului Drochia, Lilia Bucătaru, care a solicitat examinarea și admiterea apelului, casarea totală a sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Gîrbu Denis să fie recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.171 alin. (3) lit. b) Cod penal, fiindu-i stabilită o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 12 ani cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip închis și cu încasarea de la Gîrbu Denis a cheltuielilor judiciare în mărime de 1862 lei, pentru efectuarea expertizei psihologice.

**3.1** În conținutul cererii de apel depuse, procurorul a invocat că prin acțiunile sale intenționate Gîrbu Denis a comis infracțiunea prevăzută de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal.

S-a menționat în cererea de apel că copilul, datorită vârstei sale, nu este capabil să aprecieze independent semnificația etico-socială a propriei decizii, situație de care a profitat făptuitorii. De aceea, legea penală îi apără inviolabilitatea sexuală, indiferent de manifestarea voinței lui.

Procurorul și-a exprimat dezacordul cu soluția instanței de admiterea

recalificării acțiunilor inculpatului de la o normă penală mai aspră la una mai blândă, de la art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal la art. 174 alin. (1) Cod penal.

Totodată, consideră, că neîntemeiat instanța de judecată nu a dispus încasarea cheltuielilor de judecată în mărime de 1862 lei, pentru efectuarea expertizei judiciare psihologică în privința minorei XXXXXX cu toate, că expertiza dată a fost efectuată la demersul apărătorului susținut de învinuitul Gîrbu Denis, cu asumarea cheltuielilor și în instanța de judecată au fost prezentate rapoartele de expertiză în vederea încasării cheltuielilor de judecată, astfel ingnorând prevederile art. 227 - 229 din Codul de procedură penală, în așa mod instanța de judecată a pronunțat o sentință contrară legii, care urmează a fi casată.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 28 iulie 2021 a fost admis apelul procurorului, casată sentința, cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, conform căreia, Gîrbu Denis a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal și în baza acestei legi i-a fost stabilită pedeapsa închisoare pe termen de 10 (zece) ani cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip închis.

A fost respinsă solicitarea acuzatorului de stat privind încasarea din contul inculpatului în beneficiul statului a cheltuielilor judiciare.

În rest au fost menținute dispozițiile sentinței instanței de fond.

4.1 În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a constatat că instanța de fond a administrat probele prezentate de părți din punct de vedere al pertinentei, concludenței și utilității acestora, însă greșit a concluzionat reîncadrarea acțiunilor inculpatului în baza art. 174 alin. (1) Cod penal.

Instanța de apel a relevat faptul că, în urma administrării probelor și a cercetării acestora atât de către instanța de fond, cât și de instanța de apel, s-a confirmat faptul comiterii de către inculpatul Gîrbu Denis a infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal și nu a infracțiunii prevăzute de art. 174 alin. (1) Cod penal, după cum a concluzionat instanța de fond în sentința emisă.

Instanța de apel a constatat că vinovăția inculpatului Gîrbu Denis de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal se dovedește prin: declarațiile părții vătămate XXXXXX depuse în instanța de judecată la data de 31.05.2018 (vol. I, f.d. 238-240), declarațiile reprezentantului legal Lomonovscaia Harita depuse în instanța de fond la data de 24.04.2018 (vol. I, f.d. 241 – 243), declarațiile martorului Tutunaru Liviu depuse în instanța de fond la data de 24.04.2018 (vol. I, f.d. 246-247); a martorului Său Adelina depuse în instanța de judecată la data de 24.04.2018 (vol. I, f.d. 248- 249), declarațiile martorului Tofan Iurie depuse în instanța de

judecată la data de 24.04.2018 (vol. II, f.d.1-2), declarațiile inculpatului Gîrbu Denis depuse în instanța de judecată la data de 31.05.2018 (f.d. 244-245) și în cadrul examinării cauzei în instanța de apel.

S-a menționat în decizie că vina inculpatului se confirmă prin probele scrise ale cauzei penale și anume: cererea de la Lomonovscaia Harita potrivit căreia aceasta a solicitat încetarea urmăririi penale pe faptul că fiica sa, xxxxxxxx este însărcinată în urma concubinajului cu Gîrbu Denis, din motiv că fiica sa nu a fost violată, pretenții nu sunt (vol. I, f.d. 4); explicații depuse de către XXXXXX, Lomonovscaia Harita (vol. I, f.d. 5-6); procesul-verbal de audiere a părții vătămate minore XXXXXX cu participarea reprezentantului legal Lomonovscaia Harita a pedagogului A. Tamaslîcaru (vol. I, f.d. 66); procesul-verbal din 27.10.2017 de reținere a lui Gîrbu Denis la data de 27.10.2017 ora 00:05 (vol. I, f.d.69); revendicarea de la centrul MAI și certificatele în privința lui Gîrbu Denis precum că nu se află la evidența medicilor narcolog și psihiatru (vol.I, f.d.72-74); certificatele medicale și date în privința lui XXXXXX-la evidența medicilor psihiatru și narcolog nu se află, nu și-a făcut studiile la IP Gimnaziul „Ion Creangă” și Gimnaziul „XXXXXX” s. XXXXXX, caracteristica pozitivă eliberată de primarul s. Mîndîc (vol. I, f.d. 104-108); raportul de expertiză medico-legală nr. 378 în privința XXXXXX, conform concluziei urmând că, *„care-va leziuni corporale în timpul examinării medico-legale pe corp și în regiunea organelor genitale nu s-au depistat. În timpul examinării medico-legale himenul este lezat la cifra 9-5, în formă de două rupturi vechi, timpul apariției lor nu se poate de stabilit, deoarece adresarea este târzie. În timpul examinării medico-legale minora XXXXXX este gravidă de 23-24 săptămâni”* (vol. I, f.d. 44), precum și certificatul de naștere pe numele copilului XXXXXX (xx.xx.2017), seria NA-VI 2255881 eliberat de primăria comunei Cremenciucg, r-l Soroca la 16.02.2015 (vol. I, f.d. 220); raportul de expertiză judiciară nr. 294 a-2017 din 16.02.2018 în privința minorei XXXXXX, unde în concluzie s-a indicat, că *“XXXXXXXX de maladii psihice nu suferă; a fost capabilă să-și dea seama de acțiunile sale și să conducă cu ele; expertizata are nivelul de dezvoltare intelectuală corespunzător vârstei cronologice”; XXXXXX a fost capabilă să înțeleagă caracterul acțiunilor sale”* (vol. I, f.d. 115-117).

Astfel, contrar poziției primei instanțe, instanța de apel a considerat că inculpatul Gîrbu Denis a comis infracțiunea prevăzută de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal cu semnele calificative-viol, *adică raportul sexual săvârșit prin constrângere psihică și profitând de imposibilitatea acesteia de a-și exprima voința, asupra persoanei minore în vârstă de până la 14 ani în următoarele circumstanțe:*

*Din luna martie 2014 până în luna februarie a anului 2015, având scopul violării minorei Xxxxxx, locuitoare a sat. XXXXXX r. Drochia, știind cu certitudine*

*că nu are vârsta de 14 ani, profitând de starea ei psihologică și de imposibilitatea acesteia de a-și exprima voința sa în virtutea vârstei sale minore, fapt care a împiedicat-o de a-și da seama pe deplin de acțiunile săvârșite față de ea, a intrat cu ea în raport sexual.*

Instanța de apel nu a reținut concluzia primei instanțe că, *deoarece minora a fost de acord să întrețină relații cu inculpatul, iar reprezentantul legal a cunoscut de faptul că acesta întreține relații cu fiica sa, acceptând acest fapt, totodată acțiunile inculpatului nu au fost orientate doar spre acțiuni de întreținere a relațiilor sexuale, ei locuind la părinții inculpatului și ultimul prezentând-o ca soție, acțiunile acestuia urmează a fi încadrate în baza art. 174 Cod penal, fiind apreciată ca eronată.*

În acest sens, instanța de apel a statuat că la momentul comiterii infracțiunii victima nu avea vârsta de 14 ani, totodată, inculpatul locuind cu aceasta, cunoștea acest fapt, iar declarațiile acestuia că a aflat mai târziu vârsta părții vătămate, instanța le-a apreciat ca o metodă de apărare în scopul evitării răspunderii penale. La fel și declarațiile părții vătămate minore care a indicat că intenționat a ascuns vârsta sa reală la momentul cunoașterii cu făptuitorul, au fost apreciate critic de instanță, fiind considerate ca o poziție de apărare a inculpatului, care este tată biologic al copilului.

Instanța de apel a reținut că toate circumstanțele nominalizate, pe deplin demonstrează vinovăția inculpatului în cele comise, iar motivul necunoașterii cu bună-știință de inculpat a vârstei victimei, precum și că victima a acționat benevol, nu au putut diminua gradul de responsabilitate a făptuitorului.

Din motivul lipsei discernământului, neîmpotrivirea victimei a fost ghidată de neînțelegerea semnificației celor ce i se întâmplă. Acest raționament este relevant mai ales atunci când victima este sub vârsta de 14 ani, totodată potrivit art. 75 alin. (2) pct. 2) Cod de procedură penală, partea vătămată care nu a împlinit 14 ani, este considerată persoană incapabilă. În asemenea situații, instanța de apel a constatat că pretinsul consimțământ nu are relevanță și valoare juridică, astfel încât copilul nu poate fi pe deplin conștient în ce privește faptele sale, chiar dacă acesta a acceptat să întrețină relații sexuale.

Instanța de apel a constatat că imposibilitatea victimei de a-și exprima voința presupune o stare psiho-fiziologică, ce lipsește victima de capacitatea de a-și da seama de ceea ce se petrece cu ea, de a înțelege adecvat semnificația acțiunilor săvârșite asupra sa sau de a-și manifesta voința. Această stare este generată de nefuncționarea totală sau parțială a conștiinței, de starea sa fizică sau psihică precară, trăsături tocmai caracteristice unui copil. Cu cât mai redusă este vârsta victimei, cu atât crește posibilitatea lipsei discernământului, iar consimțământul victimei-copil fiind aparent. Într-o asemenea situație critică s-a aflat și victima XXXXXXXX, care la momentul

comiterii infracțiunii nu avea vârsta de 14 ani.

Instanța de apel a menționat că din raportul de expertiză psihiatrico-psihologică, a rezultat că minora XXXXXXXX corespunde vârstei dezvoltării și fiziologiei ei, vârstei cronologice, însă inculpatul cu scopul eschivării de la răspundere penală a invocat că la momentul cunoașterii cu minora XXXX, ea arăta de vârsta de 16 ani, deși ținând cont de faptul că vârsta inculpatului era de 26 ani, acesta dispunea de capacitatea de a estima vârsta reală a victimei.

Astfel, instanța de apel a concluzionat că, deși în cauza dată a fost prezent acordul victimei la întreținerea relațiilor sexuale, totuși ținând cont de faptul că aceasta era la o vârstă fragedă, deci consimțământul acesteia neavând valoare juridică, deoarece aceasta ținând cont de vârsta sa, nu este capabilă să aprecieze independent semnificația etico-socială a propriei decizii, precum și nu înțelegea semnificația celor ce i se întâmplă, situație de care a profitat inculpatul, acțiunile inculpatului urmează a fi încadrate în baza art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal și nu ale art.174 Cod penal, vinovăția acestuia fiind pe deplin dovedită, iar nerecunoașterea de către acesta a faptei calificate ca viol reprezintă o poziție de apărare.

Cu referire la pedeapsa ce urmează a fi stabilită inculpatului pentru infracțiunea prevăzută de art. 171 alin. (3) lit.b) Cod penal, instanța de apel s-a condus de prevederile articolelor 61, 75 Cod penal.

Astfel, instanța de apel a constatat că, infracțiunea comisă de inculpat face parte din categoria celor excepțional de grave, inculpatul Gîrbu Denis nu și-a recunoscut vina, în rezultatul acțiunilor infracționale ale inculpatului a survenit nașterea unui copil de către partea vătămată, totodată careva circumstanțe agravante și atenuante nu au fost constatate, la locul de trai Gîrbu Denis se caracterizează negativ (vol. I, f.d.30), la evidența medicilor narcolog și psihiatru nu se află (vol. I, f.d.29), anterior a mai fost în conflict cu legea (f.d. 72, vol. I), deci nu a făcut concluziile necesare și a comis o infracțiune din categoria celor excepțional de grave.

Instanța de apel a concluzionat că reeducarea inculpatului Gîrbu Denis, este posibilă numai în condiția izolării de societate, urmând a-i stabili pentru infracțiunea din speță pedeapsa închisorii, la limita minimă prevăzută de legiuitor, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

În viziunea instanței de apel, pedeapsa stabilită este echitabilă faptei infracționale comise, corespunde normelor legale și va atinge scopul de corectare și reeducare a inculpatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni.

La acest capitol, instanța de apel a invocat că măsură de constrângere, pedeapsa are pe lângă scopul său represiv și o finalitate de exemplaritate, în ce privește comportamentul făptuitorului. Pe de altă parte, pedeapsa și

modalitatea de executare a acesteia trebuie individualizate în așa fel încât inculpatul să se convingă de necesitatea respectării legii penale și evitarea pe viitor a săvârșirii unor fapte similare. Chestiunea de individualizare a pedepsei este un proces obiectiv, de evaluare a tuturor elementelor circumscrise faptei și autorului, având ca finalitate stabilirea unei pedepse în limitele prevăzute de lege.

Cu referire la solicitarea acuzatorului de stat de încasare de la inculpat a cheltuielilor judiciare în beneficiul statului pentru efectuarea expertizei judiciare psihologice, instanța de apel a indicat că o va respinge, pe motiv că colectarea probelor necesare în vederea constatării faptei penale este obligația pozitivă a statului, iar prevederile alin. (2) art. 143 Cod de procedură penală prin Legea nr.316 din 22.12.2017, deși au fost abrogate, sunt aplicabile cazului, deoarece infracțiunea incriminată inculpatului Gîrbu Denis, a fost comisă până la abrogare, în perioada martie 2014-februarie 2015, iar efectuarea expertizei a fost dispusă la 13.12.2017 și, respectiv, efectuată la 10.01.2018.

5. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către avocatul Covdii Alexandru în numele inculpatului, prin care neinvocând incidența dispozițiilor art. 427 Cod de procedură penală, a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei cu menținerea sentinței.

5.1 În susținerea recursului avocatul Covdii Alexandru invocă următoarele:

- instanța de apel a ignorat prevederile art. 389 Cod de procedură penală, greșit a apreciat probele pe cauză, pronunțând în privința inculpatului o hotărâre de condamnare care contravine circumstanțelor de fapt și normelor legii procesual penale;

- decizia instanței de apel se bazează pe presupuneri, iar actul de învinuire se caracterizează prin imprecizii cu privire la detaliile esențiale ale situației de fapt;

- din materialele dosarului nu se constată în acțiunile lui Gîrbu Denis existența semnelor de calificare a infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) Cod penal.

6. La recursul ordinar declarat, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1<sup>a</sup>) Cod de procedură penală, a depus referință procurorul, care pledează pentru inadmisibilitatea acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat și lipsit de temeiuri legale.

În raport cu motivele invocate în cererea de recurs ordinar, procurorul a menționat în referință, că instanța de apel just a constatat circumstanțele de drept și de fapt ale cauzei și corespunzător, corect a stabilit vinovăția lui Gîrbu Denis și just a încadrat acțiunile ultimului în baza art. 171 alin. (3) lit. b)

Cod penal.

Totodată, notează că instanța de apel, în strictă conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală a verificat, s-a pronunțat și a apreciat fiecare probă din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, iar toate în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor.

7. Examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat, în raport cu materialele cauzei și motivele invocate, Colegiul penal decide inadmisibilitatea acestuia, din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, dar doar în temeiurile prevăzute de lege.

Conform art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs, se pronunță doar în limitele temeiurilor invocate în recurs.

Potrivit art.432 alin.(4) Cod de procedură penală, recursul se consideră admisibil în cazul în care acesta îndeplinește cerințele de formă și conținut, iar temeiurile invocate se încadrează în cele enumerate în art.427 Cod de procedură penală – în cazul în care este prezentă încălcarea gravă a drepturilor persoanei, iar cauza prezintă un interes deosebit pentru jurisprudență.

În sensul art. 429 alin. (1) Cod de procedură penală, recursul trebuie să fie motivat, iar art. 430 Cod de procedură penală indică expres cerințele cărora trebuie să corespundă cererea de recurs, în special, textul recursului trebuie să conțină argumentarea ilegalității hotărârii atacate, cu indicarea temeiurilor prevăzute de art. 427 Cod de procedură penală (unul sau mai multe din acestea) și cu invocarea problemei de drept ce persistă în cauză, indicând care este eroarea comisă de instanță.

În acest sens se reține că, art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală prevede 16 temeiuri de declarare a recursului ordinar, astfel, dacă o parte a procesului consideră că soluția instanței de apel conține erori de drept și o atacă în instanța superioară, atunci ea este obligată, conform art. 430 pct. 5) Cod de procedură penală, să motiveze recursul și să arate eroarea ce s-a comis.

Însă, în recursul declarat, în pofida prevederilor enunțate, nu este indicat niciun temei din cele nominalizate în art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, fiind omisă totalmente specificarea unor concrete erori de drept și argumentarea ilegalității deciziei contestate în acest sens (*pct. 5 și 5.1 din decizie*).

Circumstanțele enunțate denotă că recursul ordinar declarat de avocat nu întrunește condițiile legale de conținut, iar instanța de recurs nu este

competentă să completeze recursul cu circumstanțe în fapt și în drept care l-ar justifica sub acest aspect, întrucât potrivit art. 24 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța judecătorească nu este organ de urmărire penală, nu se manifestă în favoarea acuzării sau a apărării și nu exprimă alte interese decât interesele legii.

Potrivit art. 432 alin. (2) pct. 1) Cod de procedură penală, instanța de recurs decide inadmisibilitatea recursului înaintat în cazul în care se constată că acesta nu îndeplinește cerințele de conținut.

În acest context, Colegiul penal conchide că nu există temei legal pentru admiterea recursului ordinar și potrivit legii se impune inadmisibilitatea lui, deoarece nu îndeplinește cerințele de conținut

8. În conformitate cu art. 432 alin. (1), (2) pct. 1) Cod de procedură penală, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție,

### D E C I D E :

Inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de către avocatul Covdii Alexandru în numele inculpatului, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 28 iulie 2021, în cauza penală în privința lui *Gîrbu Denis XXXXXXXX*, deoarece recursul nu îndeplinește cerințele de conținut.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată este pronunțată la **03 martie 2022**.

Președinte

Toma Nadejda

Judecători

Boico Victor

Diaconu Iurie