

Dosarul nr. 1ra-93/2022
1-20007966-01-1ra-19012022

Curtea Supremă de Justiție
D E C I Z I E

13 iunie 2022

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:
Președinte – Timofti Vladimir,
Judecători – Plămădeală Ghenadie, Țurcan Anatolie,
Cobzac Elena, Bejenaru Iurie

Judecând, fără citarea părților, în baza materialelor cauzei, recursul ordinar declarat de către avocatul *Grosu Eugen* în numele inculpatului Balabanu Andrei, împotriva deciziei Colegiul judiciar al Curții de Apel Cahul din 13 octombrie 2021, în cauza penală de învinuire a lui

Balabanu Andrei XXXXX, născut la XXXXX, originar și domiciliat în XXXXX,

în comiterea infracțiunii prevăzute de art. art. 27, 171 alin. (2), lit. a) Cod penal.

Termenii de examinare:

prima instanță: 21.01.2020 - 03.03.2020;
instanța de apel: 25.05.2020 -10.12.2020;
instanța de recurs: 18.02.2021 – 24.05.2021;
instanța de apel: 16.08.2021 –13.10.2021;
instanța de recurs:19.01.2022 – 13.06.2022.

Asupra recursului ordinar 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 Cahul, sediul Cantemir din 03 martie 2020, *Balabanu Andrei* a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal.

Procesul penal în privința lui Balabanu Andrei, învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal, a fost încetat pe motivul împăcării părților.

A fost respinsă, ca neîntemeiată, solicitarea acuzatorului de stat privind încasarea din contul inculpatului în folosul statului, a cheltuielilor de judecată în sumă de 50 lei.

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

raport sexual, dar din motive independente de voința sa, nu și-a realizat intenția, deoarece în acel moment din casă a ieșit minorul XXXXX, care a curmat acțiunile ilegale ale inculpatului Balabanu Andrei, și anume a strigat la ultimul.

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

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

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

3. Procurorul în Procuratura raionului Cantemir, *Priguza Alexandru*, a contestat cu apel sentința, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul Balabanu Andrei să fie recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal, și să-i fie stabilită pedeapsa de 9 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis. Suplimentar, a solicitat încasarea din contul inculpatului Balabanu Andrei a cheltuielilor judiciare în sumă de 50 lei.

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

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

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

Totodată, inculpatul Balabanu Andrei prin sentința Judecătoriei Cantemir din 11 iunie 2013, a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de alin. (1), art. 151 Cod penal, la o pedeapsă cu închisoare pe un termen de 3 ani. Infracțiunea prevăzută de alin. (1) art. 151 Cod penal, se atribuie la categoria infracțiunilor grave, antecedentul penal nefiind stins.

În asemenea circumstanțe, a rezultat că inculpatul Balabanu Andrei a săvârșit infracțiunea în cauză în stare de recidivă periculoasă, potrivit alin. (2) lit. b) art. 34 Cod penal. Or, infracțiunea prevăzută la art. 27, 171 alin. (2), lit. a) Cod penal, la fel se atribuie la categoria infracțiunilor grave.

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

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

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

4. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 10 decembrie 2020, a fost admis apelul declarat de către procuror, casată total sentința primei instanțe și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Balabanu Andrei a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (2), lit. a) Cod penal, cu stabilirea unei pedepse, cu aplicarea art. 82 alin. (2) Cod penal, sub formă de **8** ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

S-a dispus încasarea de la *Balabanu Andrei* în beneficiul *Statului*, cheltuielile de judecată în sumă de 50 lei, suportate în cadrul procesului penal.

5. Decizia instanței de apel din 10 decembrie 2020, a fost contestată cu recursuri ordinare de către:

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

În motivarea recursului ordinar a invocat următoarele aspecte:

- raportând prevederile art. 7 alin. (1), art. 15 și art. 113 alin. (1) Cod penal, la caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite de către Balabanu Andrei, se impune calificarea acțiunilor acestuia în baza art. 27, 171 alin. (1) Cod penal - „*tentativa la viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei*”, deoarece, potrivit practicii judiciare statuate în pct. 7 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 17 din 07.11.2005 despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală, violul și acțiunile violente cu caracter sexual (art. 171-172 Cod penal) se consideră săvârșite repetat, dacă făptuitorul a comis anterior alt viol sau alte acțiuni violente cu caracter sexual, cu condiția că acesta nu a fost condamnat pentru vreuna din aceste fapte și că nu a expirat termenul de prescripție, or, în cazul din speță, Balabanu Andrei este vizat într-o altă cauză penală pe infracțiunea prevăzută la art. 27, 171 alin. (2) lit. b²) Cod penal;

- însăși norma penală prevăzută la art. 171 alin. (2) lit. a) Codul penal, stipulează agravanta: săvârșit de către o persoană care anterior a săvârșit un viol

prevăzut la alin. (1), astfel, pe lângă condiția că persoana nu a fost condamnată pentru vreuna din acțiuni similare, Codul penal indică expres, acțiuni prevăzute la alin. (1) din art. 171 Cod penal;

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

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

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

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

În motivarea recursului ordinar a invocat următoarele aspecte:

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

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

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

5.3. Inculpatul *Balabanu Andrei*, care a solicitat casarea acesteia, cu menținerea sentinței.

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

6. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 24 mai 2021 a fost respins, ca inadmisibil, recursul ordinar declarat de către inculpatul Balabanu Andrei, au fost admise recursurile ordinare declarate de către procuror și de către avocatul Grosu Eugen în numele inculpatului, casată total decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 10 decembrie 2020, și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Cu referire la recursul ordinar declarat de către inculpatul Balabanu Andrei, instanța de recurs ordinar a notat că potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată, dispozitivul deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul a fost pronunțat la 10 decembrie 2020 (f. d. 162-164, Vol. I), în prezența procurorului, inculpatului Balabanu Andrei și avocatului inculpatului Grosu Eugen, care au fost înștiințați despre ziua pronunțării deciziei motivate, stabilită pentru 11 ianuarie 2021.

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

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

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

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

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

Pentru a decide astfel, instanța de recurs ordinar a menționat că prevederile procesual-penale, deși sunt obligatorii, nu au fost respectate pe deplin de către instanța de apel la judecarea cauzei în apel, iar erorile admise nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs.

Așadar, potrivit rechizitoriului, lui Balabanu Andrei i-a fost incriminată săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal.

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

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

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

Efectuând o analiză a deciziei instanței de apel, prin prisma celor invocate, instanța de recurs ordinar a constatat că instanța de apel, în mod pripit, a ajuns la concluzia de a reîncadra acțiunile inculpatului Balabanu Andrei în baza art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal.

Astfel, afirmația invocată de instanța de apel în fapta constată, potrivit căreia „Balabanu Andrei, săvârșind anterior a altă tentativă de viol, și anume, fiind învinuit în cauza penală nr. 2019430183 de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (2) lit. b²) Cod penal, pentru care faptă nu a fost condamnat și pentru care nu a expirat termenul de prescripție a comis și prezenta infracțiune (...)”, este incorectă. Or, prevederea de la lit. a) alin. (2) art. 171 Cod penal se aplică în cazul în care sunt întrunite următoarele patru condiții: 1) făptuitorul a săvârșit anterior un viol; 2) răspunderea pentru acest viol este stabilită la alin. (1) art. 171 Cod penal; 3) făptuitorul nu a fost condamnat pentru niciuna din faptele de viol care se repetă; 4) nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală pentru violul prevăzut la alin. (1) art. 171 Cod penal, care a fost săvârșit anterior.

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

Totodată, instanța de recurs ordinar a menționat că nu poate menține sentința primei instanțe din motiv că ar avea loc violarea dreptului la un proces echitabil și dreptul la un recurs efectiv, or în acest caz alegațiile procurorului invocate în apel rămân fără răspuns.

7. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 13 octombrie 2021 a fost admis apelul declarat de către procuror, casată integral sentința primei instanțe, rejudecată cauza și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru primă instanță, prin care Balabanu Andrei a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (1) Cod penal, cu stabilirea unei pedepse sub formă de închisoare, cu aplicarea art. 82 Cod penal, pe un termen de 3 ani 4 luni, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis; în conformitate cu prevederile art. 84 alin. (4) Cod penal, prin cumul parțial al pedepselor stabilite prin prezenta decizie și prin sentința Judecătoriei Cahul (sediul Cantemir) din 13 februarie 2020, lui Balabanu Andrei s-a stabilit pedeapsă definitivă de 6 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Instanța de apel, în motivarea soluției adoptate, a reținut în calitate de probe date citirii de către partea acuzării în cadrul examinării cauzei în apel, și anume: procesul-verbal privind depistarea infracțiunii ori constatarea bănuielii rezonabile privitor la o infracțiune comisă din 27.11.2019; informație telefonică din data de 27 noiembrie 2019; procesul-verbal de cercetare la fața locului din data de 27 noiembrie 2019, cu anexă: planșă fotografică, potrivit căruia a fost cercetat locul săvârșirii infracțiunii, și anume domiciliul cet. XXXXX, amplasat în s. XXXXX r-nul Cantemir; procesul-verbal de audiere a părții vătămate XXXXX din data de 27 noiembrie 2019; procesul-verbal de reține a cetățeanului Balabanu Andrei din data de 27 noiembrie 2019; procesul-verbal de audiere a bănuitului Balabanu Andrei din data de 27 noiembrie 2019; datele de identitate și caracteristica cetățeanului Balabanu Andrei;

procesul-verbal de audiere a învinuitului Balabanu Andrei din data de 28 noiembrie 2019; cererea părții vătămate XXXXX, locuitoare a s. XXXXX r. Cantemir prin care a cerut încetarea urmăririi penale deoarece s-a împăcat cu numitul Balabanu Andrei XXXXX; cerere depusă de inculpatul Balabanu Andrei prin care a cerut încetarea urmăririi penale, deoarece s-a împăcat cu partea vătămată XXXXX; copia sentinței Judecătorei Cantemir din data de 11 iunie 2013, în privința lui Balabanu Andrei prin care ultimul a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute la art. 151 alin.(1) Cod penal, fiind condamnat la 3 ani închisoare cu executarea în penitenciar semiînchis. Termenul executării pedepsei s-a calculat din data de 11.06.2013; copia sentinței Judecătorei Cantemir din data de 01 decembrie 2010, în privința lui Balabanu Andrei prin care ultimul a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute la art.152 alin.(2) lit.c¹) Cod penal fiindu-i stabilită pedeapsă sub formă de închisoare pe termen de 4 ani, cu aplicarea art. 90 Cod penal, pedeapsa închisorii a fost suspendată condiționat pe un termen de probă de 2 ani; declarații martorului minor XXXXX; procesul-verbal de audiere a învinuitului Balabanu Andrei din data de 15 ianuarie 2020; rechizitoriul pe cauza penală de învinuire a lui Balabanu Andrei potrivit căruia acțiunile lui Balabanu Andrei au fost încadrate conform indicilor calificativi prevăzuți la art.27,171 alin.(2) lit. a) Cod penal; cerere depusă de către Balabanu Andrei privind examinarea cauzei în baza art. 364¹ Cod de procedură penală; cerere depusă de către Balabanu Andrei din data de 17 februarie 2020; cerere depusă de către partea vătămată XXXXX din data de 17 februarie 2020; declarații inculpatului Balabanu Andrei în ședința de judecată din data de 28 ianuarie 2020; declarațiile martorului Muntean Lilian date în ședința de judecată din data de 17 februarie 2020; declarațiile părții vătămate XXXXX date în ședința de judecată din data de 17 februarie 2020; declarații inculpatului Balabanu Andrei date în ședința de judecată din data de 17 februarie 2020; copia deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 30 iulie 2020, în privința inculpatului Balabanu Andrei.

Așadar, reieșind din ansamblul de probe administrate de acuzatorul de stat privind vinovăția inculpatului Balabanu Andrei în privința comiterii infracțiunii prevăzute de art. art. 27, 171 alin.(2), lit. a) Cod penal, instanța de apel a constatat că partea acuzării eronat a încadrat juridic faptele inculpatului Balabanu Andrei în baza art. 27, 171 alin.(2), lit. a) Cod penal, or, suportul probator atestă cu certitudine, lipsa agravantei prevăzute la alin.(2) art.171 Cod penal, și anume „*acțiunea de viol, săvârșită de către o persoană care anterior a săvârșit un viol*”, fiind reținut faptul că probele pertinente și concludente, prezente la materialele cauzei, denotă vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin.(1) Cod penal. În urma cercetării și examinării probelor se atestă o situație clară și fără dubii a circumstanțelor de fapt, fiind raportate just la prevederile legale prevăzute anume la art. 27, 171 alin. (2), lit. a) Cod penal.

În sensul vizat, instanța de apel, verificând agravanta prevăzută la alin. (2) lit. a) art.171 Cod penal, invocată în actul de învinuire, potrivit căreia, „Balabanu Andrei, săvârșind anterior o altă tentativă de viol, și anume, fiind învinuit în cauza penală nr. 2019430183 de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, art.171 alin. (2), lit. b²) Cod penal, pentru care faptă nu a fost condamnat și pentru care nu a expirat termenul de prescripție” a comis prezenta infracțiune.

Astfel, fiind reținut faptul că cauza penală nr.2019430183 a fost pornită de către OUP al IP Cantemir, la 16.05.2019 pe faptul comiterii de către Balabanu Andrei a infracțiunii prevăzute de art.27, art.171 alin.(2), lit.b²) Cod penal.

La 13 decembrie 2019 a fost expediată, în ordinea art.297 Cod de procedură penală, în instanța de judecată, spre examinare în fond. În această ordine de idei,

fiind reținut faptul că urmărirea penală pe cauza dedusă judecății pe faptul comiterii de către Balabanu Andrei a infracțiunii prevăzute de art.27, art.171 alin.(2) lit. a) Cod penal, a fost pornită la 27 noiembrie 2019, timp în care, cauza penală nr.2019430183 pornită de către OUP al IP Cantemir, la data de 16.05.2019 pe faptul comiterii de către Balabanu Andrei a infracțiunii prevăzute de art. 27, art.171 alin. (2), lit.b²) Cod penal, la acel moment nici nu era transmisă în judecată, circumstanțe în care, instanța de apel, nu va putea reține agravanta adusă inculpatului pe prezenta cauză penală, și anume, „acțiunea de viol, săvârșită de către o persoană care anterior a săvârșit un viol”.

Întrucât, la momentul comiterii de către inculpat a faptelor prejudiciabile din 27.11.2019, când de fapt a și fost pornită urmărirea penală pe prezenta cauză penală, nu exista o sentință de condamnare definitivă în privința inculpatului pe urmărirea penală din 16.05.2019, cauza fiind transmisă în judecată, abia la 13 decembrie 2019, la speță, aplanând astfel, principiul prezumției de nevinovăție.

Astfel, instanța de apel a statuat, că potrivit rechizitoriului cauzei penale, Balabanu Andrei a fost învinuit de către organul de urmărire penală de comiterea infracțiunii care a fost încadrată de către organul de urmărire penală în baza prevederilor articolului 27,171 alin. (2) lit. a) Cod penal.

Pentru o astfel de încadrare juridică, organul de urmărire penală a reținut faptul că Balabanu Andrei, a săvârșit anterior o altă tentativă de viol, fiind învinuit pe cauza penală 2019430183 de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin.(2) lit. b²) Cod penal, pentru care faptă nu a fost condamnat și pentru care încă nu a expirat termenul de prescripție, acționând cu intenție la data de 27.11.2019, aproximativ ora 02:00, aflându-se în ograda de la domiciliul cet. XXXXX, situat în s. XXXXX, r-nul Cantemir, fiind în stare de ebrietate, urmărind scopul satisfacerii poftelor sexuale, și anume de a săvârși raport sexual cu cet. XXXXX, a îmbrățișat-o pe cet. XXXXX, dar ultima l-a respins, și în rezultat profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra, prin constrângere fizică i-a aplicat cet. XXXXX o lovitură cu mâna peste față, apoi a culcat-o jos și parțial a dezbrăcat-o de ștrampi, încercând să întrețină contrar voinței acesteia, forțat, un raport sexual cu cet. XXXXX, dar din motive independente de voința sa nu și-a realizat intenția, deoarece în acel moment din casă a ieșit minorul XXXXX care a curmat acțiunile ilegale ale cel. Balabanu Andrei, și anume a strigat la ultimul.

Drept urmare, acțiunile intenționate a lui *Balabanu Andrei* au fost încadrate juridic în baza art. art. 27, 171 alin.(2), lit. a) Cod penal.

Prin prisma prevederilor art. 7 alin. (1), art. 15, art. 113 alin. (1) Cod penal, instanța de apel a considerat necesară încadrarea acțiunilor săvârșite de către *Balabanu Andrei* în baza art.27, 171 alin.(1) Codul penal - „tentativa la viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei”.

Suplimentar, instanța de apel a statuat că incriminarea învinuitului Balabanu Andrei a agravantei - săvârșită de către o persoană care anterior a săvârșit un viol prevăzut la alin.(1), constituie o dublă incriminare și, respectiv, atragere la răspundere penală. Calificând acțiunile inculpatului potrivit art. 27, 171 alin.(2) lit. a) Codul penal, a fost încălcat principiul fundamental non bis in idem, statuat și în alin. (1) art. 4 al Protocolului nr. 7 a CEDO, potrivit căreia, nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceleiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat deoarece învinuitul, și ulterior inculpatul, era acuzat de comiterea unei infracțiuni prevăzute de art.27, 171 alin.(2) lit.b²) Cod penal într-o altă cauză penală, care la acel moment și nici ulterior nu a fost conexasă cu cauza penală în speță.

Într-o altă ordine de idei, instanța de apel a menționat că încetarea procesului penal în baza cererilor de împăcare înaintate de către partea vătămată și inculpatul, în temeiul art. 109 Cod penal, cu liberarea de răspundere penală, este imposibilă, dat fiind că Balabanu Andrei a comis infracțiunea fiind în stare de ebrietate alcoolică, fapt ce prin prisma art.24 Cod penal face imposibilă liberarea lui Balabanu Andrei de răspundere penală.

La fel, s-a menționat că prin sentința Judecătorei Cantemir din 11 iunie 2013, Balabanu Andrei a fost condamnat în baza art. 151 alin.(1) Cod penal la 3 ani închisoare cu executarea reală.

Așadar, în conformitate cu prevederile art. 16 alin.(4), art. 34 alin. (2) lit. b), art.82 alin. (2) Cod penal, instanța de apel a considerat necesar de a stabili lui Balabanu Andrei pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani și 4 luni, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Totodată, instanța de apel a reținut că prin sentința Judecătorei Cantemir din 13 februarie 2020, Balabanu Andrei a fost condamnat în baza art. 27, 171 alin. (2) lit. b) Cod penal la pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, fapt ce impune aplicarea prevederilor art.84 Cod penal.

Astfel, reieșind din rigorile art. 84 alin. (1) Cod penal, instanța de apel a considerat necesar de a-i stabili lui Balabanu Andrei pedeapsă definitivă, prin cumul parțial al pedepselor stabilite prin decizia instanței de apel și sentința Judecătorei Cahul (sediul Cantemir) din 13 februarie 2020, sub formă de închisoare pe un termen de 6 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Subsidiar, în contextul statuării vinovăției inculpatului Balabanu Andrei de comiterea infracțiunii prevăzute la art. 27, 171 alin.(1) Cod penal, instanța de apel a considerat necesar de a admite cerința acuzatorului de stat privind încasarea din contul inculpatului Balabanu Andrei în beneficiul statului, a cheltuielilor de judecată în sumă de 50 lei, constituite din cheltuieli pentru hârtie și imprimare, întrucât temeiul suportării cheltuielilor judiciare de către inculpat își are izvorul în activitatea infracțională a acestuia, aspect prevăzut de art. 229 Cod de procedură penală.

8. Legalitatea și temeinicia deciziei instanței de apel este contestată cu recurs ordinar de către avocatul *Grosu Eugen* în numele inculpatului Balabanu Andrei, prin care, fără a se invoca vreun temei de recurs prevăzut de art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, se solicită casarea acesteia, cu dispunerea rejudecării cauzei, în alt complet de judecată, din următoarele considerente:

- instanța de apel, la adoptarea deciziei, nu a ținut cont de faptul că prima instanță a invocat principiul prezumției nevinovăție, considerând necesar de a reîncadra acțiunile inculpatului Balabanu Andrei, cu excluderea agravantei prevăzute la alin. (2), lit. a), art. 171 Cod penal, adică săvârșirea tentativei de viol, săvârșit de către o persoană care anterior a săvârșit un viol prevăzut la alin. (1), constatând prezența în acțiunile inculpatului a infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (1), Cod penal;

- instanța de apel a ignorat faptul că în ședința instanței de apel, inculpatul Balabanu Andrei a solicitat respingerea apelului declarat de către procuror, cu menținerea în vigoare a sentinței primei instanțe, menționând că raportul sexual dintre el și partea vătămată XXXXX, nu a avut loc. Or, în cadrul judecării cauzei în prima instanță, inculpatul și partea vătămată au depus cereri privind încetarea procesului penal, în legătură cu împăcarea, menționând că nu au pretenții reciproce.

9. La recursul ordinar declarat, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, a depus referință *procurorul*, care pledează

pentru inadmisibilitatea acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat.

În acest sens, a argumentat că instanța de apel, judecând cauza, și-a motivat corect soluția, bazându-se pe cumulul de probe administrate la cauza penală, ceea ce denotă faptul că instanța de apel just a constatat circumstanțele de fapt și de drept ale cauzei penale, și, corespunzător, corect a stabilit vinovăția inculpatului Balabanu Andrei de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (1) Cod penal.

10. *Judecând recursul ordinar în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit constată că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.*

În speță, se constată că recurentul s-a conformat prevederilor art. 422 Cod de procedură penală și a declarat recursul ordinar în termen.

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

Potrivit dispoziției art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, *judecând recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită, să caseze total hotărârea atacată și să dispună rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.*

Subsidiar, se remarcă că 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.

În conformitate cu 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 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 instanța 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 rezolvarea chestiunilor 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.

Din analiza textuală a recursului ordinar declarat, Colegiul penal lărgit reține, că potrivit recursului declarat, recurentul, deși nu invocă expres vreun temei pentru recurs prevăzut la art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, însă, din solicitările acestuia, se desprinde temeiul de recurs prevăzut la art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, potrivit căruia hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, în cazurile când *instanța de apel a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței*.

Așadar, analizând textul deciziei contestate prin prisma argumentelor invocate în recurs și temeiului de casare invocat la pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit constată că criticile aduse de către titularul cererii de recurs și-au găsit confirmare în speța dedusă judecății, iar hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, din considerentele ce urmează a fi expuse.

Astfel, potrivit rechizitoriului, Balabanu Andrei a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (2) lit. a) Cod penal- *tentativă de viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra, care din cauze independente de voința făptuitorului, aceasta nu și-a produs efectul, acțiuni săvârșite de către o persoană care anterior a săvârșit un viol*.

Prima instanță, analizând cumulul de probe administrate la faza urmăririi penale, care au fost examinate în ședința de judecată, a conchis că inculpatul Balabanu Andrei să fie recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal, cu încetarea procesului penal în privința acestuia, pe motivul împăcării părților; cu respingerea, ca neîntemeiată, a solicitării acuzatorului de stat privind încasarea din contul inculpatului în folosul statului, a cheltuielilor de judecată în mărime de 50 lei.

Instanța de apel, fiind investită cu judecarea apelului declarat împotriva sentinței, prin decizia din 13 octombrie 2021, a admis apelul declarat de către acuzatorul de stat, a casat integral sentința primei instanțe, a rejudecat cauza și a pronunțat o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru primă instanță, prin care Balabanu Andrei a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (1) Cod penal, cu stabilirea unei pedepse sub formă de închisoare, cu aplicarea art. 82 Cod penal, pe un termen de 3 ani 4 luni, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis; în conformitate cu prevederile art. 84 alin. (4) Cod penal, prin cumul parțial al pedepselor stabilite prin prezenta decizie și prin sentința Judecătoriei Cahul (sediul Cantemir) din 13 februarie 2020, lui Balabanu Andrei i s-a stabilit pedeapsă definitivă de 6 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

În circumstanțele expuse supra, Colegiul penal lărgit constată că prin decizia instanței de apel din 13 octombrie 2021, acțiunile inculpatului Balabanu Andrei au fost reîncadrate din prevederile art. 171 alin. (1) Cod penal, în prevederile art. 27, 171 alin. (1) Cod penal- *tentativa la viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei*.

În aserțiunea dată, instanța de recurs ordinar atestă, că instanța de apel, ca urmare a efectuării cercetării judecătorești, a pronunțat soluția cu privire la reîncadrarea acțiunilor inculpatului, însă **nu a constatat fapta infracțională**

reținută în sarcina inculpatului Balabanu Andrei, ca fiind dovedită, or, în conținutul deciziei a fost descrisă doar fapta constatată de către prima instanță, în urma căreia acțiunile acestuia au fost încadrate juridic în baza art. 171 alin. (1) Cod penal.

În acest context, ține a se remarca că potrivit prevederilor art. 414 Cod de procedură penală și practicii judiciare constante, apelul, constituind o continuare a judecării fondului cauzei, legea (art.414 alin.(4) Cod de procedură penală) prevede posibilitatea instanței de a da o nouă apreciere probelor administrate la judecarea în prima instanță.

Astfel, la judecarea apelului, se poate proceda la cercetarea suplimentară a probelor administrate de prima instanță (care pot fi, de altfel, apreciate diferit față de felul cum au fost evaluate de instanța ierarhic inferioară), precum și la administrarea oricăror probe noi.

Instanța de apel poate adopta una dintre soluțiile pe care le poate pronunța prima instanță, apreciind temeinicia sau netemeinicia învinuirii, respectiv dispunând, după caz, condamnarea, achitarea inculpatului, fie încetarea procesului penal.

În această ipoteză, apelul are caracterul unei căi de atac de reformare, în sensul că instanța de apel, după desființarea hotărârii atacate, procedează ea însăși, *ca instanță de control judiciar, la înlăturarea erorilor constatate, pronunțând o nouă hotărâre*. Prin urmare, instanța de apel *rejudecă fondul cauzei la cel de-al doilea grad de jurisdicție* și nu ca primă instanță.

Mai mult, efectul devolutiv nu promovează o reeditare de către instanța de apel a judecării care a avut loc în prima instanță, ci o nouă judecată, cu caracter autonom, care are ca obiect reexaminarea acelor dispoziții din hotărâre, care au fost greșit sau nelegal soluționate.

În șirul de idei redată, Colegiul penal lărgit constată că decizia instanței de apel, prin care s-a continuat judecarea fondului cauzei, cu reîncadrarea juridică a acțiunilor inculpatului din prevederile 171 alin. (1) Cod penal în prevederile art. 27, 171 alin. (1) Cod penal, trebuia să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. art. 384-397 Cod de procedură penală.

Relevant, este de subliniat că se consideră că fondul cauzei nu a fost rezolvat când în considerentele hotărârii instanței de apel *nu se arată dacă există sau nu fapta imputată*, dacă inculpatul este sau nu vinovat, dacă există circumstanțe care atenuează ori agravează răspunderea inculpatului, dacă trebuie ori nu admisă acțiunea civilă ș.a. Fondul cauzei se va considera nerezolvat ori de câte ori, instanța de judecată nu a examinat și nu s-a pronunțat asupra chestiunilor de fond ale procesului, vizând problema vinovăției, a răspunderii penale sau civile ori a nevinovăției lui în comiterea infracțiunii imputate, la caz, fiind incidentă instanța de apel.

Prin urmare, Colegiul penal lărgit constată, că instanța de apel nu a ținut cont de prevederile legale expuse supra și practica judiciară unitară, or, fiind investită cu judecarea apelului declarat de procuror, instanța de apel, ca urmare a efectuării cercetării judecătorești, a reîncadrat juridic acțiunile inculpatului, *fără a constata fapta incriminată* inculpatului pentru care acesta a fost condamnat.

De asemenea, Colegiul penal lărgit reține că, statuările instanței de apel precum că *„încetarea procesului penal în baza cererilor de împăcare înaintate de către partea vătămată și inculpatul, în temeiul art. 109 Cod penal, cu liberarea de răspundere penală, este imposibilă, dat fiind că Balabanu Andrei a comis infracțiunea fiind în stare de ebrietate alcoolică, fapt ce prin prisma art.24 Cod penal face imposibilă liberarea lui Balabanu Andrei de răspundere penală”*, sunt neclare și

confuze. Or, instanța de apel fără a verifica dacă la caz sunt întrunite condițiile de aplicarea a prevederilor art.109 Cod penal a conchis că liberarea de răspundere penală nu este posibilă în temeiul art. 24 Cod penal.

În acest sens, Colegiul penal lărgit notează că potrivit art. 109 Cod penal - *împăcarea este actul de înlăturare a răspunderii penale pentru o **infrațiune ușoară sau mai puțin gravă**, iar în cazul minorilor, și pentru o infrațiune gravă, infrațiuni prevăzute la capitolele II-VI, la art.264 alin.(1) din Partea specială, precum și în cazurile prevăzute de procedura penală, **dacă persoana nu are antecedente penale pentru infrațiuni similare comise cu intenție** sau **dacă în privința sa nu a mai fost dispusă încetarea procesului penal**, ca rezultat al împăcării, pentru infrațiuni similare comise cu intenție în ultimii cinci ani.*

Reieșind din condițiile expres și limitativ prevăzute de legiuitor în norma precitată, se constată că agravanta „starea de ebrietate alcoolică”, nu se regăsește, printre aceste condiții cu caracter imperativ, prin urmare motivarea instanței de apel sub acest aspect este confuză și contradictorie.

Motivarea insuficientă efectuată de instanța de apel, se apreciază ca un viciu de judecată care afectează hotărârea adoptată și reprezintă temei legal de a casa decizia atacată și a dispune rejudecarea cauzei în instanța de apel.

În aceeași ordine de idei, Colegiul penal lărgit amintește, că potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, în primul rând, rolul instanțelor judecătorești naționale este să decidă asupra admisibilității probelor, precum și asupra relevanței și ponderii acestora pentru pronunțarea deciziei judecătorești. Rolul unei decizii motivate este să demonstreze părților că ele au fost auzite. O decizie motivată oferă părții posibilitatea de a o contesta, precum și posibilitatea ca decizia să fie revizuită de către o instanță de recurs. Doar prin adoptarea unei decizii motivate poate avea loc un control public al administrării justiției.

Prin urmare, dreptul de a fi auzit include nu doar posibilitatea de a aduce argumente instanței, dar și obligația corespunzătoare a instanței de a arăta, în motivarea sa, motivele pentru care anumite argumente au fost acceptate sau respinse. (*§ 30, 31 cauza Fomin vs R. Moldova, decizia din 11 octombrie 2011*).

În acest context, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că la judecarea cauzei, instanța de apel a admis erori, care nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs ordinar. Erorile menționate sunt erori de drept procedural și se încadrează în art. 427 alin. (1), pct. 6) Cod de procedură penală, deoarece se referă la procedura de motivare a soluției instanței de apel și se consideră temei de recurs.

În aserțiunea dată, 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 cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să verifice și să aprecieze detaliat 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 elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date; să-și argumenteze clar concluziile în decizia adoptată, respectiv în caz de adoptare a unei concluzii de vinovăție sau nevinovăție a inculpatului, să emită o soluție clară, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, precum și de practica relevantă a CtEDO, și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

11. 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 admite recursul ordinar declarat de către avocatul *Grosu Eugen* în numele inculpatului Balabanu Andrei.

Se casează total decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 13 octombrie 2021, în cauza penală în privința lui **Balabanu Andrei XXXXX**, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță, în alt complet de judecată.

Balabanu Andrei XXXXX urmează a fi eliberat din instituția penitenciară în care se deține, dacă nu execută pedeapsa cu închisoare sau în privința acestuia nu este aplicată măsura preventivă sub formă de arest preventiv, în baza altor hotărâri judecătorești.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată la 07 iulie 2022.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Plămădeală Ghenadie

Cobzac Elena

Țurcan Anatolie

Bejenaru Iurie