

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

27 septembrie 2023

mun. Chișinău

Curtea Supremă de Justiție
Completul de judecată în componența:
Președinte – Țurcan Anatolie,
Judecători – Daguța Sergiu și Talpă Boris,

judecând, în camera de consiliu, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura UTA Găgăuzia, Lilia Sîrbu, împotriva deciziei din 16 noiembrie 2022 a Colegiului judiciar al Curții de Apel Comrat, în cauza penală privindu-l pe inculpatul

Ivanov Vitali Xxxx, xxxxx

Termenul de examinare:
instanța de fond: 01.02.2022 - 19.08.2022,
instanța de apel: 22.09.2022 - 16.11.2022,
instanța de recurs: 07.03.2023 - 27.09.2023.

Asupra recursului menționat, Completul de judecată

c o n s t a t ă :

1. Prin sentința din 19 august 2022 a Judecătoriei Cimișlia, Ivanov Vitali a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. a), b) Cod penal, și în baza acestei Legi i s-a aplicat pedeapsă cu închisoare pe un termen de 13 ani, cu executare în penitenciar de tip închis.

De la inculpat s-a încasat în beneficiul statului cheltuielile judiciare în sumă de 25603 lei.

2. *Instanța de fond a constatat că,* Ivanov Vitali, în una din zile din perioada lunii august a anului 2020 până în luna mai anul 2021, pe timp de zi, aflându-se în domiciliul concubinei Xxxx Xxxx, situat în s. Xxxx, r-nul Xxxx, unde locuia împreună cu concubina Xxxx Xxxx și fiica ei minoră, Xxxx Xxxx, a.n. xxxx, care se afla la îngrijirea și sub supravegherea acestuia, având intenția de a-și satisface poftele sexuale și de a întreține un raport sexual, profitând de faptul că concubina sa era plecată de acasă, cunoscând cu certitudine că fiica concubinei, Xxxx Xxxx nu are vârsta de 14 ani și prezenta dizabilități psihice evidente, profitând de imposibilitatea minorei de a se apăra și de a-și exprima voința datorită vârstei fragede și stării psihice, a întreținut un raport sexual cu victima Xxxx Xxxx.

Reieșind din toate probele expuse și apreciate din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, examinate în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv, analizând în cumul declarațiile celor audiați în cadrul ședinței de judecată cu probele anexate la materialele cauzei penale, vina inculpatului Ivanov Vitali a fost dovedită pe deplin și că acțiunile acestuia corect au fost încadrate în baza

art. 171 alin. (3) lit. a), b) Cod penal, după semnele calificative – *violul*, adică *raportul sexual săvârșit profitând de imposibilitatea persoanei de a se apăra ori de a-și exprima voința, acțiuni săvârșite în privința persoanei care se află în grija făptuitorului, cu bună-știință asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani.*

3. Împotriva sentinței au declarat apeluri:

3.1. Avocatul Dorin Melinteanu, prin care a solicitat casarea sentinței și pronunțarea unei hotărâri de achitare în privința inculpatului.

3.2. Avocatul Tudor Zagaican, prin care a solicitat repunerea în termen a cererii de apel, casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care în privința inculpatului să fie aplicată o pedeapsă mai blândă.

4. Prin decizia din 16 noiembrie 2022 a Colegiului judiciar al Curții de Apel Comrat, apelul avocatului Zagaican Tudor a fost repus în termenul legal.

Apelurile declarate au fost admise, sentința casată integral și pronunțată o nouă hotărâre, prin care:

Ivanov Vitali a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 174 alin. (1) Cod penal, și în baza acestei Legi i s-a aplicat pedeapsă cu închisoare pe un termen de 4 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Cheltuielile judiciare în cauză au fost trecute în contul inculpatului și au fost încasate din contul lui Ivanov Vitali în beneficiul statului suma de 25603 lei suportată în legătură cu efectuarea expertizelor judiciare.

4.1. În motivarea deciziei adoptate instanța de apel a menționat că, verificând declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță, a ajuns la concluzia că faptelor reținute în sarcina inculpatului Ivanov Vitali, li s-a dat o încadrare juridică greșită, și anume:

- raportul OUP al SUP a IP Leova, inspectorul Vladimir Zalisetehi din 29.07.2021 (f.d. 17, vol. I);

- procesul-verbal de sesizare despre săvârșirea sau pregătirea pentru săvârșirea infracțiunii din 19.07.2021, prin care Xxxx Xxxx roagă organele de drept să ia măsuri cu cet. Ivanov Vitali care o perioadă îndelungată întreține raporturi sexuale forțate cu fiica sa Xxxx Xxxx (f.d. 18, vol. I);

- copia ordinului de restricție de urgență nr. xx din 19.07.2021, ora 17:53, prin care a fost dispusă obligarea lui Ivanov Vitali să părăsească imediat locuința comună din s. Xxxx, r-nul Xxxx (f.d. 20, vol. I);

- copia chestionarului de evaluare a riscurilor în cazurile de violență în familie din 19.07.2021, potrivit concluziei căreia nivelul de risc este ridicat în cazul victimei Xxxx Xxxx (f.d. 21, vol. I);

- copia procesului-verbal privind înmânarea actului de procedură (ordin de restricție de urgență, ordonanței de protecție) din 19.07.2021 (f.d. 22, vol. I);

- copia avertizării scrise din 19.07.2021 (f.d. 24, vol. I);

- copia certificatului de naștere a minorei Xxxx Xxxx, născută la xxxx (f.d. 26, vol. I);

- copia referinței nr. xx din 11.08.2021, eliberată de Gimnaziul xxxx din s. Xxxx, r-nul Xxxx, în care se indică că Xxxx Xxxx a fost înmatriculată în clasa I-a a gimnaziului xxxx din s. Xxxx în anul 2015. Pe perioada anilor de studiu s-a încadrat în categoria elevilor cu Cerințe Educaționale Speciale, a beneficiat de asistență CDS,

dând dovadă de cunoștințe reduse, deficiențe în exprimare. În relație cu colegii este retrasă, responsabilă de copil era mama, care se prezenta la școală doar când era chemată personal, dar la ședințele cu părinții nu se prezenta (f.d. 27, vol. I);

- copia dispoziției cu privire la prelungirea termenului de plasare urgentă a copilului, aflat în situație de risc din 22.07.2021 prin care s-a dispus: prelungirea termenului de plasament a copilului Xxxx Xxxx, în familia xxxx până la 45 de zile, perioadă în care se efectuează evaluarea complexă a situației copilului (f.d. 30, vol. I);

- procesul-verbal de ridicare din 29.12.2021, prin care au fost ridicate materialele în copii din cauza penală nr. xxxx privind expertiza medico-legală a minorei Xxxx Xxxx (f.d. 51-52, vol. I);

- copia raportului de expertiză judiciară nr. xxxx din 01.09.2021 (f.d. 55-57, vol. I);

- copia raportului de expertiză judiciară nr. xxxx din 11.10.2021 (f.d. 60-62, vol. I);

- raportul de expertiză juridică nr. xxxx din 06.08.2021 (f.d. 65-66, vol. I);

- raportul de expertiză judiciară nr. xxxx CNEJ din 20.12.2021 (f.d. 77-84, vol. I);

- declarațiile părții vătămate minore Xxxx Xxxx din 12.05.2022 (f.d. 170-171, vol. I);

- declarațiile reprezentantului legal a părții vătămate minore DASPF Leova Carolina Levcenco din 12.05.2022 (f.d. 172-173, vol. I);

- declarațiile martorului Xxxx Xxxx din 12.05.2022 (f.d. 175-176, vol. I);

- declarațiile inculpatului Ivanov Vitalie din 12.05.2022 (f.d. 177-178, vol. I).

În urma cercetării probelor sus menționate, instanța de apel a ajuns la concluzia ca acțiunile inculpatului Ivanov Vitali încadrate conform rechizitoriului în baza art. 171 alin. (3) lit. a) și b) Cod penal, - *violul*, adică *raportul sexual săvârșit profitând de imposibilitatea persoanei de a se apăra ori de a-și exprima voința, acțiuni săvârșite în privința persoanei care se află în grija făptuitorului, cu bună-știință asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani*, urmează a fi recalificate ca componentă de infracțiune prevăzută de art. 174 alin. (1) Cod penal, - *raportul sexual altul decât violul, actele de penetrare vaginală, comise asupra unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani*, or toate probele în cumul indică că acțiunile lui Ivanov Vitali se încadrează juridic în baza acestei norme penale, și această infracțiune a fost săvârșită în următoarele circumstanțe:

Ivanov Vitali în una din zile din perioada lunii mai, a anului 2021, pe timp de zi, aflându-se în domiciliul concubinei Xxxx Xxxx situat în s. Xxxx, r-nul Xxxx, unde locuia împreună cu concubina Xxxx Xxxx și fiica ei minoră Xxxx Xxxx, a.n. xxxx, care se afla la îngrijirea și sub supravegherea acestuia, cunoscând cu certitudine că fiica concubinei Xxxx Xxxx nu are vârsta de 14 ani, a întreținut un raport sexual cu victima Xxxx Xxxx.

Astfel, din cumulul de probe prezentate instanța de apel a reținut că, potrivit declarațiilor părții vătămate minore Xxxx Xxxx acest raport sexual a fost benevol și a fost la inițiativa și insistența sa, indicând că inculpatul s-a opus la raportul sexual, însă ea fiind insistentă, raportul sexual a avut loc, acesta fiind unicul cu inculpatul. Raportul sexual a avut loc după ce ea împlinise vârsta de 13 ani.

Declarații analogice a dat și martorul Xxxx Xxxx, care a menționat că fiica ei Xxxx Xxxx i-a povestit că raportul sexual cu Ivanov Vitali a fost benevol și la inițiativa și insistența minorei, și nu a fost influențată de către inculpat și acesta nu a amenințat-o.

Totodată, reprezentantul legal al părții vătămate minore Levcenco Carolina, a declarat că acest caz a apărut în vizorul DASPF Leova la sesizarea mamei minorei. Despre cazul dat a vorbit personal cu copilul Xxxx Xxxx în ziua când s-a prezentat cu mama. Copilul a povestit exact tot ce a povestit și în ședința de judecată a instanței de fond.

Instanța de apel a reținut că, cumulul acestor probe demonstrează că raportul sexual dintre inculpat și partea vătămată minoră a fost benevol și inițiat de partea vătămată, fapt ce rezultă și din concluziile raportului de expertiză judiciară nr. xxxx CNEJ din 20.12.2021, conform căruia *starea psihică a părții vătămate minore Xxxx Xxxx, în perioada de timp în care conform datelor stabilite în cadrul urmăririi penale, a fost săvârșită infracțiunea, a fost aptă de a conștientiza împrejurările și dirija acțiunile sale. Nu este lipsită de capacitatea de a conștientiza acțiunile altor persoane. Este capabilă să perceapă just împrejurările în care a fost comisă infracțiunea și să facă declarații asupra acestor împrejurări. La momentul examinării s-a stabilit că minora Xxxx Xxxx conștientiza actiunile lui Ivanov Vitali în privința sa, a înțeles, este capabilă de a reda circumstanțele faptei comise în privința sa. În cadrul evaluării psihologice, Xxxx Xxxx nu a manifestat frică de a comunica circumstanțele abuzului sexual comis de către Ivanov Vitali, concluzii care denotă lipsa unui raport sexual calificat ca viol săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința.*

Potrivit prevederilor art. 171 Cod penal, se stabilește răspunderea penală pentru viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința.

Cu referire la acțiunea adiacentă manifestată prin constrângere fizică sau constrângere psihică, instanța de apel a reținut faptul că potrivit doctrinei penale, constrângerea psihică se manifestă de cele mai dese ori prin amenințarea aplicării imediate a violenței fizice, dacă victima nu se va conforma cerințelor făptuitorului. Este esențial ca această amenințare să fie percepută ca una reală, care poate fi pusă imediat în executare, ceea ce constituie factorul de presiune psihică, de suprimare a voinței victimei.

Nici unul din elementele caracteristice ale laturii obiective ale infracțiunii de viol prevăzute de art. 171 Codul penal, în speță nu au fost identificate. Or, raportul sexual a fost inițiat de minora Xxxx Xxxx prin acțiuni active și insistente.

Totodată, din declarațiile părții vătămate minore rezultă că ea anterior a întreținut raporturi sexuale și cu alte persoane.

Infracțiunea prevăzută de art. 174 Cod penal este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul începerii raportului sexual sau a altor acte de penetrare vaginală, anală, bucală ori de alt gen.

Luând în considerație că în procedura de examinare a cauzei penale în ordine de apel s-a stabilit cu certitudine că acțiunile infracționale a lui Ivanov Vitali, nu corespund încadrării juridice conform prevederilor art. 171 alin. (3) lit. a) și b) Cod

penal, aceste acțiuni în speță fiind prevăzute de norma legală a prevederilor art. 174 alin. (1) Cod penal, instanța de apel a găsit necesar în admiterea cererilor de apel, cu casarea integrală a sentinței instanței de fond și pronunțarea unei noi hotărâri prin care Ivanov Vitali se va recunoaște vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 174 alin. (1) Cod penal.

Instanța de apel la stabilirea categoriei și termenului pedepsei inculpatului Ivanov Vitali a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de personalitatea celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează sau agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestora, și a considerat că termenul de 4 ani închisoare este un termen echitabil pentru infracțiunea comisă de acesta.

În partea încasării cheltuielilor judecătorești de la inculpat, suportate la faza urmăririi penale, în legătură cu efectuarea raportului de expertiză judiciară nr. xxxx din 11 octombrie 2021 în sumă de 320 lei; pentru efectuarea raportului de expertiză judiciară nr. xxxx din 06 august 2021 în sumă de 880 lei și pentru efectuarea raportului de expertiză judiciară nr. xxxx CNEJ din 20.12.2021 în sumă de 24723 lei, instanța de apel a considerat că aceste cheltuieli sunt opozabile a fi încasate din contul inculpatului doar în parte în sumă totală de 25603 lei.

În rest, în partea ce ține de încasarea cheltuielilor judiciare în sumă de 320 lei pentru efectuarea raportului de expertiză judiciară nr. xxxx din 11 octombrie 2021, instanța de apel le-a trecut în contul statului or, această expertiză judiciară a fost dispusă în cadrul altui proces penal și prin urmare cheltuielile pentru efectuarea respectivului raport de expertiză judiciară au fost suportate de către stat în cadrul altei cauze penale, și anume cu nr. xxxx.

5. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către Procurorul în procuratura UTA Găgăuzia, Lilia Sîrbu, care în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală (în redacția Legii nr. 66 din 05.04.2012), solicită casarea acesteia și dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel.

5.1. În susținerea recursului ordinar declarat indică următoarele aspecte:

- soluția instanței de apel privind reîncadrarea acțiunilor inculpatului în baza art. 174 alin. (1) Cod penal, este neîntemeiată și pasibilă casării din motiv că, în afară de constrângerea fizică și constrângerea psihică, acțiunea adiacentă în cazul violului se poate exprima în profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința.

Conform declarațiilor reprezentantului legal al părții vătămate minore, Levcenco Carolina, depuse în instanța de fond, partea vătămată se află la evidență la medicul din sat, la serviciul psihopedagogic raional Leova din clasa I. Minora vorbește, poate da explicații, însă este în proces mai lent de dezvoltare. Declarații confirmate și în instanța de apel, unde a menționat că copilul are probleme cu sănătatea, are dizabilitate intelectuală și este influențată de către mama, că este un copil cu dereglare și incapacități mentale, care nu-i permite real să înțeleagă situația în care este pusă.

Mai mult, probele confirmă că partea vătămată în momentul comiterii asupra sa acțiunilor infracționale, era în imposibilitatea de a-și exprima voința, reieșind din vârsta fragedă și starea sa psihică, or, cum s-a menționat în expertiză, nivelul de dezvoltare intelectuală a minorei Xxxx Xxxx corespunde retardului mental ușor și nu

corespunde normei de vârstă.

Astfel, exprimarea consimțământului de către victima are în contextul infracțiunii incriminate inculpatului inclusiv un caracter aparent, care constă în neîmpotrivirea victimei, din cauza că ea nu înțelege semnificația celor ce i se întâmplă.

Or, în cazul copiilor de vârstă fragedă, consimțământul aparent al acestora nu are nicio relevanță juridică, iar făptuitorul este conștient de acest fapt.

Raportând la caz, când au avut loc acțiunile examinate, partea vătămată avea 13 ani, iar inculpatul, dimpotrivă era o persoană matură, fiind în vârstă de 32-33 ani, care foarte bine conștientiza și își dădea seamă de acțiunile comise.

Așadar, raportul sexual săvârșit cu o persoană de vârstă fragedă, trebuie calificat potrivit art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, cu excluderea calificativului „persoanei care se afla în grija, sub ocrotirea, protecția, la educarea sau tratamentul făptuitorului”, or conform pct. 13 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 17 din 07.11.2005, în sensul prevederii de la art. 171 alin. (3) lit. a) Cod penal, victima se află în grija făptuitorului, atunci când acesta are obligația contractuală (de muncă, de prestații) de a-i acorda asistență socială ori de a îngriji victima.

Prin urmare, concluzia instanței de apel este una greșită, pripită, făcută fără analiza tuturor probelor în ansamblu. Cu atât mai mult, instanța de apel s-a bazat în exclusivitatea pe versiunea părții apărării, inculpatului, fără a intra în esența cazului.

Ce ține de respectarea termenului de declarare a apelului de către avocatul Tudor Zagaican în interesele inculpatului Ivanov Vitali, conform materialelor, cauza penală în prima instanță s-a examinat în prezența inculpatului și a apărătorului acestuia. Totodată, despre data de 19.08.2022, când urma să fie pronunțată sentința în prezenta cauza penală și inculpatul și apărătorul au fost înștiințați, semnând recipisă (f.d. 191).

Conform prevederilor art. 402 alin. (1) Cod de procedură penală, termenul de declarare a apelului împotriva sentinței este de 15 zile de la data pronunțării sentinței integrale, dacă legea nu dispune altfel.

În cazul dat, termenul de apel este de la data de 19 august 2022 și a expirat la data de 03.09.2022, însă deoarece această zi fiind sâmbătă, ultima zi de depunere a apelului ar fi fost 05.09.2022.

Totodată, apelul avocatului a fost depus la data de 06.09.2022, adică după expirarea termenului de 15 zile, iar motivarea omiterii termenului de atac cu apel expusă de avocat, că s-a aflat la tratament în sanatoriu perioada 17.08-03.09.2022, este unul neîntemeiat.

În drept, recursul, este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

6. La recursul ordinar declarat, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală (în redacția Legii nr. 66 din 05.04.2012), a depus referință avocatul Zagaican Vasile în numele părții vătămate minore Xxxx Xxxx, care pledează pentru admisibilitatea acestuia, ca fiind întemeiat.

7. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele cauzei, Completul de judecată constatând că acesta este admisibil, ajunge la concluzie că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

Conform art. 3 alin. (1) Cod de procedură penală, în desfășurarea procesului penal se aplică legea care este în vigoare în timpul urmăririi penale sau al judecării

cauzei în instanța judecătorească. Potrivit art. XI alin. (3) din Legea nr. 246 din 31 iulie 2023, pentru modificarea unor acte normative, recursurile depuse la Curtea Supremă de Justiție până la data intrării în vigoare a prezentei legi vor fi examinate în baza temeiurilor în vigoare la data depunerii recursului.

Recursul procurorului, declarat la data de 03.02.2023, urmează a fi examinat în baza temeiurilor în vigoare la data depunerii acestuia.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța de recurs admite recursul, casează hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Potrivit art. 434 Cod de procedură penală, judecând recursul declarat împotriva deciziei instanței de apel, instanța de recurs verifică, în limitele verificate în recurs, legalitatea hotărârii atacate prin prisma temeiurilor prevăzute la art. 427.

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

În conformitate cu prevederile art. art. 414-417 Cod de procedură penală, instanța de apel, urma să soluționeze paralel cu starea de fapt și chestiunile de drept, inclusiv: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just; dacă normele de drept procesual penal, au fost corect aplicate.

În corespundere cu art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, hotărârea instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată.

Potrivit art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

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.

Instanța de recurs reține că, procurorul își exprimă dezacordul cu soluția de condamnare a inculpatului în baza art. 174 alin. (1) Cod penal, considerând că acțiunile inculpatului corect au fost calificate de către prima instanță în baza art. 171 alin. (3) lit. a), b) Cod penal.

Astfel, verificând respectarea în principiul a normelor de drept menționate, instanța de recurs constată că, potrivit rechizitoriului și sentinței primei instanțe, inculpatul a fost trimis în judecată, precum și recunoscut vinovat și condamnat de prima instanță în baza art. 171 alin. (3) lit. a), b) Cod penal, *violul, adică raportul sexual săvârșit profitând de imposibilitatea persoanei de a se apăra ori de a-și exprima voința, acțiuni săvârșite în privința persoanei care se află în grija făptuitorului, cu bună știință asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani.* (f.d. 126-127, 203-verso, vol. I).

Rejudecând cauza, instanța de apel a considerat greșită constatarea primei instanțe despre recunoașterea vinovăției inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. a), b) Cod penal, și a dispus condamnarea acestuia în baza art. 174 alin. (1) Cod penal, apreciind că soluția dată de prima instanță nu

corespunde probelor cercetate atât în ședința primei instanțe, cât și în ședința instanței de apel.

În opinia instanței de apel, prima instanță a dat o apreciere eronată probelor administrate și circumstanțelor de fapt constatate și eronat a conchis că fapta infracțională săvârșită de inculpatul Ivanov Vitalii poate fi încadrată în baza art.171 alin. (3) lit. a), b) Cod penal, or, raportul sexual natural, se realizează de către făptuitor cu consimțământul persoanei minore, fapt ce delimitează infracțiunea în cauză de cea de viol și de cea de acțiuni violente cu caracter sexual etc. La fel, Legea penală la art. 171 Cod penal instituie răspunderea pentru viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința. Sub incidența art. 171 Cod penal nu cad acțiunile cu caracter sexual, care sunt săvârșite fără constrângere fizică sau psihică, fără profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința.

Analizând materialele cauzei, instanța de recurs reține că, concluziile instanței de apel sunt pripite, or, la adoptarea hotărârii sale, instanța nu a ținut cont de faptul că imposibilitatea de a-și exprima voința presupune o stare psihofiziologică ce lipsește victima de putința de a-și da seama de ceea ce se întâmplă cu ea sau de a-și manifesta voința neviciată - *în cazul vârstei fragede, a oligofreniei, a altor stări patologice de natură psihică, a somnului hipnotic sau letargic, a leșinului, comei, morții clinice etc.* (pct. 3 al Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 17 din 07.05.2005, *despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală*).

Mai mult ca atât, comiterea infracțiunii cu caracter sexual asupra unei minore de către inculpat impune evaluarea corectă a pericolului social al faptei comise, or, consimțământul victimei în cazul dat nu are nici o relevanță juridică, dat fiind că făptuitorul era conștient de faptele comise, și cu ușurința, la caz, ar fi putut să evite.

În astfel de împrejurări, instanța de recurs apreciază, ca fiind incerte și confuze concluziile instanței de apel în vederea încadrării acțiunilor inculpatului Ivanov Vitalii și recunoașterii vinovăției acestuia pentru comiterea infracțiunii imputate în fapt, ca celei prevăzute de art. 174 alin. (1) Cod penal.

În acest sens, instanța de recurs este solidară cu concluzia instanței de fond, referitor la consimțământul viciat a părții vătămate minore în vârsta de 13 ani și care suferă de retard mintal ușor și care a afectat dezvoltarea intelectuală a minorei Xxxx Xxxx nu în corespundere cu norma de vârstă a ei, pentru a avea raportul sexual benevol cu inculpatul, ceea ce plasează acțiunile inculpatului în situația de profitare de imposibilitatea victimei de a-și exprima voința (care apriori nu trebuie să fie viciată).

Din considerentele expuse, instanța de recurs statuează că, decizia instanței de apel în cauza dată, este afectată de insuficiență și contradicții în partea motivării soluției adoptate, ceea ce este incident cazului de casare invocat în speță și prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și anume, *hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția*, iar erorile admise de către instanța de apel nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs.

În asemenea condiții, instanța de recurs conchide de a admite recursul procurorului declarat la caz, iar decizia instanței de apel urmează a fi casată total cu remiterea cauzei în instanța de apel pentru rejudecare, în alt complet de judecători, pentru adoptarea unei soluții corecte.

Deasemenea, instanța de recurs ține să menționeze că, la rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să verifice și agravanta prevăzută la lit. a) alin. (3) art. 171 Cod penal, or, potrivit jurisprudenței instanțelor judecătorești naționale, agravanta de la lit. a) alin. (3) din art. 171 Cod penal prevede o serie de modalități în care se pot concretiza raporturile speciale dintre victimă și făptuitor, și anume:

- victima se află în grija făptuitorului atunci când acesta are obligația contractuală sau morală de a acorda victimei asistență socială, ori, în virtutea relațiilor de rudenie, are îndatorirea legală de a îngriji victima. Îngrijirea presupune obligația de a acorda ajutor și asistență curentă unei persoane aflate la nevoie datorită vârstei, stării de sănătate, absenței persoanelor care au această obligație potrivit legii. Au obligații de îngrijire față de victimă, de exemplu, persoanele angajate de particulari pentru îngrijirea unor bolnavi sau bătrâni, personalul de îngrijire din unitățile sanitare sau așezămintele sociale (spitale, sanatorii, azil, internate), etc. deci, persoanele care în temeiul unui contract de prestări servicii, a unui contract de muncă sau a relațiilor de rudenie au îndatorirea de a avea grijă de victimă;

- victima se afla sub ocrotirea făptuitorului, atunci când ultimul are calitatea de tutore ori de curator în raport cu victima sau când făptuitorul și-a asumat în fapt sarcina de a ocroti un minor;

- victima se află sub protecția făptuitorului, în cazul în care este privată în mod legal de libertate, de exemplu, se află într-o instituție de reeducare, iar cel care a săvârșit violul are obligația de a o păzi și supraveghea;

- victima se află la educarea făptuitorului atunci când acesta face parte din rândul cadrelor didactice sau al personalului pedagogic, fie că este o persoană angajată de către părinții victimei, pentru educarea și instruirea acesteia. Obligația de educare revine cadrelor didactice de orice grad și specialitate și personalului didactic auxiliar (pedagog, laborant, bibliotecar), inclusiv persoanelor care sunt angajate în particular pentru anumite activități instructiv-educative (meditatori, instructori).

Astfel, reieșind din explicațiile descrise mai sus, urmează a fi stabilită existența elementul constitutiv în cauză, pentru realizarea căreia este necesar ca între făptuitor și victimă să existe, la momentul săvârșirii faptei, un raport special.

Tot în acest sens, se reține dispoziția art. 133¹ lit. a) Cod penal, care definește noțiunea de „*membu de familie*” ce presupune două accepțiuni diferite, în funcție de lipsa sau prezența conlocuirii făptuitorului și victimei:

- a) în condiția de conlocuire: persoanele aflate în căsătorie, în divorț, sub tutelă și curatelă, rudele, afinii lor, soții rudelor, persoanele aflate în relații asemănătoare celorla dintre soți (concubinaj) sau dintre părinți și copii;

- b) în condiția de locuire separată: persoanele aflate în căsătorie, în divorț, rudele, afinii lor, copiii adoptivi, persoanele aflate sub curatelă, persoanele care se află ori s-au aflat în relații asemănătoare celorla dintre soți (concubinaj).

La fel, Completul de judecată menționează că, în conformitate cu art. 113 alin.(1) Cod penal, urmează a fi determinată și constatată juridic corespunderea exactă între semnele *faptei* prejudiciabile săvârșite și semnele *componentei* infracțiunii imputate inculpatului privind săvârșirea de către ultimul a raportului sexual ”profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra”, în circumstanțele în care învinuirea formulată în fapt nu conține nici o descriere a acțiunilor inculpatului, și atât în instanța de fond, cât și în instanța de apel nu au fost prezentate și nu au fost cercetate probe

sub aspectul dat, iar potrivit art.113 alin.(2) Cod penal, calificarea oficială a infracțiunii se efectuează la toate etapele procedurii penale de către persoanele care efectuează urmărirea penală și de către judecători.

Învăderând cele menționate, instanța de recurs menționează că, la rejudecarea cauzei instanța de apel are obligația să înlăture erorile menționate, să țină seama de împrejurările expuse, care au servit temei de casare a soluției adoptate și, cu respectarea prevederilor art. 414 Cod de procedură penală, să verifice legalitatea și temeinicia sentinței atacate și să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală, ținând cont de motivele expuse în *pct. 5.1., pct. 7* din prezenta decizie.

8. Având în vedere faptul că, la Curtea de Apel Comrat, la moment nu mai sunt 3 judecători eligibili care pot constitui completul de judecată pentru reexaminarea prezentei cauzei penale în ordine de apel, în scopul desfășurării normale a procesului penal, ținând cont de amplasarea curților de apel, se impune soluția de remiterea cauzei penale la rejudecare în instanța egală în grad, la Curtea de Apel Cahul.

9. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c), alin. (3) Cod de procedură penală, Completul de judecată al Curții Supreme de Justiție,

D E C I D E :

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura UTA Găgăuzia, Lilia Sîrbu, se casează total decizia din 16 noiembrie 2022 a Colegiului judiciar al Curții de Apel Comrat în cauza penală în privința lui *Ivanov Vitali Xxxx*, și dispune rejudecarea cauzei de către **Curtea de Apel Cahul**.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Președinte

Țurcan Anatolie

Judecători

Daguța Sergiu

Talpă Boris