

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

04 octombrie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecători

Covalenco Elena

Diaconu Iurie

examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat de către avocatul Chiriakov Grigore în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 11 mai 2017, în cauza penală privindu-l pe

**Tun Vasile Xxxxx**, născut la xxxxx, originar și domiciliat în r-nul Xxxxx s. Xxxxx.

**Termenul de examinare a cauzei:**

1. prima instanță: 08.02.2016-25.11.2016
2. instanța de apel: 23.12.2016-11.05.2017
3. instanța de recurs: 24.07.2017-04.10.2017

**CONSTATĂ:**

1. Prin sentința Judecătoriei Cantemir din 25 noiembrie 2016, procesul penal în privința lui Tun Vasile Xxxxx, învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal, a fost încetat în conformitate cu art. 1 alin. (1), art. 2 alin. (1) al Legii privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova.

2. Potrivit sentinței, s-a constatat că Tun V. la data de 02 martie 2015 în jurul orei 09.30, aflându-se în satul Pleșeni, r-nul Cantemir, sub pretextul de a semna niște acte, a ademenit-o și a convins-o pe Xxxxx Xxxxx, să se urce în automobilul propriu de model „Mercedes 208D” cu n/î XXXXX, ca ulterior blocând ușile automobilului s-a deplasat pe un câmp din preajma satului Cociulia, r-nul Cantemir, și având intenția satisfacerii poftelor sexuale, a întreținut cu ultima, un raport sexual forțat, contrar voinței, provocându-i dureri fizice.

Acțiunile lui Tun V. au fost calificate de către organul de urmărire penală în baza art. 171 alin. (1) Cod penal – *violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei.*

3. Sentința a fost atacată cu apel de către procuror, care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului

stabilit pentru prima instanță, cu remiterea cauzei Judecătorei Cantemir pentru examinare în alt complet de judecată.

În motivarea apelului declarat procurorul a invocat:

- instanța de judecată corect a încadrat acțiunile inculpatului în baza art. 171 alin. (1) Cod penal și a constatat recunoașterea vinovăției în săvârșirea infracțiunii imputate, precum și căința activă a inculpatului, Tun V., însă în mod eronat a dat apreciere prevederilor legale privind încetarea cauzei penale, pe motivul intervenirii actului de amnistie;

- în cadrul urmăririi penale a fost stabilit cu certitudine, că victima infracțiunii de viol, săvârșit de Tun V. era minoră, adică potrivit certificatului de naștere, Xxxxx Xxxxx, este născută la data de xxxxx. Din probele acumulate de organul de urmărire penală s-a constatat, că inculpatul nu a cunoscut și nu a putut cunoaște faptul că Xxxxx x. era minoră la momentul săvârșirii infracțiunii și pe acest capăt de acuzare a fost scos de sub urmărire penală. Însă, legea penală pedepsește toate persoanele ce au săvârșit infracțiuni împotriva minorilor indiferent de faptul dacă au știut sau nu că victima e minoră;

- prevederile art. 107 alin. (3) Cod penal - amnistia, nu se aplică în cazul săvârșirii infracțiuni prevăzute la art. 166<sup>1</sup> alin. (2)-(4), precum și persoanelor care au săvârșit asupra minorilor infracțiuni prevăzute la art. art. 171-175<sup>1</sup>, 201, 206, 208, 208<sup>1</sup> și 208<sup>2</sup>;

- potrivit Legii nr. 210 din 29 iulie 2016 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova, art. 10 alin. (1) lit. e), prevederile art. 1-9 nu se aplică persoanei care a săvârșit infracțiunea prevăzută la art. 166<sup>1</sup> alin. (2)-(4), precum și persoanei care a săvârșit asupra minorilor infracțiunile prevăzute la art. 171-175<sup>1</sup>, 201, 206, 208-208<sup>2</sup> din Codul penal nr. 985 - XV din 18 aprilie 2002;

- în cauza dată este necesară examinarea cauzei în procedură generală și condamnarea lui Tun V. de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal, cu aplicarea în privința acestuia a pedepsei prevăzute de lege.

4. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 11 mai 2017, a fost admis apelul declarat, casată total sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Tun V., a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 171 alin. (1) Cod penal, la 3 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Conform art. 90 Cod penal, i-a fost suspendată condiționat executarea pedepsei pe o perioadă de probațiune timp de 1 an.

5. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel analizând situația de fapt și de drept stabilită în cauză, în cadrul cercetării judecătorești, prin probele administrate în instanța de fond, a considerat că din cumulul de probe anexate la materialele dosarului, ce coroborează, s-a constatat că anume inculpatul, Tun V., prin acțiunile sale a comis fapta prevăzută de art. 171 alin. (1) Cod penal.

Instanța de apel a reținut din materialele cauzei, că la data comiterii faptei de către inculpat, 02 martie 2015, partea vătămată Xxxxx X., a.n. xxxxx, nu atinsese majoratul. Astfel, urmărirea penală a fost începută în baza art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, însă datorită faptului că pentru imputarea infracțiunii de viol săvârșită asupra unui minor este necesar de a dovedi că persoana bănuită cu certitudine cunoștea la momentul săvârșirii infracțiunii despre vârsta persoanei violate. Așa cum, s-a constatat, că inculpatul nu a cunoscut vârsta părții vătămate la momentul săvârșirii infracțiunii, acesta a fost scos parțial de sub urmărire penală, acțiunile lui fiind recalificate din prevederile art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal în cele ale art. 171 alin. (1) Cod penal.

În continuare, instanța de apel a specificat faptul, cu toate că infracțiunea imputată lui Tun V., a fost săvârșită până la adoptarea Legii privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova nr. 210 din 29.07.2016 și chiar dacă inculpatul a manifestat o căință activă în cadrul procesului penal, recunoscându-și integral vina în comiterea infracțiunii imputate, prima instanță incorect a concluzionat faptul că cade sub incidența legii menționate supra, deoarece art. 107 alin. (3) Cod penal și art. 10 alin. (1) lit. e) al Legii nr. 210 privind amnistia, stipulează expres interdicția aplicării amnistiei în privința aceluia inculpat care a comis infracțiuni contra minorilor, în lista infracțiunilor comise în privința persoanelor minore, pentru care nu se aplică amnistia, se regăsește și infracțiunea prevăzută de art. 171 Cod penal, ce i-a fost imputată lui Tun V.

Astfel, instanța de apel a considerat, că inculpatul Tun V. nu cade sub incidența Legii nr. 210 privind amnistia, iar prima instanță greșit a încetat procesul pe motivul intervenirii amnistiei, urmând a-l condamna pe ultimul în baza art. 171 alin. (1) Cod penal, cu stabilirea pedepsei pentru fapta comisă.

În cele din urmă, ținând cont de faptul că inculpatul la locul de trai se caracterizează pozitiv, anterior nu a fost judecat, are familie și are la întreținere un copil minor, astfel învederând și prevederile art. 61, 75 Cod penal, instanța de apel a conchis, că în cazul dat pedeapsa echitabilă pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal, este cea sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Totodată, instanța de apel a considerat, că corectarea și reeducarea inculpatului este posibilă fără executarea reală a acestei pedepse, găsind de cuviință suspendarea condiționată în condițiile art. 90 Cod penal, cu stabilirea unei perioade de probațiune de 1 an.

6. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către avocatul, Chiriacov Grigore, în numele inculpatului, care solicită casarea acesteia cu menținerea hotărârii adoptată de prima instanță, deoarece apelul a fost greșit admis.

În motivarea recursului invocă:

- prima instanță analizând probele administrate și apreciind circumstanțele cauzei în coroborare cu prevederile Legii privind amnistia, corect a adoptat soluția în cazul lui Tun V.;

- instanța de apel a admis o eroare gravă de fapt și de drept care a afectat soluția instanței, prin faptul că legiuitorul în art. 107 alin. (3) Cod penal și art. 10 alin. (1) lit. e) al Legii nr. 210, a arătat aceste restricții la general, lăsându-le organelor de drept și instanțelor de judecată câmp de alegere a normei necesare aplicării, iar în particular la art. 10 alin. (1) lit. d) din Legea privind amnistia, cel din urmă indică că prevederile prezentei legi nu se aplică față de persoanele care au comis infracțiunile prevăzute la art. 171 alin. (2) și (3) Cod penal;

- acțiunile inculpatului care au fost încadrate în baza art. 171 alin. (1) Cod penal, cad sub incidența Legii privind amnistia, deoarece din dispoziția normei penale imputate se desprinde că aceste acțiuni nu sunt comise contra minorilor.

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

7. În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>) Cod de procedură penală, procurorul a depus referință privind opinia sa asupra recursului declarat, solicitând inadmisibilitatea acestuia, deoarece instanța de apel corect a constatat că inculpatul nu cade sub incidența Legii privind amnistia nr. 210.

8. Examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat, în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal concluzionează inadmisibilitatea acestuia, din următoarele considerente:

Recurentul invocă ca temei de casare a hotărârii contestate, prevederile pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, și anume: *hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și apel, în cazul în care instanța de apel a admis eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței.*

Reieșind din conținutul recursului declarat, autorul acestuia consideră că instanța de apel a admis o eroare gravă de fapt, prin faptul că a fost constatat comiterea infracțiunii de viol asupra unei persoane minore și eronat a considerat răsfrângerea interdicțiilor prevăzute la art. 10 alin. (1) lit. e) al Legii nr. 210 din 29.07.2016 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova.

La acest capitol, Colegiul menționează, că *eroarea gravă de fapt* trebuie înțeleasă în sensul atribuit de legislator în art. 6 pct. 11<sup>1</sup>) Cod de procedură penală, și anume stabilirea eronată a faptelor, în existența sau inexistența lor, prin neluarea în considerare a probelor care le confirmau sau prin denaturarea conținutului acestora. Eroarea gravă de fapt nu reprezintă o apreciere greșită a probelor. Eroarea gravă de fapt trebuie să rezulte din situația dosarului, privită ca o stare de fapt.

Pentru a constitui caz de casare, eroarea de fapt trebuie să fie gravă, adică, pe de o parte, să fi influențat asupra soluției cauzei, iar pe de altă parte, să fie vădită, neîndoielnică.

Eroarea gravă de fapt nu privește dreptul de apreciere a probelor, ci discordanța între cele reținute de instanță și conținutul real al probelor, prin ignorarea unor aspecte evidente ce au avut drept consecință pronunțarea altei soluții, decât cea pe care materialul probator o susține.

Verificând circumstanțele cauzei și cumulul de probe administrat la caz, Colegiul reține, că în prezenta speță a fost constatat faptul comiterii infracțiunii de viol, la data de 02 martie 2015, de către inculpatul, Tun V., asupra lui Xxxxx Xxxxx, care la momentul săvârșirii crimei nu a atins vârsta majoratului, însă acest fapt nu a fost cunoscut de către infractor, din care motiv ultimului nu i-a fost imputată agravanta prevăzută la lit. b) alin. (2) art. 171 Cod penal, adică *violul săvârșit cu bună-știință asupra unui minor*, dar i-au fost calificate acțiunile infracționale, în baza alin. (1) art. 171 Cod penal, pentru care a și fost condamnat de către instanța de apel.

În opinia recurentului, faptul că inculpatul nu a fost în cunoștință de cauză despre comiterea infracțiunii de viol asupra unei persoane minore, circumstanță constată și de instanțele de fond, nu poate fi incidentă restricțiilor prevăzute de Codul penal, precum și dispozițiile Legii nr. 210 din 29.07.2016, de a aplica actul amnistiei în privința ultimului, însă Colegiul apreciază aceste alegații ca neîntemeiate.

În susținerea poziției sale, Colegiul penal specifică, că buna-știință despre comiterea infracțiunii de viol asupra unui minor, are importanță la calificarea acțiunilor infracționale ale făptuitorului, adică de a-i aplica varianta agravantă prevăzută la lit. b) alin. (2) art. 171 Cod penal sau în cazul când inculpatul nu avea cum să cunoască despre minoratul victimei, urmează a fi calificate în baza art. 171 alin. (1) Cod penal. În acest caz, legiuitorul, în norma penală prevăzută la lit. b) alin. (2) art. 171 Cod penal, indică expres condiția violul *săvârșit cu bună-știință asupra unui minor*, iar în cazul constatării comiterii unei astfel de infracțiuni atrage aplicarea unei pedepse mai aspre persoanelor vinovate.

În continuare, instanța de recurs relevă, că alin. (3) art. 107 Cod penal, stipulează că *amnistia nu se aplică în cazul săvârșirii de infracțiuni prevăzute la art. 166<sup>1</sup> alin.(2)–(4), precum și persoanelor care au săvârșit asupra minorilor infracțiuni prevăzute la art. 171–175<sup>1</sup>, 201, 206, 208, 208<sup>1</sup> și 208<sup>2</sup>.*

Dispoziții similare se regăsesc și la lit. e) alin. (1) art. 10 al Legii nr. 210 privind amnistia și anume – *prevederile alin. 1-9 nu se aplică persoanei care a săvârșit infracțiunea prevăzută la art. 166<sup>1</sup> alin. (2)–(4), precum și persoanei care a săvârșit asupra minorilor infracțiunile prevăzute la art. 171–175<sup>1</sup>, 201, 206, 208, 208<sup>1</sup> și 208<sup>2</sup> din Codul penal nr. 985-XV din 18 aprilie 2002.*

Așadar, din conținutul normelor indicate mai sus Colegiul remarcă, că acestea indică expres condiția că nu se aplică amnistia în cazul persoanelor care au săvârșit asupra minorilor infracțiuni inclusiv și prevăzute de art. 171 Cod penal, adică fără a fi specificate agravantele prevăzute inclusiv la alin. (2) sau (3) ale articolului nominalizat, și fără a fi prevăzută expres condiția cu bună-știință asupra unui minor.

Prin urmare, instanța de recurs menționează, indiferent de faptul cunoștea sau nu făptuitorul, că victima la momentul săvârșirii infracțiunii de viol era minoră, fiind suficient ca aceasta în realitatea să nu fi atins majoratul, împrejurare ce atrage restricția de a aplica actul amnistiei în privința persoanelor vinovate de astfel de infracțiuni. Respectiv, Colegiul penal consideră, că prima instanță incorect a încetat

procesul penal în privința inculpatului, Tun V., în temeiul intervenirii prevederilor Legii nr. 210 privind amnistia, iar instanța de apel just a statuat, că restricțiile prevăzute la lit. e) alin. (1) art. 10 al legii nominalizate supra și art. 107 alin. (3) Cod penal nu sunt aplicabile în speță persoanei vinovate, deoarece a fost săvârșită o infracțiune de viol asupra unei minore.

Nu pot fi reținute aserțiunile invocate de către recurent, precum că prevederile art. 107 alin. (3) Cod penal și cele ale art. 10 alin. (1) lit. e) ale Legii nr. 210 privind amnistia sunt interdicții generale, iar particulare ar fi cele indicate în art. 10 alin. (1) lit. d) al aceleiași legi, pentru că sunt incidente în cazul condamnării în baza art. 171 alin. (2) și (3) Cod penal, însă inculpatul a fost condamnat în temeiul art. 171 alin. (1) Cod penal. La aceste critici, instanța de recurs menționează, că restricțiile prevăzute la lit. d) alin. (1) art. 10 al legii vizate mai sus și anume în cazul săvârșirii infracțiunilor prevăzute de art. 171 alin. (2) și (3) Cod penal, norme care prevăd un șir de agravante nu doar în sensul săvârșirii infracțiunilor de viol asupra minorilor, dar și situații de viol, care au avut și alte urmări prejudiciabile grave, adică restricțiile de la lit. d) al normei date, sunt de fapt mai generale. Iar în continuare, adică în dispozițiile indicate în lit. e) alin. (1) art. 10 al aceleiași Legi, legislatorul vine cu precizări, adică cu o normă mai specială, unde evidențiază și restricții de aplicare a amnistiei în cazul comiterii infracțiunilor împotriva minorilor, inclusiv cele prevăzute de art. 171 Cod penal, fără a fi exceptat alin. (1) al aceluiași articol, adică fiind de ajuns ca victima să nu fi atins majoratul.

De asemenea instanța de recurs consideră nefondate alegațiile, precum că în prezenta speță inculpatul a fost pedepsit de 2 ori, adică prima dată pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (1) Cod penal și a doua oară prin aplicarea restricțiilor din Legea nr. 210 privind amnistia. La acest capitol, Colegiul menționează, că inculpatul pentru fapta infracțională a fost sancționat o singură dată în baza art. 171 alin. (1) Cod penal, iar faptul că persoana vinovată nu este incidentă aplicării actului de amnistie prin Legea nr. 210 din 29.07.2016, nu constituie o pedeapsă în sine, deoarece nu a atras aplicarea unei sancțiuni suplimentare sau duble, ci doar faptul că nu poate aspira la înlăturarea răspunderii penale sau a pedepsei penale, ori reducerea acesteia.

În asemenea împrejurări, Colegiul statuează că, instanța de apel nu a admis careva erori grave de fapt și nu sânt careva discrepanțe între cele reținute de instanță și conținutul real al probelor sau circumstanțelor cauzei.

Având în vedere cele expuse, Colegiul penal, atestă că nu a fost constatată prezența în speța examinată a erorii de drept invocate, ce ar servi drept temei de implicare a instanței de recurs în sensul casării hotărârii contestate.

În conformitate cu art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, instanța de recurs, examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat împotriva hotărârii instanței de apel, fără citarea părților, este în drept să decidă asupra inadmisibilității acestuia în cazul în care constată că este vădit neîntemeiat.

Din considerentele expuse, recursul ordinar declarat de către avocatul Chiriakov G., în numele inculpatului, se apreciază ca inadmisibil, fiind vădit neîntemeiat.

9. În conformitate cu art. 432 alin. (1)-(2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal

**DECIDE:**

Inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de către avocatul Chiriakov Grigore în numele inculpatului, împotriva deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 11 mai 2017, în cauza penală privindu-l pe **Tun Vasile Xxxxx**, ca fiind vădit neîntemeiat.

Decizia este irevocabilă.

Decizia pronunțată integral la data de 25 octombrie 2017.

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecător

Covalenco Elena

Judecător

Diaconu Iurie