

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

21 noiembrie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte

Judecători

Gordilă Nicolae

Covalenco Elena

Diaconu Iurie

Catan Liliana

Guzun Ion

juducând, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către procurorul șef-interimar al Procuraturii de circumscripție Cahul, Calendari Dumitru, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 24 mai 2017, în cauza penală privindu-l pe

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

Termenul de examinare a cauzei:

1. prima instanță: 24.06.2016 - 15.09.2016

2. instanța de apel: 27.10.2016 - 24.05.2017

3. instanța de recurs: 21.08.2017 - 21.11.2017

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Cahul din 15 septembrie 2016, Chendeghelean Ivan Xxxxx a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza:

- art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, la 15 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis;

- art. 175 Cod penal, la 6 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis.

În baza art. 84 Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial, i-a fost stabilită pedeapsă definitivă - 17 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis.

A fost încasat de la Chendeghelean I. în beneficiul statului, cheltuielile de judecată în mărime de 2.269 lei.

2. Potrivit sentinței, s-a constatat că Chendeghelean I. la începutul lunii martie 2016, în jurul orei 00:00, urmărind scopul satisfacerii poftei sexuale, aflându-se la domiciliul amplasat în s. Xxxxx, r-nul Xxxxx, știind cu certitudine că Xxxxx, născută la xxxxx, este minoră, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și

exprima voința, a tentat în timp ce Xxxxx dormea, să întrețină cu aceasta, contrar voinței ei, raportul sexual forțat în formă naturală, însă intenția acestuia nu a fost dusă până la capăt, deoarece Xxxxx s-a trezit și a fugit, cauzând astfel, victimei minore suferințe fizice și psihice.

Tot el, în toamna anului 2015 - luna martie 2016, urmărind scopul satisfacerii poftelor sexuale, aflându-se la domiciliul amplasat în s. Xxxxx, r-nul Xxxxx, știind cu certitudine că Xxxxx, născută la xxxxx, este minoră și că acțiunile sale pervertesc o persoană, care nu a atins vârsta de 16 ani, a săvârșit acțiuni perverse față de Xxxxx, ce constau în atingeri indecente.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, respectivele acțiuni a lui Chendeghelean I. au fost calificate de drept în baza art. art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal – *tentativa de viol, adică raportul sexual săvârșit prin profitarea de imposibilitatea persoanei de a se apăra și de a-și exprima voința, săvârșit cu bună-știință asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani*, precum și în baza art. 175 Cod penal – *acțiunile perverse săvârșite față de o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, constând în atingeri indecente*.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către:

3.1 Procuror, prin care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei potrivit modului stabilit pentru prima instanță și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Chendeghelean I. să fie recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, la 20 de ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis și în baza art. 175 Cod penal, la 7 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis. Conform art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor, să-i fie stabilită pedeapsă definitivă - 21 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis. Să fie încasat de la inculpat în beneficiul statului suma de 2.269 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată suportate în legătură cu efectuarea acțiunilor procesuale.

În motivarea apelului a invocat că:

- prima instanță a dat o apreciere justă probelor administrate, potrivit art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, utilității, concludenței, veridicității și coroborării reciproce, stabilind cu certitudine toate aspectele de fapt și de drept, astfel ajungând la concluzia corectă cu privire la vinovăția lui Chendeghelean I.;

- pedeapsa stabilită pentru faptele incriminate inculpatului, nu corespunde gravității infracțiunii comise, circumstanțelor stabilite în cauză, personalității făptuitorului, de aceea sentința urmează a fi casată, cu pronunțarea unei noi hotărâri și cu stabilirea unei pedepse mai severe;

- la stabilirea pedepsei inculpatului, instanța de judecată urma să țină cont de personalitatea acestuia, de prevederile art. art. 34; 61; 75; 81-82; 84 Cod penal;

- inculpatul nu recunoaște vinovăția în comiterea infracțiunilor imputate, nu sunt prezente circumstanțe ce ar atenua răspunderea acestuia, la locul de trai este caracterizat negativ, anterior a fost condamnat pentru o infracțiune intenționată gravă și a săvârșit din nou cu intenție o infracțiune gravă, din care considerente lui Chendeghelean I., pentru recidivă periculoasă pedeapsa, poate fi de cel puțin două

treimi din maximul celei mai aspre pedepse prevăzute la articolele art. 27, 171 alin. (3), lit. b) și art. 175 Cod penal;

- la caz prevederile art. 81 alin. (3) Cod penal nu sunt aplicabile, deoarece Chendeghelean I. anterior fiind condamnat pentru o infracțiune intenționată gravă, a săvârșit din nou cu intenție infracțiunile prevăzute de art. 27, 171 alin. (3) lit. b) și art. 175 Cod penal, ceea ce constituie recidivă periculoasă.

3.2 Avocatul Chircu T. în numele inculpatului, prin care a solicitat casarea acesteia, cu emiterea unei noi hotărâri de achitare a lui Chendeghelean I.

În motivarea apelului a invocat:

- partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să fie dovedită de către instanța de judecată, în urma cercetării judecătorești, dar nu de organul de urmărire penală;

- instanța de judecată a emis sentința, bazându-se pe declarațiile părții vătămate minore, care a fost audiată de către organul de urmărire penală în condiții speciale, conform art. 110¹ Cod de procedură penală și cele date în cadrul ședinței de judecată;

- din declarațiile reprezentantului legal al părții vătămate, Nărea A., în sentință fiind indicat că Chendeghelean I. a dezbrăcat-o de chiloți, însă în procesul - verbal de audiere este scris că Mihaela a fost dezbrăcată, dar de ce haină a fost dezbrăcată nu este clar;

- fiind audiată în calitate de martor Matcaș Z., diriginta de clasă, aceasta a declarat că în urma convorbirii cu Xxxxx, ultima i-a spus că chipurile a avut raport sexual, apoi nu a afirmat acest fapt, spunând că a mângâiat-o pe piept. De asemenea, martorul a declarat că copilul putea să scrie și la fantezia lui, deci consideră că fetița nu este sinceră în cele descrise;

- în acțiunile lui Chendeghelean I. lipsesc elementele infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal.

4. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 24 mai 2017, a fost respins ca nefondat apelul declarat de către procuror și admis apelul declarat de către avocatul Chircu T. în numele inculpatului, fiind casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Chendeghelean I. a fost achitat de învinuirea în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii și a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 175 Cod penal, la 5 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis.

5. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a menționat că cercetând suplimentar probele administrate de prima instanță și apreciindu-le din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, respectându-se prevederile art. 101 Cod de procedură penală, s-a demonstrat că acțiunile inculpatului au fost îndreptate spre săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 175 Cod penal, conform indicilor acțiunile perverse săvârșite față de o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, constând în atingeri indecente.

Instanța de apel a reținut, că partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să fie dovedită de către instanța de judecată în urma cercetării judecătorești,

dar nu de organul de urmărire penală, circumstanțe de care nu a ținut cont instanța de fond așa cum, face trimitere nu la acele circumstanțe de fapt ce au fost constatate în urma examinării cauzei, dar face trimitere la rechizitoriu, anume la circumstanțele de fapt incluse în acesta, fapt ce demonstrează temeinicia acestui argument al apărării, indicat în cererea de apel depusă în numele inculpatului.

În viziunea instanței de apel, cu toate că inculpatului i se impută săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, la materialele dosarului lipsesc careva probe ce ar demonstra că acesta ar fi întreținut raport sexual cu Xxxxx, prin profitarea de imposibilitatea persoanei de a se apăra și de a-și exprima voința sau că ar fi încercat să întrețină un astfel de raport cu partea vătămată minoră.

În opinia instanței de apel, inculpatului i se incriminează faptul, că în timp ce Xxxxx dormea, el a încercat să întrețină cu aceasta, contrar voinței ei, raportul sexual forțat în formă naturală, însă intenția acestuia nu a fost dusă până la capăt, Xxxxx. s-a trezit și a fugit. Astfel, din cele menționate nu se desprinde imposibilitatea lui Xxxxx de a se apăra, așa cum nu au fost prezentate careva probe că aceasta ar avea careva defecte fizice, iar în raportul nr. 471 a - 2016 de expertiză psihiatrico - legală ambulatorie, se indică că Xxxxx este de statură medie, constituție normostenică, fizic este dezvoltată conform vârstei.

Instanța de apel a menționat, că nu au fost prezentate probe și nici nu a fost invocat faptul, că partea vătămată ar fi fost într-o stare de oboseală excesivă sau într-o poziție incomodă în care ar fi fost surprinsă, însă aceasta dormea și simțind ceva s-a trezit și a fugit, iar el nu a întreprins careva măsuri s-o oprească și nici nu a fugit după aceasta ca s-o oprească. Nu se face trimitere la nici o acțiune ce ar fi fost săvârșită de acesta, după ce Xxxxx s-a trezit și a plecat afară.

Pe lângă faptul că nu a fost demonstrată imposibilitatea părții vătămate de a se apăra, instanța de apel a notat, că învinuirea adusă în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, se întemeiază pe declarațiile părții vătămate cuprinse într-o scrisoare adresată profesoarei. În acea scrisoare cu denumirea plângere de la eleva clasei a V-a Xxxxx, nu sunt descrise careva acțiuni săvârșite de inculpat, ce ar duce la ideea că acțiunile acestuia au fost îndreptate spre comiterea violului.

Instanța de apel nu a putut trece cu vederea faptul, că formularea învinuirii, cât și declarațiile în procesul penal nu demonstrează că Chendeghelean I. a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, iar învinuirea se bazează doar pe declarațiile părții vătămate, care sunt contradictorii, martorii audiați pe prezenta cauză penală nu menționează direct despre încercarea întreținerii raportului sexual.

În așa mod, instanța de apel a constatat, că prima instanță incorect a stabilit circumstanțele de fapt și eronat a conchis că inculpatul este vinovat de comiterea tentativei de viol, așa cum probele anexate la dosar nu demonstrează acest fapt.

Referitor la învinuirea adusă inculpatului pe episodul privind comiterea infracțiunii prevăzute de art. 175 Cod penal, instanța de apel a notat că prima instanța corect a stabilit circumstanțele de fapt, cercetând probele prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, apreciindu-le din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punct de

vedere al coroborării lor, astfel instanța de apel este de acord și însușește toate constatările, aprecierile și rațiunile primei instanțe, inserate în sentința contestată fără a găsi necesar de a le reaprecia.

Astfel, în instanța de apel, ca și în cea de fond a fost stabilit cu certitudine că în perioada toamna anului 2015 - luna martie 2016, Chendeghelean I. urmărind scopul satisfacerii poftelor sexuale, aflându-se la domiciliul amplasat în s. Xxxxx r-nul Xxxxx, știind cu certitudine că Xxxxx, născută la xxxxx este minoră și că acțiunile sale pervertesc o persoană, care nu a atins vârsta de 16 ani, a săvârșit acțiuni perverse față de Xxxxx, care constau în atingeri indecente, astfel acțiunile acestuia corect fiind încadrate în baza art. 175 Cod penal.

La stabilirea pedepsei, instanța de apel nu a putut trece cu vederea personalitatea inculpatului, care nu este angajat în câmpul muncii, la locul de trai se caracterizează negativ, la evidența medicului psihiatru și narcolog nu se află, anterior a fost judecat la data de 31.07.2002, 18.07.2003, 15.10.2004, însă prin încheierea Judecătoriai Orhei a fost eliberat de ispășirea pedepsei, conform art. 3 a Legii cu privire la amnistie, însă ulterior la data de 15.06.2005 a fost condamnat în baza art. 287 alin. (3) Cod penal, la 5 ani închisoare și art. 273 alin. (2) lit. b) Cod penal, la 6 ani închisoare, iar conform art. 84 Cod penal, i-a fost stabilită pedeapsă definitivă - 7 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis. Prin încheierea Judecătoriai Rîșcani, mun. Chișinău din 09.12.2010, acțiunile lui Chendeghelean I. au fost reîncadrate din art. 273 alin. (2) lit. b) Cod penal în baza art. 192¹ alin. (2) lit. a) Cod penal, reducându-se pedeapsa la 5 ani închisoare, în baza art. 287 alin. (3) Cod penal, a fost menținută pedeapsa de 5 ani închisoare, iar conform art. 84 Cod penal, i-a fost stabilită definitiv pedeapsă de 6 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Reieșind din încheierea Judecătoriai Rîșcani, mun. Chișinău din 09.12.2010, prin care inculpatului i-a fost stabilită pedeapsa definitivă de 6 ani închisoare, se desprinde că acesta a ispășit pedeapsa la 18.03.2011. Mai mult ca atât, una din infracțiunile prin care a fost condamnat este cea prevăzută de art. 287 alin. (3) Cod penal, care potrivit art. 16 alin. (4) Cod penal, face parte din categoria celor grave.

De asemenea, instanța de apel a menționat și faptul că în acest caz suntem în prezența art. 34 alin. (2) lit. b) Cod penal, așa cum inculpatul fiind anterior condamnat pentru o infracțiune intenționată gravă, a săvârșit din nou cu intenție o infracțiune gravă, astfel conform prevederilor art. 82 alin. (2) Cod penal, fiind necesară stabilirea pedepsei lui Chendeghelean I. nu mai mică de 2/3 din 07 ani închisoare.

6. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către procuror, prin care solicită casarea acesteia, cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel.

În motivarea recursului invocă:

- instanța de apel în decizie nu a argumentat dacă a avut loc sau nu fapta prevăzută de art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal;

- în decizie nu se menționează, că instanța de apel a constatat lipsa sau prezența faptei de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă ultimul a comis fapta, limitându-se doar la concluzia că fapta nu întrunește elementele infracțiunii;

- referitor la motivul de achitare a inculpatului, instanța de apel indică că la materialele dosarului lipsesc careva probe ce ar demonstra că acesta (inculpatul Chendeghelean I.) ar fi întreținut raport sexual cu Xxxxx, astfel se referă la motivul de achitare prevăzut în art. 390 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală - nu s-a constatat existența faptei infracțiunii. Totodată, la pagina 16 a deciziei, precum și potrivit dispozitivului acesteia, instanța de apel concluzionează necesitatea achitării lui Chendeghelean I. din motivul că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii, astfel există concluzii contradictorii a instanței de apel;

- în ședințele de judecată au fost cercetate probele acuzării și anume declarațiile părții vătămate Xxxxx, martorilor Nărea D., Nărea A., Matcaș Z., Argint L., plângerea minorei Xxxxx, concluziile expertizei psihiatrico-legale și constrângere medicală nr. 471 din 26.05.2016, din care rezultă tentativa de comitere a infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal;

- instanța de apel nu a dat apreciere probelor în coroborare, conform art. 101 Cod de procedură penală, așa cum a procedat prima instanță, nefiind menționat că aceste probe le consideră nepertinente, neveridice, inadmisibile sau nule, conform art. 94, 251 Cod de procedură penală, însă instanța de apel s-a limitat doar la aprecierea fiecărei probe separat, ceea ce a condiționat adoptarea unei decizii neîntemeiate;

- instanța de apel nu s-a expus asupra solicitării argumentate din apelul procurorului privind stabilirea unei pedepsei mai aspre inculpatului pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 175 Cod penal - de 7 ani închisoare (nerecunoașterea vinovăției, lipsa circumstanțelor atenuante a răspunderii, recidiva de infracțiuni, caracteristica negativă etc.);

- instanța de apel în decizie nu a constatat dacă sunt sau nu circumstanțe atenuante și/sau agravante a răspunderii penale a inculpatului, prevăzute de art. 76, 77 Cod penal și care este efectul acestora, conform art. 78 Cod penal;

- instanța de apel a aplicat pedeapsa individualizată contrar prevederilor legale și anume art. 76-78 Cod penal, precum și nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel;

- instanța de apel după casarea sentinței și pronunțarea unei hotărâri noi potrivit modului stabilit pentru prima instanță, nu s-a expus asupra cheltuielilor judiciare.

În drept, recurentul își întemeiază recursul declarat în baza art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) Cod de procedură penală.

7. Judecând recursul în raport cu materialele cauzei, Colegiul lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis pe capătul de învinuire a inculpatului Chendeghelean I. în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal și respins, ca inadmisibil pe capătul de condamnare în baza art. 175 Cod penal, din următoarele considerente.

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.

7.1 Referitor la recursul declarat de procuror pe capătul de învinuire a inculpatului Chendeghelean I. în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal.

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 dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Totodată 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.

Din dispozițiile 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 apreciate 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.

Colegiul penal lărgit constată, că aceste prevederi legale, deși sunt obligatorii, nu au fost întocmai respectate la judecarea cauzei în apel, iar erorile admise nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs.

Analizând conținutul recursului declarat, Colegiul penal lărgit consideră că recurentul indică temeiul pentru casare prevăzut în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și anume – *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar.*

La acest capitol, Colegiul menționează că hotărârile pronunțate de către instanțele ierarhic inferioare trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare, pentru a permite instanței superioare de a verifica corespunderea hotărârii pronunțate cu legea. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și motivarea insuficientă sau

motivarea în termeni generali, vagi reprezintă motiv de casare. Nemotivarea ca o omisiune esențială apare astfel ca un viciu de procedură.

Din analiza textuală a recursului declarat, Colegiul reține că se contestă decizia instanței de apel prin prisma temeiului de recurs invocat și menționat supra pe capătul de învinuire în privința inculpatului, Chendeghelean I., de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, invocându-se faptul că în rezultatul aprecierii incorecte a probelor administrate la caz, instanța de apel greșit l-a achitat pe Chendeghelean I. de învinuirea imputată.

Așadar, instanța de recurs atestă faptul că, conform actului de învinuire înaintat de acuzatorul de stat, fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal – *tentativa de viol, adică raportul sexual săvârșit prin profitarea de imposibilitatea persoanei de a se apăra și de a-și exprima voința, săvârșit cu bună-știință asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani*, astfel prima instanță l-a recunoscut vinovat și condamnat pe Chendeghelean I. în baza art. art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, însă instanța de apel l-a achitat de învinuirea adusă, pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Instanța de apel în acest context a constatat, că formularea învinuirii, cât și declarațiile date în procesul penal respectiv nu demonstrează că Chendeghelean I., a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal. Astfel, instanța de apel a menționat că *„inculpatului i se incriminează faptul că în timp ce Xxxxx dormea, el a încercat să întrețină cu aceasta, contrar voinței ei, raportul sexual forțat în formă naturală, însă intenția acestuia nu a fost dusă până la capăt, Xxxxx s-a trezit și a fugit. Astfel din cele menționate nu se desprinde imposibilitatea lui Xxxxx de a se apăra”*

Analizând conținutul deciziei recurate pe capătul de învinuire a inculpatului Chendeghelean I., în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, Colegiul penal consideră că instanța de apel nu a verificat minuțios toate probele în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, fiind reținută la baza deciziei adoptate versiunea și probele apărării, fără a fi supuse acestea analizei minuțioase în coroborare cu celelalte probe existente și administrate pe acest capăt de învinuire.

În acest aspect, Colegiul remarcă faptul că, potrivit rechizitoriului inculpatul Chendeghelean I., a fost învinuit de către organul de urmărire penală pentru faptul că: *la începutul lunii martie 2016, în jurul orei 00:00, urmărind scopul satisfacerii poftei sexuale, aflându-se la domiciliul amplasat în s. Xxxxx, r-nul Xxxxx, știind cu certitudine că Xxxxx, născută la xxxxx este minoră, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și exprima voința, a tentat în timp ce Xxxxx. dormea, să întrețină cu aceasta, contrar voinței ei, raportul sexual forțat în formă naturală, însă intenția acestuia nu a fost dusă până la capăt, Xxxxx s-a trezit și a fugit, cauzând astfel, victimei minore suferințe fizice și psihice.*

La acest capitol Colegiul remarcă că, în instanțele de fond au fost examinate următoarele probe și anume:

- declarațiile părții vătămate minore Xxxxx, audiată în cadrul urmăririi penale în condițiile art. 110¹ Cod de procedură penală, care a indicat că tatăl său vitreg Chendeghelean I. s-a aninat de ea, era într-o zi de marți noaptea pe la orele 00.00, ea dormea cu sora sa într-un pat și s-a trezit simțind durere în partea de jos, între

picioare la organele genitale, astfel s-a sculat brusc, neavând chiloții îmbrăcați pe ea, însă înainte de culcare îi îmbrăcase. Când s-a trezit, tatăl său vitreg era culcat alături, cu fața spre ea, însă acesta nu i-a spus lui nimic și ea brusc a ieșit afară. Hainele lui Chendeghelean I., bluza cu linii albe și pantalonii erau jos pe podea, după incident ultimul nu i-a spus nimic, doar ca să nu spună la nimeni despre ce s-a întâmplat;

- procesul-verbal de audierea a martorului Xxxxx din 25.04.2016 în condițiile art. 110¹ Cod de procedură penală, în care a declarat că Xxxxx sora ei, i-a spus secretul, că Ion s-a aninat de ea, despre care fapt i-a comunicat mamei;

- declarațiile martorului Argint L., care a relatat că după lecția a patra, de ea s-a apropiat Xxxxx și i-a transmis o plângere pe care a citit-o, după care a întrebat-o dacă este adevărat ceea ce a scris, la care Xxxxx i-a răspuns că este adevărat. I-a comunicat că în momentul în care mama ei era la lucru, a fost abuzată sexual de soțul mamei, astfel când dormea cu sora ei, Chendeghelean I. s-a culcat lângă ea, după care a simțit un disconfort, ultimul a încercat să o dezbrace și a făcut ceva ce nu trebuia să se întâmple;

- declarațiile martorului Nărea A., care a declarat că Xxxxx i-a relatat că la data de 27 martie 2016, în momentul în care dormea pe pat cu sora ei, Chendeghelean I. a dezbrăcat-o de chiloți, aceasta s-a speriat și a ieșit afară;

- plângerea de la eleva clasei a V-a, Xxxxx, potrivit căreia partea vătămată minoră indică, că bărbatul cu care locuiește mama sa, a abuzat-o sexual, astfel noaptea când dormea, el a venit la ea în pat, a pus mâna pe organul genital și a strâns-o, astfel de la durere s-a trezit. Solicită ajutor și roagă să fie pedepsit, deoarece va ține minte toată viața și îi este teamă de el;

- declarațiile martorului Matcaș Z., conform căreia din discuția avută cu Mihaela, ultima i-a comunicat că ceea ce este scris în plângere este corect;

- raportul de expertiză psihiatrico-legală ambulatorie nr. 471 a – 2016 din 26 mai 2016, conform căruia gradul dezvoltării intelectuale și starea psihoemoțională ale expertizatei minore Xxxxx, determină capacitatea de a conștientiza, memora și reproduce evenimentele, precum și detaliile acțiunilor exercitate asupra ei. Particularitățile psihologice individuale ale personalității expertizantei, desemnate în cadrul examinării psihologice nu demonstrează prezența sugestibilității mărite, a fanteziei sporite și tendințe spre denaturarea celor percepute. Declarațiile numitei nu au temei de a fi considerate dubioase, deci acestea poartă un caracter veridic a putut înțelege corect caracterul și semnificația acțiunilor îndreptate asupra ei și în prezent le poate reda.

Reieșind din cele expuse supra, Colegiul lărgit constată că instanța de apel nu s-a expus asupra acestor probe, ele rămânând fără analiza și aprecierea cuvenită, fapt ce nu poate fi acceptat de către instanța de recurs, deoarece afectează situația faptică în speța dată, ceea ce ar duce la o concluzie eronată precum că nu a fost demonstrată imposibilitatea părții vătămate de a se apăra și că nu sunt descrise careva acțiuni cu privire la tentativa de viol din partea inculpatului.

Totodată, Colegiul penal menționează că instanța de apel a reținut că *„învinuirea se bazează doar pe declarațiile părții vătămate, care sunt contradictorii, iar martorii audiați pe prezenta cauză penală nu menționează direct despre încercarea*

întreținerii raportului sexual”, fără a da o apreciere tuturor probelor în coroborare, conform prevederilor art. 101 Cod de procedură penală.

Rezumând cele menționate instanța de recurs constată, că soluția achitării lui Chendeghelean I. a reieșit din respingerea majorității probelor administrate pe caz fără o motivație legală, astfel achitându-l pe Chendeghelean I. de învinuirea adusă în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, instanța de apel nu a luat în considerație toate probele administrate la caz, fapt ce duce la concluzia, că deși la materialele cauzei sunt prezentate un șir de probe, instanța fără a le verifica și aprecia în urma unei evaluări în ansamblu, în viziunea Colegiului, prematur le-a respins.

Ca urmare, Colegiul constată că instanța de apel pripit a ajuns la concluzia referitor la achitarea lui Chendeghelean I. de învinuirea adusă în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii, prin ce a admis o eroare de fapt și anume discordanța între cele reținute de instanța de apel 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.

În acest context, Colegiul menționând prevederile art. 100 alin. (4) și art. 101 alin. (1)-(4) Cod de procedură penală, și invocând doctrina juridică națională, remarcă faptul, că verificarea probelor este o activitate a instanței privind constatarea veridicității probei sub aspectul corespunderii datelor de fapt pe care le conține proba cu realitatea obiectivă. Verificarea constă în analiza probelor strânse, coroborarea lor cu alte probe, verificarea sursei de proveniență a probelor. Verificarea probelor poate avea loc doar prin aplicarea procedurilor probatorii prevăzute de cod și se efectuează la toate fazele procesului penal. Sunt supuse verificării atât datele de fapt, cât și mijloacele de probă din care au fost obținute. Probele se verifică atât prin efectuarea acțiunilor procesuale prevăzute de prezentul cod, cât și printr-o analiză logică a conținutului probei, a coroborării lor.

Aprecierea probelor este unul din cele mai importante momente ale procesului penal, deoarece întregul volum de muncă depusă de către organele de urmărire, instanțele judecătorești, cât și de părțile din proces, se concretizează pe soluția ce va fi dată în urma acestei activități. Aprecierea probelor după intima convingere trebuie să se bazeze pe prevederile legale. Convingerea intimă se întemeiază pe examinarea tuturor probelor în ansamblu, sub toate aspectele complet și obiectiv.

Termenul „convingere intimă” exprimă atitudinea imparțială, independentă, fără prejudecăți față de o probă sau alta. Judecătorul este independent la aprecierea probelor, nefiind legat de opiniile altor persoane sau instanțe. La aprecierea probelor nu pot fi date anumite indicații referitor la valoarea probantă a unei sau altei probe. Aceasta determină una din regulile esențiale ale aprecierii probelor - nici o probă nu are o valoare dinainte stabilită.

Legea stabilește că probele admisibile sunt apreciate după relevanța, concludența și utilitatea acestora. De menționat că proba trebuie apreciată și după veridicitatea acesteia. Veridicitatea probelor poate fi caracterizată ca o corespundere a datei de fapt examinată de către instanță cu realitatea pe care o probează această

dată. Toate probele în ansamblul lor sunt apreciate din punctul de vedere al coroborării lor.

Raportând cele indicate la speța supusă judecării, Colegiul penal lărgit consideră că instanța de apel a apreciat eronat probele, fără o analiză în cumul a tuturor probelor prezentate de părți, neilucidând faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date.

În opinia instanței de recurs, instanța de apel nu a pătruns în esența problemei de fapt și de drept, fiind prezentă discrepanța între cele reținute de instanța de apel și conținutul real al probelor, ignorarea unor aspecte evidente, ce au avut drept consecință pronunțarea unei concluzii premature și nemotivate.

Rezumând cele menționate, Colegiul constată, că instanța de apel urma să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate lui Chendeghelean I. în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, să aprecieze conform prevederilor art. 101 Cod de procedură penală fiecare probă din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor și în concluziile sale să motiveze admiterea unor probe sau respingerea altora (art. 394 alin. (1) pct. 2 Cod de procedură penală). Contrar acestor stricte prevederi legale, instanța de apel a apreciat eronat fiecare probă separat, însă fără a evalua toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor.

Astfel, Colegiul constată că și-a găsit confirmarea temeiul invocat de recurent și prevăzut în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, ceea ce duce la casarea deciziei instanței de apel pe capătul de învinuire a inculpatului Chendeghelean I. în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, cu trimiterea cauzei pentru rejudecare în această parte în instanța de apel, în alt complet de judecători, în cadrul căreia urmează a fi apreciate probele fiecare în parte și toate în cumul, la justa lor valoare pentru adoptarea unei soluții legale și corecte.

Încălcările enunțate mai sus, determină Colegiul lărgit să concluzioneze asupra necesității de a casa decizia instanței de apel cu dispunerea rejudecării cauzei de către Curtea de Apel Comrat, dat fiind faptul că la Curtea de Apel Cahul în prezent nu este posibil de a forma un nou complet de judecată pentru rejudecarea cauzei.

La rejudecarea cauzei Curtea de Apel Comrat urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia: să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate în apel pe capătul de învinuire a lui Chendeghelean I. în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal; să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii; să le dea apreciere cuvenită în ansamblu, cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate și toate în ansamblu; să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date; să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, prezența sau lipsa în acțiunile inculpatului a infracțiunii incriminate; să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată, iar în caz că va fi stabilită vinovăția inculpatului în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, să-i aplice o pedeapsă cu respectarea prevederilor art. art. 7, 61, 75, 84 Cod penal, ținând cont de

motivele casării deciziei atacate și de practica unitară în acest domeniu, de practica relevantă a CtEDO, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

7.2 Referitor la recursul declarat de procuror pe capătul de condamnare a inculpatului Chendeghelean I. în baza art. 175 Cod penal

Potrivit prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, instanța de recurs judecând recursul, este în drept de al respinge ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate, în cazul în care se constată că recursul nu a fost declarat cu respectarea condițiilor legale (este tardiv sau inadmisibil) ori nu este întemeiat legal (este nefondat). Recursul este nefondat în cazul când hotărârea atacată este legală, întemeiată și motivată.

Din conținutul recursului declarat de către procuror rezultă că acesta invocă temeiurile pentru recurs prevăzute la pct. 6), 10) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și anume că *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și s-a aplicat pedeapsă individualizată contrar prevederilor legale, pe capătul de condamnare a inculpatului Chendeghelean I. în baza art. 175 Cod penal, invocând faptul că instanța de apel nu s-a expus asupra solicitării procurorului privind stabilirea unei pedepse mai aspre inculpatului și anume de 7 ani închisoare, dat fiind faptul că acesta nu a recunoscut vina, nu au fost constatate circumstanțe atenuante, a comis infracțiunea în stare de recidivă și se caracterizează negativ.*

Analizând temeiurile invocate pentru recurs, în raport cu circumstanțele și materialele cauzei, Colegiului consideră, că în prezenta speța nici unul din ele nu și-au găsit confirmarea la examinarea recursului declarat, iar instanța de apel și-a motivat just soluția adoptată, acordând deplină eficiență prevederilor art. 61 și 75 Cod penal, la soluționarea chestiunii cu privire la individualizarea pedepsei în privința inculpatului, stabilită conform sancțiunii articolului 175 Cod penal.

Așadar, cu privire la temeiul pentru recurs prevăzut la pct. 10) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și invocat de recurent, Colegiul penal statuează că în cazul săvârșirii unei infracțiuni instanța de judecată este singură în măsură să înfăptuiască nemijlocit acțiunea de individualizare a pedepsei pentru infractorul care a comis această infracțiune, având deplina libertate de acțiune în vederea realizării operațiunii respective, ținând seama de regulile și principiile prevăzute de Codul penal, la stabilirea felului, duratei ori a cuantumului pedepsei.

Colegiul penal lărgit relevă prevederile art. 61 Cod penal, care stipulează că pedeapsa penală este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului și respectiv la rândul său are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane.

Nu în ultimul rând sunt de menționat și dispozițiile art. 75 Cod penal, care prevăd că persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului cod în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului cod. La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei

care atenuează ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia. O pedeapsă mai aspră, din numărul celor alternative prevăzute pentru săvârșirea infracțiunii, se stabilește numai în cazul în care o pedeapsă mai blândă, din numărul celor menționate, nu va asigura atingerea scopului pedepsei.

De reținut este acel fapt, că infracțiunea prevăzută de art. 175 Cod penal, se clasifică conform art. 16 Cod penal, ca infracțiune gravă, iar sancțiunea infracțiunii imputate inculpatului prevede pedeapsă cu închisoare de la 3 la 7 ani.

Revenind la prezenta speță, Colegiul atestă, că de către instanța de apel inculpatul a fost condamnat în baza art. 175 Cod penal, aplicând și prevederile art. 82 Cod penal, la 5 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis.

Reieșind din textul hotărârii instanței de apel, se reține că această instanță a luat în considerație faptul, că Chendeghelean I. anterior a fost condamnat, nu este angajat în câmpul muncii, la locul de trai se caracterizează negativ, la evidența medicului narcolog și psihiatru nu se află.

La fel, instanța de recurs atestă, că instanța de apel just a reținut faptul și că Chendeghelean I. a comis infracțiunea în stare de recidivă periculoasă, astfel acesta a fost anterior condamnat, prin sentința Judecătorei Cahul din 15 iunie 2005, în baza art. 287 alin. (3) Cod penal, la 5 ani închisoare și în baza art. 273 alin. (2) lit. b) Cod penal, la 6 ani închisoare, iar conform art. 84 Cod penal, i-a fost stabilită pedeapsă definitivă 7 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis. Prin încheierea Judecătorei Rîșcani, mun. Chișinău din 09.12.2010, acțiunile lui Chendeghelean I. au fost reîncadrate din art. 273 alin. (2) lit. b) Cod penal în art. 192¹ alin. (2) lit. a) Cod penal, reducându-se pedeapsa la 5 ani închisoare, în baza art. 287 alin. (3) Cod penal, a fost menținută pedeapsa de 5 ani închisoare, iar conform art. 84 Cod penal, i-a fost stabilită pedeapsă definitivă 6 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis. Tot din această încheiere, reiese că Chendeghelean I. a executat pedeapsa la 18.03.2011, iar una din infracțiunile pentru care a fost condamnat, face parte din categoria celor grave.

Astfel, la momentul comiterii de către Chendeghelean I. a infracțiunii în cauză prevăzută de art. 175 Cod penal, antecedentul penal nu era stins, deoarece nu expirase 6 ani de la executarea pedepsei, pentru săvârșirea unei infracțiuni grave, conform art. 111 alin. (1) lit. h) Cod penal.

Totodată, instanța de recurs reține, că instanța de apel, la stabilirea pedepsei lui Chendeghelean I. în baza art. 175 Cod penal, a ținut cont de toate circumstanțele cauzei și personalitatea inculpatului, aplicând acestuia, pedeapsă de 5 ani închisoare, ținând cont și de faptul că mărimea pedepsei pentru recidivă periculoasă este de cel puțin două treimi din maximumul celei mai aspre pedepse, a aplicat pedeapsa mai mare de limita minimă admisibilă de art. 82 Cod penal, care în cazul dat constituie 4 ani și 8 luni, fiind prerogativa acesteia de a stabili, cât de aproape de limita de sus trebuie să fie ridicată pedeapsa.

Cât privește argumentul recurentului, precum că inculpatul nu a recunoscut vina, Colegiul penal reține, că utilizarea de către inculpat a dreptului său legal de a nu recunoaște vina în acțiunile imputate, nu poate fi sancționată de către stat prin

aplicarea unei pedepse mai aspre. Mai mult ca atât, este dreptul inculpatului de a-și formula o tactică de apărare, iar sarcina instanței este de a verifica și a stabili dacă poziția inculpatului este în concordanță cu probele administrate în cauză.

În concluzie, Colegiul penal statuează că pedeapsa aplicată inculpatului de către instanța de apel, sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 175 Cod penal, este una echitabilă, prin care va fi realizat scopul pedepsei și va contribui la reeducarea inculpatului și formarea unei atitudini pozitive a acestuia față de ordinea de drept, iar argumentele invocate de recurent nu sânt suficiente și incidente din punct de vedere al prezenței erorii de drept, ce ar permite implicarea instanței de recurs în sensul rejudecării hotărârii adoptate, pe acest capăt de condamnare a inculpatului Chendeghelean I.

Din considerentele menționate, se impune soluția de respingere ca inadmisibil a recursului declarat de către procuror, pe capătul de condamnare a inculpatului Chendeghelean I. în baza art. 175 Cod penal, cu menținerea hotărârii atacate în această parte.

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

DECIDE:

Se admite recursul ordinar declarat de către procurorul șef-interimar al Procuraturii de circumscripție Cahul, Calendari Dumitru, se casează parțial decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 24 mai 2017, în cauza penală privindu-l pe **Chendeghelean Ivan Xxxx**, în partea achitării de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (3) lit. b) Cod penal și se dispune rejudecarea cauzei în această parte de către Curtea de Apel Comrat.

În rest, recursul declarat se respinge ca inadmisibil cu menținerea celorlalte dispoziții ale hotărârii atacate.

Decizia nu se supune căilor de atac în partea rejudecării cauzei și este irevocabilă în partea respingerii recursului.

Decizia motivată pronunțată la data de 12 decembrie 2017.

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecător

Covalenco Elena

Judecător

Diaconu Iurie

Judecător

Catan Liliana

Judecător

Guzun Ion