

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

8 octombrie 2019

mun. Chișinău

Colegiul Penal lărgit în componența:  
președinte  
judecători

**Diaconu Iurie**  
**Catan Liliana**  
**Guzun Ion**  
**Mardari Dumitru**  
**Ghervas Maria**

judecând, fără participarea părților, recursurile ordinare declarate de inculpat și de avocatul acestuia, Sandu Daniela și de avocatul Cazacu Dumitru în numele părții vătămate Moșnoi XXXXX, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 14 mai 2019, în cauza penală privindu-l pe

**MOȘNOI Veniamin XXXXX**, născut la  
24 martie 1963, originar și domiciliat în  
XXXXX.

**Termenul de examinare a cauzei:**

*Prima instanță: 04.04.2018 – 05.11.2018;*

*Instanța de apel: 19.12.2018 – 14.05.2019;*

*Instanța de recurs: 09.07.2019 – 08.10.2019.*

Asupra recursurilor ordinare declarate, în baza actelor din dosar, Colegiul Penal lărgit

**c o n s t a t ă:**

1. Prin sentința Judecătoriei Ungheni din 5 noiembrie 2018, Moșnoi V. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. a) și b) Cod penal la 12 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Totodată, instanța a dispus încasarea din contul inculpatului a cheltuielilor judiciare în sumă de 4562 lei în folosul statului.

2. Pentru a pronunța sentința, *în fapt*, prima instanță a constatat că, Moșnoi V., începând cu anul 2014 și până în una din zilele lunii decembrie a anului 2017, datele precise nu au putut fi stabilite de organul de urmărire penală, în locuința proprie situată în XXXXX, având-o în grijă pe XXXXX XXXXX, a.n. XXXXX, care nu avea împliniți 14 ani, acționând cu premeditate în scopul întreținerii cu aceasta a raporturilor sexuale forțate, atât treaz, precum și în stare de ebrietate alcoolică, în momentele în care rămâneau în doi, aplicând constrângerea fizică și psihică exprimată prin aplicarea multiplelor lovituri cu palmele peste suprafața corpului, amenințând-o cu moartea,

profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și exprima voința dat fiind faptul că se afla în dependență totală față de el după decesul soției sale în anul 2017, a fost impusă de mai multe ori să întrețină relații sexuale, fiind dezbrăcată forțat de haine și lenjerie de corp, însă din motive independente de voința acestuia, nu și-a dus intenția până la capăt.

Pe baza stării de fapt expuse supra, acțiunile inculpatului, *în drept*, au fost încadrate în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. a), b) Cod penal, *tentativa de întreținere a rapoartelor sexuale, săvârșită prin constrângerea fizică și psihică a persoanei, despre care se cunoștea cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 14 ani și care se afla la îngrijirea făptuitorului*.

**3.** Legalitatea și temeinicia sentinței de condamnare, în termenul și modul prevăzut de art. 401-402 Cod de procedură penală, a fost atacată cu apeluri de către Moșnoi V., avocatul Snegur A. în numele inculpatului și de partea vătămată XXXXX.

**3.1.** Avocatul Snegur A., acționând în interesele inculpatului a solicitat casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care Moșnoi V. să fie achitat în temeiul art. 275 alin. (1) pct. 3 Cod de procedură penală din lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii în acțiunile lui.

În argumentarea apelului partea apărării a invocat următoarele:

- în învinuire acuzatorul de stat insistă că inculpatul Moșnoi V. a vrut să o violeze pe XXXXX, XXXXX, însă din motive independente nu și-a dus scopul până la capăt, însă care sunt acele motive, procurorul nu le-a indicat, deși instanța urma să stabilească faptele, care au împiedicat finisarea comiterii infracțiunii la caz, nici procurorul, nici instanța nu au putut să stabilească aceste fapte, deoarece ele nu există. Asta rezultă din două probe importante: raport de expertiza psihologică a minorei, unde se indică că aceasta nu era în stare să-i opună presupusului agresor careva rezistență și a doua probă, nimeni nu indică că a violul a fost consumat;

- sentința este bazată numai pe declarațiile părții vătămate, de la care aceasta în ședința de judecată s-a dezis;

- la ultima audiere a victimei, minora practic a fost atacată cu întrebări din partea instanței, iar grefierul care are statutul separat, nu scria ce spune victima, dar scria ce dicta președintele ședinței, căruia i s-a creat impresia că numai de cât trebuia sentința de condamnare;

- partea a solicitat în instanța de apel ascultarea repetată a înregistrării audio a declarațiilor părții vătămate XXXXX din 31 octombrie 2018 (ultimele minute a ședinței, întrebări la urmă), unde se vede foarte bine neimparțialitatea judecătorului;

- nu s-a indicat în procesul-verbal concluzia pedagogului că minora a fost audiată în condiții nefavorabile, cu stres și în gălăgie;

- declarațiile părții vătămate sunt contradictorii;

- pe cazul dat există opinia separată a judecătorului Stratan M. pe care partea apărării o susține integral.

**3.2.** Inculpatul Moșnoi V. a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei cu emiterea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care dânsul să fie achitat, din motiv că nu este vinovat de comiterea infracțiunii incriminate.

**3.3.** Partea vătămată XXXXX a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei potrivit modului prevăzut pentru prima instanță, cu emiterea unei noi hotărâri de achitare în privința lui Moșnoi V., din următoarele motive:

- din cauza decesului mamei, partea vătămată era în depresie totală, acasă avea mult de lucru, la școală profesorii îi spuneau că nu va susține examenele și nu știa ce să facă;

- scrisoarea pe care a scris-o cu colega Cătălina a fost o glumă, i-a spus să o rupă și să nu o dea la nimeni;

- în instanța de judecată a dorit să spună adevărul și a declarat că nu dorește să vorbească pe această temă, pentru că nu este adevărat ce a scris la poliție, însă avocatul și procurorul au dat-o afară și i-au spus să spună cum a fost scris prima dată, nimic nu este adevărat;

- la următoarea ședință a spus adevărul, de judecător era atacată cu întrebări pe care nu le înțelegea, însă de frică spunea că le înțelege, căci îi dădeau foarte multe întrebări neclare, dar răspundea ca să o lase în pace;

- nu înțelegea ce înseamnă cuvântul „viol” dar zicea că înțelege;

- calomnia a fost făcută deoarece era în depresie, se simțea singură, avea nevoie de atenție, niciodată nu i-au fost rupte hainele de cineva;

- tatăl său nu este vinovat și solicită achitarea acestuia.

**4.** Prin decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 14 mai 2019 apelurile declarate au fost respinse, ca nefondate, cu menținerea sentinței de condamnare fără modificări.

**5.** În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a specificat că, starea de fapt și de drept se află în concordanță deplină cu materialele cauzei și corect a fost statuată de către instanța de fond, nefiind prezente careva temeuri de casare a sentinței. În plus, prima instanță a dat o apreciere corectă probelor și circumstanțelor cauzei penale, examinând probele administrate prin prisma utilității și veridicității lor, sub toate aspectele, complet și obiectiv, călăuzindu-se de Lege, just concluzionând asupra condamnării inculpatului în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. a), b) Cod penal.

Verificând argumentele invocate în apeluri, instanța a ajuns la concluzia că acestea sunt nefondate fiind combătute de probele anexate și circumstanțele stabilite în cadrul cercetării judecătorești în instanța de fond, verificate în cadrul procedurii de examinare a apelului.

Instanța de fond întemeiat a apreciat critic declarațiile inculpatului, considerându-le neveridice și date cu scopul evitării răspunderii penale, or, acestea se contrazic prin întregul sistem de probe cercetate, care combat în întregime versiunea inculpatului, și anume declarațiile părții vătămate, a martorilor audiați în coroborare cu probele materiale.

Astfel, deși inculpatul Moșnoi V. în ședință a invocat faptul că totul i-a fost pus la cale de către Guțu Gh., dirigintele fiicei XXXXX, cu care s-ar afla într-un pretins conflict din cauza unui teren, instanța de judecată a reținut că careva probe, în acest sens, care să ateste veridicitatea afirmației, de către apărare nu au fost prezentate.

La fel, instanța a apreciat critic declarațiile părții vătămate XXXXX oferite în ședința de judecată a primei instanțe în cadrul audierii ulterioare, precum și cele oferite în cadrul ședinței instanței de apel, potrivit cărora, și-a schimbat declarațiile inițiale în care invoca faptul tentativei de viol din partea lui Moșnoi V., negând cele menționate anterior, și le consideră necorespunzătoare adevărului, date în scopul eschivării de răspundere penală a tatălui său.

Modificarea poziției procesuale în cadrul prezentei cauze putându-se explica din punct de vedere psihologic prin încercarea de a ușura într-un fel poziția procesuală a inculpatului, cât și din punct de vedere al posibilelor presiuni exercitate asupra sa ținând cont de specificul infracțiunii incriminate, în legătură cu ce instanța v-a aprecia declarațiile acesteia date în instanța de judecată ulterior, precum și în instanța de apel, în mod critic, atitudinea sa oscilantă nu poate influența situația de fapt stabilită în condiții de regularitate procedurală anterior sesizării instanței.

Or, după cum a reținut și prima instanță, declarațiile inițiale ale lui XXXXX, de la urmărirea penală și din instanța de judecată, se confirmă prin celelalte mijloace de probă administrate, și anume: declarațiile martorilor Guțu Gh., Gulica C., Mîrza D., care au relatat despre starea de neliniște a părții vătămate în care se afla în ultima perioadă până la sesizarea poliției; procesul-verbal de examinare a obiectului din 28.02.2018, prin care se constată că XXXXX a comunicat printr-o foaie de hârtie cu martorul Gulică C. și în care XXXXX îi destăinuie faptul că a fost violată de o persoană necunoscută și îi vine să se sinucidă; raportul de expertiză judiciară, potrivit căruia la momentul examinării, minora manifesta consecințe de traumă psihologică, care se determină prin: neîncredere în sine, sensibilitate la frustrări, hipervigilență, grad de anxietate sporit, tendințe spre izolare și neîncredere în mediul social.

Evident că starea sufletească a unei persoane, care are de gând să facă o glumă, după cum a invocat XXXXX, după ce și-a schimbat declarațiile în instanța de judecată, nu poate corespunde unei stări descrise supra.

La fel, declarațiile schimbate ale lui XXXXX sunt contradictorii, foarte abstracte, fără oferirea de detalii care să ateste veridicitatea lor. Astfel, ea a declarat că ar fi fost pusă la cale de către dirigintele Guțu Gh., care ar fi amenințat-o că-i va pune note negative, dacă nu-l va acuza pe tatăl său, însă a omis să releve, când și cum a apărut această atitudine față de ea a dirigintelui, cum ea a evaluat etc. Evident că dacă la Guțu Gh. și ar fi apărut un astfel de plan, el nu putea fi realizat spontan. Respectiv, dirigintele urma să o prelucreze psihologic pentru aceasta o perioadă îndelungată de timp și să o facă foarte prudent pentru ca eleva să nu-l denunțe în orice moment conducerii instituției de învățământ sau poliției. La fel, deja convingând-o pe elevă să-și denunțe tatăl, ei trebuiau în detalii să stabilească ce să declare la politie, cum să declare, ce stare de spirit să simuleze etc. Nimic din acestea XXXXX nu a relatat, doar aspecte foarte generale și atât, precum că dirigintele a impus-o și atât.

De asemenea, prin declarațiile sale suplimentare XXXXX a relatat că a fost impusă și de vecini să-l denunțe pe tata, pentru ca ulterior să mai relateze că vecinii asta au făcut-o după ce tata a fost reținut. Or, în mod normal, XXXXX fiind imediat audiată după

începerea urmăririi penale, evident că ea putea fi influențată de vecini ca să spună doar până la reținerea tatălui și nu după.

Astfel, instanța de apel va prelua concluzia primei instanțe potrivit căreia, toate aceste împrejurări menționate supra atestă cu certitudine faptul că declarațiile lui XXXXX, potrivit cărora, n-a avut loc nici un abuz, ea fiind impusă să inventeze, de fapt, nu sunt veridice și au fost făcute sub influență (fie a fost convinsă că așa e mai bine, fie a fost amenințată, instanța de judecată neavând posibilitate să stabilească la moment ce metodă anume a fost utilizată) fie a tatălui său, fie a persoanelor care au acționat în interesul lui, cu scopul ca inculpatul să evite răspunderea pentru fapta sa.

Mai mult, faptul influențării părții vătămate din partea tatălui sau a altor persoane care au acționat în interesele lui, de a-și schimba declarațiile, este confirmat prin declarațiile părții vătămate care a menționat că „(...) *A fost contactată de tatăl său din închisoare, care a amenințat-o că dacă declară adevărul nu va vedea soarele când se eliberează din închisoare*”.

Faptul că inculpatul din penitenciar a sunat-o pe partea vătămată este confirmat inclusiv de către martorul minor, Moșnoi Vl., care este fratele acesteia și care a declarat că „(...) *A fost sunat o singură dată de tata de la pușcărie, și l-a rugat să o cheme pe sora la telefon, i-a dat receptorul lui XXXXX și au discutat*”.

Instanța de apel consideră că în situația în care partea vătămată minoră a rămas fără mamă, tatăl fiind în stare de arest, fiind acasă doar împreună cu fratele minor, dar și din cauza amenințărilor din partea tatălui său, aceasta a fost determinată să își schimbe declarațiile.

Din considerentele expuse, instanța de apel a considerat că sunt veridice declarațiile inițiale oferite de către partea vătămată atât în cadrul urmăririi penale, cât și în cadrul ședinței instanței de fond, declarații care urmează a fi puse la baza învinuirii inculpatului și care coroborează cu cumulul de probe și confirmă fără echivoc vinovăția acestuia în comiterea infracțiunii incriminate.

Potrivit concluziilor raportului de expertiză judiciară nr. 201834E0646 din 07.05.2018, reieșind din caracterul, dezvoltarea psihofiziologică și intelectuală a expertizatei XXXXX se determină deplina capacitate de a percepe, memora și reproduce adecvat circumstanțele cazului cercetat. Dispune de capacitatea analitico-sintetică funcțională a procesului de gândire și poate aprecia corect specificul situației analizate, precum și de a face declarații asupra cazului cercetat. Asupra veridicității declarațiilor, experții psihiatri și psihologi nu se pot expune, deoarece întrebarea nu ține de competența acestora. Reieșind din caracterul, dezvoltarea psihio-fiziologică și intelectuală a expertizatei minore XXXXX, declarațiile numitei poartă un caracter reproductiv și nu sunt determinate de victimizarea sau autoafirmarea acesteia.

Totodată, instanța de recurs a apreciat critic alegațiile părții vătămate XXXXX și în partea ce ține de existența acțiunilor ilegale de intimidare și presiune psihologică, săvârșite de către ofițerul de urmărire penală a SUP a IP Nisporeni, Iancu V., admise în cadrul audierii acesteia, precum și acțiunile ilegale săvârșite de către reprezentantul legal al acesteia Axenti X., aceste pretinse acțiuni ilegale fiind supuse examinării, iar prin

ordonanța din 26.04.2019, s-a dispus de a nu se porni urmărirea penală, pe cazul dat, pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii (ordonanța se anexează).

Din această ordonanță, rezultă că declarațiile părții vătămate XXXXX oferite în cadrul ședinței Curții de Apel Chișinău la data de 02.04.2019, referitor la faptul că a fost suspusă presiunilor și că polițiștii au scris alte declarații decât cele spuse de către aceasta nu corespund adevărului, or, martorii audiați, probele materiale cercetate nu confirmă cele declarate de către ea, mai mult confirmă faptul că în cadrul urmăririi penale nu au fost comise abuzuri.

Privitor la stabilirea pedepsei inculpatului, instanța a menționat că aceasta corect a fost aplicată, în conformitate cu prevederile art. 7, 75 Cod penal, s-a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de personalitatea celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, precum și scopul pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului.

Pedeapsa aplicată urmează să contribuie la formarea unei atitudini de respect față de legea penală, precum și de valorile sociale și interesele protejate de acestea, din partea condamnatului, persoana să fie silită să înceteze activitatea criminală și să-și modifice comportamentul în conformitate cu prevederile legii.

6. Nefiind de acord cu soluția pronunțată de instanța de apel, inculpatul și avocatul acestuia, Sandu D., precum și avocatul Cazacu D. în numele părții vătămate XXXXX declară recursuri ordinare, solicitând achitarea lui Moșnoi V., din motiv că în acțiunile lui nu se întrunesc elementele infracțiunii incriminate.

Din conținutul cererilor de recurs rezultă că recurenții invocă aceleași argumente, în vederea susținerii poziției de achitare în privința inculpatului, care se rezumă la următoarele:

- inculpatul a declarat că după decesul soției, fiica sa era într-o stare depresivă, fiind tristă și retrasă;

- fostul diriginte de clasa a fiicei este interesat în acest proces penal, deoarece se află în relații ostile cu inculpatul din cauza unui lot de teren;

- anume Gutu Gh. a inventat ca inculpatul ar fi violat-o pe fiica sa;

- cele declarate de inculpat se confirmă și prin declarațiile părții vătămate XXXXX făcute în cadrul ședinței instanței de apel, prin care dânsa a menționat că nu susține declarațiile de la urmărirea penală și din cadrul audierii inițiale în ședința de judecată;

- partea vătămată a explicat instanței că polițiștii au scris declarațiile, iar dânsa nu le-a citit;

- când a făcut declarații era singură, fără reprezentantul legal și fără pedagog, erau doar polițiștii, care au făcut presiuni asupra ei să semneze cele scrise;

- cele declarate de partea vătămată în ședința instanței de apel au fost confirmate de reprezentantul legal Axenti X., care fiind audiată în apel, a declarat că atunci când a venit la poliție procesul-verbal era deja scris, dânsa doar l-a semnat, deoarece XXXXX și toți ceilalți semnase; fata a fost luată de la școală după ce a scris acel joc între colege; pe recipisă era indicat că a fost violată de un necunoscut și vrea să se sinucidă; imediat la

pauza partea vătămată i-a cerut colegii scrisoarea, dar aceasta a rupt altă foaie, iar recipisă i-a prezentat-o dirigintelui;

- în ședința de judecată fata cu recipisa a spus ca dirigintele le-a chemat pe mai multe fete și le-a spus sa se poarte frumos cu XXXXX, deoarece ea a fost violată de tatăl ei;

- cele expuse supra se confirmă și prin declarațiile martorului minor Gulica C.;

- instanța de apel superficial a examinat cauza, nu a intrat în esența conflictului cu profesorul și nici nu a ascultat explicațiile părții vătămate și ale reprezentantei Consiliului sătesc.

Suplimentar la acestea, inculpatul în cererea lui de recurs neagă cu vehemență că ar fi agresat-o pe fiica lui minoră, fizic sau psihic, pentru a întreține cu aceasta raporturi sexuale.

7. În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>) Cod de procedură penală, procurorul, Moșnoi V., avocatul Cazacu D. în interesele inculpatului, avocatul Sandu D. în numele inculpatului, partea vătămată XXXXX și reprezentantul părții vătămate Axente X. au depus referințe pe dosar, expunând opinia vizavi de cererile de recurs declarate.

8. Judecând recursurile ordinare declarate, în raport cu actele cauzei, Colegiul Penal lărgit ajunge la concluzia că acestea urmează a fi admise, pentru următoarele considerente.

Verificând actele cauzei, raportate la criticele recurenților, instanța de recurs conchide că hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu dispunerea rejudecării cauzei, conducându-se în acest sens de prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, potrivit căroră judecând recursul, instanța este în drept să-l admită, cu casarea totală a hotărârii atacate și cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată, atunci când erorile judiciare nu pot fi corectate la această etapă a procedurilor.

Potrivit celor conținute în cererile de recurs, se constată că părțile, atât la etapa judecării apelului, cât și în prezent, critică cu vehemență modalitatea de apreciere a probatoriului administrat, făcând trimitere la un șir de circumstanțe factologice, care în opinia lor denotă faptul că la etapa urmăririi penale au fost admise mai multe încălcări esențiale de procedură, care au fost ignorate de instanțe, și care influențează în mod direct soluția pe caz. De asemenea, partea vătămată minoră, XXXXX, menționează că instanțele nu au ținut seama de declarațiile ei ulterioare, date în cadrul ședințelor de judecată, care corespund adevărului, dar au pus la baza condamnării inculpatului depozițiile de la urmărirea penală, pe care aceasta le-a negat ulterior, relevând că au fost date sub presiunea celor din jur și în lipsa reprezentantului legal.

În expunerea de motive, care au stat la baza soluției de admitere a recursului declarat, instanța pornește de la aceea că, declanșând o continuare a judecării cauzei în fond, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat produce un efect devolutiv complet asupra fondului cauzei, prin alte cuvinte provoacă un control integral atât vizavi de circumstanțele de fapt, cât și asupra celor de drept, în privința persoanelor care l-au declarat și privitor la argumentele avansate de acestea.

Analizând actul adoptat de instanța de apel, în raport cu erorile semnalate de recurenți, Colegiul Penal lărgit constată că instanța a eșuat să examineze minuțios aspectele învinuirii înaintate inculpatului Moșnoi V., raportându-le la actele cauzei și statuările pertinente din practica judiciară, totodată investigația efectuată vizavi de declarațiile părții vătămate a fost inadecvată cerințelor inerente obligațiilor pozitive ale Statului de a investiga eficient și de a pedepsi toate formele de viol și abuz sexual îndreptat contra minorilor. *De facto*, instanța de apel, ajungând la aceeași concluzie despre vinovăția inculpatului, ca și prima instanță, nu a pătruns în esența problemei de drept deduse judecății, ci în linii generale a statuat că Moșnoi V. se face vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (3) lit. a), b) Cod penal.

Desfășurând cele expuse, se reamintește că, Curtea de la Strasbourg, cu fiecare ocazie posibilă menționează că echitatea unei proceduri se apreciază în raport cu ansamblul acesteia, iar efectul art. 6 § 1 este, *inter alia*, de a plasa „tribunalul” sub obligația pozitivă de a instrumenta cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, raportând învinuirea înaintată inculpatului la probele susținute de procuror, prin dezbaterea argumentelor aduse de părți, fără a fi prejudiciat fondul.

Instanța de recurs ține să precizeze că nu simpla recunoaștere a învinuirii este determinantă pentru a se da eficiență unui proces echitabil, desfășurat în limitele legalității și imparțialității, aceasta constituind doar o condiție procedurală, ci stabilirea vinovăției inculpatului cu privire la faptele reținute în sarcina sa prin actul de sesizare a instanței. Or, ceea ce prevalează este existența unui proces echitabil, despre care nu se poate vorbi în măsura în care se neagă principiul aflării adevărului.

Potrivit textului incriminator, Moșnoi V., *de fapt*, a fost pus sub învinuire pentru că: „... începând cu anul 2014 și până în una din zilele lunii decembrie a anului 2017, *dățile precise nu au putut fi stabilite de organul de urmărire penală, în locuința proprie situată în XXXXX, având-o în grijă pe XXXXX XXXXX, a.n. XXXXX, care nu avea împliniți 14 ani, acționând cu premeditate în scopul întreținerii cu aceasta a raporturilor sexuale forțate, atât treaz, precum și în stare de ebrietate alcoolică, în momentele în care rămâneau în doi, aplicând constrângerea fizică și psihică exprimată prin aplicarea multiplelor lovituri cu palmele peste suprafața corpului, amenințând-o cu moartea, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și exprima voința dat fiind faptul că se afla în dependență totală față de el după decesul soției sale în anul 2017, a fost impusă de mai multe ori să întrețină relații sexuale, fiind dezbrăcată forțat de haine și lenjerie de corp, însă din motive independente de voința acestuia, nu și-a dus intenția până la capăt.*”

Prin rechizitoriu, acțiunile inculpatului, *în drept*, au fost încadrate în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. a), b) Cod penal, *tentativa de întreținere a rapoartelor sexuale, săvârșită prin constrângerea fizică și psihică a persoanei, despre care se cunoștea cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 14 ani și care se afla la îngrijirea făptuitorului.*

În materie penală, o informare precisă și completă cu privire la acuzațiile aduse unei persoane și implicit cu privire la încadrarea juridică a faptei pe care instanța o poate reține împotriva sa, este o condiție esențială a echității procedurii.

Potrivit statuărilor din practica judiciară constantă în aspectul ce vizează investigarea infracțiunilor cu caracter sexual s-au statuat următoarele: *„Infracțiunea prevăzută de art. 171 Cod penal se consideră consumată odată cu începerea realizării actului sexual al făptuitorului cu victima, indiferent de consecințe. Faptele îndreptate nemijlocit spre săvârșirea actului de satisfacere a poștei sexuale (dezbrăcarea victimei, imobilizarea ei, aplicarea violenței față de ea pentru a-i înfrânge rezistența etc.), dar care nu au condus la începerea acțiunilor cu caracter sexual, menționate mai sus, din cauze ce nu depind de voința făptuitorului, formează tentativa la infracțiunea prevăzută de art. 171 Cod penal. Renunțarea de bunăvoie de a săvârși infracțiunea prevăzută de art. 171 Cod penal urmează să fie examinată ca circumstanță care exclude răspunderea pentru această infracțiune. În acest caz, persoana poartă răspundere doar pentru fapta prejudiciabilă săvârșită real și cu condiția că ea conține elementele constitutive ale infracțiunii. Nu se consideră renunțare de bunăvoie la săvârșirea violului și/sau a acțiunilor violente cu caracter sexual refuzul de continuare a acțiunilor prejudiciabile care este determinat de cauze independente de voința făptuitorului.”*

Din cele expuse, pentru cauza deferită judecății prezintă relevanță faptul că infracțiunea de viol se consideră consumată odată cu începerea realizării actului sexual al făptuitorului cu victima, indiferent de consecințele survenite ulterior (*adică pentru a considera violul consumat nu este obligatorie confirmarea deflorării la victimă*). Acestea denotă că încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului în baza art. 27, 171 alin. (3) lit. a), b) Cod penal, nu se conciliază cu baza factologică descrisă în rechizitoriu, și anume că: *„aplicând constrângerea fizică și psihică exprimată prin aplicarea multiplelor lovituri cu palmele peste suprafața corpului, amenințând-o cu moartea, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și exprima voința dat fiind faptul că se afla în dependență totală față de el, după decesul soției sale în anul 2017, a fost impusă de mai multe ori să întrețină relații sexuale, fiind dezbrăcată forțat de haine și lenjerie de corp, însă din motive independente de voința acestuia, nu și-a dus intenția până la capăt ...”*

Instanțele de fond deși urmau să verifice minuțios aspectele factologice ale învinuirii în coroborare cu încadrarea juridică a faptei imputate inculpatului, nu au evidențiat aceste momente în hotărârile judecătorești adoptate. De fapt, instanțele, neraportând învinuirea înaintată inculpatului la prevederile art. 325 Cod de procedură penală, au conchis că vinovăția lui Moșnoi V. de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (3) lit. a), b) Cod penal, a fost dovedită indubitabil prin probatoriul administrat și cercetat în cadrul ședințelor de judecată.

Omisiunea instanței de apel de a face o analiză amplă asupra tuturor circumstanțelor cauzei și de a se expune argumentat asupra fiecărei probe în parte, care confirmă sau infirmă vinovăția inculpatului, este cu certitudine o lacună care nu poate fi corectată de către instanța de recurs la această etapă a procedurilor urmând a fi înlăturată de instanța de apel, prin rejudecarea cauzei. Statuările ce preced, denotă cu certitudine că, la caz, nu există o coroborare între cele incriminate inculpatului și cele descrise, *de facto*, în rechizitoriu.

O altă remarcă ce ține de încadrarea juridică a faptei se referă la agravanta reținută în sarcina inculpatului, prevăzută de lit. b) din norma de incriminare – *asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani*. Potrivit faptei descrise în actul de sesizare a instanței, precum și a celei reținute ca fiind comisă de inculpat, se atestă că Moșnoi V., începând cu anul 2014 și până în una din zilele lunii decembrie a anului 2017, a comis infracțiunea de tentativă de viol asupra XXXXX, XXXXX, care nu a atins vârsta de 14 ani. Victima minoră este născută la 3 iunie 2002, de aici rezultă că în anul 2014 aceasta avea 12 ani, iar în luna decembrie a anului 2017, dânsa avea împliniți deja 15 ani. Mai mult, procurorul a susținut în învinuire că victima minoră a fost impusă de mai multe ori de tatăl său să întrețină relații sexuale, în perioada de timp cuprinsă între anii 2014 și până în decembrie 2017, de aceea Colegiul Penal lărgit conchide că acțiunile imputabile inculpatului, care cădeau sub incidența agravantei prevăzute de lit. b) nominalizată supra, urmau a fi divizate față de cele din ultima perioadă, aici se are în vedere anul 2017, în care victima deja împlinise 15 ani, acestea urmând a fi descrise corespunzător în rechizitoriu.

Concomitent, Colegiul menționează că, potrivit învinuirii, inculpatul a întreprins câteva tentative de comitere a actului de viol, în privința XXXXX, care din motive independente de voința acestuia, nu au fost duse până la capăt. Prin „*cauze independente de voința făptuitorului*” în doctrina dreptului penal se înțeleg acele circumstanțe care împiedică producerea efectului dorit. Acestea se constituie din împrejurări apărute contrar voinței făptuitorului, care întrerup acțiunile inițiate de acesta și fac imposibilă continuarea lor sau care înlătură producerea rezultatului. De fiecare dată când se impută o tentativă de infracțiune, circumstanțele factologice urmează să conțină descrierea concretă a impedimentelor care au dus la întreruperea, contrar voinței făptuitorului, a consumării faptei ilicite inițiate. La caz, descrierea acestora impedimente în rechizitoriu lipsește, făcând ca actul de învinuire să fie lipsit de claritate.

În cauza *John Murray vs. Regatul Unit (cererea nr. 18731/91, hotărârea din 8 februarie 1996 paragraful 51)* Curtea a indicat că anumite deducții logice pot fi reținute de către organul de urmărire penală sau de instanțele de judecată. Cu toate acestea, a fost menționat că ele pot avea loc doar în situația în care acuzarea a acumulat împotriva acuzatului cel puțin un „*început de probă*” (*prima facie case*), adică anumite indicii care derivă din probe directe și indubitabile, care examinate în mod logic și în coraport cu alte circumstanțe, pot să convingă un juriu independent (judecător) despre existența elementelor infracțiunii.

Dezvoltând aceleași principii, în cauza *Telfner vs. Austria (cererea nr. 33501/96 hotărârea din 20 martie 2001, paragraf 15-18)* Curtea a indicat că instanțele naționale la îndeplinirea sarcinilor lor, nu ar trebui să pornească de la ideea preconcepută că învinuitul a comis infracțiunea incriminată, sarcina probei este pe seama acuzării de stat, iar de orice îndoială ar trebui să beneficieze acuzatul. Prezumția de nevinovăție este încălcată în cazul în care sarcina probei este mutată de la acuzare la apărare. La pct. 18 din aceeași hotărâre, Curtea a specificat că a cere inculpatului să ofere o explicație asupra unor circumstanțe factice indicate de acuzare, în condițiile în care ultima nu a fost în

măsură să administreze probe suficient de serioase care ar „cere”, o explicație plauzibilă din partea acuzatului, echivalează cu mutarea sarcinii probei de pe umerii acuzării pe cei ai apărării fapt care a fost recunoscut ca fiind contrar art. 6 par. 2 CEDO.

Prin urmare, instanțele de fond, neclarificând toate cele consemnate supra, dar raliindu-se la opinia procurorului despre vinovăția inculpatului, au încălcat principiile echității procedurii și i-au lezat dreptul inculpatului la o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. (*a se vedea art. 6 paragraf. 1 CEDO*)

Nu în ultimul rând, Colegiul Penal lărgit ține să noteze că, în această cauză o deosebită atenție instanțele de fond urmau să-i acorde părții vătămate minore, care, fiind abuzată sexual, a suferit o traumă psihologică de o intensitate sporită, ceea ce a și influențat asupra poziției procesuale contradictorii a acesteia pe parcursul urmăririi penale și în cadrul judecării cauzei. Cu toate că, partea vătămată, XXXXX, de la începutul procesului penal și-a schimbat declarațiile la etapa judecării cauzei pe fond, acesta nu este un motiv plauzibil și întemeiat de a ignora în totalitate cele expuse de minoră.

Printre altele, în cauza I.G. contra Moldovei, (*cererea nr. 53519/07, hotărârea Curții din 15.05.2012*) statul nostru a fost condamnat anume pentru investigația inefficientă a unui caz de viol reclamat de o minoră. Din statuările Curții notate în această hotărâre urmează a fi evidențiate două paragrafe:

*„40. Curtea reiterează că obligația Înaltelor State Contractante în temeiul articolului 1 din Convenție de a asigura tuturor care se află în jurisdicția sa drepturile și libertățile prevăzute de Convenție, luat în conjuncție cu articolul 3, Statele sunt obligate să întreprindă măsuri destinate să asigure ca persoanele aflate în jurisdicția sa, să nu fie supuși maltratării, inclusiv maltratării din partea indivizilor privați (a se vedea A. v. Regatul Unit, 23 septembrie 1998, §22, Rapoarte 1998-VI; Z. și alții v. Regatul Unit [MC], nr. [29392/95](#), §§ 73-75, CEDO 2001-V; și E. și alții v. Regatul Unit, nr. [33218/96](#), 26 noiembrie 2002).*

*45. Din cele menționate, Curtea, ... constată că investigația efectuată asupra cauzei reclamantei a fost inadecvată cerințelor inerente obligațiilor pozitive ale Statului de a investiga eficient și de a pedepsi toate formele de viol și abuz sexual. Curtea, astfel, constată că în prezenta cauză a avut loc o încălcare a obligațiilor pozitive ale Statului în temeiul articolului 3 din Convenție.”*

La caz, din cele reclamate de victima minoră a infracțiunii, în instanța de apel, se desprind următoarele: *XXXXX fiind audiată suplimentar în cadrul ședinței instanței de apel nu a susținut declarațiile oferite în cadrul urmăririi penale și în cadrul audierii inițiale în ședința de judecată, ci a declarat că, atunci când a fost la experți nu a povestit ce s-a întâmplat. Polițiștii au scris declarațiile sale, însă ea nu a citit declarațiile după ce au fost scrise de polițiști, deoarece nu înțelegea scrisul. Când a dat declarații reprezentantul legal nu era cu dânsa, era singură, nici pedagogul nu a fost, erau doar polițiștii. Atunci i s-a dat să citească careva declarații, nici nu a dat declarații că tatăl său a violat-o. Polițiștii au făcut presiune asupra sa ca să semneze cele scrise de dânsii.*

De către polițiști a fost amenințată ca să declare. A fost impusă se semneze, ei țipau la ea ca să semneze. Ea nu a dat explicații. Era într-un birou singură, a fost luată de la școală cu mașina polițiștilor, erau doi polițiști, a fost dusă la Nisporeni la poliție, a fost într-un birou unde a întrebat-o numele, prenumele, anul nașterii. Dirigintele a vorbit cu polițiștii ca tatăl ei să stea închis că altfel nu va putea susține examenele. Tatăl său era certat cu dirigintele de la un lot de pământ. Când a fost întrebată din ce an este, erau doi polițiști, nu era nici diriginte, nici colegii săi, nici pedagog, nici avocat. După ce a dat declarații i s-a spus că este obligată să semneze. S-a semnat, apoi a venit dna Axenti X. O sigura dată a fost interogată la urmărirea penală. Nu cunoaște de ce în dosar sunt declarații din 3 date diferite, 14, 16, 26 februarie. Dirigintele a impus-o să spună ca tatăl său a violat-o, mai apoi și-a retras declarațiile. Ea a scris scrisoarea ceea dar nu a indicat că anume tata, dar pe urmă a cerut colegii să rupă scrisoarea. Până a veni dna Axenti X. a mai fost la medicul legist cu o zi înainte. A fost dusă cu mașina polițiștilor, erau doi polițiști și ea una singură, ei au luat-o de la școală și au plecat la poliție, a dat declarații, nu era altcineva. Au fost acasă la medic, l-au luat la spital, ei țipau la ea ca să se dezbrace. S-a dezbrăcat și ginecologul a controlat-o față de polițiști și o întrebau de ce medicul a fost adus noaptea pentru ea.

Din conținutul declarațiilor date de reprezentatul legal al părții vătămate Axenti X. se confirmă cele relatate de victimă, și anume că aceasta la desfășurarea acțiunilor procesuale importante pentru soluționarea cauzei nu a fost asistată, după cum prevede legea, de către reprezentantul legal. Axenti X. a menționat în ședința instanței de apel că: a fost contactată de către inspectorii de poliție. Ea trebuia să o însoțească pe XXXXX la medicul legist. Când la poliție a venit deja era scris procesul-verbal. A fost chemată ca reprezentant pe data de 16 februarie 2018, a fost cu XXXXX la expertiză, au fost însoțiți de polițiști, a aflat că seara minora a fost încă o dată la acel medic legist. A semnat deoarece era semnat de XXXXX și de ceilalți. Art. 78 alin. (1) pct. 4) Cod de procedură penală prevede că reprezentantul legal al părții vătămate are dreptul să participe la acțiunile procesuale care se efectuează la propunerea organului de urmărire penală, la cele care se efectuează la cererea sa și la cele care se efectuează cu participarea persoanei interesele căreia le reprezintă.

Deși instanța de apel a respins versiunea părții vătămate și a reprezentantului legal a acesteia, despre încălcările procesuale admise, invocând în acest sens că: „... în partea ce ține de existența acțiunilor ilegale de intimidare și presiune psihologică, săvârșite de către ofițerul de urmărire penală a SUP a IP Nisporeni, Iancu V., admise în cadrul audierii acesteia, precum și acțiunile ilegale săvârșite de către reprezentantul legal al acesteia Axenti X., aceste pretinse acțiuni ilegale fiind supuse examinării, prin ordonanța din 26.04.2019, s-a dispus de a nu se porni urmărirea penală, pe cazul dat, pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.”, totuși aceasta nu exclude că reclamațiile serioase despre faptul că victima unui abuz sexual a fost verificată de medic, în prezența polițiștilor, care strigau la ea să se dezbrace, sau că a fost audiată singură, după aceasta doar formal s-a prezentat și reprezentantul legal, care a semnat procesul-verbal de

audiere, sau că polițiștii au notat cele spuse de partea vătămată, însă dânsa nu a citit procesul-verbal, doar l-a semnat, iarăși fiind impusă de colaboratorii de poliție.

În același context, Colegiul Penal lărgit menționează faptul că, de regulă, victima unei atare infracțiuni, este foarte influențabilă, atât de cei din jur, cât și de organele competente de instrumentarea cauzei ce o vizează, totuși instanțele urmează să delimiteze circumstanțele de fapt, de tactica de apărare a părții, învederând în acest sens că anumite acțiuni procesuale (*cum ar fi verificarea unei minore de 15 ani în prezența a trei persoane de gen masculin,* ) pot influența victima ireversibil. De altfel, depunerea mărturiilor este o sarcină extrem de dificilă pentru majoritatea copiilor, mai cu seamă în condițiile în care copilul este nevoit să se confrunte față în față cu acuzatul. Numeroase cercetări au demonstrat că majoritatea copiilor trăiesc emoții negative în aceste situații, se simt intimidați, ceea ce, prin urmare, poate influența exactitatea și caracterul deplin al declarațiilor efectuate.

În scopul obținerii unor declarații fidele, cât mai apropiate de realitate și, în același timp, pentru a preveni o eventuală traumatizare a copilului în procesul audierii legale, apare necesitatea evidentă de a pregăti minuțios această activitate, ținând seama de caracterul grav al cauzei examinate, de vârsta și particularitățile individuale ale copilului.

Este inacceptabil faptul că instanța de apel, procedând de o manieră similară ca și prima instanță, nu a acordat o atenție sporită celor consemnate de victima minoră în cererea de apel, și anume că: la ședința în instanța de fond a dorit să spună adevărul, de judecător era atacată cu întrebări pe care nu le înțelegea, însă de frică spunea că le înțelege, căci îi dădeau foarte multe întrebări neclare, dar răspundea ca să o lase în pace; nu înțelegea ce înseamnă cuvântul „viol” dar zicea că înțelege; calomnia a fost făcută deoarece era în depresie, se simțea singură, avea nevoie de atenție, niciodată nu i-au fost rupte hainele de cineva; tatăl său nu este vinovat.

Pe cale de consecință, toate acestea denotă că recurenții au dreptate afirmând că instanțele de fond vădit tendențios și pripit s-au expus asupra vinovăției inculpatului de comiterea infracțiunii de tentativă de viol realizat față de persoana aflată în grija făptuitorului, fără a respecta garanțiile procesuale ale acestuia și a înlătura dubiile și omisiunile admise în rechizitoriu și în actele procesuale întocmite de organele de anchetă și fără a ține seama de specificul procedurii și starea de vulnerabilitate a victimei abuzului sexual.

Din considerentele arătate în partea descriptivă a prezentei decizii, la rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile expuse în dispozițiile art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, să judece cauza în strictă conformitate cu exigențele legii procesual-penale și să țină seama de cele invocate în prezenta decizie, având în vedere motivele casării ei, să înlătore omisiunile admise și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în acord cu art. 417 Cod de procedură penală.

**9.** În conformitate cu art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul Penal lărgit

**d e c i d e :**

Admite recursurile ordinare declarate de inculpat și de avocatul acestuia, Sandu Daniela, precum și de avocatul Cazacu Dumitru în numele părții vătămate Moșnoi XXXXX, casează total decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 14 mai 2019, în cauza penală privindu-l pe Moșnoi Veniamin XXXXX, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 29 octombrie 2019.

**Președinte**

**Diaconu Iurie**

**Judecător**

**Catan Liliana**

**Judecător**

**Guzun Ion**

**Judecător**

**Mardari Dumitru**

**Judecător**

**Ghervas Maria**