

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

05 noiembrie 2019

mun. Chișinău

Colegiul lărgit în următoarea componență:
președinte
judecători

Timofti Vladimir
Toma Nadejda
Țurcan Anatolie
Cobzac Elena
Boico Victor

juducând, fără citarea părților la proces, recursul ordinar declarat de avocatul Bîrcă Ludmila în numele inculpatului Breahnă Iurie, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Chișinău, sediul Central din 21 decembrie 2018 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 martie 2019, în cauza penală în privința lui

Breahnă Iurie XXXXX, născut la
XXXXX, originar din XXXXX, domiciliat XXXXX.

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

1. *Prima instanță: 11.07.2018 – 21.12.2018;*
2. *Instanța de apel: 12.02.2019 – 20.03.2019;*
3. *Instanța de recurs: 07.06.2019 – 05.11.2019.*

CONSTATĂ:

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Central din 21 decembrie 2018, Breahnă Iurie a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 171 alin.(3) lit. a) Cod penal la 10 (zece) ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Termenul executării pedepsei, calculându-se din 21 decembrie 2018, cu includerea perioadei deținerii în stare de arest preventiv din 10.05.2018 până la 21.12.2018.

S-a menținut măsura preventivă - arestul preventiv, aleasă în privința inculpatului Breahnă Iurie până la intrarea sentinței în vigoare.

S-a admis parțial acțiunea civilă depusă de reprezentatul legal XXXXX în interesul părții vătămate minore XXXXX, cu încasarea din contul lui Breahnă Iurie XXXXX în beneficiul reprezentantului legal al părții vătămate XXXXX a sumei prejudiciului moral în valoare de 40000 (patruzeci mii) lei.

Cheltuielile judiciare în mărime totală de 4044 lei au fost trecute în contul statului.

2. Pentru a pronunța sentința prima instanță a constatat că, inculpatul Breahnă Iurie XXXXX, la data de 10 mai 2018, aproximativ la ora 12:00, aflându-se la domiciliul său din XXXXX, urmărind scopul satisfacerii poftei sexuale în forme perverse, sub

pretextul de a servi dulciuri, a convins minora XXXXX, născută la XXXXX, care locuiește în vecinătate, să intre în construcția auxiliară din gospodăria sa, unde profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și exprima voința din cauza vârstei fragede, aceasta neînțelegând semnificația celor ce i se întâmplă, a dezbrăcat-o de toate hainele și a mângâiat-o cu mâinile la zonele genitale ale minorei, după care, continuându-și acțiunile sale infracționale, cunoscând cu certitudine că XXXXX n-a atins vârsta de 14 ani, dezbrăcându-se de haine a atins-o de mai multe ori pe minora XXXXX cu membrul său viril la organele genitale ale ultimei.

Acțiunile inculpatului au fost încadrate în baza art. 172 alin. (3) lit. a) din Codul penal, adică *satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, săvârșite prin constrângere fizică sau psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința, săvârșită în privința unei persoane minore care nu a atins vârsta de 14 ani.*

3. Sentința a fost atacată cu apel de avocatul Bîrcă Ludmila în numele inculpatului Breahnă Iurie, prin care a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit, pentru prima instanță, prin care să fie dispusă achitarea inculpatului de comiterea infracțiunii incriminate, din motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii și fapta nu întrunește elementele infracțiunii (achitarea inculpatului întrucât fapta nu exista, iar în subsidiar, achitarea întrucât nu exista probe că inculpatul a săvârșit infracțiunea) conform art. 390 alin. (1) pct. 1) și pct. 3) Cod de procedură penală.

În motivare a invocat că, inculpatul la urmărirea penală și în instanța de judecată vina nu a recunoscut-o și a refuzat să facă declarații. Dreptul la tăcere este un drept al persoanei ce se exercită și se realizează în domeniul comunicării sociale în concordanță cu celelalte drepturi și libertăți fundamentale ale omului. Astfel, nerecunoașterea vinovăției de către inculpat este un drept al său, ce nu poate fi interpretat în defavoarea sa.

Analiza conținutului învinuirii formulate denotă caracterul formal al acesteia. Mai mult, învinuirea este una abstractă, ceea ce înseamnă că organul de urmărire penală și acuzatorul de stat au încălcat mai multe drepturi și chiar principii generale, care au menirea să asigure dreptul la un proces echitabil în sensul art.6 par. 1 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, or, apărarea în cadrul urmăririi penale a solicitat recunoașterea nulității și inadmisibilității tuturor probelor și mijloacelor de probă în cauza penală nr.20184205 79, efectuate cu încălcări de legislație și încălcarea dreptului la un proces echitabil și la apărare, în baza art. 251 Cod de procedură penală, cu excluderea lor din dosar, audierea suplimentară a expertului Bucșa Viorica și încetarea urmăririi penale în privința lui Breahnă Iurie, cu scoaterea integrală a ultimului de sub urmărire penală, din motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii, fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii și în acțiunile lui nu sunt întrunite elementele infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (3) lit. b) Cod penal, în baza art.275 pct. pct. 1) și 3) Cod de procedură penală, însă cererea dată a fost respinsă neîntemeiat.

În acest context, apărarea a indicat probele și mijloacele de probă, care au fost obținute prin aplicarea violenței, amenințărilor sau a altor mijloace de constrângere, prin violarea drepturilor și libertăților persoanei, și nu pot fi admise ca probe, nu pot fi

prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești, dar urmează a fi excluse din dosar.

De asemenea, a invocat că, ilegalitatea interceptării și înregistrării comunicărilor și imaginilor de către ofițerul de investigații a IP Botanica a DP mun. Chișinău, XXXXX, în lipsa demersului procurorului și fără autorizarea judecătorului de instrucție; audierea ofițerului de investigații a IP Botanica a DP mun. Chișinău, XXXXX în calitate de martor - declarații inadmisibile în procesul penal, deoarece acestea contravin prevederilor art. 90 alin. (3) pct. 4) Cod de procedură penală; efectuarea cercetării la fața locului în domiciliul lui Breahnă Iurie fără autorizarea judecătorului de instrucție și în lipsa ordonanței motivate a procurorului de caz, contrar prevederilor art. 301 Cod de procedură penală. Mai mult, la data de 04.07.2018, învinuitul Breahnă Iurie a făcut cunoștință cu raportul de expertiză judiciară nr.201835A0364 din 02.07.2018 în privința minorei XXXXX, născută la XXXXX. Lecturând concluziile și răspunsul acordat de experta Bucșa Viorica la întrebările formulate de organul de urmărire penală în ordonanța emisă, au constatat că de fapt unele răspunsuri oferite de expert nu sunt depline și clare, iar la o întrebare nu a răspuns complet (întrebarea nr.4 din ordonanță) motiv din care a solicitat audierea suplimentară a expertului Bucșa Viorica.

Totodată, a considerat că a avut loc încălcarea dreptului la informare, dreptului la apărare a persoanei Breahnă Iurie prin audierea acestuia de către organul de urmărire penală, inclusiv și de ofițerul de investigații a IP Botanica a DP mun. Chișinău, XXXXX la data de 10.05.2018, până la reținerea sa „de jure”. Probe obținute în mod ilegal. Or, neasigurarea asistenței juridice persoanei reținute în fapt, confirmă încălcarea dreptului la apărare și dreptului la tăcere. În fapt, ofițerului de investigație IP Botanica, XXXXX, fiind în exercitarea atribuțiilor sale de serviciu, la data de 10.05.2018, escortându-l pe cet. Breahnă Iurie la IP Botanica, fiind cu el în automobil, l-a audiat pe Breahnă Iurie și l-a înregistrat video cu un obiect necunoscut până în prezent (la prezentarea materialelor nu a fost prezentat și identificat (descriș) obiectul cu care a fost efectuată înregistrarea video din 10.05.2018. Prin urmare, toate aceste acte și acțiuni ale organului de urmărire penală sunt lovite de nulitate absolută, pentru că situația lui Breahnă Iurie de la acel moment, care deja „de fapt” era reținut și escortat la IP Botanica, respectiv era incidentă asistență juridică obligatorie a acestuia.

La fel, menționând că, în termen de o oră după reținerea persoanei, organul de urmărire penală propune persoanei reținute să-și invite avocatul sau, după caz, solicită Oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat sau unor alte persoane împuternicite de acesta desemnarea unui avocat de serviciu, pentru acordarea asistenței juridice de urgență. În speță, avocatul Gheorghită Oleg a fost invitat după expirarea celor trei ore de la reținerea de fapt. Dovada acestui fapt sunt chiar probele anexate la cauza penală și expuse în cererea de apel în detaliu.

De asemenea, avocatul apelant a considerat că, prin modificarea învinuirii la data de 22.11.2018 în instanța de judecată, inculpatului Breahnă Iurie i s-a încălcat dreptul inculpatului la apărare, deoarece prevederile alin.(2) art.325 Cod de procedură penală, stipulează că modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare, iar pe de altă parte, încalcă principiile legalității și previzibilității normei de drept. Astfel, apărarea a dedus încălcarea prevederii art.2 din Protocolul nr.7 la Convenția europeană

pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (în continuare - CEDO), precum și art.26 din Constituție, care garantează dreptul persoanei la apărare.

Cu referire la încadrarea juridică a faptei incriminate inculpatului, a menționat că, caracteristic infracțiunii prevăzute de art. 172 Cod penal, este că în locul raportului sexual, care reprezintă manifestarea normală a sexualității, instinctul sexual caută a fi satisfăcut prin acte contrare naturii firești a acestora. Acțiunile violente cu caracter sexual presupun modalități anormale, aberante de satisfacere a instinctului sexual.

Or, în speță, s-a constatat cu certitudine că inculpatul nu a penetrat cavitatea vaginală, anală sau orală a minorei, ceea ce denotă faptul că nu a avut loc o satisfacerea poftelor sexuale în formă perversă, ori în ședința judiciară nu a fost confirmat obiectiv prin probe că inculpatul și-a satisfăcut pofta sexuală în formă perversă.

La fel, nu se poate vorbi despre constrângere fizică sau morală, deoarece în dosar nu există vreun certificat medico-legal, vreun înscris medical prin care vreuna din părți să-l fi prezentat și din care să rezulte vreo constrângere fizică, iar constrângerea morală nu rezultă din dosar în nici un mod, fiindcă partea vătămată minoră a avut posibilitatea să plece, lucru care rezultă din declarațiile date voalat de către partea vătămată în cadrul audierii, în care ultima a declarat: „nenea lura a plecat în casă, iar eu am plecat acasă...”, aspect din care rezultă că nu a existat o constrângere.

Din declarațiile părții vătămate minore nu rezultă că, inculpatul ar fi întreprins careva acțiuni de satisfacere a poftelor sexuale în formă perversă. Mai mult, conform raportului de expertiză medico-legală nr.201802P1481 din 15.10.2018 s-a constatat că la momentul expertizării minorei, n-au fost observate semne întreprinse cu caracter de acțiuni perverse. La fel, semne care ar caracteriza satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse fără survenirea leziunilor orificiului anal nu au fost depistate, respectiv n-au fost observate semne întreprinse cu caracter de acțiuni perverse.

Satisfacerea poftelor sexuale în formă perversă nu putea avea loc fără penetrarea membrului viril în orificiul anal, or, acuzația nu a prezentat probe, concludente, utile și veridice, care ar confirma înafara oricărui dubii că inculpatul a comis infracțiunea prevăzută de art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, iar condamnarea unei persoane nu poate fi bazată pe presupuneri.

În opinia părții apărării, declarațiile martorilor indicați în rechizitoriu și audiați în instanța de judecată, nu pot sta la baza adoptării unei sentințe de condamnare, deoarece nimeni din martorii audiați nu au văzut ce s-a întâmplat, aceștia au redat informația auzită de la însuși partea vătămată minoră. Astfel că, nu au fost administrate probe directe, care ar fi confirmat declarațiile părții vătămate, un copil de XXXXX, care conform concluziilor Raportului de Expertiză judiciară nr.201835A0364 din 02.07.2018, în contextual celor analizate, minoră nu percepe semnificația acțiunilor întreprinse asupra ei.

Prin urmare, cele menționate supra, duc la concluzia despre lipsa elementelor infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (3) din Codul penal, deoarece pentru calificarea unei fapte în baza dispoziției art. 172 alin. (3) Cod penal, se impune necesitatea de a fi cumulate un șir de clemente ce constituie componența acestei norme penale, fapt ce nu s-a confirmat pe parcursul examinării cauzei. Astfel că, achitarea inculpatului în temeiul art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal, este inevitabilă, deoarece careva dovezi concludente, care ar demonstra vinovăția inculpatului Breahnă Iurie în satisfacerea poftelor sexuale în

formă perversă, instanței judecătorești nu i s-au prezentat, ci din contra, probele la care s-a referit procurorul, vin în contradicție una cu alta, și deci, nu se poate deduce altceva decât oportunitatea achitării lui Breahnă Iurie în învinuirea adusă.

Totodată, volumul probelor prezentate de acuzare și examinat în cadrul cercetării judecătorești nu confirmă învinuirea adusă inculpatului în comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 172 alin. (3) Cod penal și inculpatul urmează a fi achitat conform prevederilor art. 390 alin. 1 pct. (3) Cod de procedură penală, din motivul că nu s-a constatat existența faptei incriminate. Or, conform art. 51 din Codul de procedură penală temeiul real al răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă săvârșită. Deci, condamnarea inculpatului este bazată pe presupuneri, fără analiza multilaterală și coerentă a tuturor probelor, a legăturii între ele și nu conține concluzia instanței în ceea ce privește acceptarea unor probe și, respectiv, motivele respingerii altora, prezentate în sprijinul apărării.

În motivarea apelului suplimentar, declarat de către avocatul Bîrcă Ludmila, a invocat că, instanța de fond, la pronunțarea sentinței, a depășit limitele învinuirii înaintate lui Breahnă Iurie, căruia prin ordonanța de punere sub învinuire din 22.11.2018 nu i-a fost incriminată imitarea penetrării sexuale pe calea masturbării unei persoane de sex masculine sau realizarea pettingului și frotajului cu scopul de imitare a raportului sexual, însă în sentință instanța face referire la faptul că Breahnă Iurie a imitat un act sexual. Astfel, au fost încălcate prevederile art. 325 alin.(1) Cod de procedură penală, potrivit căruia judecarea cauzei în prima instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu.

Sentința este motivată insuficient și superficial, iar apelantul are în mod evident sentimentul că poziția exprimată în instanță nu a fost auzită, circumstanțele esențiale ale cauzei nu au fost determinate cu claritate, iar procedurile urmate în fața instanței inferioare au fost inechitabile și contrare prevederilor art. 6 CEDO.

A considerat că, instanța de fond a respins eronat argumentele apărării referitor la inadmisibilitatea probelor, în pofida faptului că sunt probe rezultate din administrarea unor mijloace probatorii fără respectarea condițiilor de legalitate și a garanțiilor procesuale prevăzute de legea procesual penală în vigoare la momentul efectuării actului procedural, într-o perioadă de timp care se subsumează, din cauza manierei efective de anchetă, noțiunii de „zonă de non-drept în cadrul privării de libertate”, în lumina jurisprudenței CEDO.

În concluzie, a menționat că datele care au fost obținute prin aplicarea violenței, amenințărilor sau a altor mijloace de constrângere, prin violarea drepturilor și libertăților persoanei nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, instanța de fond urma să le excludă din dosar, respective nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești.

Apărarea a menționat că, în susținerile orale a atras atenția instanței de judecată asupra faptului că martorul XXXXX, născut la XXXXX, a fost audiat de ofițerul de urmărire penală Bahnă Gheorghe la data de 10 mai 2018, ora 09.00-09.20 min., pe când sesizarea cet. XXXXX despre săvârșirea infracțiunii a fost făcută la ora 17.45 la data de 10.05.2018, astfel apărarea a constatat că audierea martorului acuzării a fost efectuată până la sesizarea organului de urmărire penală și până la pornirea urmăririi penale -

10.05.2018, ora.19.00, însă instanța de judecată la acest capitol nu și-a motivat nici într-un fel hotărârea.

La fel, a indicat că, prevederile art. art. 142-153 Cod de procedură penală, au fost ignorate de către ofițerul de urmărire penală Bahnă Gheorghe, care a numit prin ordonanța din 05.05.2018, în procesul penal o expertiză medico-legală a cet. XXXXX, a.n.2013, respectiv, până la sesizarea organului de urmărire penală și până la pornirea urmăririi penale -10.05.2018, ora.19.00.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 martie 2019 au fost respinse ca nefondate apelul și apelul suplimentar declarat de avocatul Bîrcă Ludmila în numele inculpatului Breahnă Iurie, cu menținerea hotărârii atacate.

Termenul executării pedepsei, fiind calculat din 20 martie 2019, cu includerea perioadei reținerii și arestului preventiv din data de 10 mai 2018 până la 20 martie 2019.

5. În motivarea soluției adoptate instanța de apel a reținut, că instanța de fond corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, analizând obiectiv cumulul de probe prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenții, veridicității și coroborării lor, corect concluzionând asupra vinovăției inculpatului Breahnă Iurie de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (3) lit. a) Cod penal.

Instanța de apel a indicat că, deși inculpatul nu și-a recunoscut vina sa în săvârșirea infracțiunii imputate, vinovăția acestuia este dovedită pe deplin prin cumulul de probe administrate de către organul de urmărire penală, examinate de către instanța de fond și verificate de către instanța de apel, astfel, reținând că, prima instanță a făcut o analiză amplă a probelor cercetate, iar concluziile privind vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii reținute în sarcina lui rezultă din probele administrate, cărora le-a fost dată o apreciere legală sub toate aspectele, complet și obiectiv.

Astfel, Colegiul penal a considerat că, alegațiile inculpatului Breahnă Iurie privind nevinovăția sa în comiterea faptei imputate, nu pot fi reținute ca fiind plauzibile, deoarece au fost date în scopul eschivării de la o eventuală răspundere penală și constituie o formă de autoapărare.

La fel, au fost respinse afirmațiile apărării, potrivit cărora probele administrate nu dovedesc vinovăția clientului său, iar unica probă acuzatorie sunt declarațiile părții vătămate minore, acestea fiind combătute de declarațiile inculpatului, care a relatat că nu au avut loc careva acțiuni perverse și nu a aplicat constrângere fizică și psihică cum declară victima minoră, deoarece depozițiile părții vătămate minore sunt confirmate prin declarațiile reprezentantului legal XXXXX și a martorilor Dogari Maria și XXXXX, care au afirmat din spusele victimei minore, inculpatul Breahnă Iurie a abuzat de ea, satisfăcându-și pofta sexuală în forme perverse.

Aceste declarații sunt confirmate și de denunțul depus la 10 mai 2018 de către XXXXX pe faptul acțiunilor criminale comise față de fiica sa minoră XXXXX, *născută în XXXXX*, înregistrat în R-I al IP Botanica la nr. 795 la 10 mai 2018 (f. d. 7, vol. I) și procesul-verbal de cercetare la fața locului foto-tabele din 10.05.2018 a domiciliului cet. Breahnă Iurie, amplasat pe XXXXX. (f. d. 8-11, vol. I)

În acest sens, instanța de apel a reținut poziția instanței de fond, potrivit căreia inculpatul Breahnă Iurie știa cu certitudine că minora XXXXX, la momentul comiterii în

privința sa, a faptelor ce i se incriminează, nu avea vârsta de 14 (fiind de vârstă preșcolară). La fel, fiind constatat adiacent și dependența psihologică a minorei XXXXX față de inculpat, care o ademenea cu dulciuri în ograda sa, aceasta fiind la vârsta când bomboanele sunt o adevărată seducție pentru copii, mai ales pentru cei de la țară. Totodată, s-a mai stabilit, că inculpatul Breahnă Iurie din start a amenințat-o pe minora XXXXX, că dacă va declara părinților despre cele întâmplate va fi bătută de către aceștia.

Luând în considerație vârsta fragedă a minorei, perceperea reală a amenințărilor din partea inculpatului, instanța a conchis că victima a fost în imposibilitate de a se apăra și de a-și exprima voința, iar inculpatul a profitat de această stare a minorei pentru a săvârși actele sexuale perverse în privința minorei XXXXX, de care este învinuit.

Această convingere a instanței a fost susținută nu doar de declarațiile părții vătămate minore, dar și de actele de expertiză psihiatrice-legale, efectuate în privința victimei și ale inculpatului. Or, conform concluziei actului de expertiză XXXXX are capacitate de a înțelege corect caracterul și conținutul acțiunilor săvârșite cu ea, acțiunile abuzatorului, fiind descrise ca fiind ceva negativ, urât. Ținând cont de particularitățile dezvoltării psihice minora nu a putut să înțeleagă corect caracterul și conținutul acțiunilor săvârșite cu ea. În același timp n-a putut să opună rezistență acțiunilor abuzatorului și n-a fost capabilă să conștientizeze acțiunile proprii și să le controleze. A putut însă să perceapă corect latura exterioară a evenimentelor importante pentru dosar, să le memorizeze și să le reproducă adecvat.

Așadar, instanța de apel a relevat că, în ședință judiciară s-a constatat cu certitudine, că Breahnă Iurie a ademenit-o pe minora XXXXX la el în ogradă, într-o construcție auxiliară, unde a dezbrăcat-o de haine, a culcat-o cu fața în sus pe o masă, el rămânând în picioare în fața ei, scoțându-și membrul viril și atingându-l de organul genital al fetei, spunându-i totodată că o iubește, deși minora nu dorea acest fapt, declarând că „nu-i place” așa ceva și s-o lase să plece acasă. În atare circumstanțe, instanța de fond just a respins solicitarea avocatului Bîrcă Ludmila privind achitarea lui Breahnă Iurie de învinuirea adusă, pe motivul inexistenței faptelor.

Mai mult, în cadrul examinării cauzei în instanța de fond a fost examinată cererea părții apărării în vederea declarării nulității probelor, în special declarațiile martorului XXXXX și înregistrarea video-audio, efectuată de către acesta la 10 mai 2018 și înregistrată ulterior pe DVD-R cu „Freestyle” 4,7 GB (f. d. 30-33, vol. I), invocând ca temei faptul că sunt probe administrate cu încălcarea normelor procesual-penale, mai cu seamă a dreptului la apărare. De asemenea, a menționat că înregistrarea (audierea de fapt) declarațiilor lui Breahnă Iurie a fost o măsură specială de investigații-interceptarea și înregistrarea comunicărilor, efectuată în absența autorizației respective a judecătorului de instrucție. La fel, a subliniat și nulitatea procesului-verbal de cercetare la fața locului a domiciliului lui Breahnă Iurie din 10 mai 2018, în lipsa ordonanței procurorului și a încheierii judecătorului de instrucție privind autorizarea acestei acțiuni de urmărire penală.

În acest sens, Colegiul penal a indicat că, instanța de fond corect a reținut că, XXXXX, fiind angajat al poliției criminale din cadrul IP Botanica, în timp escortării lui Breahnă Iurie la inspectorat pe data de 10 mai 2018 (ultimul neavând vreun statut pe dosar la acel moment), acesta benevol a dorit să facă explicații asupra evenimentelor ce

s-au petrecut în gospodăria sa cu XXXXX, explicându-i-se înainte de toate dreptul la apărător, acesta însă declarând că dacă va avea nevoie își va angaja, iar înregistrarea declarațiilor lui Breahnă Iurie n-a fost o măsură specială de investigații, astfel, nefiind necesară autorizația respectivă în acest sens.

Nici cercetarea la fața locului nu constituie o percheziție a domiciliului lui Breahnă Iurie, precum a fost interpretată de către apărare, așadar, nefiind necesară în acest caz autorizația instanței, or, cercetarea la fața locului s-a efectuat cu participarea proprietarilor și cu acordul lor, în corespundere cu prevederile alin. (2) al art. 118 Cod de procedură penală.

La fel, instanța a respins și solicitarea de a exclude din lista probelor și declarațiile martorului XXXXX, audiat în ședința de judecată, deoarece era angajat al IP Botanica și deci persoană cointeresată la caz, or, în corespundere cu prevederile alin. (3) pct. 4) al art. 90 Cod de procedură penală, audierea în calitate de martor a reprezentantului organului de urmărire penală cu privire la circumstanțele care le-au devenit cunoscute în legătură cu exercitarea de către ei a atribuțiilor procesuale se admite în cazurile de participare la reținere, de cercetare a probelor dobândite prin intermediul lor.

Astfel, ipoteza părții apărării privind faptul că, satisfacerea poftei sexuale în formă perversă nu putea avea loc fără penetrarea membrului viril în orificiul anal, fapt ce denotă absența în acțiunile sale a componentei de infracțiune prevăzute de art. 172 alin.(3) lit. a) Cod penal, iar aceasta este un motiv de achitare, nu a fost reținută de către instanța de apel, iar cât privește acțiunea principală, în esență, aceasta presupune fie imitarea raportului sexual, fie realizarea altor acte care vizează organele genitale ori alte părți ale corpului. Așadar, o astfel de acțiune nu se rezumă doar la „penetrarea sexuală”, se iau în vedere și alte acte sau contacte sexuale care implică organele genitale sau alte părți le corpului.

În speță, acestea, fiind acțiuni de manipulare cu organele genitale cu ajutorul degetelor mâinilor, alte acte și contacte săvârșite cu ajutorul mâinilor și ale altor părți ale corpului; imitarea „penetrării sexuale” pe calea masturbării unei persoane de sex masculin sau realizarea pettingului și frotajului cu scopul de imitare a raportului sexual.

Totodată, Colegiul penal a reținut că, dacă intenția făptuitorului este de a se limita la realizarea pettingului și frotajului, de regulă, nu putem vorbi despre actele sexuale în forme perverse (în sensul art.172 Cod penal), nici măcar sub formă de tentativă, însă excepția de la această regulă se atestă atunci când art.172 Cod penal trebuie aplicat, întrucât frotajul se concretizează în imitarea raportului sexual. În context, reprezintă satisfacere a poftei sexuale perverse săvârșirea unor fricțiuni cu membrul viril în spațiul dintre mamelele persoanei de sex feminin coapsele, umărul și gâtul ei, ori pe suprafața abdomenului acesteia.

Prin urmare, în speța dată, sunt aplicabile prevederile art. 172 Cod penal, or, atingerile cu organul viril a inculpatului au avut loc în regiunea organelor genitale ale părții vătămate. Mai mult, intenția inculpatului de a-și satisface poftele sexuale perverse se confirmă prin faptul că, la întrebarea reprezentantului părții vătămate XXXXX din ce cauză a comis cele menționate de către partea vătămată, inculpatul a răspuns că a vrut să vadă de ce este în stare fețița, însă nu a infirmat cele menționate.

Colegiul penal a considerat nefondat argumentul apărării inculpatului cu privire la inexistența constrângerii părții vătămate, or, legea penală sancționează orice acțiuni de

constrângere, indiferent la care moment acestea se realizează și indiferent de intensitatea împotrivirii victimei sau ușurința cu care rezistența victimei a fost înfrântă. În plus, în împrejurările constatate (inducerea în eroare a victimei că va fi servită cu dulciuri, profitând de vârsta fragedă a acesteia) se reține că acțiunile perverse, indiferent de natura lor, nu au fost consimțite de partea vătămată, în asemenea circumstanțe, nu poate fi înlăturată răspunderea penală a inculpatului, or în cele mai multe cazuri, practica judiciară arată că legătura causală dintre fapta ilicită și urmarea socialmente periculoasă nu este ușor de stabilit, în sensul că nu există o singură cauză a producerii prejudiciului, acesta fiind precedat de acțiuni sau inacțiuni directe sau indirecte, imediate sau meditate, principale sau secundare, alcătuind un complex de împrejurări greu de separat.

În acest sens, instanța a reținut că Breahnă Iurie prin fapta comisă a atentat la *obiectul juridic* special, care este unul complex - relațiile sociale cu privire la inviolabilitatea sexuală și relațiile sociale cu privire la libertatea psihică, integritatea corporală sau sănătatea persoanei.

Sub aspectul laturii obiective, fapta comisă de inculpat constă în satisfacerea poftelor sexuale în formă perversă, prin constrângerea psihică a victimei. Or, după cum s-a constatat au avut loc satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, sub pretextul de a servi dulciuri, a convins minora XXXXX, *născută la XXXXX*, care locuiește în vecinătate, să intre în construcția auxiliară din gospodăria sa, unde profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și exprima voința din cauza vârstei fragede, aceasta neînțelegând semnificația celor ce i se întâmplă, a dezbrăcat-o de toate hainele și a mângâiat-o cu mâinile la zonele genitale ale minorei, după care continuându-și acțiunile sale infracționale, cunoscând cu certitudine că XXXXX n-a atins vârsta de 14 ani, dezbrăcându-se de haine a atins-o de mai multe ori pe minora XXXXX cu membrul său viril la organele genitale ale ultimei.

Latura subiectivă a infracțiunii se caracterizează prin vinovăție sub formă de intenție directă, or inculpatul, fiind recunoscut responsabil prin Raport de expertiză judiciară nr. 201835A0361 din 21.06.2018, care conștientizează acțiunile sale, avea capacitatea de a înțelege caracterul prejudiciabil al faptei, de a-și manifesta voința și își dirija acțiunile, a săvârșit cu intenție infracțiunea, fapt dovedit prin ansamblul de probe administrat în cadrul cercetării judecătorești, astfel fiind subiect al infracțiunii incriminate și pentru acțiunile sale urmează să poarte răspundere conform legii.

Referitor la alegațiile apărării, precum că, instanța de fond s-a bazat în mod exclusiv pe declarațiile părții vătămate minore XXXXX, a reprezentantului legal al părții vătămate XXXXX și a martorilor Dogaru Maria și XXXXX, iar ultimii nu au fost martori oculari, și astfel, declarațiile acestora urmează a fi apreciate critic, Colegiul penal a menționat că, nu au fost constatate careva motive întemeiate în vederea aprecierii critice a acestor declarații, iar faptul că, martorii nu au fost prezenți la momentul comiterii faptei și nu sunt martori oculari, nu constituie temei de inadmisibilitate a acestora, constituind probe indirecte, dat fiind faptul, că au relatat cele descrise de către partea vătămată minoră, care a fost audiată în condiții speciale și aceasta cu lux de amănunte a descris fapta comisă de inculpat.

Totodată, instanța de apel a notificat că, verificând ansamblul de probe ce au fost administrate în conformitate cu prevederile de procedură penală, n-a constatat

încălcarea drepturilor inculpatului la apărare și informare în cadrul urmăririi penale, precum și în instanța de fond, menționând în acest sens că, Breahnă Iurie și avocatul acestuia au făcut cunoștință cu ordonanța din 10 mai 2018 de recunoaștere în calitate de bănuț, de asemenea i-au fost explicate drepturile și obligațiile bănuțului, fapt confirmat prin semnătura avocatului și bănuțului. De asemenea, înaintarea învinuirii și audierea lui Breahnă Iurie în această calitate a avut loc cu participarea avocatului, fapt confirmat prin semnătura acestuia pe actele menționate. Iar în cadrul examinării cauzei în instanța de fond a fost admis demersul părții apărării privind audierea expertului XXXXX, care a fost audiat în ședința de judecată.

La fel, instanța de apel nu a reținut ca fiind plauzibile alegațiile părții apărării cu privire la ilegalitatea actelor organului de urmărire penală și încălcările procedurale admise, cât și ordonanțele procurorului, or, de către organul de urmărire penală au fost examinate cererile avocatului în acest sens, nefiind depistate careva încălcări, totodată, la materialele cauzei este anexat răspunsul organului de urmărire penală la plângerea înaintată de către avocatul Bîrca Ludmila, prin care se explică posibilitatea contestării ordonanței procurorului ierarhic superior în modul și termenul prevăzut în temeiul prevederilor art. 313 Cod de procedură penală, iar la materialele cauzei nu a fost prezentată încheierea sau decizia definitivă a instanței ierarhic superioare, prin care ar fi constatată ilegalitatea ordonanțelor emise de către organul de urmărire penală în cauza dată.

Astfel, argumentele invocate de către avocatul inculpatului în ceea ce privește că cele invocate de procuror nu corespund stării de fapt, și organul de cercetare penală a ignorat prevederile legale obligatorii, prin faptul că nu au fost prezentate probe concludente și pertinente în vederea demonstrării vinovăției inculpatului, au fost respinse, deoarece nu sunt plauzibile și poartă caracter declarativ.

De asemenea, Colegiul penal a considerat nefondat argumentul părții apărării referitor la faptul că, învinuirea adusă inculpatului Breahnă Iurie nu este clară și întemeiată, cât și faptul că instanța de fond a depășit limitele învinuirii, deoarece instanța de apel a menționat că, atât ordonanța de învinuire, cât și rechizitoriul corespund rigorilor prevederilor art. 281, 296 Cod de procedură penală și art. 6 din CEDO, ce impun ca învinuirea să fie clară, concretă și previzibilă. Mai mult, constatările instanței de fond sunt adaptate conform învinuirii modificate de către partea acuzării în cadrul cercetării judecătorești, ca urmare a audierii expertului XXXXX.

În deplin acord cu cele enunțate supra, Colegiul penal a reiterat că nu pot fi reținute ca fiind plauzibile argumentele inculpatului și avocatului privind achitarea vinovatului, ori de către instanța de fond au fost cercetare în ansamblu probele acumulate în cauza dedusă judecătii, verificate în ședința instanței de apel, fiind analizate în ansamblu prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, care demonstrează indubitabil vinovăția inculpatului de săvârșirea infracțiunii imputate, deoarece în acțiunile acestuia sunt întrunite elementele infracțiunii prevăzute de art. 172 alin.(3) lit. a) Cod penal. Deci, instanța de fond a argumentat deplin poziția adoptată, cât din punct de vedere a cercetării în ansamblu a circumstanțelor cauzei, atât și din punct de vedere a prevederilor legale.

Astfel că, instanța de apel a considerat ca fiind lipsite de suport probatoriu argumentele invocate de apelant, precum că concluziile instanței sunt absolut greșite și

contravin circumstanțelor cauzei, or, instanța de fond a stabilit în mod corect situația de fapt și vinovăția inculpatului Breahnă Iurie, care a fost dovedită cu certitudine și fără echivoc, dând faptei săvârșite de acesta încadrarea juridică corespunzătoare materialului probator administrat.

În acest context, Colegiul penal a respins alegațiile părții apărării, precum că în sentința contestată prima instanță nu s-a expus asupra probelor expuse de inculpat și asupra argumentelor invocate de partea apărării, deoarece prima instanță și-a argumentat soluția adoptată și a răspuns în mod detaliat la fiecare argument al părților procesului, în corespundere cu art.6 al CEDO.

Referitor la pedeapsa aplicată inculpatului Breahnă Iurie, instanța de apel, verificând legalitatea acesteia, a conchis că, prima instanță a ținut cont de prevederile art. 7, 75 Cod penal, de gravitatea infracțiunii săvârșite, care potrivit art. 16 Cod penal se atribuie la categoria infracțiunilor excepțional de grave, de motivul acesteia, de personalitatea inculpatului, care nu a recunoscut vina, anterior nu a fost condamnat, la evidența narcologică nu se află, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, precum și scopul pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului. Astfel, ajungând la concluzia că pedeapsa sub formă de 10 ani închisoare, ar duce la conștientizarea de către inculpat a celor comise, cu tragerea unor concluzii corecte ce țin de comportamentul său și siguranța vieții, sănătății altei persoane, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnatului, cât și a altor persoane.

6. Decizia instanței de apel, pronunțată integral la data de 17 aprilie 2019, este atacată, la 05 mai 2019, cu recurs ordinar de către avocatul Bîrcă Ludmila în numele inculpatului, care, invocând prevederile art.427 alin. (1) pct. 6) – *hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția* și 8) Cod de procedură penală – *nu au fost întrunite elementele infracțiunii*, solicită casarea totală a acesteia, precum și a hotărârii primei instanțe, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri de achitare a inculpatului Breahnă Iurie de sub învinuirea imputată, din motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii și fapta nu întrunește elementele infracțiunii (achitarea inculpatului întrucât fapta nu există, iar în subsidiar, achitarea întrucât nu există probe că inculpatul a săvârșit infracțiunea) conform art. 390 alin. (1) pct. 1) și pct. 3) Cod de procedură penală, invocând aceleași argumente care au fost expuse în cererile de apel.

7. Procurorul a depus referință privind opinia sa asupra recursului ordinar declarat de avocatul Bîrcă Ludmila în numele inculpatului, solicitând inadmisibilitatea acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat.

8. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele cauzei, Colegiul lărgit concluzionează, că acesta urmează a fi respins ca inadmisibil, din următoarele considerente.

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

Potrivit art. 435 alin. (1) pct.1) Cod de procedură penală, judecând recursul instanța este în drept să respingă recursul ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate.

Colegiul penal consideră că, alegațiile părții apărării privind nevinovăția inculpatului de comiterea infracțiunii imputate sunt nefondate, deoarece, analizând decizia atacată, conchide că temeiurile invocate de recurent prevăzute în pct. 6) și pct. 8) alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală, nu și-a găsit confirmare la examinarea recursului declarat, și în acest sens, se menționează că, potrivit art. 113 alin. (1) Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componentei infracțiunii prevăzute de norma penală.

Instanța de recurs reține, că acest temei include cazurile când nu a fost stabilită fapta care corespunde elementelor constitutive ale infracțiunii, nici mijloacele de probă prin intermediul cărora s-au constatat elementele constitutive, ori când nu au fost stabilite faptele care invocă circumstanțele atenuante și agravante ale infracțiunii.

În conformitate cu materialele cauzei inculpatul Breahnă Iurie a fost recunoscut vinovat și condamnat de instanța de fond în baza art. 172 alin. (3) lit. a) din Codul penal, după semnele calificative: *satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, săvârșite prin constrângere fizică sau psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința, săvârșită în privința unei persoane minore care nu a atins vârsta de 14 ani*, soluție menținută de către instanța de apel, care a constatat că, prima instanță corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, analizând obiectiv cumulul de probe prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și coroborării lor, corect concluzionând asupra vinovăției inculpatului de săvârșirea infracțiunii imputate.

Prin urmare, analizând decizia atacată, Colegiul penal consideră, că instanța de apel legal și întemeiat a menținut concluzia primei instanțe privind vinovăția inculpatului Breahnă Iurie în săvârșirea infracțiunii constatate, deoarece la judecarea apelului și apelului suplimentar declarat de apărător în numele inculpatului, a verificat legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, respectând prevederile art. 414 alin. (1), (5) și 417 alin. (8) Cod de procedură penală, și în hotărârea adoptată s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelurile declarate, aceasta cuprinzând motivele pe care se întemeiază soluția pronunțată, așa cum este indicat în pct. 5 din prezenta decizie, soluție pe care instanța de recurs și-o însușește și reiterarea căreia nu o consideră necesară.

Mai mult ca atât, instanța de recurs reține faptul, că argumentele invocate de recurent au constituit obiect al examinării la judecarea cauzei în instanța de apel, și asupra acestora instanța judecătorească s-a expus argumentat în hotărârea pronunțată.

Subsidiar, instanța de recurs subliniază că, potrivit jurisprudenței CtEDO nu se mai impune o reevaluare a conținutului mijloacelor de probă, acestea demonstrând cu prisosință soluția dată de instanțele inferioare. Or, în cazul în care acestea și-au motivat decizia luată, arătând în mod concret la împrejurările, care confirmă sau infirmă o acuzație penală, pentru a permite părților să utilizeze eficient orice drept de recurs eventual, o curte de recurs poate, în principiu, să se mulțumească de a relua motivele jurisdicției acestor instanțe (*hotărârea CtEDO Garcia Ruis c. Spaniei, Helle c. Finlandei*).

În aceste condiții instanța de recurs consideră, că n-a fost constatată prezența în speța examinată a unor erori de drept, care ar servi drept temei de implicare a instanței de recurs în sensul casării deciziei contestate.

Din considerentele expuse, Colegiul lărgit conchide că, la judecarea cauzei în ordine de apel, instanța a respectat prevederile legale relevante, prescrise de art. 414-419 Cod de procedură penală, de aceea recursul ordinar declarat de avocatul Bîrcă Ludmila în numele inculpatului Breahnă Iurie urmează a fi respins ca inadmisibil.

9. În temeiul art. 434, art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, Colegiul lărgit,

DECIDE:

Se respinge ca inadmisibil recursul ordinar declarat de avocatul Bîrcă Ludmila în numele inculpatului Breahnă Iurie, cu menținerea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 martie 2019, în cauza penală în privința lui **Breahnă Iurie XXXXX**.

Decizia este irevocabilă.

Pronunțată integral la **05 decembrie 2019**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Cobzac Elena

Boico Victor