

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

17 mai 2021

mun. Chișinău

Colegiul Penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componență:

Președinte

Nadejda Toma.

Judecători

Iurie Diaconu, Liliana Catan, Ion Guzun,
Victor Boico,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursurile ordinare împotriva deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Bălți din 21 octombrie 2020, declarate de avocații Dmitri Terr și Igor Țurcanu, în numele inculpatului

Boacă Sergiu XXXXXX.

	<i>Termenul de examinare,</i>
<i>instanța de fond:</i>	<i>03.07.2017 – 02.05.2018,</i>
<i>instanța de apel:</i>	<i>12.06.2018 – 21.10.2020,</i>
<i>instanța de recurs:</i>	<i>26.02.2021 – 17.05.2021.</i>

Asupra recursurilor menționate, Colegiul Penal lărgit,

c o n s t a t ă:

1. Prin sentința Judecătoriei Edineț din 02 mai 2018, Boacă Sergiu a fost achitat de sub învinuirea săvârșirii infracțiunii prevăzute la art. 172 alin. (3) lit. a¹) Cod penal, ***pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.***

2. Instanța de fond a constatat că inculpatul Boacă S. se învinuiește că, urmărind scopul satisfacerii poftei sexuale, folosindu-se de faptul că fiica sa XXXXXX, XXXXXX, se afla în îngrijirea, ocrotirea, protecția și educarea lui, precum și de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința din cauza vârstei fragede, agresând-o psihic, la domiciliul propriu, a determinat-o pe XXXXXX să participe la acțiuni cu caracter sexual în forme perverse, exprimate prin atingerea și penetrarea organelor genitale și anale.

Prin ordonanța de modificare a învinuirii în ședința de judecată din 20.09.2017, Boacă S. a fost învinuit pentru faptul că, în perioada de timp, începând cu luna noiembrie 2014 și până în luna martie 2015, urmărind scopul satisfacerii poftei sexuale, folosindu-se de faptul că fiica sa XXXXXX, XXXXXX, se afla în

îngrijirea, ocrotirea, protecția și educarea lui, precum și de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința din cauza vârstei fragede, agresând-o psihic, la domiciliul propriu, a determinat-o pe XXXXXX să participe la acțiuni cu caracter sexual în forme perverse, exprimate prin atingerea și penetrarea organelor genitale și anale.

Acțiunile inculpatului au fost încadrate în baza art. 172 alin. (3) lit. a¹) Cod penal, ca satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, săvârșite prin constrângere psihică asupra unui membru de familie, care se află la îngrijirea, ocrotirea, protecția, educarea sau în tratamentul făptuitorului.

Instanța a reținut că inculpatul Boacă S. nu și-a recunoscut vina în comiterea infracțiunii incriminate.

Totodată, din materialele dosarului se constată că ***inculpatul nu este vinovat în săvârșirea infracțiunii imputate***, prevăzută la art. 172 alin. (3) lit. a¹) Cod penal, deoarece ***nu s-a constatat existența faptei infracționale***.

Ori, ***probele administrate nu dovedesc pe deplin comiterea infracțiunii*** prevăzută la art. 172 alin. (3) lit. a¹) Cod penal.

Iar, potrivit art. 389 alin. (1) Cod de procedură penală, sentința de condamnare poate fi adoptată numai în condițiile în care, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului ***în săvârșirea infracțiunii*** a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată.

Mai mult, ***declarațiile martorilor***, date în cadrul urmăririi penale și în instanța de judecată, sunt presupuneri ce ***nu denotă comiterea infracțiunii*** de satisfacere a poftei sexuale în forme perverse.

Astfel, ***declarațiile minorei***, audiată în condiții speciale, la vârsta de 4 ani și 4 luni, peste un an și jumătate de la data comiterii faptei, nu pot fi puse la baza emiterii unei sentințe de condamnare, or, în coroborare cu alte probe, ***nu dovedesc*** cu certitudine ***comiterea infracțiunii*** incriminate inculpatului.

De asemenea, ***nu poate fi reținut în calitate de probă*** ce dovedește vinovăția inculpatului, nici ***raportul de evaluare psihologică nr. 245 din 18.08.2015 a copilului*** minor XXXXXX, potrivit căruia copilul manifestă semne psiho-comportamentale specifice molestării (mișcări sexualizate sincronizate cu amintirea acțiunilor întreprinse în raport cu ea de către Boacă S.) care se mențin în conștiința copilului un termen semnificativ de cel puțin patru luni de la momentul identificării.

Conform art. 93 alin. (1), (2), (3) Cod de procedură penală, probele sunt elemente de fapt dobândite în modul stabilit de prezentul cod, care servesc la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea făptuitorului, la constatarea vinovăției, precum și la stabilirea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei. În calitate de probe în procesul penal se admit elementele de fapt constatate prin intermediul următoarelor mijloace: 1) declarațiile bănuitului, învinuitului, inculpatului, ale părții vătămate, părții civile, părții civilmente responsabile, martorului; 2) raportul de expertiză judiciară; 3) corpurile delictive; 4) procesele-verbale privind acțiunile de urmărire penală și ale cercetării judecătorești; 5) documentele (inclusiv cele oficiale); 6) înregistrările audio sau video, fotografiile; 7) constatările tehnico-științifice și medico-legale; 8) actele procedurale în care se consemnează rezultatele măsurilor speciale de investigații și anexele la ele, inclusiv stenograma, fotografiile, înregistrările și altele; 9) procesele-verbale de consemnare

a rezultatelor investigațiilor financiare paralele și procesele-verbale de consemnare a opiniei organului de control de stat al activității de întreprinzător, emisă conform prevederilor art. 276¹ dacă nu a fost expusă într-un proces-verbal de control; 10) procesul-verbal de control, întocmit în cadrul controlului de stat asupra activității de întreprinzător, un alt act de control/administrativ cu caracter decizional, întocmit de un organ de control în rezultatul unui control efectuat conform legislației speciale în vigoare. Elementele de fapt pot fi folosite în procesul penal ca probe dacă ele au fost dobândite de organele de control de stat, organul de urmărire penală, de organul de constatare sau de altă parte în proces, cu respectarea prevederilor prezentului cod.

Astfel, din prevederile art. 93 alin. (2), (3) Cod de procedură penală, rezultă că ***raportul de evaluare psihologică efectuat de Centrul Național de Prevenire a Abuzului Față de Copii nu constituie probă*** concludentă, pertinentă, utilă și veridică, deoarece nu este un act procedural efectuat cu respectarea prevederilor legale și nu cade sub incidența mijloacelor de probă prescrise la art. 93 alin. (2) Cod de procedură penală, ***nefiind întocmit de o instituție specializată și autorizată în modul prevăzut de legislația procesual-penală***.

Totodată, la materialele cauzei ***lipsește un act ce ar confirma profesia și specialitatea psihologului Șevcenco O., dacă aceasta are studii în domeniul respectiv și este competentă de a efectua careva analize și evaluări psihologice asupra copilului minor***.

Or, învinuirea înaintată de acuzatorul de stat inculpatului constituie o versiune bazată pe anumite presupuneri.

Iar, din probele analizate rezultă că, în speță, ***nu s-a dovedit a fi comisă fapta infracțională*** incriminată inculpatului, deoarece ***nu s-a constatat existența faptei infracțiunii***.

În speță ***nu s-a dovedit a fi comisă fapta prejudiciabilă*** descrisă în actul de învinuire, astfel că nu a avut loc acțiunea prejudiciabilă de satisfacere a poftelor sexuale în forme perverse.

Prin urmare, ***probele administrate nu dovedesc existența faptei infracțiunii*** în modalitatea descrisă în rechizitoriu.

Deoarece s-a constatat lipsa laturii obiective, fiind unul din elementele constructive ale unei fapte ilicite, se atestă ***lipsa componentei infracțiunii*** incriminate inculpatului.

3. Procurorul în Procuratura raionului Ocnița, Liliana Moraru, a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 172 alin. (3) lit. a¹) Cod penal la 10 ani închisoare și încasarea în beneficiul lui XXXXXX a prejudiciului material de 500 lei și moral de 10.000 lei.

Apelanta a invocat că probele administrate în cadrul urmăririi penale, supuse ulterior examinării judiciare, demonstrează integral existența faptei infracțiunii și vinovăția făptuitorului.

3.1. A declarat apel și reprezentantul legal al părții vătămate, XXXXXX, solicitând casarea sentinței și rejudecarea cauzei.

Apelanta a indicat că sentința este subiectivă și neîntemeiată.

În lipsa unor motive, instanța de fond a respins declarațiile părții vătămate minore, ale reprezentantului părții vătămate și ale martorilor acuzării, date sub jurământ și a apreciat ca fiind veridice depozițiile inculpatului și ale mamei acestuia.

Partea vătămată minoră a fost consultată la psiholog în conformitate cu legislația în vigoare și argumentele primei instanțe că a trecut mult timp de la depunerea cererii la poliție până la consultarea psihologului sunt nefondate, deoarece orice acțiune impresionantă asupra copilului se memorizează pentru un timp destul de îndelungat, iar în anumite cazuri stresante apare necesitatea ca psihologul să lucreze cu copilul.

Mai mult, prima instanță nu a dat apreciere declarațiilor reprezentantului organelor de tutelă Țurțurica S.

4. Potrivit deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Bălți din 21 octombrie 2020, apelurile au fost admise, casată total sentința și pronunțată o nouă hotărâre.

Boacă Sergiu a fost condamnat în baza art. 172 alin. (3) lit. *a*¹) Cod penal la 10 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis, începând de la 21.10.2020, cu includerea perioadei arestării preventive și la domiciliu de la 25.08.2015 până la 03.02.2016 și de la 03.02.2016 până la 30.03.2016.

De la inculpat s-a încasat în beneficiul reprezentantului legal al părții vătămate, XXXXXX, prejudiciul material în sumă de 500 lei și moral în mărime 10.000 lei.

Instanța de apel a constatat că inculpatul Boacă S., în perioada de timp, începând cu ***luna noiembrie 2014 și până în luna martie 2015***, urmărind scopul satisfacerii poftei sexuale folosindu-se de faptul că ***fūca*** sa XXXXXX, XXXXXX, ***se afla în îngrijirea, ocrotirea, protecția și educarea lui, precum și de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința*** din cauza vârstei fragede, agresând-o psihic la domiciliul propriu, ***a determinat-o*** pe XXXXXX ***să participe la acțiuni cu caracter sexual în forme perverse***, exprimate prin atingerea și penetrarea organelor genitale și anale.

Acțiunile inculpatului urmează a fi încadrate în baza art. 172 alin. (3) lit. *a*¹) Cod penal, ca satisfacerea poftei sexuale în forme perverse săvârșită prin constrângere psihică ***asupra unui membru de familie, care se află la îngrijirea, ocrotirea, protecția, educarea sau în tratamentul făptuitorului***.

Instanța de apel a reținut că, inculpatul a pledat nevinovat și a indicat că dosarul este fabricat. XXXXXX a plecat de la el în noiembrie 2014, iar căsătoria a fost desfăcută la 26.02.2015. În perioada noiembrie 2014 - martie 2015, fetița a fost la el acasă prin luna februarie 2015. Mama lui deseori se ducea și o lua pe o zi, fetița rămânea la ei acasă pe noapte și dormea cu bunica ei în altă casă, în aceeași gospodărie. Acțiuni perverse în privința fiicei nu a săvârșit, învinuirea fiind o minciună. Cauză penală a fost pornită pe motiv că el a ridicat întrebarea la organul de tutelă referitor la faptele mamei în prezența copilului. A înregistrat pe DVD toate convorbirile telefonice dintre el și XXXXXX începând cu luna ianuarie 2015 până în 2017. Pe acest DVD sunt filmări cu copilul și stenograme, înregistrări audio ale convorbirilor între el și fetiță, care povestește despre mama sa goală cu un alt bărbat sub plapumă. În anul 2014, fiica avea 3 ani și 2 luni, ea nu mergea la grădiniță deoarece nu mergea la oală și când venea la el acasă purta scutece. La el acasă, copilul stătea cu mama lui, el lucra inclusiv sâmbătă și duminică. În luna ianuarie

2015, după ce i-a povestit fiica despre comportamentul mamei, s-a adresat la organul de tutelă, la Țurțurica S. Copilul a fost antrenat și impus de către psiholog să dea explicații că el a atins-o cu degetele la organele ei genitale. De fapt, el este victimă, fiica i-a povestit de două ori despre comportamentul amoral al mamei sale. A depus plângere la poliție, apoi a mers la tutelă și a povestit despre acest caz, unde i-au spus că sunt chestiile personale ale mamei. Ulterior a scris avocatului poporului. Timp de 10 zile i-a comunicat lui Țurțurica S., la tutelă pentru a întreprinde unele măsuri, însă i s-a spus că deja au fost întreprinse măsuri. Ultima plângere a depus-o la poliție la 08.08.2015.

Reprezentantul legal al părții vătămate, XXXXXX, a indicat că toate lucrurile strănii cu fata s-au întâmplat în luna ianuarie 2015, după ce a plecat de la inculpat. I-a permis acestuia să se vadă cu copilul, deoarece Țurțurica S. suna și spunea ca va avea probleme dacă nu va permite fiicei să se vadă cu tatăl.

Martorul Smochină T. a explicat că inculpatul este fostul ginere, este mama lui XXXXXX și bunica părții vătămate. Discuțiile pe cazul dat cu fetița au avut loc în noiembrie 2014.

Martorul Boacă M., mama inculpatului, a declarat că în noiembrie 2012, XXXXXX și Boacă S. au plecat la muncă peste hotarele țării, iar fetița a rămas cu ea acasă. La Moscova între XXXXXX și Boacă S. a apărut un conflict, din cauza că XXXXXX și-a găsit un prieten. În februarie 2013, Boacă S. s-a întors acasă și s-a angajat la lucru, iar XXXXXX a rămas la Moscova și s-a reîntors în iunie 2013. În tot acest timp, fetița era cu ea. A vorbit cu feciorul său, l-a rugat s-o ierte pe XXXXXX și să-i mai dea o șansă și el a ascultat-o. Peste un timp, fiul i-a spus că XXXXXX și-a luat bagajul și a plecat la mama ei, în altă localitate. Însă, chiar în acea seară XXXXXX s-a întors înapoi, și-a cerut iertare și a rămas la ei. Astfel de situații s-au întâmplat de câteva ori. În perioada noiembrie 2014 - martie 2015, când fetița venea la ei, ele dormeau împreună. Ea controla singură copilul. Până la întocmirea graficului, lua fetița de sâmbătă până duminică. Începând cu luna august 2014 și până în mai 2015, ea era permanent acasă și XXXXXX nu aducea copilul în vizită la ei.

Deși inculpatul a pledat nevinovat, ***vina acestuia este dovedită prin probele cercetate în cadrul ședinței judiciare***, inclusiv raportul de evaluare psihologică a copilului XXXXXX din 18.08.2015.

Or, conform raportului de evaluare psihologică din 18.08.2015, copilul manifestă semne psiho-comportamentale specifice molestării (mișcării sexualizate sincronizate cu amintirea acțiunilor întreprinse în raport cu ea de tatăl biologic Boacă S.), care se mențin în conștiința copilului un termen semnificativ de cel puțin 4 luni de la momentul identificării. Totodată a fost recomandat de a asigura un mediu sigur și protejat pentru copil în cadrul familiei mamei și excluderea accesului tatălui la copil.

Raportul a fost întocmit și semnat de către Șevcenco O., psiholog la „Amicul” și aprobat de către Președintele Centrului Național de Prevenire a Abuzului Față de Copii, Sîmboteanu D.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (3) lit. a¹) Cod penal se exprimă în fapta prejudiciabilă, concretizată în acțiuni de două tipuri: 1) acțiunea principală: satisfacerea poftei sexuale în forme perverse; 2) acțiunea adiacentă: a)

constrângerea fizică; b) constrângerea psihică; c) profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința.

La momentul săvârșirii infracțiunii – noiembrie 2014 - martie 2015, partea vătămată minoră XXXXXX, născută la XXXXXX, avea vârsta de 3 ani, fapt cunoscut de inculpat și care a profitat de faptul că, în virtutea vârstei sale fragede, partea vătămată minoră **se afla în incapacitatea de a se apăra și de a-și exprima voința**, realizând în totalmente latura obiectivă a infracțiunii, iar potrivit declarațiilor părții vătămate minore, **toate acțiunile inculpatul le săvârșea în timpul când se aflau singuri acasă, camuflând acțiunile sale sub forma unor jocuri, pentru a nu fi descoperite**.

Totodată, **nu au fost stabilite temeieri de a respinge declarațiile** reprezentantului legal al părții vătămate XXXXXX, precum și ale **martorilor audiați în instanța** de fond, declarațiile cărora suplimentar au fost verificate prin audiere în instanța de apel și **au fost depuse sub jurământ, ultimii fiind avertizați**, în comparație cu inculpatul, **de răspunderea penală în baza art. 312-313 Cod penal**.

Astfel, **declarațiile** părții vătămate minore, ale reprezentantului legal al părții vătămate minore și ale **martorilor sunt admisibile și au valoare probantă**, deoarece în declarațiile lor sunt fixate împrejurările faptei care constituie obiectul acestor declarații, iar instanța de fond n-a dat o apreciere cuvenită acestor probe.

În același timp, declarațiile inculpatului nu corespund adevărului, iar **contrariul celor declarate de inculpat rezultă din declarațiile persoanelor audiate și din actele și documentele acumulate în cadrul urmăririi penale**.

Or, fiind examinate **în ansamblu materialele dosarului penal și fiecare probă în parte**, după cum prevede legislația procesual penală, fiecare în parte și **în coroborare** între ele **confirmă cu certitudine vinovăția inculpatului**. Probele scrise completează totalmente și confirmă că infracțiunea a fost comisă de către inculpat.

Totalitatea probelor administrate corespunde cerințelor stipulate de art. 101 Cod de procedură penală, adică sunt pertinente, concludente, utile pentru a putea fi puse la baza unei sentințe de condamnare, **fiind în coroborare între ele și demonstrând pe deplin vinovăția inculpatului** în săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 172 alin. (3) lit. **a¹**) Cod penal.

5. Avocatul Dmitri Terr declară recurs ordinar, în care solicită casarea acestei decizii și menținerea sentinței instanței de fond.

Recurentul invocă că învinuirea înaintată inculpatului este una extrem de abstractă, iar instanța de fond corect și întemeiat a constatat că nu este confirmată prin materialele cauzei.

Apărarea a insistat la efectuarea unei expertize judiciare psihologice, însă reprezentantul legal al părții vătămate minore a avut obiecții, motivându-și refuzul prin nedorința de a trauma copilul.

La fel, întru examinarea multilaterală și completă a fost necesară audierea în calitate de martori a educatorilor grădiniței pe care a frecventat-o copilul, care au avut informații importante din punct de vedere al comportamentului adecvat al fetei și caracterul relațiilor acesteia cu tatăl.

Totodată, potrivit declarațiilor depuse de XXXXXX, Smochină T. și Lungu V., care au fost puse la baza învinuirii, pentru prima dată copilul s-a plâns referitor la „buba” în regiunea genitală aproximativ în luna mai-iunie 2015. Dar, în învinuirea

formulată inculpatului figurează perioada cuprinsă între lunile noiembrie 2014 – martie 2015, astfel că perioada mai – iunie 2015 iese din limitele învinuirii. Mai mult, declarațiile mamei și ale martorilor referitor la durerile copilului au un caracter controversat.

În același timp, urmează a da o apreciere specială declarațiilor părții vătămate minore din 05.01.2016 și 20.01.2016 că *„dormea cu tata într-o cameră, tata nu-i spunea povești. Când dormea cu tata, îl cuprindea, îl iubește pe tata. Îi place să doarmă cu tata. Nu se duce în ospeție la tata, deoarece mama nu îi permite. Când era la tata, se juca cu el. Tata nu i-a cumpărat bomboane. Tata nu este rău, când se juca cu ea de-a ascunselea, de-a prinselea. Se culca cu tata, se juca cu ea, o lua în brațe, o arunca în sus, apoi o prindea și o cuprindea, dar nu se săruta.”*

În calitate de dovadă a vinovăției inculpatului, acuzarea și instanța de apel invocă raportul de evaluare psihologică a copilului XXXXXX nr. 245 din 18.08.2015, însă acest act nu conține informații despre studiile, calificările, existența unei licențe corespunzătoare și experiența de muncă a psihologului Șevcenco O., iar autorul documentului nu indică ce metode științifice și literatură a folosit.

Martorul Smochină T., bunica maternă a părții vătămate minore, în cadrul urmăririi penale nu a comunicat despre faptul că a auzit de la copil cuvântul „ciupa”, interpretat de ea și de XXXXXX ca satisfacție orală a poftei sexuale. Această expresie a fost folosită de martor pentru prima dată în cadrul audierii în instanța de judecată. Martorul a indicat că a auzit acest cuvânt de la copil mai târziu, după audierea la poliție. Ignorând contrazicerile din declarațiile martorilor, instanța de apel a ajuns la concluzia privind lipsa unui *temei de a aprecia critic declarațiile părții vătămate minore XXXXXX, a reprezentantului legal al părții vătămate XXXXXX și ale martorilor Smochina T., Lungu V. și Țurțurica S., depuse sub jurământ, ultimii fiind avertizați, în comparație cu inculpatul, de răspundere penală în baza art. 312-313 Cod penal.*

Or, în acțiunile inculpatului lipsesc semnele infracțiunii incriminate, sentința de achitare adoptată de instanța de fond fiind legală și întemeiată. Mai mult, urmărirea penală a fost efectuată incomplet și la un nivel profesional scăzut. Instanța de apel a apreciat probele cu încălcări grave ale cerințelor art. 101 Cod de procedură penală, în special, în partea aprecierii probelor în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv, iar apărarea are suficiente temeiuri de a declara că la emiterea deciziei, instanța de apel a apreciat probele extrem de neobiectiv și cu o părtinire clară acuzatoare.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală.

5.1. Declară recurs ordinar și avocatul Igor Țurcanu, solicitând casarea deciziei menționate și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Recurentul indică că instanța de apel nu a dat apreciere concluziei primei instanțe despre admisibilitatea probei în raport cu art. 93 alin. (2) Cod de procedură penală și asupra afirmațiilor că Centrul Național de Prevenire a Abuzului Față de Copii este o organizație neguvernamentală care promovează dreptul copiilor la protecție împotriva oricăror forme de violență, nefiind o instituție investită prin lege

de a efectua rapoarte de constatare, evaluare ce pot servi ca probă în cadrul unui proces penal.

Deci, instanța de apel a admis o eroare gravă prin aprecierea arbitrară și ilegală a unei probe dobândite de acuzare printr-un act procedural efectuat fără respectarea prevederilor legale.

Concluziile instanței de apel indică la faptul că cauza a fost examinată superficial și nu au fost analizate înscrisurile din dosar sau, în mod deliberat, instanța de apel s-a plasat de partea acuzării, ce constituie un lucru nepermis de lege.

Referitor la afirmația instanței de apel că nu a fost contestată de apărare audierea în condiții speciale, se atestă că, atât în instanța de fond, cât și în apel, apărarea a invocat declararea nulității actului procedural și excluderea din dosar, fiind depus la 21.01.2016 în formă scrisă și motivată dezacordul cu modul efectuării audierii în condiții speciale ale minorei.

Însă, nici instanța de fond, nici cea de apel nu au menționat declarația depusă și au lăsat-o fără apreciere, prin ce s-a încălcat dreptul la un proces corect și echitabil.

Actul procedural din 20.01.2015 este lovit de nulitate or, contrar prevederilor art. 251 alin. (2) Cod de procedură penală, au fost încălcate normele referitor la competența după calitatea persoanei care a participat la efectuarea actului procedural.

Potrivit art. 87 alin. (2) Cod de procedură penală, specialistul trebuie să posede cunoștințe și deprinderi speciale pentru acordarea ajutorului necesar organului de urmărire penală sau instanței, iar intervievatorul Rusu A., pe parcursul audierii părții vătămate minore, a dat dovadă că nu cunoaște elementar tactici de audiere a victimelor minore și deprinderi speciale pentru acordarea ajutorului necesar organului de urmărire penală.

Astfel, afirmația instanței de apel că nu a fost contestată audierea în condiții speciale a minorei reprezintă o eroare gravă de fapt, care a condus la concluzii greșite și hotărâri nemotivate, iar în cazul în care instanța de recurs nu poate repara această eroare, este necesară dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel.

Pe lângă aceasta, instanțele de fond și de apel nu s-au expus asupra probelor audio și video prezentate de acuzare și care indică la faptul că dosarul este fabricat artificial. Dacă instanța de fond își îndeplinea obligația pozitivă de a da apreciere probelor apărării, instanța de apel, la casarea deciziei, ar fi fost nevoită să se expună asupra acestor probe.

În instanța de fond au fost audiate și vizionate probele audio și video efectuate de Boacă S. și mama sa Boacă M., în perioada noiembrie 2014 – 2015 și după această perioadă, iar apărarea a prezentat stenogramele de pe aceste înregistrări, care au o importanță deosebită și dovedesc ilegalitatea și netemeinicia învinuirii înaintate inculpatului.

Or, aceste probe, pe care instanțele de fond și de apel nu le-au apreciat, indică că Boacă S. este victima procesului penal și a unor abuzuri din partea autorităților, realizate prin tragerea ilegală la răspundere penală în baza unui denunț fals și declarațiilor martorilor acuzării, care urmau a fi apreciate ca fiind false sau, cel puțin, critic.

Totodată, XXXXXX a recunoscut în instanța de apel autenticitatea probelor audio și video ale apărării, inclusiv discuția dintre Boacă S. și fiica sa.

În același timp, instanța de apel a respins cererea repetată a apărării privind petrecerea expertizei complexe medico-legale-psihiatrice și psihologice a părții vătămate minore pentru a stabili discernământul, nivelul și gradul de dezvoltare al copilului și faptul dacă poate să-și dea seama de acțiunile incriminate inculpatului.

Mai mult, nu este clar de ce nu a fost efectuată expertiza complexă medico-legale-psihiatrice și psihologică a părții vătămate minore în cadrul urmăririi penale, când acest lucru era imperativ.

Partea vătămată minoră nu a fost victimă a unei infracțiuni sexuale din partea inculpatului, iar din probele apărării video și audio, care nu au fost apreciate de instanțele inferioare, există o bănuială rezonabilă că copilul ar fi putut fi victima infracțiunii prevăzute de art. 175 Cod penal, comisă de XXXXXX și, în cazul unei expertize efectuată de experți licențiați și preîntâmpinați despre răspunderea penală pentru concluzii intenționat false, nevinovăția lui Boacă S. ar fi fost dovedită irefutabil.

Conform procesului-verbal al ședinței de judecată din 21.12.2017, la materialele cauzei a fost anexată copia dosarului civil de desfacere a căsătoriei dintre XXXXXX și Boacă S. care conține elemente de fapt și circumstanțe importante pentru cauză, deoarece divorțul a avut loc în perioada de timp incriminată lui Boacă S.

Instanțele de fond și de apel nu au dat nicio apreciere faptului că, în cadrul procesului de divorț, XXXXXX nu a menționat careva nereguli admise de Boacă S. față de copil.

De asemenea, martorii audiați în instanța de apel la solicitarea acuzării, au fost audiați și în prima instanță și și-au menținut declarațiile date în prima instanță, deci nu au întemeiat în mod substanțial probatoriul acuzării. Din contra, declarațiile martorilor acuzării au confirmat poziția apărării și sentința primei instanțe.

Astfel, se atestă reinterprețarea arbitrară a probelor acuzării în instanța de apel, care nemotivat și ilegal a desființat sentința de achitare.

Totodată, în ședința de judecată din 19.09.2018, admiterea cererii procurorului de audiere a martorului Savciuc M., de la care acuzarea s-a refuzat în instanța de fond, a adus atingere procesului corect și echitabil.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) și 8) Cod de procedură penală – 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, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, nu au fost întrunite elementele infracțiunii.

6. Judecând recursurile ordinare pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul Penal lărgit concluzionează că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) 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, inclusiv în temeiul când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii. Conform art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs este

în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația inculpatului.

Instanța de recurs doar verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Sub acest aspect, Colegiul Penal lărgit atestă că instanțele de fond și de apel au comis următoarele erori de drept.

În primul rând, potrivit art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Conform art. 325 alin. (1), (2) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Potrivit art. 385 alin. (1) pct. 1) – 4) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează următoarele chestiuni în următoarea consecutivitate: dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpate, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală este prevăzută ea, dacă inculpatul este vinovat de săvârșirea acestei infracțiuni. Conform art. 394 alin. (3) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de achitare trebuie să cuprindă, indicarea învinuirii pe baza căreia cauza în privința învinuitului a fost trimisă în judecată, descrierea circumstanțelor cauzei constatate de instanța de judecată și enunțarea temeiurilor pentru achitarea inculpatului, cu indicarea motivelor pentru care instanța respinge probele aduse în sprijinul acuzării. Nu se admite introducerea în sentința de achitare a unor formulări ce ar pune la îndoială nevinovăția celui achitat.

Potrivit jurisprudenței naționale, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură penală. Sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 5 din 19.06.2006 privind sentința judecătorească, pct. 3.*).

În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului și dispozitivului sentinței, instanța de fond (*pct. 1., 2. din decizie*):

a) a indicat în descriptiv învinuirea formulată inculpatului atât prin rechizitoriul din 29.01.2016, cât și conform ordonanței de modificare a învinuirii în ședința de judecată din 20.09.2017, nefiind clar în raport cu care acuzație a judecat cauza și a apreciat probele administrate;

b) a constatat în descriptiv diverse motive de achitare, care se contrazic reciproc și generează consecințe juridice diferite, cum ar fi că: *„...din materialele dosarului se constată că inculpatul nu este vinovat în săvârșirea infracțiunii imputate, prevăzută la art. 172 alin. (3) lit. a¹) Cod penal, deoarece nu s-a constatat existența faptei infracționale..., probele administrate nu dovedesc pe deplin comiterea infracțiunii prevăzută la art. 172 alin. (3) lit. a¹) Cod penal..., sentința de condamnare poate fi adoptată numai în condițiile în care, vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată..., declarațiile martorilor, date în cadrul urmăririi penale și în instanța de judecată, sunt presupuneri ce nu denotă comiterea infracțiunii de satisfacere a poftei sexuale în forme perverse..., declarațiile minorei, audiată în condiții speciale, în coroborare cu alte probe, nu dovedesc cu certitudine comiterea infracțiunii incriminate inculpatului..., în speță, nu s-a dovedit a fi comisă fapta infracțională incriminată inculpatului, deoarece nu s-a constatat existența faptei infracțiunii..., în speță nu s-a dovedit a fi comisă fapta prejudiciabilă descrisă*

în actul de învinuire, astfel că nu a avut loc acțiunea prejudiciabilă de satisfacere a poftei sexuale în forme perverse..., prin urmare, probele administrate nu dovedesc existența faptei infracțiunii în modalitatea descrisă în rechizitoriu..., se atestă lipsa componentei infracțiunii incriminate inculpatului..., ...nu poate fi reținut în calitate de probă raportul de evaluare psihologică nr. 245 din 18.08.2015 a copilului minor XXXXXX..., efectuat de Centrul Național de Prevenire a Abuzului Față de Copii, deoarece nu cade sub incidența mijloacelor de probă prescrise la art. 93 alin. (2) Cod de procedură penală, nefiind întocmit de o instituție specializată și autorizată în modul prevăzut de legislația procesual-penală..., totodată, la materialele cauzei lipsește un act ce ar confirma profesia și specialitatea psihologului Șevenco O., dacă aceasta are studii în domeniul respectiv și este competentă de a efectua careva analize și evaluări psihologice asupra copilului minor... ”.

Totodată, în dispozitiv a dispus divergent că inculpatul este achitat de sub învinuirea comiterii infracțiunilor prevăzute de art. 172 alin. (3) lit. a¹) Cod penal din motiv că: „**nu s-a constatat existența faptei infracțiunii**”;

Prin urmare, prima instanță nu a judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile prevăzute de lege și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea acesteia contrazicând dispozitivul sentinței adoptate.

În al doilea rând, conform art. 414 alin. (1) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel. Potrivit art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță. Conform art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Conform art. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărârii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. Potrivit art. 394 (1) pat. 1), 2), 5) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii, probele pe care se întemeiază concluziile instanței de judecată și motivele pentru care instanța a respins alte probe, încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului. În corespundere cu art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Conform jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări. Chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr. 22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*).

Însă, instanța de apel, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate deoarece, rejudecând cauza potrivit regulilor generale, conform dispozitivului și descriptivului deciziei atacate (*pct. 4. din decizie*):

a) nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete de fapt și drept invocate în învinuirea formulată prin ordonanței de modificare a învinuirii în ședința de judecată din 20.09.2017, neindicând motivele pentru care a respins probele și versiunile apărării, în special că, potrivit declarațiilor inculpatului și a martorului Boacă M. – mama ultimului și bunica părții vătămate minore, în perioada invocată în învinuire au derulat altfel de evenimente, iar raportul de evaluare psihologică nr. 245 din 18.08.2015 a copilului minor XXXXXX nu cade sub incidența mijloacelor de probă prescrise la art. 93 alin. (2) Cod de procedură penală, deoarece a fost efectuat de Centrul Național de Prevenire a Abuzului Față de Copii, nefiind întocmit de o instituție specializată și autorizată în modul prevăzut de legislația procesual-penală, la materialele cauzei lipsind un act ce ar confirma profesia și specialitatea psihologului Șevcenco O., dacă aceasta are studii în domeniul respectiv și este competentă de a efectua careva analize și evaluări psihologice asupra copilului minor.

Mai mult, din concluziile sumare și divergente că: *„deși inculpatul a pledat nevinovat, vina acestuia este dovedită prin probele cercetate în cadrul ședinței judiciare..., totodată, nu au fost stabilite temeiuri de a respinge declarațiile martorilor audiați în instanța de fond, declarațiile cărora suplimentar au fost verificate prin audiere în instanța de apel și au fost depuse sub jurământ, ultimii fiind avertizați de răspunderea penală în baza art. 312-313 Cod penal..., astfel, declarațiile martorilor sunt admisibile și au valoare probantă, în același timp, declarațiile inculpatului nu corespund adevărului, iar contrariul celor declarate de inculpat rezultă din declarațiile persoanelor audiate..., fiind examinate în ansamblu materialele dosarului penal și fiecare probă în parte și în coroborare între ele confirmă cu certitudine vinovăția inculpatului..., totalitatea probelor administrate corespunde cerințelor stipulate de art. 101 Cod de procedură penală, fiind în coroborare între ele și demonstrând pe deplin vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii...”,* rezultă că vinovăția inculpatului este confirmată și prin declarațiile martorului Boacă M. – mama ultimului și bunica părții vătămate minore, care, în opinia apărării, de fapt îl dezvinovățesc.

Pe lângă aceasta, concluzia neclară că: *„măsura procesuală - audierea părții vătămate minore în condițiile art. 110¹ Cod de procedură penală efectuată nu a fost contestată de nici un participant la proces...”,* nu corespund exigențelor prescrise în art. 101 Cod de procedură penală, privind evaluarea și aprecierea probelor administrate în cadrul cauzei penale.

Ori, aprecierea completă și justă a probelor trebuie să se întemeieze pe o analiză minuțioasă a materialului probator și apoi pe o sinteză a evaluărilor făcute. Analiza probelor presupune examinarea fiecărui element probatoriu în parte, pentru a se înlătura tot ce nu are legătură cu cauza, tot ce este vag și nesigur. În cadrul operației de sinteză, probele sunt examinate în ansamblul lor, confirmându-se unele pe altele și ducând la o concluzie univocă, ce trebuie să fie reflectată în soluția dată cauzei, care urmează a fi motivată astfel încât raționamentele ce au stat la baza aprecierii probelor să poată fi supuse controlului judiciar;

b) a încadrat acțiunile inculpatului pe art. 171 alin. (3) lit. a¹) Cod penal, conform semnelor: *„...asupra unui membru de familie...”,* cât și: *„...care se află la*

îngrijirea, ocrotirea, protecția, educarea sau în tratamentul făptuitorului...” - calificative care se exclud reciproc.

Or, soluția instanței de apel contravine jurisprudenței naționale, potrivit căreia, în sensul prevederii de la art. 171 alin. (3) lit. a) și 172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal, victima se află **în grija** făptuitorului, atunci când acesta are obligația contractuală (de muncă, de prestații) de a-i acorda asistență socială ori de a îngriji victima. În legătură cu intervenirea modificărilor în prevederile art. 133¹ Cod penal, în cazul când victima se află **sub ocrotirea** făptuitorului, atunci când ultimul are calitatea de tutore sau de curator, în raport cu victima, acțiunile acestuia urmează a fi încadrate la alin. 2 lit. b¹) art. 171 și lit. b²) alin. (2) art. 172 Cod penal. Astfel, urmează a fi încadrate, în baza art. 171 alin. (3) lit. a) și 172 alin. (3) lit. a¹) Cod penal, doar violul sau acțiunile violente cu caracter sexual, când făptuitorul și-a asumat în fapt sarcina de a ocroti un minor, acesta aflându-se sub ocrotirea făptuitorului, dar făptuitorul nu cade sub incidența prevederilor art. 133¹ și 134 Cod penal. Victima se află **sub ocrotirea** făptuitorului atunci când ultimul are calitatea de tutore sau de curator în raport cu victima, sau când făptuitorul și-a asumat în fapt sarcina de a ocroti un minor. Victima se află **sub protecția** făptuitorului în cazul în care este privată în mod legal de libertate (de exemplu, se află într-o instituție de reeducare), iar cel care a săvârșit violul are obligația de a o păzi și supraveghea. Victima se află la **educarea** făptuitorului atunci când acesta face parte din rândul cadrelor didactice sau al personalului pedagogic, fie că este o persoană angajată de către părinții victimei, pentru educarea și instruirea acesteia. Victima se află la **tratamentul** făptuitorului atunci când acesta din urmă face parte din personalul medical, aplicând îngrijirea medicală față de victimă în instituțiile medicale sau la domiciliu (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 07.11.2005, nr. 17 - Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală, pct. 13.*).

Mai mult, nu s-a pronunțat cub nicio formă asupra circumstanțelor că, conform ordonanței de modificare a învinuirii în ședința de judecată din 20.09.2017, calificativul: **„precum și de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința”** nu se regăsește și în încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului, iar calificativul din încadrarea juridică: **„sau în tratamentul făptuitorului”** nu se conține nici descrie în fapta infracțională imputată ultimului;

c) constatarea din descriptiv că: **„...toate acțiunile inculpatul le săvârșea în timpul când se aflau singuri acasă, camuflând acțiunile sale sub forma unor jocuri, pentru a nu fi descoperite...”**, depășește limitele învinuirii formulate inculpatului, or, asemenea circumstanțe în fapt și în drept nu i-au fost imputate ultimului prin ordonanța de modificare a învinuirii din 20.09.2017 (*art. 325 al. (1) CPP*).

Împrejurările expuse atestă în mod lucid că instanțele de fond și de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii, și că recursurile ordinare sunt întemeiate.

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

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanțele de fond și de apel, constituie erori de drept prevăzute în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursurilor ordinare, casării totale a deciziei contestate, și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să țină cont de împrejurările expuse, să înlăture erorile menționate, să judece cauza în strictă conformitate cu legea, să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

Dat fiind că, decizia instanței de apel urmează a fi casată, iar conform sentinței inculpatul a fost achitat, ultimul nu are temei legal de a fi deținut în continuare în Penitenciar, urmând a fi eliberat, dacă nu execută alte hotărâri judecătorești (*pct. 1., 4. din decizie*).

7. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul Penal lărgit

d e c i d e:

Admite recursurile ordinare declarate de avocații Dmitri Terr și Igor Țurcanu, casează total decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Bălți din 21 octombrie 2020, în privința inculpatului Boacă Sergiu XXXXXX, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Boacă Sergiu XXXXXX urmează a fi eliberat din penitenciar, dacă nu execută alte hotărâri judecătorești.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, fiind pronunțată integral la 11 iunie 2021.

Președinte

Nadejda Toma

Judecători

Iurie Diaconu

Liliana Catan

Ion Guzun

Victor Boico