

Dosarul nr. 1ra-2274/21
1-19060554-01-1ra-23122021

Curtea Supremă de Justiție

D E C I Z I E

19 aprilie 2022

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte - Timofti Vladimir,
Judecători - Țurcan Anatolie, Toma Nadejda, Cobzac Elena și Plămădeală Ghenadie,

a judecat fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de către avocatul Ciobanu Vadim și de către avocatul Levinschi Alexandru în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 septembrie 2021, în cauza penală în privința lui

Mihailov Andrei Petru, XXXXX

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 27.03.2019 – 21.02.2020;

Instanța de apel: 26.05.2020 – 17.09.2021;

Instanța de recurs: 23.12.2021– 19.04.2022.

a c o n s t a t a t :

1. Prin sentința Judecătoriei Strășeni, sediul Orășii din 21 februarie 2020, Mihailov Andrei a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza:

- art.171 alin.(3) lit. b) Cod penal, la 14 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis;

- art.172 alin.(3) lit. a) Cod penal, la 15 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis;

- art.173 Cod penal, la 1 an și 6 luni închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

În conformitate cu art.84 alin.(1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumulul parțial al pedepselor aplicate i s-a stabilit pedeapsa definitivă lui Mihailov Andrei sub formă de închisoare pe un termen de 20 ani, cu executarea în penitenciar de tip închis.

S-a dispus încasarea din contul lui Mihailov Andrei în beneficiul statului cheltuielile de judecată în mărime de 4 418 lei.

2. Pentru a se pronunța, prima instanță a constatat *in fapt* că, Mihailov Andrei în perioada anilor 2013-2014, urmând scopul satisfacerii poftei sexuale cu minora Bîrcă Cătălina, a.n. XXXXX, care locuia în vecinătate și despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 14 ani, abuzând de poziția de vulnerabilitate a victimei exprimată în absența temporară a reprezentantului legal și profitând de

relațiile de încredere formate pe parcursul perioadei îndelungate de locuire în vecinătate, la domiciliul său în s. XXXXX, precum și în mun. XXXXX, aplicând constrângerea fizică exprimată în amenințare cu omor și răfuială fizică, profitând de imposibilitatea acesteia de a-și exprima voința din cauza vârstei fragede și de a se apăra din cauza potențialului redus al dezvoltării fizice, a întreținut cu dânsa mai multe rapoarte sexuale forțate, contrar voinței victimei.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, prima instanța a reținut *în drept* că, fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.171 alin.(3) lit. b) Cod penal – „*Violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și exprima voința, săvârșit asupra unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani*”.

2.1. Tot el, în perioada anilor 2013-mai 2018 urmând scopul satisfacerii poftei sexuale cu minora Bîrcă Cătălina, a. n. XXXXXX, care locuia în vecinătate și despre care știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 14 ani, abuzând de poziția de vulnerabilitate a victimei exprimată în absența temporară a reprezentantului legal și profitând de relațiile de încredere formate pe parcursul perioadei îndelungate de locuire în vecinătate, la domiciliul său în s. XXXXX, precum și în mun. XXXXX, aplicând constrângerea fizică exprimată în imobilizarea mâinilor și picioarelor victimei cu propriul corp, izbirea de pat, dezbrăcare forțată de haine, ținerea insistentă cu corpul său a victimei, împiedicând-o să se miște și să se împotrivescă, aplicând constrângerea psihică exprimată în amenințare cu omor și răfuială fizică, profitând de imposibilitatea acesteia de a-și exprima voința din cauza vârstei fragede și de a se apăra din cauza potențialului redus al dezvoltării fizice, a întreținut cu dânsa mai multe acte sexuale în formă perversă (orală), prin introducerea membrului viril în cavitatea bucală.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, prima instanța a reținut *în drept* că, fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.172 alin.(3) lit. a) Cod penal – „*Acțiuni violente cu caracter sexual, adică satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, săvârșite prin constrângere fizică și psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și exprima voința, săvârșite asupra unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 14 ani;*”.

2.2. Tot el, în perioada anilor 2013 - mai 2018 inclusiv, prin intermediul telefoniei mobile, a programelor de schimb rapid de date „Facebook Messenger” și a rețelelor de socializare, în mod sistematic o persecuta pe victima minoră Bîrcă Cătălina, a. n. XXXXXX, o telefona insistent și îi expedia mesaje cu conținut obscen, precum și o amenința cu aplicarea violenței, inclusiv cu aplicarea violenței sexuale întreținute anterior, purta cu victima minoră discuții indecente cu privire la viața sexuală, îi relata despre raporturi sexuale întreținute cu alte persoane, astfel lezându-i demnitatea, creând o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare și insultătoare pentru victimă, cu scopul de a o determina pe Bîrcă Cătălina la raporturi sexuale și la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite de către aceasta, încălcând astfel dreptul victimei la libertatea și inviolabilitatea sexuală.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate,

prima instanța a reținut *în drept* că, fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.173 Cod penal, individualizată prin – „*Hărțuirea sexuală, adică manifestarea unui comportament verbal și nonverbal, care lezează demnitatea persoanei, creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare și insultătoare cu scopul de a determina o persoană la raporturi sexuale și la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, săvârșite prin amenințare și șantaj*”.

3. Avocatul Ciobanu Vadim în numele inculpatului a contestat cu apel sentința, solicitând casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Mihailov Andrei să fie achitat.

În motivarea apelului a invocat că, declarațiile obținute de la partea vătămată sunt lovite de nulitate absolută, deoarece au fost obținute prin încălcarea prevederilor imperative ale articolelor 109 alin.(5) și 110¹ Cod de procedură penală, dat fiind faptul că la momentul audierii, acesta avea vârsta mai mare de 14 ani și urma a fi audiată în baza articolelor 109 alin.(5) și 481 Cod de procedură penală.

Astfel, partea vătămată nu putea fi preîntâmpinată de răspundere penală pentru declarații false, însă, în mod obligatoriu, conform dispoziției art.481 alin.(2) Cod de procedură penală, trebuia atenționată că trebuie să facă declarații veridice. Faptul că minora a depășit vârsta de 14 ani, nu înlătură obligația celui care a dispus și efectuat actul procedural de audiere să respecte condiția prevăzută de lege, să atenționeze minorul că trebuie să spună adevărul.

Prin urmare, contrar prevederilor art.389 alin.(1) și (3) Cod de procedură penală, instanța de fond a pus la baza sentinței declarațiile părții vătămate Bîrcă Cătălina, depuse în timpul urmăririi penale, conform prevederilor art.110¹ Cod de procedură penală.

În acest context, avocatul a menționat că, inculpatul nici la o etapă a procesului nu a putut adresa întrebări părții vătămate (direct, indirect, prin intermediul unui intervievator sau oricare altă modalitate), să o confrunte, iar simpla vizionare a înregistrării video a declarațiilor lui Bîrcă Cătălina nu poate fi considerate ca protejarea dreptului la apărare a acestuia.

Totodată, instanța de judecată contrar prevederilor art.101 alin.(4) Cod de procedură penală, a omis să motiveze faptul admiterii declarațiilor părții vătămate și nu a luat în considerație că potrivit raportului de expertiză judiciară nr. XXXXX din XXXXX, aceasta are tendința de a exagera evenimentele petrecute cu ea. Așadar, pedagogul a menționat că a reținut faptul că Bîrcă Cătălina exagera starea de victimizare și de fapt s-a zgâriat la mână pentru a atrage atenția. A fost reținută o falsitate în imitare de încercarea de a se arunca peste geam. Prin aceasta, încerca să focalizeze atenția celor din jur asupra persoanei sale.

De asemenea, instanța de judecată a omis să motiveze faptul neadmiterii declarațiilor lui Mihailov Andrei și nu a luat în considerație că acesta are o vârstă de 59 ani, este o persoană adultă cu studii superioare, căsătorit, tată a doi copii, anterior niciodată nu a fost în conflict cu legea, iar toate aceste circumstanțe privite în ansamblu, ar putea dovedi că ultimul în declarațiile sale spune adevărul.

Referitor la raportul de expertiză judiciară nr. XXXXX din XXXXX, avocatul a notat că în acesta este indicat faptul că partea vătămată ar fi avut raporturi sexuale,

dar nicidecum nu indică că ar fi fost întreținute cu Mihailov Andrei, deoarece anterior a avut relații sexuale cu verișorii ei.

Pe de altă parte, avocatul a subliniat și faptul că, instanța de judecată a refuzat toate cererile părții apărării de a fi administrate probe, care ar putea fi în favoarea lui Mihailov Andrei și ar elucida multe circumstanțe importante în cauza penală.

Drept urmare, instanța de judecată a refuzat dispunerea ridicării informației de la compania de telefonie mobilă SA „XXXXX”, dispunerea unei expertize lingvistice și expertize medico-legale psihiatrice a învinutului și a părții vătămate.

3.1. Inculpatul și avocatul acestuia Levinschi Alexandru au contestat cu apel sentința, solicitând casarea acesteia cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Mihailov Andrei să fie achitat.

În motivarea cererii apelanții au indicat că, au o apreciere extrem de critică față de declarațiile părții vătămate, evidențiind un șir de contradicții, neconcordanțe, falsuri, exagerări în faptele relatate. Exagerările coroborează cu concluziile raportului de expertiză, care confirmă aceste caracteristici la partea vătămată.

În această ordine de idei, a fost precizat că, avocatul a solicitat de două ori audierea în judecată a părții vătămate prima dată, prezentând lista de probe în ședința preliminară, iar a doua oară, după solicitarea anexării înscrisului cu textul olograf al părții vătămate în care erau indicate datele, denumirile conturilor și parolele de acces la profilurile „Facebook”, manipulate de către partea vătămată, însă au fost refuzați.

La acest capitol, a fost enunțat de către partea apărării că martorii audiați nu au oferit declarații de calitate, declarațiile acestora s-au bazat pe cele relatate de către partea vătămată ne fiind martorii oculari, unica probă directă fiind declarațiile părții vătămate. Mai mult, prin declarațiile reprezentantului legal a părții vătămate date în instanța de judecată s-a constatat că aceasta nu posedă limbajul și vocabularul, stilul de vorbire și exprimare a gândurilor, precum sunt cele incluse în procesul-verbal de audiere (întocmit la urmărirea penală), care au fost prezentate de către acuzare în formă tipărită.

În succesiunea celor relatate, apelanții au susținut că există discrepanță și între declarațiile depuse de către Chicu Svetlana, Elisei Lilia și cele depuse de către partea vătămată și anume relațiile dintre partea vătămată și mama acesteia, dintre agresor și victimă, precum și redarea cronologică eronată a faptelor.

Sub acest aspect, partea apărării s-a referit și la faptul că instanța de judecată a trecut ca în revistă toată lista probelor, pentru ca ulterior, în mod superficial, fără a prezenta o motivare care să poată convinge un observator neutru, a admis toate probele acuzării, a respins toate probele apărării, inclusiv cererile înaintate, a declarat tot probatoriul acuzării ca fiind concludent și veridic, condamnămnd inculpatul pentru acțiuni și stări de fapt nedovedite.

Partea apărării a invocat motive similare indicate de către avocatul Ciobanu Vadim în mod special la circumstanțele de fapt, care au fost fundamentate pe poziția că instanța de judecată a refuzat audierea repetată a părții vătămate, a respins cererea de amânare a ședinței de judecată în vederea prezentării probelor suplimentare, nu s-a expus în privința cererii de inadmisibilitate a probelor prezentate de partea acuzării cum ar fii: înscrisuri prezentate pe hârtie A4 care nu sunt confirmate prin careva probe, dispozitive tehnice care nu a fost supuse

expertizei pentru a vedea dacă au fost șterse mesaje de pe ele, precum și încălcarea de către instanța de judecată a art.art.110¹ și 327 Cod de procedură penală.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 septembrie 2021, au fost respinse apelurile declarate ca fiind nefondate, cu menținerea sentinței fără modificări.

În motivarea soluției sale, instanța de apel a indicat că, prima instanță cercetând probele administrate în ședința de judecată prin prisma admisibilității, pertinentei și concludenței, utilității și veridicității raportată la declarațiile date în ședința de judecată și probele administrate, a stabilit o corectă situație de fapt, dând faptelor reținute în sarcina inculpatului Mihailov Andrei o încadrare juridică corespunzătoare potrivit prevederilor art.171 alin. (3) lit. b), art.172 alin.(3) lit. a) și art.173 Cod penal.

Cu referire la poziția de nerecunoaștere a vinovăției de către inculpatul Mihailov Andrei în comiterea infracțiunilor ce i se impută, instanța de apel a apreciat-o drept o poziție de apărare a acestuia luată cu scopul de a evita răspunderea penală pentru faptele comise și care nu poate constitui un motiv de adoptare a unei sentințe de achitare în privința acestuia.

Concomitent, instanța de apel a apreciat critic și argumentele invocate de partea apărării cu privire la faptul că, acțiunea procesuală de audiere a părții vătămate minore Bîrcă Cătălina este lovită de nulitate absolută, deoarece au fost obținute prin încălcarea prevederilor imperative ale art.109 alin.(5) și art.110¹ Cod de procedură penală.

Astfel, partea vătămată Bîrcă Cătălina, la data comiterii faptelor prejudiciabile și la data audierii era minoră, fiind victima infracțiunilor cu caracter sexual, iar în temeiul art.art.109 alin.(5), 110 alin.(1) și 110¹ Cod de procedură penală, organul de urmărire penală a dispus audierea părții vătămate minore în condiții speciale.

Totodată, contrar celor invocate de către partea apărării și anume că, prin dispunerea audierii lui Bîrcă Cătălina în condiții speciale prevăzute la art.110¹ Cod de procedură penală, inculpatului Mihailov Andrei i s-a încălcat dreptul de a da întrebări, de a confrunța, fiindu-i încălcat dreptul prevăzut de art.6 par. 3 lit. d) din Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, instanța de apel a menționat că, la audierea părții vătămate minore în condiții speciale a participat apărătorul inculpatului Mihailov Andrei – avocatul Levinschi Alexandru care a avut posibilitatea de a adresa întrebări.

În ceea ce privește participarea inculpatului Mihailov Andrei la audierea părții vătămate minore Bîrcă Cătălina, instanța de apel a relevat că, la ședința de judecată, intervievatorul a solicitat ca învinuitul să nu fie prezent în sala de ședințe în timpul audierii părții vătămate minore, deoarece ar putea-o afecta emoțional, poziție care a fost susținută de acuzatorul de stat, de reprezentantul legal al părții vătămate cât și de psiholog, iar prin încheiere protocolară, instanța de judecată a obligat învinuitul de a părăsi sala de vizualizare, în acest sens, urmându-se a se reține că, la audierea părții vătămate minore a participat avocatul inculpatului Levinschi Alexandru, fiind astfel asigurat dreptul la apărare al inculpatului Mihailov Andrei, care a adresat întrebări părții vătămate minore.

Nu a fost reținute nici argumentele părții apărării potrivit cărora, la audierea

părții vătămate minore au fost încălcate și prevederile art.110¹ alin.(6) Cod de procedură penală, martorului (partea vătămată) minoră care la data audierii nu a împlinit vârsta de 14 ani, i se va atrage atenția că trebuie să spună adevărul, instanța de apel le-a apreciat critic, deoarece partea vătămată minoră la data audierii avea împlinită vârsta de 14 ani, iar în conformitate cu prevederile art.481 alin.(2) Cod de procedură penală, martorul minor nu depune jurământ.

În aceste împrejurări, instanța de apel a atestat că, la audierea părții vătămate minore au fost respectate prevederile legale prevăzute de art.art.109, 110 și 110¹ Cod de procedură penală, iar din aceste considerente, în conformitate cu art.389 alin.(3) Cod de procedură penală, instanța de fond a reținut la pronunțarea sentinței de condamnare declarațiile părții vătămate minore depuse în cursul urmăririi penale.

Nefondate au fost considerate și argumentele apărării în privința declarațiilor martorilor Bîrcă Mariana, Bîrcă Maria și Elisei Lilia precum că nu pot fi reținute la pronunțarea sentinței de condamnare, deoarece aceste probe sunt indirecte și nici unul din acești martori nu au relatat careva circumstanțe incriminatorii despre Mihailov Andrei, doar au declarat ceea ce le-ar fi povestit Bîrcă Cătălina.

În situația dată, declarațiile martorilor Bîrcă Mariana, Bîrcă Maria și Elisei Lilia sunt probe pertinente, concludente, utile și veridice care coroborează cu declarațiile părții vătămate minore Bîrcă Cătălina, instanța de apel reținând faptul că, martorii au relatat circumstanțe care le-au fost cunoscute atât de la Bîrcă Cătălina, cât și din comportamentul nemijlocit al acesteia.

Astfel, reprezentantul legal al părții vătămate Bîrcă Mariana a relatat că, Cătălina a început să manifeste schimbări în comportament, plângea și nu dorea ca ea să plece peste hotare, mai mult, dânsa a controlat telefonul Cătălinei și a văzut conversația ei cu Mihailov Andrei, care i-a scris că „la noi a fost mai bine cu sexul, șterge mesajele” și întrebând-o pe Cătălina despre mesajele cu Mihailov Andrei, ea a reacționat foarte agresiv și i-a spus că, nu are nimic cu el, că dacă o să încerce să o ducă la poliție sau la ginecolog, ea se omoară.

Mai mult, martorul Elisei Lilia a comunicat că, atunci când a fost solicitată salvarea a observat starea de stânjenală a Cătălinei Bîrcă, faptul că nu permitea să i se facă injecție, al doilea lucru care ea l-a observat a fost că, atunci când așteptau 3 ore la spital, Cătălina tot timpul o ținea strâns de mână, atunci a înțeles că Cătălina are nevoie de ajutor. La fel, martorul Elisei Lilia a comunicat că, în timp ce discuta cu Bîrcă Cătălina i-a venit un mesaj pe telefon de la Mihailov Andrei și din spusele ei, iar fi scris ca să se întâlnească cu ea. Atunci i-a zis Cătălinei să nu șteargă mesajul dat și tot atunci a fost făcută sesizare la procuratură și i-a zis Cătălinei să-i trimită răspuns lui Mihailov Andrei că ea pleacă la procuratură, atunci a venit mesaj de la el că o va termina sau omorî. Ea atunci avea o stare emoțională de panică, de frică după aceste mesaje de amenințări, ea a liniștit-o și au venit împreună la procuratură.

Instanța de apela a apreciat critic și poziția părții apărării în care a fost invocat că, constatarea instanței de fond privind faptul întreținerii relațiilor sexuale cu minoră Bîrcă Cătălina se confirmă și prin raportul de expertiză judiciară nrXXXXX din XXXXX este abstractă și nu sunt indicate clar motivele pe care se întemeiază această concluzie, deoarece însăși partea vătămată a declarat că, anterior acțiunilor incriminate lui Mihailov Andrei a fost abuzată sexual de verișorii săi minori Steclaru

Vitalie și Steclaru Alexandru, în cadrul căreia a avut sângerări (ceea ce indică că anume atunci a avut loc ruptura himenului).

În acest sens, instanța de apel a relevat că, potrivit dispozițiilor art.325 alin.(1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei în primă instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Respectiv, în cadrul cercetării judecătorești, în baza probelor administrate la materialele cauzei penale, instanța de apel a constatat vinovăția inculpatului Mihailov Andrei în comiterea infracțiunilor prevăzute de articolele 171 alin (3) lit. b), 172 alin. (3) lit. a) și 173 Cod penal, iar declarațiile părții vătămate ce se referă la faptul că, anterior a fost abuzată sexual de verișorii săi minori Steclaru Vitalie și Steclaru Alexandru nu constituie o probă în baza căreia să fie pronunțată o sentință de achitare în privința inculpatului Mihailov Andrei.

Referitor la motivele invocate de către avocatul Ciobanu Vadim precum că la examinarea cauzei penale în instanța de fond a avut loc o încălcare a dreptului la apărare a inculpatului Mihailov Andrei, prin faptul că acesta nu a fost asistat de avocatul ales în cadrul ședinței de judecată din data de 28 iunie 2019.

Instanța de apela a apreciat drept neîntemeiate aceste alegații și a conchis că, la ședința de judecată din 14 iunie 2019 a participat avocatul Levinschi Alexandru, ultimul cunoscând despre faptul că, ședința de judecată s-a amânat pentru data de 28 iunie 2019

Pe 24 iunie 2019 procurorul a înaintat în instanța de judecată demers cu privire la prelungirea măsurii preventive liberare provizorie sub control judiciar.

Cu aplicare prevederilor art.26 din Constituție, art.66 alin.(2) pct. 5, art.70 alin.(1), (3), (4) și art.322 Cod de procedură penală, instanța de apel analizând materialele cauzei penale în raport cu prevederile legale aplicate speței a constatat că, nu a avut loc o încălcare a dreptului la apărare al inculpatului Mihailov Andrei, or, avocatul Levinschi Alexandru fiind citat legal, despre data, ora și locul ședinței de judecată nu s-a prezentat din motive necunoscute instanței de judecată, iar în legătură cu necesitatea examinării demersului procurorului cu privire la prelungirea măsurii preventive în formă de liberare provizorie sub control judiciar, la ședința de judecată a participat avocatul din oficiu Diaconov Vladimir.

În ceea ce privește afirmațiile avocatului Ciobanu Vadim referitor la faptul că, au fost încălcate prevederile legale referitoare la compunerea instanței de judecată, și anume că, prin încheierea Președintelui Judecătoriei Strășeni, Sergiu Osoianu din 26 iunie 2019 au fost încălcate prevederile art.31 alin.(3) Cod de procedură penală, deoarece judecătorul Dorina Croitor care a fost înlocuită, se afla în concediu anual de odihnă, dar nu lipsea din motiv de boală îndelungată, deces sau din motivul eliberării din funcție în condițiile legii, instanța de apel le-a apreciat critic, nefiind constatată încălcarea prevederilor art.31 alin.(3) Cod de procedură penală.

5. Avocatul Ciobanu Vadim în numele inculpatului, în temeiul art.427 alin.(1) pct. 2), 4), 6) și 15) Cod de procedură penală, a contestat cu recurs decizia solicitând casarea acesteia și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță în alt complet de judecată.

În motivarea recursului, autorul acestuia invocă argumente similare celor menționate în cererea de apel (*pct. 3 din prezenta decizie*).

Indicând că, potrivit art.389 alin.(1) - (3) Cod de procedură penală, sentința de condamnare se adoptă numai în condiția în care, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată. Sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri sau, în mod exclusiv ori în principal, pe declarațiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale și citite în instanța de judecată în absența lor. Declarațiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale pot fi puse la baza sentinței de condamnare numai în ansamblu cu alte probe suficiente de învinuire și cu condiția că, la urmărirea penală, a avut loc confruntarea cu bănuitul, învinuitul sau că martorul a fost audiat în condițiile art.art.109 și 110 Cod de procedură penală, în cazul în care inculpatul nu a participat la confruntare cu acest martor în cadrul ședinței de judecată.

Contrar acestei norme imperative, instanța de fond a pus la baza sentinței declarațiile părții vătămate Bîrcă Cătălina, depuse în timpul urmăririi penale, conform prevederilor art.110¹ Cod de procedură penală.

În speță, lecturând decizia instanței de apel din 17 septembrie 2021, apărarea constată că asupra acestui motiv, instanța de apel nu s-a expus și nu a dat răspuns, în opinia apărării, argumentul enunțat mai sus constituie fondul apelului și asupra căruia instanța de apel era obligată să se pronunțe motivat, deoarece în viziunea apărării, acest motiv ar putea răsturna soluția adoptată de instanța de fond și afecta temeinicia acestei hotărâri.

În plus, avocatul a evidențiat că, audierea părții vătămate în condițiile art.110¹ Cod de procedură penală, inculpatul fiind exclus de la participarea audierii acesteia și prin acest fapt i-a fost încălcat dreptul de a da întrebări, de a o confrunța, fiindu-i astfel încălcat dreptul prevăzut de art.6 § 3 lit. d) CEDO.

Așadar, atunci când o condamnare se bazează exclusiv sau într-o măsură considerabilă pe depozițiile unei persoane căreia inculpatul nu i-a putut adresa întrebări sau în privința căreia nu a putut solicita audierea nici în faza de instrumentare a cazului, nici în cursul dezbaterilor, dreptul la apărare poate fi restrâns în mod incompatibil cu garanțiile prevăzute la art.6 (*a se vedea Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit (MC), nr. 26766/05 și 22228/06, § 119*).

Posibilitatea ca inculpatul să confrunte martorul în fața instanței constituie, un element important al unui proces echitabil (*a se vedea Tarău c. României, nr. 3584/02, § 74; Graviano c. Italiei, nr. 10075/02, § 38*).

Nu se poate considera că simpla vizionare a unei înregistrări video a depoziției unui martor protejează suficient dreptul la apărare în cazul în care autoritățile nu au oferit posibilitatea de a interoga martorul respectiv (*a se vedea D. c. Finlandei, cererea nr.30542/04, § 50; A.L. c. Finlandei, cererea nr.23220/04, § 41*).

Mai mult, art.6 § 3 lit. d) din Convenție impune obligația de interogare a autorilor depozițiilor care nu au fost prezentate în fața instanței, în cazul în care acestea joacă un rol esențial sau decisiv în stabilirea vinovăției (*a se vedea Ko κ c. Țârilor de Jos, nr. 43149/98; Krasniki c. Republicii Cehe, nr. 51277/99, §79*).

În sinteza celor relatate, avocatul consideră că, instanțele de judecată i-au încălcat dreptul la apărare a lui Mihailov Andrei, deoarece acesta nici la o etapă a procesului nu a putut adresa întrebări părții vătămate, să o confrunte, iar simpla

vizionare a înregistrării video a declarațiilor acesteia nu poate fi considerat că protejează dreptul la apărare, iar instanțele de judecată au pus la baza hotărârilor declarațiile lui Bîrcă Cătălina, care joacă un rol decisiv la stabilirea vinovăției sau nevinovăției lui Mihailov Andrei.

5.1. Avocatul Levinschi Alexandru în numele inculpatului, în temeiul art.427 alin.(1) pct. 6) și 15) Cod de procedură penală, a contestat cu recurs decizia solicitând casarea acesteia și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță în alt complet de judecată, precum și casarea încheierilor prin care au fost respinse cererile părții apărării.

În motivarea recursului, avocatul a indicat că partea acuzării nu a prezentat nici un mesaj sms cu conținut conform obiectului învinuirii și nu a constatat existența unui astfel de conținut, deși a avut disponibilitatea în administrarea unor asemenea probe. Organul de urmărire penală s-a limitat la faptul existenței unor mesaje, nu și a prezentat conținutul lor, limitându-se la presupuneri nefondate.

În continuare, avocatul a declarat că, fiind respinse argumentele părții apărării de către instanța de apel limitându-se la concluzii irelevante precum că alte cazuri de abuz sexual în privința părții vătămate, depășesc obiectul învinuirii în prezenta cauză. În același timp, instanța a omis să motiveze respingerea argumentului privitor la lipsa de concludentă a acestor probe, avându-se în vedere că concluziile experților pot fii în legătură cauzală cu acțiunile acelor alte persoane, indiferent de faptul că acțiunile lor nu constituie obiectul învinuirii în prezenta cauză. Aceste împrejurări constatate nu pot sprijini exclusivitatea și certitudinea legăturii cauzale între acțiunile inculpatului în contextul învinuirii înaintate și constatările, consecințele stabilite de către experți.

Totodată, avocatul a făcut trimitere la prevederile articolelor din codul de procedură penală care reglementează dreptul la apărare a inculpatului precum și încălcarea art.6 alin.(1) și (3) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În rezumatul motivelor indicate a subliniat că, raportând normele care consacră și garantează dreptul la un proces echitabil, obiecțiile indicate în recurs, ridicate față de soluțiile instanțelor inferioare, constatarea deficiențelor soluțiilor adoptate, lipsa motivării și insuficiența acesteia, omisiunea de a asculta partea apărării, limitarea dreptului de apărare, dreptului la egalitatea armelor, la respectarea contradictorialității, constatate în prezenta speță, atestă încălcarea drepturilor fundamentale ale inculpatului în prezentul proces, prin adoptarea unor hotărâri cu viciu fundamental.

6. În conformitate cu prevederile art.431 alin.(1) pct.1¹) Cod de procedură penală, procurorul a depus referință privitor la opinia sa asupra recursurile declarate de partea apărării, menționând că acestea urmează a fi respinse ca vădit neîntemeiate.

7. Judecând recursurile ordinare, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit constată că, acestea urmează a fi respinse ca inadmisibile, din următoarele considerente.

Potrivit art.434 Cod de procedură penală, judecând recursul declarat împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialelor din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs de titularul acestuia.

În conformitate cu prevederile art.435 alin.(1) pct.1) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța este în drept să-l respingă, ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate, în cazul în care se constată că recursul nu este întemeiat legal (este nefondat). Recursul este nefondat atunci când hotărârea atacată este legală, întemeiată și motivată.

Analizând recursurile declarate de către avocatul Ciobanu Vadim și de către avocatul Levinschi Alexandru în numele inculpatului, instanța de recurs constată că sunt bazate pe aceleași temeuri, fiind invocate în principiu aceleași argumente, prin urmare asupra acestora Colegiul penal lărgit se va expune concomitent.

Se reține că, potrivit textelor recursurilor, recurenții invocă temeiurile de recurs prevăzute de art.427 alin. (1) pct. 2), 4), 6) și 15) Cod de procedură penală, **2)** în sensul că instanța nu a fost compusă potrivit legii ori au fost încălcate prevederile articolelor 30, 31 și 33 Cod de procedură penală, **4)** judecata a avut loc fără participarea inculpatului, precum și a apărătorului când participarea lor era obligatorie potrivit legii, **6)** instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, **15)** instanța de judecată internațională, prin hotărâre pe un alt caz, a constatat o încălcare la nivel național a drepturilor și libertăților omului care poate fi reparată și în această cauză.

În esență, criticile recurenților se axează pe ideea că, instanțele de fond nu au intrat pe deplin în esența acțiunilor inculpatului, acestea fiind apreciate greșit, eronat fiind dispusă condamnarea lui Mihailov Andrei în baza art.171 alin. (3) lit. b), art.172 alin.(3) lit. a) și art.173 Cod penal.

Însă, verificând alegațiile acestora și circumstanțele cauzei în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit conchide că, acestea sunt neîntemeiate, iar temeiurile invocate nu au fost încălcate în speța dedusă judecării.

Analizând decizia instanței de apel prin prisma erorii de drept prevăzută de pct. 2) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, Colegiul penal constată că aceasta nu se confirmă, avându-se în vedere atât aspectul constitutiv cât și cel funcțional al noțiunii de compunere a instanței, care este o condiție esențială a judecării, neregularitatea ei conducând la casarea hotărârii.

În speță, avocatul, întemeind în drept cererea de recurs ordinar declarată în numele inculpatului pe eroarea de drept prevăzută la pct. 2) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală (instanța nu a fost compusă potrivit legii ori au fost încălcate prevederile art.30, 31 și 33 Cod de procedură penală), a descris aceleași argumente prezentate instanței de apel, care în opinia părții apărări a afectat modul de soluționare a cauzei penale.

Prin urmare, Colegiul penal lărgit a stabilit că, înlocuirea judecătorului Dorina Croitor cu judecătorul Andronic Tudor a fost dispusă în vederea examinării demersului de prelungire a măsurii preventive care era o necesitate obiectivă ce nu suferea amânarea acesteia, fapt ce nu s-a reflectat la judecarea cauzei penale în fond, fiind corect aplicate prevederile art.31 alin.(3) Cod de procedură penală de către

prima instanță.

Referitor la temeiul de recurs prevăzut la pct. 4) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, care ar servi drept temei de implicare a instanței de recurs în sensul casării deciziei contestate nu și-a găsit confirmare.

Astfel, Colegiul penal lărgit notează că alegațiile părții apărării precum că la judecarea cauzei în prima instanță a avut loc încălcarea a dreptului la apărarea inculpatului, prin faptul că la ședința de judecată din 28 iunie 2019 nu a fost asistat de avocatul ales, dar de unul din oficiu.

În acest sens, s-a stabilit că într-adevăr la această ședință de judecată a lipsit avocatul Levinschi Alexandru cu care inculpatul avea încheiat contract de asistență juridică și a participat avocatul din oficiu Diaconov Vladimir, dar, totodată s-a stabilit că avocatul ales de inculpat a fost prezent la ședința de judecată din 14 iunie 2019 și a cunoscut data amânării acesteia.

Tot, la acest capitol, Colegiul penal lărgit învederează că, potrivit art.17 alin.(3) Cod de procedură penală, organul de urmărire penală și instanța sânt obligate să asigure bănuیتului, învinuitului, inculpatului dreptul la asistență juridică calificată din partea unui apărător ales de el sau a unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat, independent de aceste organe.

În conformitate cu art.66 alin.(1) Cod de procedură penală, învinuitul sau, după caz, inculpatul are dreptul la apărare. Organul de urmărire penală sau, după caz, instanța de judecată îi asigură învinuitului, inculpatului posibilitatea de a-și exercita dreptul la apărare prin toate mijloacele și metodele neinterzise de lege.

Conform art.67 alin.(2) pct. 1) Cod de procedură penală, în calitate de apărător în procesul penal poate participa avocatul.

În conformitate cu art.70 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, persoanele menționate la art.67 alin.(2) participă la procesul penal în calitate de apărător la invitația bănuیتului, învinuitului, inculpatului, reprezentantului legal al acestuia, precum și la solicitarea altor persoane, cu consimțământul persoanelor interesele cărora urmează să le apere.

Reieșind din sensul acestor norme, Colegiul penal lărgit conchide că nu a fost stabilit o încălcare a dreptului la apărare al inculpatului, deoarece avocatul Levinschi Alexandru fiind citat legal, despre data, ora și locul ședinței de judecată nu s-a prezentat din motive necunoscute instanței de judecată, iar în legătură cu necesitatea examinării demersului acuzatorului de stat cu privire la prelungirea măsurii preventive în formă de liberare provizorie sub control judiciar, la ședința de judecată a participat avocatul din oficiu Diaconov Vladimir.

Mai mult, în ședința de judecată inculpatul nu a solicitat amânarea ședinței, nu și-a exprimat dezacordul cu privire la participarea avocatului din oficiu Diaconov Vladimir, totodată inculpatul a susținut poziția avocatului cu privire la demersul de prelungire a măsurii preventive.

Referitor la temeiul de recurs invocat prin prisma pct. 6) alin.(1) art.427 Cod de procedură penală, precum că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor

motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței.

În opinia Colegiului penal lărgit, instanța de apel s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apeluri și a adoptat o hotărâre legală, întemeiată și motivată, cuprinzând argumente fundamentate în fapt și în drept, expuse în hotărârea atacată.

În acest context, instanța de recurs consideră ca nefondate criticile părții apărării în ceea ce ține că instanțele ierarhic inferioare nu au dat un răspuns motivat, de ce au fost puse la baza hotărârilor adoptate declarațiile părții vătămate Bîrcă Cătălina, din cadrul urmăririi penale, conform prevederilor art.110¹ Cod de procedură penală.

Așadar, de către Colegiului penal lărgit se reține că la audierea părții vătămate minore au fost respectate prevederile legale prevăzute de art.art.109, 110 și 110¹ Cod de procedură penală, iar din aceste considerente, în conformitate cu art.389 alin.(3) Cod de procedură penală, instanțele ierarhic inferioare au reținut la pronunțarea hotărârilor de condamnare, declarațiile părții vătămate minore depuse în cursul urmăririi penale, dat fiind faptul că solicitarea apărării privind audierea părții vătămate minore a fost respinsă în scopul evitării victimizării acesteia fiind la o vârstă fragedă, iar audierea părții vătămate minore în prezența inculpatului conform legislației în vigoare este inadmisibilă.

În plus, prin dispunerea audierii părții vătămate în condiții speciale prevăzute la art.110¹ Cod de procedură penală a participat apărătorul inculpatului Mihailov Andrei – avocatul Levinschi Alexandru care a avut posibilitatea de a adresa întrebări fiind respectat dreptul prevăzut de art.6 paragraf 3 lit. d) din Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale.

Totodată, instanța de recurs consideră, că decizia instanței de apel cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, în sensul că argumentele pe care instanța de apel le-a expus în partea descriptivă a deciziei, echivalează cu o motivare conformă rigorilor și exigențelor din art.6 CEDO.

De asemenea, instanța de apel reținând circumstanțele de fapt ale cauzei și-a motivat concluzia prin cumulul de probe administrate în cauză, cărora le-a dat o apreciere justă și obiectivă, prin prisma art.101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității, veridicității și coroborării reciproce, stabilind toate aspectele de fapt și de drept.

Subsecvent, în coraport cu motivele invocate de recurenții, Colegiul penal lărgit atestă că, instanța de apel s-a expus argumentat și motivat, bazându-și just soluția din decizie, iar instanța de recurs ordinar, în virtutea corectitudinii acestei motivări, pentru a evita repetări inutile, o acceptă și o însușește, fapt ce vine în corespundere cu jurisprudența CtEDO, care în pct.37 a hotărârii sale în cauza Albert vs. România din 16.02.2010, statuează că art.6 §1 din CEDO, deși obligă instanțele să își motiveze deciziile, acest fapt nu poate fi înțeles ca impunând un răspuns detaliat pentru fiecare argument (Van de Hurk vs Olanda, 19 aprilie 1994, pct.61), cu toate acestea noțiunea de proces echitabil necesită ca o instanță internă, fie prin însușirea motivelor furnizate de o instanță inferioară, fie prin alt mod, să fi examinat chestiunile esențiale supuse atenției sale.

Cu privire la temeiul invocat de recurenții prevăzut la art.427 alin. (1) pct. 15)

Cod de procedură penală, potrivit căruia instanța de judecată internațională, prin hotărâre pe un alt caz, a constatat o încălcare la nivel național a drepturilor și libertăților omului care poate fi reparată și în această cauză, Colegiul penal lărgit îl consideră neîntemeiat deoarece aceste cauze CEDO invocate nefiind relevante pentru speța dedusă judecării.

Din considerentele expuse, Colegiul penal lărgit conchide că, la judecarea cauzei în ordine de apel, instanța a respectat prevederile legale relevante, prescrise de art.art.414-419 Cod de procedură penală, de aceea recursurile ordinare declarate de către recurenți urmează a fi respinse, ca inadmisibile.

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

d e c i d e :

Respinge, ca inadmisibile, recursurile ordinare declarate de către avocatul Ciobanu Vadim și de către avocatul Levinschi Alexandru în numele inculpatului, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 septembrie 2021, în cauza penală în privința lui *Mihailov Andrei XXXXX*, cu menținerea hotărârii contestate.

Decizia este irevocabilă, pronunțată motivat la 09 iunie 2022.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Țurcan Anatolie

Toma Nadejda

Cobzac Elena

Plămădeală Ghenadie