

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

26 septembrie 2023

mun. Chișinău

Curtea Supremă de Justiție

Completul de judecată în componența:

Președinte – Țurcan Anatolie,

Judecători – Daguța Sergiu, Talpă Boris, Eremciuc Ghenadie, Parfeni Oxana,

a judecat fără citarea părților, recursurile declarate de către avocata Voloh Tatiana, în numele părții vătămate Xxxxxx xxxxxx și de către avocatul Terziman Alexandru, în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 octombrie 2022, în cauza penală în privința lui

Cojocaru Ion xxxxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 07.05.2021- 03.06.2021;

Instanța de apel: 16.08.2021 – 11.10.2022;

Instanța de recurs: 13.01.2023 – 26.09.2023.

Asupra recursurilor menționate, completul de judecată al Curții Supreme de Justiție

c o n s t a t ă:

1. Prin sentința Judecătorei Căușeni, sediul Central din 03 iunie 2021, Cojocaru Ion a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art.172 alin.(2) lit. b) Cod penal, la 6 ani închisoare, în penitenciar de tip semiînchis, cu executare începând din 03.06.2021, cu includerea perioadei arestării preventive de la 13.12.2020 până la 03.06.2021.

S-au dispus încasarea, în beneficiul statului, de la inculpat, a cheltuielilor judiciare în sumă de 9 238 lei.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a constatat că, potrivit rechizitoriului, Cojocaru Ion a fost învinuit că, aproximativ în perioada de timp 01 noiembrie 2020 – 13 noiembrie 2020, aflându-se la domiciliul situat în xxxxxx, xxxxxx xxx, având în îngrijire, ocrotire, protecție și educație pe minora Xxxxxx xxxxxx, născută la xxxxxx , fiica concubinei

sale XXXXXX XXXXXX, dându-și seama de comportamentul său care aduce atingeri unui traumatism psihic asupra minorei, folosindu-se de momentele în care rămânea de unul singur cu copilul acasă, urmărind scopul de a-și satisface poftele sexuale în formă perversă, știind cu certitudine că XXXXXX XXXXXX este minoră, prin constrângere fizică și psihică, manifestată prin amenințări cu omorul ei și al mamei, acțiuni întreprinse pentru a o influența psihic și a-i genera simțul acut de frică a victimei, punând-o sub control personal, fiind în stare să înțeleagă că acțiunile lui pot duce la deformarea personalității victimei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și exprima voința în legătură cu vârsta fragedă, în repetate rânduri a întreținut cu ea raporturi sexuale în formă perversă, manifestate prin dezgolirea corpului său și al minorei, demonstrarea organelor sexuale proprii, atingerile indecente și punerea victimei de a-l atinge pe el însuși.

Astfel, potrivit rechizitoriului, inculpatului i-a fost incriminată comiterea infracțiunii prevăzute de art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal, după indicii calificativi: *satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, săvârșită prin constrângere fizică și psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și exprima voința, săvârșite cu bună-știință asupra unui minor, asupra unui membru de familie, acțiuni care au fost săvârșite asupra persoanei care se află în îngrijirea, ocrotirea, protecția și educarea făptuitorului.*

2.1. În rezultatul cercetării probelor administrate, prima instanță a ajuns la concluzia că inculpatului nu i se poate incrimina comiterea infracțiunii prevăzute de art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal, conform calificativelor indicate în rechizitoriu, deoarece în cadrul cercetării judecătorești nu au fost constatate circumstanțe ce ar confirma că în seama inculpatului a fost lăsată educația și îngrijirea fiicei minore a concubinei sale.

A conchis prima instanță că, urmare a concubinajului dintre făptuitor și mama părții vătămate, nu rezidă obligația acestuia de a îngriji, proteja, educa copilul minor al concubinei.

Prin urmare, prima instanță a constatat că, Cojocaru Ion, aproximativ în perioada de timp 01 noiembrie 2020 - 13 noiembrie 2020, aflându-se la domiciliul situat în XXXXXX, XXXXXX XXX, locuind împreună cu concubina sa XXXXXX XXXXXX și fiica acesteia minoră XXXXXX XXXXXX, născută la XXXXXX, folosindu-se de momentele în care rămânea de unul singur cu copilul acasă, urmărind scopul de a-și satisface poftele sexuale în formă perversă, știind cu certitudine că XXXXXX XXXXXX este minoră, prin constrângere fizică și psihică, manifestată prin amenințări cu omorul ei și al mamei, acțiuni întreprinse pentru a o influența psihic și a-i genera simțul acut de frică a victimei, punând-o sub control personal, fiind în stare să înțeleagă că acțiunile lui pot duce la deformarea personalității victimei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și exprima voința în legătură cu vârsta fragedă, în repetate rânduri a întreținut cu ea raporturi sexuale în formă perversă, manifestate prin dezgolirea corpului său și al minorei, demonstrarea organelor sexuale proprii, atingerile indecente și punerea victimei de a-l atinge pe el însuși.

Astfel, prima instanță a încadrat acțiunile inculpatului în baza art.172 alin.(2) lit. b) Cod penal, după indicii calificativi: *”satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, săvârșită prin constrângere fizică sau psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința, săvârșite cu bună-știință asupra unui minor”.*

3. Nefiind de acord cu sentința pronunțată, au declarat apeluri:

3.1. Procurorul, solicitând casarea parțială a sentinței cu pronunțarea unei noi hotărâri,

prin care inculpatul să fie recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute la art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal, cu stabilirea unei pedepse de 17 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis.

În motivarea apelului a indicat că, sentința este ilegală în partea calificării acțiunilor inculpatului în baza art.172 alin.(2) lit. b) Cod penal și aplicarea unei pedepsei prea blânde.

A menționat că, prima instanță a recalificat acțiunile inculpatului de la art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal la art.172 alin.(2) lit. b) Cod penal, excluzând calificativul *acțiunile au fost săvârșite și față de un membru al familiei, acțiuni care au fost săvârșite și asupra persoanei care se află în îngrijirea, ocrotirea, protecția și educarea făptuitorului*.

A mai menționat procurorul că, noțiunea de membru de familie este definită în spiritul practicii Curții Europene pentru Drepturile Omului și căsătoria nu este o condiție strict necesară pentru ca acest articol să devină aplicabil. Or, în decizia CtEDO din 18.12.1986, în cauza *Johnston versus Irlanda*, s-a interpretat că și cuplurile necăsătorite care locuiesc împreună cu copii, se bucură de viața de familie în sensul art.8 al Convenției, condiția fiind că relația să fie una stabilă și să nu se deosebească de familia tradițională bazată pe căsătorie.

În cazul dat, inculpatul și mama părții vătămate au locuit împreună timp de 8 ani peste hotarele țării împreună cu minora XXXXXX XXXXXX, ca o familie tradițională. În aceste circumstanțe, partea vătămată minoră urmează a fi înțeleasă ca membru al familiei concubinilor XXXXXX XXXXXX și Cojocarul Ion, având legături asemănătoare cu cele între părinți și copii, locuind în viața de familie mai mulți ani și beneficiind de legături strânse cu ambii adulți ai familiei.

La fel, pe parcursul cercetării judecătorești, martorul XXXXXX XXXXXX a declarat că împreună cu Cojocarul Ion au întreprins măsuri de educare și întreținere a fiicei sale, având un buget comun și ducând o conlocuire comună. La fel, trecând cu traiul în XXXXXX, Cojocarul Ion a întreprins măsuri în vederea transferului fiicei XXXXXX XXXXXX la instituția de învățământ în orașul în care locuiesc pentru ca minora să beneficieze de educație corespunzătoare.

Respectiv, minora este membru al familiei conlocuirii în concubinaj a mamei sale XXXXXX XXXXXX cu Cojocarul Ion.

La 07 februarie 2022, procurorul a declarat apel suplimentar, prin care a indicat că, concluzia primei instanțe cu privire la calificarea acțiunilor inculpatului în baza art.172 alin.(2) lit. b) Cod penal este în contradicție cu norma penală, ce ține de componența de infracțiune incriminată.

3.2. Avocatul Șchiopu Tatiana, reprezentantul legal al părții vătămate XXXXXX XXXXXX și partea vătămată minoră XXXXXX XXXXXX, în apelul declarat, solicită casarea sentinței cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal, la 17 ani închisoare.

În motivarea apelului au indicat că, prima instanță ilegal și neîntemeiat a recalificat acțiunile imputate inculpatului de la art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal la art.172 alin.(2) lit. b) Cod penal.

Or, în cadrul cercetării judecătorești, a fost stabilit că, inculpatul și XXXXXX XXXXXX au conviețuit într-o relație de concubinaj de 8 ani și, în această perioadă, partea vătămată minoră a fost parte a acestei relații, locuind împreună cu aceștia, atât în țară, cât și peste hotare.

La fel au invocat că inculpatul și partea vătămată, alături de mama acesteia, au avut parte

de viață de familie, la caz, nefiind necesară instituirea tutelei în privința inculpatului.

Au considerat că, în cadrul cercetării judecătorești au fost constatate suficiente circumstanțe ce au confirmat calitatea de membru de familie dintre inculpat și partea vătămată.

3.3. Reprezentantul legal al părții vătămate XXXXXX XXXXXX, în numele lui XXXXXX XXXXXX, a declarat apel, prin care a solicitat casarea sentinței, pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal, la 17 ani închisoare și menținerea sentinței în partea ce ține de încasarea cheltuielilor de judecată în sumă de 9 238 lei.

În motivarea apelului, a invocat că sentința este ilegală și neîntemeiată, or, prima instanță ilegal a recalificat acțiunile incriminate de la art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal la art.172 alin.(2) lit. b) Cod penal.

Consideră că, prima instanță corect a stabilit relația de concubinaj dintre XXXXXX XXXXXX și inculpat, însă eronat a interpretat faptul că relația de concubinaj dintre aceștia exclude calitate de membru de familie al fiicei minore XXXXXX XXXXXX.

Astfel, în cadrul cercetării judecătorești s-a stabilit cu certitudine că XXXXXX XXXXXX, împreună cu inculpatul Cojocar Ion au conviețuit într-o relație de concubinaj de peste 8 ani și în acești ani fiica sa a fost parte a acestei relații, locuind permanent cu ei, atât în țară, cât și peste hotarele Republicii Moldova, atunci când aceștia au plecat la lucru.

La fel, se susține că, prima instanță a stabilit față de Cojocar Ion o pedeapsă prea blândă pentru faptele comise, iar pedeapsa de 17 ani, solicitată de către acuzare este una echitabilă, care își va atinge scopul.

3.4. Inculpatul Cojocar Ion, în apelul declarat a solicitat casarea integrală a sentinței, cu pronunțarea unei hotărâri prin care să fie achitat, din motivul inexistenței faptei infracțiunii și fapta nu a fost săvârșită de el.

În motivarea cererii de apel a relatat că, contrar prevederilor art.389 Cod procedură penală, sentința de condamnare este bazată pe presupuneri, circumstanțele de fapt și de drept ale cauzei fiind apreciate eronat, probele nefiind cercetate în coroborare, pe deplin și sub toate aspectele, ce denotă o atitudine părtinitoare față de inculpat, părțile fiind puse în poziții inegale.

Astfel, în raport cu învinuirea înaintată, nu au fost apreciate elementele infracțiunii, iar acțiunile lui greșit au fost calificate în baza art.172 Cod penal, nefiind constatat și dovedit faptul acțiunii violente cu caracter sexual.

Sentința nu conține o analiză multilaterală și coerentă a tuturor probelor, nefiind administrate probe ce ar confirma pe deplin vinovăția lui, la baza condamnării lui fiind puse doar declarațiile părții vătămate. Or, prima instanță a pus la baza hotărârii numai probele acuzării, fără a cerceta și a oferi posibilitate apărării să-și prezinte probele sale, ce a dus la încălcarea prevederilor art.101 Cod de procedură penală, iar aceste circumstanțe ridică mai multe dubii privind vinovăția lui în comiterea infracțiunii incriminate.

Mai mult, consideră că nu au fost probate acțiunile ce i se impută, iar declarațiile părții vătămate urmau a fi interpretate critic, deoarece nu au fost confirmate prin alte probe, urmând a fi respinse inclusiv declarațiile reprezentantului legal al părții vătămate minore XXXXXX XXXXXX, deoarece sunt contradictorii și nu coroborează cu probele administrate.

La fel, prima instanță a pronunțat o sentință bazată pe presupuneri, incorect apreciind circumstanțele de fapt și de drept ale cauzei, dând o apreciere eronată circumstanțelor cauzei.

Reieșind din cele expuse, consideră că, prima instanță nu a făcut o analiză multilaterală și coerentă a tuturor probelor, fapt ce denotă o atitudine părtinitoare față de inculpat și la baza sentinței au fost luate în calcul doar probele acuzării.

3.5. Apărătorul Terziman Alexandru, în numele inculpatului Cojocaru Ion, care a solicitat casarea sentinței, cu adoptarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul să fie achitat, din motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii și nu a fost săvârșită de către inculpat.

În motivarea apelului, invocând cerințele înaintate în apelul inculpatului, a menționat că, prima instanță nu a dat o apreciere fiecărui semn al componenței de infracțiune de care a fost învinuit inculpatul și greșit a calificat acțiunile acestuia în baza art.172 Cod penal. Nu a fost efectuată o analiză multilaterală și coerentă a probelor, precum și nu au fost administrate probe, care ar confirma vinovăția inculpatului, iar la baza sentinței de condamnare a pus doar probele acuzării, fiind omis inclusiv faptul că declarațiile lui Xxxxxx xxxxxx sunt contradictorii și nu coroborează cu probele administrate.

În același context, vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii prevăzute la art.172 alin.(2) lit. b) Cod penal, nu a fost dovedită, iar la examinarea cauzei nu au fost respectate prevederile art.art.100 - 101 Cod de procedură penală.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 octombrie 2022, au fost respinse apelul inculpatului Cojocaru Ion și apelul suplimentar al avocatului Terziman Alexandru, în numele inculpatului, ca fiind nefondate.

Au fost admise apelul declarat de acuzatorul de stat Vrancean Tatiana, apelul suplimentar declarat de acuzatorul de stat Scutelnic Cătălin, apelul comun declarat de avocatul Șchiopu Tatiana și reprezentantul legal Xxxxxx xxxxxx, în interesele părții vătămate minore Xxxxxx xxxxxx și apelul declarat de reprezentantul legal Xxxxxx xxxxxx în interesele părții vătămate minore Xxxxxx xxxxxx, casată total sentința, rejudecată cauza și pronunțată o nouă hotărâre, prin care:

- Cojocaru Ion a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal la 12 ani închisoare, în penitenciar de tip închis, cu executare începând din 11.10.2022, cu includerea în acest termen a duratei reținerii și aflării în arest preventiv de la 13.12.2020 până la 03.06.2021 și perioada executată a pedepsei de la 03.06.2021 până la 11.10.2022;

- s-a dispus încasarea, în beneficiul statului, de la inculpat, a cheltuielilor judiciare în sumă de 9 238 lei.

Instanța de apel a considerat că, prima instanță a comis erori de drept la faptele reținute, care au fost constatate cu nerespectarea dispozițiilor de drept formal și material.

A menționat că, prima instanță în mod eronat a recalificat acțiunile inculpatului de la art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal la art.172 alin.(2) lit. b) Cod penal, excluzând calificativul - acțiunile au fost săvârșite și față de un membru al familiei, acțiuni care au fost săvârșite asupra persoanei care se află în îngrijirea, ocrotirea, protecția și educarea făptuitorului.

Instanța de apel a constatat că, inculpatul Cojocaru Ion, aproximativ în perioada de timp de la 01.11.2020 până la data de 13.11.2020, aflându-se la domiciliul situat în xxxxxx, xxxxxx xxx, având în îngrijire, ocrotire, protecție și educație pe minora Xxxxxx xxxxxx, născută la xxxxxx, fiica concubinei sale Xxxxxx xxxxxx, dând-u-și seama de comportamentul său care duce atingeri unui traumatism psihic asupra minorei, folosindu-se de momentele în care

rămânea de unul singur cu copilul acasă, urmărind scopul de a-și satisface poftele sexuale în formă perversă, știind cu certitudine că XXXXXX XXXXXX este minoră, prin constrângere fizică și psihică, manifestată prin amenințări cu omorul ei și a mamei, acțiuni întreprinse pentru a o influența psihic și a-i genera simțul acut de frică a victimei, punând-o sub control personal, fiind în stare să înțeleagă că acțiunile lui pot duce la deformarea personalității victimei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și exprima voința în legătură cu vârsta fragedă, în repetate rânduri a întreținut cu ea raporturi sexuale în formă perversă, manifestate prin dezgolirea corpului său și a minorei, demonstrarea organelor sexuale proprii, atingerile indecente și punerea victimei de a-l atinge pe el însuși.

Acțiunile inculpatului au fost încadrate de instanța de apel în baza art.172 alin (3) lit. a¹) Cod penal, ca *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 cu bună-știință asupra unui minor, asupra unui membru de familie, acțiunile care au fost săvârșite asupra persoanei care se află în îngrijirea, ocrotirea, protecția și educarea făptuitorului.*

Aceste împrejurări au fost constatate de instanța de apel din totalitatea de probe administrate, apreciate cu respectarea prevederilor art.101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor.

Deși, inculpatul a pledat nevinovat, instanța de apel a considerat că vinovăția acestuia a fost pe deplin dovedită prin probele administrate, cercetate de instanța de fond și verificate în ședința instanței de apel, și anume, declarațiile părții vătămate minore XXXXXX XXXXXX (f. d.56-59, Vol. I); declarațiile reprezentantului legal al părții vătămate minore, XXXXXX XXXXXX (f.d.171-176, Vol. II, f.d.78, Vol. III); declarațiile martorului xxxxx xxxxxx (f.d.177, Vol. II); raportul de expertiză judiciară nr.202002P3538 din 11.12.2020 (f.d.68-69, Vol. I); raportul de expertiză judiciară nr.202135A0100-PL/486-488-CNEJ din 22.04.2021 (f.d.31, 33, Vol. I); caracteristica eliberată elevei XXXXXX XXXXXX (f.d.36, Vol. I).

Cu referire la componența de infracțiune incriminată inculpatului în baza art.172 Cod penal, instanța de apel a notat că obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute de art.172 Cod penal are, de cele mai dese ori, un caracter complex: 1) relațiile sociale cu privire la inviolabilitatea sexuală și libertatea sexuală a persoanei; 2) relațiile sociale cu privire la libertatea psihică, integritatea corporală sau sănătatea persoanei.

A relatat instanța de apel că, doar în cazul în care acțiunea adiacentă, din cadrul infracțiunii prevăzute la art.172 Cod penal, îmbracă modalitatea de profitare de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, este practic imposibil a identifica un obiect juridic secundar și, în această ipoteză, infracțiunea în cauză are un obiect juridic simplu, nu un obiect juridic complex.

La fel a marcat că, în cazul infracțiunii analizate, victima adoptă o postură sau alta, în funcție de modalitatea sub care apare acțiunea principală din cadrul laturii obiective.

În prezenta speță, victima infracțiunii este minoră XXXXXX XXXXXX.

Cât privește modalitățile concrete sub care se prezintă acțiunea principală, aceasta este satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, reprezentând un act sexual nefiresc (sub aspect fiziologic) dintre persoane având apartenență sexuală diferită, cu caracter anal-genital, anal-

digital, oral-genital, oral-anal, faloimitator etc.

Sub aspectul menționat, instanța de apel a reținut că, este dovedit integral prezența acestui element constitutiv al infracțiunii în acțiunile inculpatului.

Mai mult, instanța de apel a considerat că în speță, acțiunea principală a laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art.172 Cod penal, manifestată prin satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, a fost confirmată prin declarațiile părții vătămate minore XXXXXX XXXXXX, reprezentantului părții vătămate XXXXXX XXXXXX, martorului XXXXXX XXXXXX, iar aceste declarații au fost probate prin raportul de expertiză judiciară nr.202002P3538 din 11.12.2020 și raportul de expertiză judiciară nr.202135A0100-PL/486-488-CNEJ din 22.04.2021.

Or, în rezultatul acțiunilor întreprinse asupra minorei XXXXXX XXXXXX, ultima a suportat o traumă psiho-emoțională de o intensitate sporită și, din declarațiile acesteia, rezultă că ea nu putea fi influențată din exterior asupra mărturiilor depuse.

Referitor la acțiunea adiacentă a laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art.172 Cod penal, instanța de apel a reținut că, aceasta acțiune se manifestă prin constrângere fizică, constrângere psihică și profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința. În speță, inculpatul a cunoscut cu certitudine că partea vătămată avea vârsta de 14 ani.

Concomitent, pe lângă faptul că partea vătămată minoră nu era în stare să-și exprime voința față de acțiunile criminale ale inculpatului, ultimul a profitat de vârsta fragedă a părții vătămate, aplicând constrângere fizică și psihică.

Totodată, a fost dovedită existența laturii subiective, or, în speță, inculpatul, cunoscând cu certitudine că partea vătămată este minoră, profitând de imposibilitatea de a se apăra, intenționat a comis infracțiunea.

Astfel, instanța de apel a conchis că, probele analizate, cu certitudine dovedesc vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii prevăzute de art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal, alegațiile apărării invocate în susținerea solicitării de achitare a inculpatului fiind nefondate.

Careva erori de fapt ce ar impune casarea sentinței adoptate, cu achitarea inculpatului, nu au fost constatate, afirmațiile în această parte reprezentând opinia subiectivă a apărării, fără o motivare plauzibilă, or, s-au luat în considerație probele administrate și cercetate în ședința de judecată, cu respectarea prevederilor art.100 alin.(4), 101 Cod de procedură penală și care stabilesc cu certitudine toate aspectele de fapt și de drept, demonstrând prezența în acțiunile inculpatului a elementelor infracțiunii incriminate.

Faptul că inculpatul nu a recunoscut vinovăția în comiterea infracțiunii incriminate nu constituie temei de achitare a acestuia, nerecunoașterea vinovăției fiind un drept și nu o circumstanță ce determină soluția de achitare.

În cauza dedusă judecării, instanța de apel a notat că, *instanța de fond corect* a încadrat acțiunile inculpatului în baza art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal, fiind exclus calificativul -săvârșite asupra persoanei care se află în îngrijirea, ocrotirea, protecția făptuitorului, considerând că organul de urmărire penală eronat a incriminat inculpatului acest calificativ, în situația în care în cadrul cercetării judecătorești nu a fost demonstrată existența unui raport special între victima minoră și făptuitor.

Însă, în cadrul procesului penal s-a constatat cu certitudine că partea vătămată minoră este fiica concubinei inculpatului, adică membru al familiei, iar în asemenea circumstanțe, se atestă prezența unor relații de ordin special.

Martorul XXXXXX XXXXXX a declarat că, împreună cu concubinul Cojocaru Ion au întreprins măsuri de educare și întreținere a fiicei sale, având un buget comun în familie și ducând o conlocuire comună. La fel, Cojocaru Ion, trecând cu traiul în XXXXXX, a întreprins măsuri în vederea transferului fiicei la instituția de învățământ din localitate, pentru ca minora să beneficieze de educație corespunzătoare.

Referitor la pedeapsa stabilită inculpatului, instanța de apel a conchis că, în coraport cu fapta comisă, urmările prejudiciabile și personalitatea inculpatului, corijarea și reeducarea acestuia este posibilă cu aplicarea unei pedepse sub formă de închisoare pe un termen de 12 ani, deoarece infracțiunea comisă are un grad sporit de gravitate, fiind una excepțional de gravă, comisă cu intenție asupra unui minor, circumstanțe care nu pot fi neglijate la stabilirea modului de executare a pedepsei, fiind absolut necesară izolarea acestuia de societate.

5. Nefiind de acord cu soluția pronunțată de instanța de apel, au declarat recursuri:

5.1. Avocatul Voloh Tatiana, în numele părții vătămate XXXXXX XXXXXX, invocând temeiurile pentru recurs prevăzute la art.417 alin.(1) pct. 6) și 10) Cod de procedură penală, solicită casarea parțială a deciziei instanței de apel, în partea stabilirii pedepsei, și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatului să-i fie aplicată pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 17 ani.

În motivarea recursului declarat, avocatul menționează că, soluția instanței de apel privind încadrarea acțiunilor inculpatului în baza art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal, este corectă, dar își manifestă dezacordul cu stabilirea în privința vinovatului a unei pedepse prea blânde.

Menționează că, infracțiunea imputată inculpatului face parte din categoria infracțiunilor excepțional de grave, ce atentează la viața sexuală a persoanei, fiind comisă cu intenție asupra unui copil minor, ceea ce determină că Cojocaru Ion nu a conștientizat caracterul periculos al acțiunilor sale și, prin urmare, partea vătămată a suportat o traumă psiho-emoțională de o intensitate sporită. Stabilirea unei pedepse de 17 ani închisoare va fi în măsură să asigure respectarea interesului superior al părții vătămate minore de a fi protejată moral și a i se asigura protejarea fizică.

5.2. Avocatul Terziman Alexandru, în numele inculpatului, invocând ca temeiuri pentru recurs prevederile art.427 alin.(1), pct. 6), 8) Cod de procedură penală, a solicitat casarea deciziei menționate, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel.

În motivarea recursului a indicat că, instanța de apel nu s-a expus asupra tuturor motivelor invocate în 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, respingând probele apărării fără careva temeiuri, și anume, faptul că potrivit declarațiilor inculpatului în pct.7.2. din decizia instanței de apel, acesta a avut un buget separat cu XXXXXX XXXXXX și partea vătămată minoră mereu s-a aflat în grija mamei sale.

La fel, consideră ca fiind contradictorii concluziile instanței de apel, or, acțiunile incriminate inculpatului nu au fost confirmate prin probe, iar declarațiile părții vătămate și ale mamei acesteia urmează a fi apreciate critic, nefiind probate și fiind în contradicție cu raportul de expertiză judiciară nr.202002P3538 din 11.12.2020, potrivit căruia la partea vătămată lipsesc leziuni corporale și la examenul medico-legal a regiunii genitale și perinale, s-a constatat prezența himenului nedeflorat, integru, precum și luând în considerație aspectul morfologic al membranei himenale, întreținerea raportului sexual vaginal fără lezarea

integrității acestuia nu este posibil.

Mai mult, la examinarea cauzei a fost încălcat principiul contradictorialității, or, în hotărârile adoptate nu se regăsește absolut nicio referire la obiecțiile, circumstanțele și probele invocate în susținerea poziției apărării, care a fost aprecierea instanțelor, de ce nu au fost luate în considerare sau de ce nu au fost combătute.

Totodată, fapta infracțională prevăzută la art.172 alin.(2) lit. b) Cod penal și imputată inculpatului, nu întrunește elementele infracțiunii, iar vinovăția nu se poate întemeia doar pe declarațiile părții vătămate sau pe probele indirect obținute doar în defavoarea inculpatului.

Astfel, cu trimitere la declarațiile părții vătămate, aceasta a menționat că la momentul acțiunilor perverse cu caracter sexual, a fost îmbrăcată în pantaloni negri și bluză albă, pe când pe aceste haine nu au fost identificate urme (particule) care ar confirma cele declarate.

Mai mult, în instanța de apel, reprezentatul legal al părții vătămate a confirmat că, în perioada 01.11.2020 - 13.11.2020, nu s-au adresat la careva instituție medicală.

Prin urmare, vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii prevăzute la art.172 alin.(2) lit. b) Cod penal, nu a fost dovedită.

Referitor la încadrarea juridică a faptei, se atestă că soluția instanței de apel contravine jurisprudenței naționale, în sensul în care, potrivit art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal, victima se află în îngrijirea făptuitorului, atunci când acesta are obligația contractuală (de muncă, de prestații) de a-i acorda asistență socială ori de a îngriji victima. Potrivit art.133¹ Cod penal, în cazul când victima se află sub ocrotirea făptuitorului, atunci când ultimul are calitate de tutore sau curator, în raport cu victima, acțiunile acestuia urmează a fi încadrate la art.171 alin.(2) lit. b¹) Cod penal și art.172 alin.(2) lit. b²) Cod penal. Astfel, urmează a fi încadrate în baza art.171 alin.(3) lit. a) Cod penal și art.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.art.133¹, 134 Cod penal.

Consideră recurentul că, pe lângă faptul necercetării probelor sub toate aspectele, inculpatului i-a fost încălcat inclusiv dreptul la un proces echitabil, garantat de art.6 CEDO.

6. Împotriva recursurilor înaintate, a depus referință procurorul prin care consideră că, acestea urmează a fi admise, din motiv că acțiunile inculpatului nu au fost încadrate corect de către instanța de apel.

7. Judecând recursurile declarate în baza materialelor dosarului și în raport cu motivele invocate, completul de judecată consideră că acestea urmează a fi admise, din următoarele considerente.

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

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.

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

Potrivit art.427 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot

fi supuse recursului pentru a repara erorile comise de instanțele de fond și de apel, inclusiv în temeiul când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția.

Astfel, completul de judecată atestă că instanța de apel a comis următoarele erori de drept.

Din textul art.414 alin.(1) Cod de procedură penală, judecând apelul, instanța de apel verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală. În conformitate cu prevederile art.419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător. Conform art.384 alin.(3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Potrivit art.385 alin.(1) pct. 1) - 4) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală este prevăzută ea, dacă inculpatul este vinovat de săvârșirea acestei infracțiuni. Conform art.113 Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii, prevăzute de norma penală. Potrivit art.394 alin.(1) pct. 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.

Potrivit 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). 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.

Potrivit rechizitoriului, *Cojocarul Ion a fost învinuit că, ..., având în îngrijire, ocrotire, protecție și educație pe minora, acțiunile acestuia fiind încadrate pe art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal. Prin sentință, inculpatul a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art.172 alin.(2) lit. b) Cod penal, după indicii calificativi: *satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, săvârșită prin constrângere fizică sau psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința, săvârșite cu bună-știință asupra unui minor.**

Instanța de apel a casat total sentința primei instanțe și a pronunțat o hotărâre nouă, prin care acțiunile inculpatului au fost încadrate în baza art.172 alin (3) lit. a¹) Cod penal, după indicii calificativi: *satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, săvârșită prin constrângere fizică și psihică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra și de a-și exprima voința, săvârșite cu bună-știință asupra unui minor, asupra unui membru de familie,*

acțiuni care au fost săvârșite asupra persoanei care se află în îngrijirea, ocrotirea, protecția și educarea făptuitorului.

Astfel, instanța de apel a încadrat acțiunile inculpatului pe art.171 alin.(3) lit. a¹) Cod penal, conform semnelor: „...**asupra unui membru de familie...**”, cât și: „...**în îngrijirea, ocrotirea, protecția și educarea făptuitorului...**” - calitative care se exclud reciproc.

Totodată, 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 asistența 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 art.art.171 alin.(2) lit. b¹), sau 172 alin.(2) lit. b²) Cod penal. Astfel, urmează a fi încadrate în baza art.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.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 (Hotărârea Plenului CSJ a Republicii Moldova din 07.11.2005, nr.17 - Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală, pct.13).

Prin urmare, din prevederile legale menționate, rezultă că în acțiunile inculpatului lipsește semnul calificativ prevăzut la art.172 alin.(3) lit. a¹) Cod penal - persoană care se află în **îngrijirea, ocrotirea, protecția și educarea** făptuitorului, pentru realizarea căreia este necesar ca între făptuitor și victimă să existe, la momentul săvârșirii faptei, un raport special, fapt ce denotă că incorect a fost reținut în seama inculpatului acest semn calificativ.

Însă, potrivit învinuirii înaintate, inculpatului i-a fost incriminat că „...**aflându-se la domiciliul situat, având în îngrijire, ocrotire, protecție și educație pe minora, fiica concubinei sale ...**”, iar în conformitate cu prevederile art. 133¹ lit. a) Cod penal, prin membru de familie se înțelege, în condiția de conlocuire, persoanele aflate în căsătorie, în divorț, sub tutelă și curatelă, rudele, afinii lor, soții rudelor, persoanele aflate în relații asemănătoare celorla dintre soți (concubinaj) sau dintre părinți și copii.

În speță, la momentul săvârșirii infracțiunii, inculpatul se afla era în relații de concubinaj cu Xxxxxx xxxxxx, care este mama părții vătămate minore.

În practica judiciară privind examinarea cauzelor din categoria infracțiunilor privind viața sexuală a fost accentuat, că dacă raportul sexual, altul decât violul, actele de penetrare vaginală, anală sau bucală și altele, săvârșite cu o persoană de vârstă fragedă, al cărei consimțământ nu are valoare juridică, deoarece aceasta nu înțelege semnificația celor ce i se întâmplă, se califică potrivit art.171 alin.(3) lit. b) sau art.172 alin.(3) lit. a) Cod penal.

În concluzie, instanța de recurs relevă că, la încadrarea acțiunilor, instanța de apel nu a dat apreciere justă probelor administrate, prin ce a admis o eroare gravă de drept la încadrarea faptei inculpatului. Inclusiv, instanța de apel nu a elucidat pe deplin circumstanțele faptice, precum și nu a apreciat toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Conform prevederilor art.art.100 alin.(4), 101 alin.(1)-(4) Cod de procedură penală, verificarea probelor este o activitate a instanței privind constatarea veridicității probei sub aspectul corespunderii datelor de fapt pe care le conține proba cu realitatea obiectivă. Pe de altă parte, motivarea hotărârii judecătorești trebuie realizată într-o manieră clară și coerentă, întrucât, pe de o parte, este indispensabil necesară pentru controlul exercitat de jurisdicția ierarhic superioară, iar pe de altă parte, constituie, pentru părțile litigante, o garanție împotriva arbitrariului, furnizându-le dovada că au fost riguros analizate.

Motivarea hotărârii reprezintă un element de transparență a justiției inerent oricărui act jurisdicțional, iar hotărârea judecătorească este rezultatul unui proces logic de analiză științifică a pretențiilor deduse judecării, dispozițiilor legale incidente și probelor administrate în cauză în scopul aflării adevărului, urmare a unui raționament logic-juridic care se reflectă în motivarea acesteia.

Conform jurisprudenței CtEDO, expuse în cazurile aplicării art.6 al Convenției, o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal, oferă posibilitatea ca această hotărâre să poată fi verificată în cadrul căilor de atac și posibilitatea persoanelor interesate de a pregăti o cerere de apel sau recurs (Suominen c. Finlandei (2003) § 37, Kuznetsov și alții c. Rusiei (2007) § 85).

În afară de aceasta, motivarea hotărârilor este un instrument important în asigurarea transparenței justiției și existența unui control social asupra acesteia (Hirvisaari c. Finlandei, (2001) § 30).

Din circumstanțele expuse, completul de judecată conchide că, instanța de apel deficitar și-a motivat soluția, încălcând prevederile art.art.414, 417-418 Cod de procedură penală, fiind adoptată o hotărâre care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, prin ce s-au comis erori de drept prevăzute de art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală.

Reieșind din faptul că se impune soluția de casare totală a deciziei instanței de apel, cu remiterea cauzei la rejudecare, instanța de recurs nu se va expune referitor la temeiul de casare prevăzut de art.427 alin.(1) pct. 10) Cod de procedură penală, invocat de avocata Voloh Tatiana, în numele părții vătămate Xxxxxx xxxxxx, instanța de apel urmând să țină cont inclusiv și de argumentele respective.

La rejudecarea cauzei, instanța de apel are obligația să înlăture erorile menționate, să țină seama de împrejurările care au servit temei de casare a deciziei și, cu respectarea prevederilor art.414 Cod de procedură penală, să verifice legalitatea și temeinicia sentinței atacate, să dea o apreciere obiectivă probelor administrate în cauză și, în dependență de datele obținute, să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art.417 Cod de procedură penală, argumentând clar concluziile sale, ținând cont și de motivele expuse în pct.7. al prezentei decizii.

Totodată, instanța de rejudecare urmează să țină cont că, faptele comise urmează a fi încadrate în baza Legii în vigoare la momentul comiterii acestora, dar și ținându-se cont de obligativitatea aplicării principiului retroactivității legii penale.

8. În conformitate cu art.art.434, 435 alin.(1) pct.2) lit. c) Cod de procedură penală, completul de judecată al Curții Supreme de Justiție

d e c i d e:

Admite recursurile declarate de către avocata Voloh Tatiana, în numele părții vătămate XXXXX XXXXX și de către avocatul Terziman Alexandru, în numele inculpatului, casează integral decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 octombrie 2022, în cauza penală în privința inculpatului *Cojocaru Ion xxxxxx*, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Președinte

Țurcan Anatolie

Judecători

Daguța Sergiu

Talpă Boris

Eremciuc Ghenadie

Parfeni Oxana