

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

29 mai 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte Nicolae Gordilă,
Judecători Iurie Diaconu, Elena Covalenco, Liliana Catan,
Ion Guzun,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2017, declarat de avocatul Radu Dumneanu, în numele inculpatului

*Nunez Jose Fernando XXX, născut la
XX XXXX XXXX în XXXXX, locuitor al mun.
XXXXX, str. XXXXX X, ap. XX, cetățean al
SUA, fără antecedente penale.*

	<i>Termenul de examinare</i>
<i>instanța de fond:</i>	<i>14.03.2017 – 16.05.2017,</i>
<i>instanța de apel:</i>	<i>24.05.2017 – 12.12.2017,</i>
<i>instanța de recurs:</i>	<i>22.03.2018 – 29.05.2018.</i>

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău din 16 mai 2017, cauza fiind judecată conform prescripțiilor din art. 364¹ Cod de procedură penală, Nunez Jose Fernando Juan a fost condamnat în baza art. 220 alin. (2) lit. a) Cod penal la 4 ani și 6 luni închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, începând din 22 decembrie 2016.

Corpurile delictelor – telefon mobil de model „HUAWEI” cu IMEI XXXXX și cartela SIM cu nr. XXXXX, aparatul de fotografiat de model „Olympus”, laptopul de model „HP ProtetSmart”, Hard Disc „Smart Drive combo USB 2.0 1394”, laptopul S/N LXN75921710131D0001601, au fost supuse confiscării în folosul statului, conform art. 106 Cod penal.

S-a dispus nimicirea a 28 obiecte de cauciuc cu caracter erotic.

În conformitate cu art. 106¹ Cod penal, au fost supuse confiscării extinse în folosul statului: ½ cotă parte din încăperea locativă cu nr. cadastral XXXXX, situată în mun. XXXXX, str. XXXXX, nr. XX, ap. XX; ½ cotă parte din încăperea locativă cu nr. cadastral XXXXX, situată în mun. XXXXX, str. XXXXX, nr. X, ap. XX; ½ cotă parte din lotul de teren cu nr. cadastral XXXXX, situat în mun. XXXXX, comuna XXXXX, extravilan; ½ cotă parte din automobilului de model „BMW X5”, anul fabricării 2010, cu număr de înmatriculare XXXXX, cod VIN XXXXX; ½ cotă parte din automobilului de model „Mitsubishi Pajero”, anul fabricării 2008, cu număr de înmatriculare XXXXX, cod VIN XXXXX.

2. Instanța de fond a constatat, că începând cu anul 2009 și până la 03 iunie 2016, inculpatul Jose Fernando Nunez, aflându-se în mun. Chișinău, urmărind scopul îndemnării și determinării la prostituție, înlesnirii și tragerii de foloase de pe urma prestării serviciilor sexuale contra plată în regim on-line de către alte persoane, a plasat pe site-urile „www.makler.md” și „www.999.md”, în rubrica „Muncă și învățământ”, subrubrica „Muncă, posturi vacante!”, anunțuri cu conținutul „Videochat - 80-100% sunt garantate!!” și „Caut model videochat - oferim bonus angajare de 300”, în care erau indicate numerele sale de telefon, prin care a identificat persoane care ar dori practicarea prostituției, după care, trezindu-le interesul la această activitate ilegală, prin convingeri că vor fi bine remunerate, a îndemnat și determinat mai multe persoane de gen feminin la prostituție, prin prestarea utilizatorilor site-urilor „www.myfreecams.com”, „www.chaturbate.com” și „www.camplace.com”, serviciilor sexuale on-line contra plată, manifestate prin demonstrarea și excitarea propriilor organe genitale în fața camerei-web, satisfăcând dorințele sexuale ale beneficiarilor prin spectacole pornografice. După care, le-a înlesnit practicarea prostituției prin închirierea și oferirea diferitor localuri de pe teritoriul mun. Chișinău, amplasarea cărora nu este stabilită, printre care și ap. XXX, de pe str. XXXXX nr. X, mun. XXXXX, ce îi aparține cu drept de proprietate învinutului Jose Fernando Nunez, dotarea cu tehnică și echipament necesar pentru prestarea on-line a serviciilor sexuale contra plată, acordarea cardurilor bancare de tip Payoneer, trăgând astfel foloase financiare de pe urma practicării prostituției de către aceste persoane.

Instanța a reținut că ***apărarea a înaintat cerere de examinare a cauzei pe baza probelor administrate la faza de urmărire penală, care a fost susținută de inculpat și procuror.***

Totodată, probele administrate dovedesc pe deplin vina inculpatului în comiterea infracțiunii imputate.

Cererea apărării de încetare a procesului penal în baza art. 220 alin. (2) lit. a) Cod penal pe motiv că acțiunile inculpatului nu întrunesc elementele constitutive a infracțiunii imputate, urmează a fi respinsă ca una neîntemeiată, or inculpatul a solicitat examinarea cauzei în baza art. 364¹ Cod de procedură penală.

Deși inculpatul a recunoscut vina și a solicitat examinarea cauzei în procedură simplificată, iar instanța a admis cererea și a emis încheierea respectiveă, ***avocatul inculpatului, cu derogările de la art. 364¹ CPP, pe tot parcursul examinării cauzei a încercat de a administra noi probe, ce contravine prevederilor art. 364¹ alin. (2)***

CPP. Respectiv cererea avocatului inculpatului de anularea ordonanței de punere sub învinuire a inculpatului este nefondată și urmează a fi respinsă ca neîntemeiată, fiindcă inculpatul a recunoscut personal printr-un înscris autentic faptele indicate în rechizitoriu.

Instanța a încadrat acțiunile inculpatului în baza art. 220 alin. (2) lit. a) Cod penal, ca proxenetismul, adică îndemnul și determinarea la prostituție, înlesnirea practicării prostituției și tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, dacă fapta nu întrunește elementele traficului de ființe umane, săvârșit asupra mai multor persoane.

2.1. Prin încheierea din 16 mai 2017, Judecătoria Chișinău a dispus: „*A relua cercetarea judecătorească pe cauza penală Nunez Jose Fernando XXX, învinuit în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 220 alin. (2) lit. a) CP*”.

Instanța a reținut că printr-o eroare de raportare a cauzei care urma să fie examinată, a omis acțiunile procesuale - replici, ultimul cuvânt al inculpatului și pronunțarea hotărârii, și la data preconizată a pronunțat dispozitivul sentinței, astfel fiind necesar de a relua cercetarea judiciară din oficiu, pentru a nu lipsi inculpatul de dreptul la apărare și ultimul cuvânt.

3. Procurorul în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale, Igor Demciucin, a declarat apel, solicitând casarea parțială a sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să fie confiscate integral bunurile imobile și mobile deținute de inculpat, puse sub sechestru, după cum urmează: încăperea locativă cu nr. cadastral XXXXX, situată în mun. XXXXX, str. XXXXX nr. XX, ap. XXX; încăperea locativă cu nr. cadastral XXXXX, situată în mun. XXXXX, str. XXXXX nr. X, ap. XXX; lotul de teren cu nr. cadastral XXXXX, situat în mun. XXXXX, com. XXXXX, extravilan; automobilul de model BMW X5, anul fabricării 2010, cu număr de înmatriculare XXXXX, cod VIN XXXXX și automobilul de model Mitsubishi Pajero, anul fabricării 2008, cu număr de înmatriculare XXXXX, cod VIN XXXXX.

Apelantul a invocat că instanța de judecată a concluzionat că bunurile în cauză au fost procurate de către inculpat în urma activității infracționale comise, fiindcă bunurile menționate au fost procurate de către el, anume după ce a început să desfășoare activitatea sa criminală, adică după anul 2009.

Prin urmare, bunurile imobile și mobile deținute de inculpat, puse sub sechestru, urmează a fi confiscate integral.

3.1. La 18.05.2017, avocatul Radu Dumneanu a declarat *recurs*, solicitând: „*1. Constatarea nulității și anularea sentinței din 16.05.2017, emisă de către judecătorul Nicolae Costin (care piua în prezent nu a fost adusă la cunoștință părților) și, pe cale de consecință, anularea inclusiv a dispoziției acesteia cu privire la înlocuirea măsurii prevenții din arest la domiciliu în arest preventiv față de inculpatul Nunez Jose Fernando XXX. 2. Constatarea faptului încălcării dreptului la apărare, dreptului cu privire la un proces echitabil, precum normelor imperative ale legislației procesual penale, care reglementează aplicarea, înlocuirea măsurii preventive, precum și a celor care reglementează desfășurarea procesului, acordarea ultimului cuvânt inculpatului și pronunțarea hotărârilor cu privire la vinovăție și la măsurile preventive doar după retragerea instanței în camera de deliberare (art. 379*

- 381 Cod de procedură penală și art. 25 alin. (4) din Constituția Republicii Moldova și art. 7, art. 10, art. 11, art. 329 și art. 342 Cod de procedură penală”.

Recurentul a indicat că este constatat faptul emiterii arbitrare a sentinței, fără a respecta dreptul părților la replică, pe cel al inculpatului la ultimul cuvânt, precum și emiterea sentinței după ce judecătorul s-a retras în camera de deliberare, totodată, fiind dispusă aplicarea neîntemeiată a arestului preventiv.

3.2. La fel, avocatul Radu Dumneanu a declarat și apel, solicitând: „Constatarea încălcării dreptului cu privire la libertate și siguranță, în legătură cu aplicarea arbitrară a cătușelor o perioadă scurtă de timp, la indicația judecătorului Nicolae Costin, care a dispus ilegal, contrar prevederilor art.25 alin.(4) din Constituția Republicii Moldova, art.342 alin.(2), art.466 alin.(1) și alin.(2) și art.468 alin.(1) Cod de procedură penală, punerea în executare a unei măsuri preventive sub formă de arest, fără a motiva, în baza sentinței din 16.05.2017, care nu era la momentul respectiv definitivă și executorie, acțiuni însoțite inclusive de:

- neaducerea la cunoștință a actului respectiv (sentința din 16.05.2017) și a procesului-verbal al ședinței de judecată;

- plasarea inculpatului într-o stare de incertitudine cu privire la acțiunile pe care le poate face în apărarea sa, prin dispunerea pe de o parte a reluării cercetării judecătorești la data de 16.05.2017 și, pe de altă parte, prin expedierea cauzei penale instanței de apel, contrar prevederilor art.405 alin.(5) Cod de procedură penală, pînă la expirarea termenului de contestare cu apel a sentinței din 16.05.2017;

- nefixarea termenului la care s-a dispus examinarea cererii de recurs, declarat împotriva dispoziției instanței din 16.05.2017, cu privire la modificarea măsurii preventive sub formă de arest la domiciliu în arest preventive și punerea în executare a acesteia, fără ca hotărîrea respectivă să fie executorie.

Constatarea încălcării dreptului cu privire la un proces echitabil al inculpatului, inclusive a celor cu privire la apărare și acces liber la justiție, prin:

- privarea inculpatului de dreptul la ultimul cuvînt, fapt care denotă caracterul preconceput a acțiunilor judecătorului care ar fi trebuit să aibă în proces rolul unui observator imparțial;

- neînținerea sentinței (eliberate doar la data de 24.05.2017 apărării după (solicitarea repetată prin cereri scrise depuse în cancelaria instanței) și încheierii din 16.05.2017, prin care s-a dispus reluarea cercetării judecătorești, deși potrivit normelor de drept care reglementează drepturile inculpatului este prevăzut dreptul acestuia de a i se aduce la cunoștință toate hotărîrile ce vizează drepturile și libertățile sale;

- privarea de dreptul de a face cunoștință cu procesele-verbale ale ședințelor de judecată și, implicit, de a formula obiecții la conținutul acestuia;

- expedierea cauzei penale în instanța de apel, deși s-a dispus reluarea cercetării judecătorești, contrar prevederilor art.405 alin.(5) Cod penal, pînă la expirarea termenului de contestare a sentinței din 16.05.2017, acțiune, care, în raport cu neînținerea la timp a hotărîrii respective și a procesului-verbal al cercetării judecătorești, denotă crearea artificială a impedimentelor în exercitarea drepturilor inculpatului pentru a se putea apăra eficient, precum și indică la caracterul arbitrar al acțiunilor și hotărîrilor judecătorului Nicolae Costin.

Constatarea încălcării flagrante a dreptului cu privire la proprietate, manifestată prin dispunerea confiscării extinse a bunurilor, în lipsa măcar a unei probe administrate în acest sens, respectiv, tară ca să existe circumstanțele prevăzute de art.106¹ Cod penal, adică întrunirea cumulativă a celor două condiții:

a) valoarea bunurilor dobândite de persoana condamnată timp de 5 ani înainte și după săvârșirea infracțiunii (în cazul nostru sunt dubii și cu privire la caracterul Infracțional al faptei), pînă la data adoptării sentinței, depășește substanțial veniturile dobândite licit de aceasta;

b) instanța de judecată constată, în baza probelor prezentate în dosar, că bunurile respective provin din activități infracționale de natura celor prevăzute la alin.(1).

Constatarea nulității și anularea sentinței din 16.05.2017, emise de către judecătorul Nicolae Costin și, în conformitate cu prevederile art.332 alin.(2) și art.391 alin.(2) Cod de procedură penală, încetarea procesului în privința lui Nunez Jose Fernando XXX, pe motivul:

- lipsei faptului infracțiunii în acțiunile inculpatului;*
- admiterea viciilor fundamentale care au avut capacitatea și, în cazul dat, au afectat echitatea procedurii în care este acuzat inculpatul;*
- existența circumstanțelor care exclud posibilitatea tragerii la răspundere penală a inculpatului.*

Achitarea inculpatului”.

Apelantul a invocat că odată cu finisarea citirii dispozitivului sentinței de condamnare, la indicația judecătorului Nicolae Costin, de către colaboratorii de poliție inculpatului i-au fost puse cătușele.

În continuare, același judecător, după ce au fost reclamate încălcarea normelor, imperative, care reglementează desfășurarea procesului și, implicit, a drepturilor părților în proces, inclusiv dreptul inculpatului la ultimul cuvânt, a indicat colaboratorilor de poliție să scoată cătușele aplicate inculpatului, s-a retras repetat în deliberare, după care a dispus reluarea cercetării judecătorești.

La 18.05.2017 a fost programată examinarea declarației de abținere a judecătorului Nicolae Costin, deusă după reluarea cercetării judecătorești, fapt care dovedește că încheierea respectivă de reluare a cercetării judecătorești din 16.05.2017, nefiind contestată și nici anulată, produce efecte.

În temeiul art. 25 alin. (4) din Constituția R. Moldova, s-a contestat cu recurs dispoziția instanței prin care a dispus printr-un act procesual, care nu este nici definitiv și nici executoriu, înlocuirea măsurii preventive în arest preventiv.

Inculpatului i s-a încălcat drepturile cu privire la apărare și acces liber la justiție, protejate de Constituția R. Moldova, și implicit dreptul cu privire la un proces echitabil.

La fel, inculpatului i s-a încălcat dreptul cu privire la apărare și siguranță, fapt care se confirmă prin:

- aplicarea cătușelor la indicația judecătorului în baza unei sentințe, adoptate fără a permite inculpatului să-și exercite dreptul la ultimul cuvânt;*

- privarea de libertate, contrar prevederilor art. 25 alin. (4) din Constituția R. Moldova, art. 342 alin. (2), 466 alin. (1), (2) și 468 alin. (1) Cod de procedură penală, în baza unei hotărâri judecătorești, care nu este nici definitivă și nici executorie.*

- schimbarea măsurii preventive aplicate anterior cu o măsura preventivă mai gravă, sub foră de arest preventiv, fără a motiva decizia respectivă;
- neinformarea, în conformitate cu art. 311 alin. (3) Cod de procedură penală, despre data numirii spre examinare a recursului declarat împotriva dispoziției, prin care s-a dispus aplicarea măsurii preventive sub formă de arest, în baza unei hotărâri judecătorești care nu este executorie și definitivă;
- crearea artificială a impedimentelor de a face cunoștință până la data de 24.05.2017 cu sentința de condamnare, în baza căreia s-a dispus înlocuirea măsurii preventive și respectiv neinformarea inculpatului cu motivele pentru care i s-a schimbat măsura preventivă aplicată anterior.

Astfel, sunt ilegale acțiunile judecătorului N. Costin și declararea nulității sentinței din 16.05.2017, pe motivul încălcării flagrante a normelor procesuale imperative, care reglementează desfășurarea procesului penal, care au determinat admiterea viciilor fundamentale, exprimate prin încălcarea flagrantă inclusiv a dreptului inculpatului cu privire la apărare și acces liber la justiție, precum și cel cu privire la libertate și siguranță.

Faptele imputate inculpatului nu constituie infracțiune potrivit legii penale a R. Moldova, iar punerea sub învinuire a acestuia a fost posibilă doar, în rezultatul încălcării flagrante a prevederilor art. 3 alin. (2) și 113 alin. (1) Cod penal, datorită interpretării extensiv defavorabile și în lipsa determinării și constatării juridice a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii, prevăzute de norma penală, însă aceste argumente au fost respinse de instanța de judecată prin expunerea la propriu și interpretarea eronată a prevederilor art. 364¹ Cod de procedură penală.

La fel, denaturând declarațiile inculpatului date în instanță, precum și modul în care au evoluat evenimentele în cadrul cercetării judecătorești a cazului, instanța a indicat eronat în sentința contestată precum că inculpatul ar fi indicat că: „*Vina în săvârșirea infracțiunii o recunoaște*”, deși în realitate acesta a indicat că recunoaște comiterea faptelor indicate în rechizitoriu, dar consideră că acțiunile sale reprezintă o contravenție și nu infracțiune.

Sentința din 16.05.2017 este ilegală, deoarece, pe lângă încălcarea flagrantă a drepturilor și libertăților inculpatului, precum și a procedurii penale - s-a admis interpretarea eronată a normelor de drept care reglementează procedura prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală de către instanța de judecată; faptele ce i se impută inculpatului au fost calificate eronat de acuzare și de instanța de fond în baza art. 220 alin. (2) lit. a) Cod penal; există circumstanțe, care exclud urmărirea penală – încălcat art. 63 deoarece a fost omis termenul de 3 luni de ținere a inculpatului în calitate de bănuț, prin ordonanța din 03.06.2016 fiind pornită urmărirea penală expres în privința ultimului, acesta fiind pus sub învinuire prin ordonanța din 23.12.2016; s-a dispus în mod arbitrar confiscarea bunurilor inculpatului.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2017, ambele apeluri au fost admise, casată integral sentința și pronunțată o nouă hotărâre.

Nunez Jose Fernando XXX a fost condamnat în baza art. 220 alin. (2) lit. a) Cod penal la 4 ani și 6 luni închisoare.

În baza art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, drept recompensă pentru încălcarea drepturilor inculpatului, i-a fost redusă pedeapsa cu 6 luni, stabilindu-i-se pedeapsă definitivă de 4 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, de la reținere, cu includerea perioadei aflării în arest la domiciliu și arest preventiv de la 22 decembrie 2016 până la 13 iunie 2017.

Corpurile delictelor – telefon mobil de model „HUAWEI” cu IMEI XXXXX și cartela SIM cu nr. XXXXX, aparatul de fotografiat de model „Olympus”, laptopul de model „HP ProtetSmart”, Hard Disc „Smart Drive combo USB 2.0 1394”, laptopul S/N LXN75921710131D0001601, încăperea locativă cu nr. cadastral XXXXX, situată în mun. XXXXX, str. XXXXX, nr. X, ap. XX, au fost supuse confiscării în folosul statului conform art. 106 alin. (1) - (2) lit. a) Cod penal.

În conformitate cu art. 106¹ Cod penal, au fost supuse confiscării extinse în folosul statului: apartamentul nr. XX situat în mun. XXXXX, str. XXXXX XX; lotul de teren cu nr. cadastral XXXXX, situat în mun. XXXXX, comuna XXXXX; automobilului de model „BMW X5”, anul fabricării 2010, cu număr de înmatriculare XXXX; automobilului de model „Mitsubishi Pajero”, anul fabricării 2008, cu număr de înmatriculare XXXXX, ca bunuri ce provin din activitatea infracțională.

S-a dispus nimicirea a 28 obiecte de cauciuc cu caracter erotic.

Instanța de apel a constatat că ***începând cu anul 2009 și până la 03 iunie 2016***, inculpatul Jose Fernando Nunez, aflându-se în mun. Chișinău, urmărind scopul îndemnării și determinării la prostituție, înlesnirii și tragerii de foloase de pe urma prestării serviciilor sexuale contra plată în regim on-line de către alte persoane, a plasat pe site-urile „www.makler.md” și „www.999.md”, în rubrica „Muncă și învățământ”, subrubrica „Muncă, posturi vacante!”, anunțuri cu conținutul „Videochat - 80-100% sunt garantate!!” și „Caut model videochat - oferim bonus angajare de 300”, în care erau indicate numerele sale de telefon, prin care a identificat persoane care ar dori practicarea prostituției, după care, trezindu-le interesul la această activitate ilegală, prin convingeri că vor fi bine remunerate, a îndemnat și determinat mai multe persoane de gen feminin la prostituție, prin ***prestarea utilizatorilor site-urilor*** „www.myfreecams.com”, „www.chaturbate.com” și „www.camplacce.com”, serviciilor sexuale ***on-line contra plată***, manifestate prin ***demonstrarea și excitarea propriilor organe genitale în fața camerei-web, satisfăcând dorințele sexuale ale beneficiarilor prin spectacole pornografice***. După care, le-a înlesnit practicarea prostituției prin închirierea și oferirea diferitor localuri de pe teritoriul mun. Chișinău, amplasarea cărora nu este stabilită, printre care și ap. XXX, de pe str. XXXXX nr. X, mun. XXXXX, ce îi aparține cu drept de proprietate învinutului Jose Fernando Nunez, dotarea cu tehnică și echipament necesar pentru prestarea on-line a serviciilor sexuale contra plată, acordarea cardurilor bancare de tip Payoneer, trăgând astfel foloase financiare de pe urma practicării prostituției de către aceste persoane.

Instanța de apel a reținut că ***instanța de fond a îndeplinit strict cerințele dispozițiilor art. 364¹ alin. 1) și (4) Cod de procedură penală, opțiunea primei instanțe privind judecarea cauzei potrivit procedurii enunțate n-a fost viciată***, respectiv nu poate fi reținută o altă situație de fapt, decât cea reținută în rechizitoriu și de către prima instanță.

Or, din momentul pronunțării încheierii, privind judecarea cauzei în baza probelor administrate în faza urmăririi penale, inculpatul și apărătorul lui nu mai pot renunța pe parcursul procesului penal asupra opțiunii sale de a fi judecată cauza potrivit procedurii simplificate.

Totodată, a fost încălcat doar dreptului inculpatului la ultimul cuvânt, prin urmare după desfășurarea sentinței, cauza se va examina în conformitate cu art. 364¹ alin. (4) Cod de procedură penală, care este în favoarea inculpatului, și care va beneficia de o pedeapsă redusă.

Însă, încălcările instanței de fond privind neacordarea ultimului cuvânt inculpatului nu pot influența asupra procedurii de judecare a cauzei, conform prevederilor art. 364¹ alin. (4) Cod de procedură penală, or, inculpatul nu și-a schimbat poziția, beneficiind de o pedeapsă redusă pentru infracțiunea comisă, iar poziția apărării, expusă în apel, privind nerecunoașterea vinovăției de către inculpat și solicitarea reîncadrării acțiunilor acestuia în baza Codului contravențional, sunt la caz lipsite de temei legal și de fapt.

Astfel, pentru încălcarea dreptului inculpatului la ultimul cuvânt, urmează a fi aplicate prevederile alin. (4) din art. 384 Cod de procedură penală, care stipulează, că dacă, în cursul urmăririi penale sau judecării cauzei, s-au constatat încălcări care au afectat grav drepturile inculpatului ce derivă din calitatea procesuală a inculpatului, instanța examinează posibilitatea reducerii pedepsei inculpatului drept compensare pentru aceste încălcări.

Probe administrate sunt pertinente și concludente, careva temei de a pune la îndoială veridicitatea acestora nu se atestă, ele fiind obținute cu respectarea normelor de procedură penală, și pe deplin confirmă vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate, și anume art. 220 alin. (2) lit. a) Cod penal - proxenetismul, adică îndemnul și determinarea la prostituție, înlesnirea practicării prostituției și tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, dacă fapta nu întrunește elementele traficului de ființe umane, săvârșit asupra mai multor persoane.

Inculpatul prin acțiunile sale intenționate, a îndemnat, a determinat și a înlesnit persoane de gen feminin să practice prostituția, *manifestată prin practicarea unor acte sexuale perverse în regim on-line.*

Astfel, *îndemnul sau înlesnirea practicării de către alte persoane a unor acte sexuale perverse, care sunt îndreptate spre satisfacerea poftii sexuale sau a pasiunii sexuale altuia*, precum și tragerea de foloase de pe urma practicării acestora, *se încadrează în elementele infracțiunii prevăzute de art. 220 Cod penal - proxenetismul*, indiferent de modalitatea prin care acestea au fost realizate.

Inculpatul, având scopul obținerii foloaselor materiale din producerea și difuzarea produselor pornografice, prin plasarea anunțurilor publicitare pe site-urile publicitare, *a racolat și îndemnat persoane de gen feminin pentru a produce și difuza spectacole pornografice în mediul online pe site-urile de video-chat, organizând activitatea de desfășurare a activității respective de către aceste persoane.* Or, *discuțiile cu caracter sexual, îndeplinirea virtuală a fanteziilor sexuale ale clienților, apariția dezbrăcată sau în accesorii sexuale și pornografice, folosirea accesoriilor sexuale și pornografice, imitația actelor sexuale sau a altor acțiuni cu tentă sexuală sau pornografică, activități desfășurate prin intermediul*

camerelor web, respectiv difuzarea on-line a imaginilor video, sunt calificate drept practicare a prostituției în sensul normelor de drept penal.

5. Avocatul Radu Dumneanu a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea hotărârilor adoptate, cu dispunerea încetării procesului penal în privința inculpatului, pe motiv că fapta lui constituie o contravenție prevăzută de art. 90 și 90¹ Cod contravențional.

Recurentul a indicat că sentința instanței de fond și decizia instanței de apel sunt ilegale, deoarece, în afară de încălcarea dreptului inculpatului la un proces echitabil, la libertate și siguranță, ultimul a fost condamnat în lipsa faptului infracțiunii prevăzute de art. 220 Cod penal, cu confiscarea ilegală a bunurilor acestuia.

Astfel, cauza a fost examinată, la cererea inculpatului, în procedura prevăzută la art. 364¹ Cod de procedură penală, acesta explicând expres instanței de fond că recunoaște doar faptele cum au fost stabilite în rechizitoriu de către procuror, dar nu este de acord cu calificarea acestora în baza art. 220 Cod penal, deoarece acțiunile sale urmau să fie calificate în baza normelor contravenționale.

Această expunere a fost confirmată în instanța de apel, inclusiv prin examinarea obiecțiilor din 09.06.2017 depuse împotriva conținutului procesului-verbal al ședinței de judecată, care au fost admise de către judecătorul N. Costin, fapt prezentat și invocat în fața instanței de apel.

Deși în decizia instanței de apel se indică eronat că probele administrate la urmărirea penală ar fi fost verificate prin citire în apel, în realitate, în cadrul instanței de apel, procurorul a făcut trimitere, în mod exclusiv, doar la cererea olografă a inculpatului, prin care s-a cerut examinarea cauzei în procedura prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală, fapt care a determinat apărarea să contraargumenteze că judecătorul N. Costin a acceptat obiecțiile apărării din 19.06.2017, prin care s-a indicat că, în instanța de fond, inculpatul a recunoscut doar faptele, dar nu și calificarea acestora de către procuror.

Procesul penal este afectat de vicii, deoarece instanța de fond și cea de apel nu au ținut cont că inculpatul a recunoscut faptele așa cum au fost expuse în rechizitoriu, dar nu a renunțat la dreptul cu privire la un proces echitabil, care urma să fie garantat prin respectarea principiului legalității procesului penal.

Lipsa temeiniciei concluziilor instanțelor inferioare, pentru a argumenta constatarea vinovăției inculpatului în comiterea faptei prevăzute de art. 220 Cod penal, este determinată de: interpretarea eronată a prevederilor art. 364¹ Cod de procedură penală, calificarea eronată a acțiunilor inculpatului în baza art. 220 alin. (2) Cod penal, confiscarea ilegală a bunurilor familiei inculpatului.

În drept, recursul este întemeiat pe art. 427 alin. (1) pct. 6), 9), 12) Cod de procedură penală.

6. Judecând recursul ordinar pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis, 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 instanța de apel nu s-a pronunțat asupra

tuturor motivelor invocate în apel, când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția.

Instanța de recurs verifică doar 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. 364¹ alin. (1), (2) și (4) Cod de procedură penală, până la începerea cercetării judecătorești, inculpatul poate declara, personal prin înscris autentic, că **recunoaște săvârșirea faptelor indicate în rechizitoriu** și solicită ca judecata să se facă pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală. Judecata nu poate avea loc pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, decât dacă inculpatul declară că recunoaște în totalitate faptele indicate în rechizitoriu și **nu solicită administrarea de noi probe**. Instanța de judecată admite, prin încheiere, cererea dacă din probele administrate rezultă că faptele inculpatului sunt stabilite și dacă sunt suficiente date cu privire la persoana sa pentru a permite stabilirea unei pedepse.

Conform jurisprudenței naționale, inculpatul trebuie să recunoască și încadrarea juridică a faptei așa cum a fost reținută în rechizitoriu. În cazul când inculpatul contestă încadrarea juridică a faptei, nu pot fi aplicate dispozițiile art. 364¹ CPP. Dacă în cadrul examinării conform procedurii simplificate după audierea inculpatului sau în timpul dezbaterilor au apărut circumstanțe care exclud aplicarea dispozițiilor art. 364¹ CPP, instanța de judecată, deliberând în conformitate cu prevederile art. 383 CPP, prin o nouă încheiere motivată, va relua judecarea cauzei și va judeca cauza în procedura generală (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 13 din 16.12.2013 cu privire la aplicarea prevederilor art. 364¹ CPP de către instanțele judecătorești, pct. 4., 26.*).

Prin urmare, conform art. 364¹ alin. (1) și (7) Cod de procedură penală, inculpatul poate recunoaște doar săvârșirea faptelor indicate în rechizitoriu, instanța urmând să aplice, totuși, dispozițiile art. 382–398 Cod de procedură penală în mod corespunzător, iar conform jurisprudenței CtEDO, admiterea de către inculpat a circumstanțelor pe care s-a bazat condamnarea sa, adică acceptarea unei proceduri simplificate, nu include și calificarea lor în baza legii penale (*hotărârea CtEDO din 25.07.2017, Rostovțev c. Ucraina*).

Potrivit art. 383 alin. (1) Cod de procedură penală, dacă în cursul deliberării instanța constată că o anumită circumstanță necesită concretizare pentru justa soluționare a cauzei, instanța poate relua cercetarea judecătorească prin încheiere motivată.

În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului sentinței, instanța de fond (*pct. 1. – 2.1. din decizie*):

a) stabilind divergent că: **„apărarea a înaintat cerere de examinare a cauzei pe baza probelor administrate la faza de urmărire penală, care a fost susținută de inculpat..., cererea apărării de încetare a procesului penal în baza art. 220 alin. (2) lit. a) Cod penal pe motiv că acțiunile inculpatului nu întrunesc elementele constitutive a infracțiunii imputate, urmează a fi respinsă ca una neîntemeiată, or inculpatul a solicitat examinarea cauzei în baza art. 364¹ Cod de procedură penală..., avocatul, cu derogările de la art. 364¹ CPP, pe tot parcursul examinării**

cauzei a încercat de a administra noi probe, ce contravine prevederilor art. 364¹ alin. (2) CPP, respectiv cererea lui de anulare a ordonanței de punere sub învinuire a inculpatului este nefondată și urmează a fi respinsă ca neîntemeiată, fiindcă inculpatul a recunoscut personal printr-un înscris autentic faptele indicate în rechizitoriu”, deci, constatând împrejurări care vădit exclud aplicarea dispozițiilor art. 364¹ Cod de procedură penală, nu a reluat judecarea cauzei prin o nouă încheiere motivată și nu a judecat cauza în procedura generală;

b) neîntemeiat a reluat cercetarea judecătorească prin încheierea din 16 mai 2017 or, legea procesual-penală nu oferă asemenea posibilitate instanței după deliberare și pronunțarea sentinței.

Astfel, 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.

În al doilea rând, potrivit art. 414 alin. (1), (5) și (6) 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 și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal. În corespundere cu 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. 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. În corespundere cu art. 113 alin. (1) Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii, prevăzute de norma penală. Potrivit art. 10 alin. (2) Cod penal, legea penală care înăsprește pedeapsa sau înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv. Conform art. 400 alin. (3) Cod de procedură penală, apelul declarat împotriva sentinței se consideră făcut și împotriva încheierilor, chiar dacă acestea au fost date după pronunțarea sentinței. În corespundere cu art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeuriile de fapt și de drept care au dus la respingerea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Însă, instanța de apel, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, conform descriptivului deciziei atacate (*pct. 4. din decizie*):

a) nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond, nominalizate supra, repetându-le întocmai, eronat concluzionând că: *„instanța de fond a îndeplinit strict cerințele dispozițiilor art. 364¹ alin. 1) și (4) Cod de procedură penală, opțiunea primei instanțe privind judecarea cauzei potrivit procedurii enunțate n-a fost viciată...”,* și nu a rejudecat cauza potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță.

Mai mult, a depășit limitele învinuirii constatând că: *„începând cu anul 2009 și până la 03 iunie 2016, inculpatul..., , manifestată prin practicarea unor acte*

sexuale perverse în regim on-line..., îndemnul sau înlesnirea practicării de către alte persoane a unor acte sexuale perverse, care sunt îndreptate spre satisfacerea poftii sexuale sau a pasiunii sexuale altuia se încadrează în elementele infracțiunii prevăzute de art. 220 Cod penal..., inculpatul a racolat și îndemnat persoane de gen feminin pentru a produce și difuza spectacole pornografice în mediul online pe site-urile de video-chat, organizând activitatea de desfășurare a activității respective de către aceste persoane..., discuțiile cu caracter sexual, îndeplinirea virtuală a fanteziilor sexuale ale clienților, apariția dezbrăcată sau în accesorii sexuale și pornografice, folosirea accesoriilor sexuale și pornografice, imitația actelor sexuale sau a altor acțiuni cu tentă sexuală sau pornografică, activități desfășurate prin intermediul camerelor web, respectiv difuzarea on-line a imaginilor video...”. Or, asemenea împrejurări nu sunt incriminate inculpatului prin rechizitoriu (f.d. 235).

Pe lângă aceasta, nu a anulat încheierea primei instanțe din 16.05.2017, de reluare a cercetării judecătorești, acesta fiind, astfel, valabilă până în prezent (*pct. 2.1. din decizie, f.d. 99 v.5*).

Totodată, nu a determinat și constatat dacă semnele faptei prejudiciabile săvârșite, invocate în rechizitoriu, inclusiv: **„prestarea utilizatorilor site-urilor „www.myfreecams.com”, „www.chaturbate.com” și „www.camplace.com”, serviciilor sexuale on-line contra plată, manifestate prin demonstrarea și excitarea propriilor organe genitale în fața camerei-web, satisfăcând dorințele sexuale ale beneficiarilor prin spectacole pornografice”**, corespund exact cu semnele componentei infracțiunii prevăzute de art. 220 alin. (2) lit. a) Cod penal - îndemnul și determinarea la prostituție, înlesnirea practicării prostituției și tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, dacă fapta nu întrunește elementele traficului de ființe umane, săvârșită asupra mai multor persoane, sau cu semnele constitutive ale contravenției indicate în art. 90 Cod contravențional - producerea, comercializarea, difuzarea sau păstrarea produselor pornografice pentru a fi comercializate ori difuzate;

b) și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal, cum ar fi declarațiile inculpatului, inclusiv cele de la f.d. 40-43 v.3, procesul-verbal de examinare a obiectului din 11.01.2017 – f.d. 200-203 v.111, procesul-verbal de examinare a obiectului din 24.01.2017 – f.d. 208-224 v.111, declarațiile martorului Pîslari Tatiana, informațiile financiare ridicate de la băncile comerciale – f.d. 66-84, 86-106 v.1, inclusiv de la Victoriabank – f.d. 85 v.1, extrsele din Registrul bunurilor imobile – f.d. 162-164 v.3, 176-180 v.4, contractul de investiție și actul de transmitere primire din 23.00.2010 privind încăperea nelocativă din str. XXXXX X, cu supr. de 6.1 m.p., contractul de vânzare-cumpărare din 29.08.2016 a terenului pomicol cu suprafața de 0,065 ha din ÎP „Gladiola” – f.d. 177-178 v.4, contractul de vânzare-cumpărare din 23.01.2015 a ap. XX din str. XXXXX XX, mun. XXXXX – f.d. 179-180 v.4, scrisoarea din 21.03.2017, eliberată de șeful adjunct al Direcției identificare și înmatriculare a mijloacelor de transport – f.d.48 v.5;

c) nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul apărării, inclusiv asupra celor reproduse la pct. 3.2., 5. din prezenta decizie, cât și asupra *recursului* declarat de avocatul Radu Dumneanu pe 18.05.2017 (*pct. 3.1. din decizie, f.d. 116 v.5*);

d) nu și-a fondat soluția privind confiscarea extinsă pe prescripțiile din art. 106¹ alin. (2), (3), (4) și (7) Cod penal, raportate și la prevederile din art. 10 alin. (2) Cod penal, având în vedere că art.106¹ a fost introdus prin Legea nr.326 din 23.12.2013, în vigoare din 25.02.2014.

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că ambele instanțe nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul apărării, și că recursul de pe rol este întemeiat.

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 prescrise 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 recursului ordinar, 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.

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

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de avocatul Radu Dumneanu, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2017, în privința inculpatului Nunez Jose Fernando XXX, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 26 iunie 2018.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Liliana Catan

Ion Guzun