

**Curtea Supremă de Justiție**  
**DECIZIE**

**19 iunie 2018**

**mun. Chișinău**

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Cobzac Elena,

Judecători – Alerguș Constantin, Boico Victor, Burduh Victor și Visternicean  
Dumitru

judecând, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către procurorul în  
Procuratura de circumscripție Chișinău, Valentina Bradu, prin care se solicită casarea  
deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2017, în cauza  
penală privind-l pe

**Nigai Nicolai XXXXX**, născut la **XXXXXX**, originar și  
domiciliat în r-nul **XXXXXX**, s. **XXXXXX**.

**Termenul de examinare a cauzei:**

**1.**08.04.2015 – 18.06.2015 (prima instanță);

**2.**28.07.2015 – 10.11.2015 (instanța de apel);

**3.**12.01.2016 – 05.04.2016 (instanța de recurs ordinar);

**4.**03.05.2016 – 25.11.2016 (instanța de apel);

**5.**30.01.2017 – 21.03.2017 (instanța de recurs ordinar);

**6.**20.05.2017 – 12.12.2017 (instanța de apel);

**7.**27.04.2018 – 19.06.2018 (instanța de recurs ordinar).

**C O N S T A T Ă :**

**1.** Prin sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 18 iunie 2015, Nigai Nicolai **XXXXXX** a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 165 alin. (2) lit. d) Cod penal, fiindu-i stabilită o pedeapsă de 10 ani închisoare, cu privare de dreptul de a exercita anumite activități turistice și recrutare de personal pe un termen de 4 ani.

**1.1.** Astfel, pentru a pronunța sentința, instanța de fond a constatat că, Nigai Nicolai **XXXXXX** în luna noiembrie a anului 2014, prin înțelegere prealabilă cu Lobanova Ana și alte persoane nestabilite de organul de urmărire penală, urmărind scopul de exploatare sexuală comercială a cet. **XXXXXX**, prin înșelăciune, folosindu-se de poziția de vulnerabilitate a acesteia, au recrutat-o, după care la data de 12 noiembrie 2014, au înlesnit transportarea ultimei în Emiratele Arabe Unite, or. Dubai, prin intermediul

Aeroportului Internațional Chișinău, unde **XXXXX** a fost adăpostită și supusă exploatării sexuale comerciale.

Instanța a reținut că inculpatul s-a eschivat de la prezentarea în ședința de judecată.

**2.**Nefiind de acord cu sentința Judecătoriei Buiucani, mun.Chișinău din 18 iunie 2015, avocatul Cobzac Gheorghe în numele inculpatului Nigai Nicolai, a declarat apel prin care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care să fie achitat inculpatul Nigai Nicolai **XXXXX**, deoarece fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

În cererea de apel, avocatul Cobzac Gheorghe a invocat că:

-nu au fost prezentate probe care ar confirma vinovăția inculpatului, acuzarea bazându-se doar pe declarațiile părții vătămate, care provoacă dubii referitor la veridicitatea lor, această figurând în calitate de parte vătămată și în alte cauze penale în privința altor persoane, cu aceeași învinuire;

-instanța a neglijat faptul că partea vătămată practică prostituția ca îndeletnicire, obținând profituri, iar în cazul probării vinovăției, acțiunile inculpatului urmau a fi calificate în baza art.220 Cod penal;

-nu a fost luat în considerație faptul că partea vătămată a confirmat relațiile anterioare de prietenie cu inculpatul, că ea l-a rugat să o ajute să plece în Dubai, existând posibilitatea ca partea vătămată, declarând instanței atât de fluent și cu precizie în timp, să dea declarații mincinoase;

-nu a fost dovedită intenția inculpatului de a obține careva profit și că acesta a întreprins acțiuni privind constrângerea părții vătămate, într-un mod oarecare, de a practica prostituția și a-i aduce venituri;

-informația primită de la bancă, potrivit căreia inculpatul a primit transferuri bănești din Emiratele Arabe Unite, or. Dubai a fost interpretată în detrimentul inculpatului;

-instanța de fond nu a luat în considerație că unele transferuri bănești au fost efectuate mult mai devreme decât a plecat partea vătămată din țară;

-inculpatul activând în funcția de comandant al plutonului 2 al companiei de carabinieri a UM nr.1045 a Trupelor de Carabinieri, respectiv, potrivit art.270 alin.(1) și (4) Codul de procedură penală, competent de conducerea activității de urmărire penală este procurorul în procuratura de același nivel cu instanța căreia, potrivit legii, îi revine judecare cauzei în primă instanță, iar potrivit art.37 pct.2) Cod de procedură penală, judecătoria militară judecă în primă instanță cauzele privind infracțiunile, prevăzute de Partea specială a Codului penal, săvârșite de persoane atestate din efectivul Trupelor de Carabinieri, prin urmare, toate acțiunile de urmărire penală efectuate, inclusiv și sentința Judecătoriei Botanica, mun.Chișinău sunt lovite de nulitate absolută, inculpatul urmând a fi achitat.

**3.**Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 noiembrie 2015, apelul a fost respins ca nefondat.

**3.1.**Pentru a pronunța decizia, instanța de apel a reținut că instanța de fond corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, just concluzionând că inculpatul a săvârșit infracțiunea incriminată și corect a încadrat acțiunile acestuia în baza art.165 alin.(2) lit.d) Cod penal, ca traficul de ființe umane, în scop de exploatare sexuală comercială, acțiune săvârșită de mai multe persoane, aplicându-i o pedeapsă echitabilă. Aceste împrejurări au fost constatate prin totalitatea probelor administrate, prin declarațiile părții vătămate,

corect apreciate de instanța de fond, cu respectarea prevederilor art.101 Cod de procedură penală.

**4.**Avocatul Gheorghe Cobzac a declarat recurs, în care a solicitat casarea deciziei Curții de Apel Chișinău din 10 noiembrie 2015, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care procesul penal să fie încetat.

**4.1.**În motivarea cererii de recurs, recurentul a invocat că, instanța de apel nu a ținut cont de cererea prin care s-a solicitat achitarea inculpatului pe motiv că a fost încălcată competența specială după calitatea subiectului la urmărirea penală și în instanța de judecată.

- instanța de apel nu s-a expus asupra cererii și probelor noi administrate de apărare, urmând să aprecieze în decizia adoptată Ordinul de eliberare a lui Nigai Nicolai din rândul Departamentul Trupelor de Carabinieri.

-instanța de apel nu s-a expus în decizie asupra cererii de achitare, făcând referire doar la temeiurile invocate în cererea de apel, fără a ține cont de cererea apărării din 10 noiembrie 2015 privind achitarea inculpatului cu invocarea nulității tuturor acțiunilor de urmărire penală și a sentinței.

-în cazul când instanța de apel, la cererea părților, a administrat probe noi, ea urmează să le descrie în textul deciziei, cu aprecierea lor.

**5.**Prin Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 05 aprilie 2016, recursul a fost admis, casată decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 noiembrie 2015 și dispusă rejudecarea cauzei.

**5.1.**Pentru a pronunța decizia, Colegiul penal lărgit a reținut următoarele.

Instanțele de fond și de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, instanța de apel nepronunțându-se asupra tuturor motivelor invocate în apel.

**6.**Prin Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 25 noiembrie 2016 apelul a fost admis, casată sentința Judecătoriei Botanica, mun.Chișinău din 18 iunie 2015 și pronunțată o nouă hotărâre, prin care Nigai Nicolai a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.165 alin.(2) lit.d) Cod penal și i s-a stabilit o pedeapsă sub formă de închisoare în penitenciar de tip închis pe un termen de 7 ani și 6 luni cu privarea de dreptul de a exercita anumite activități turistice și recrutare de personal pe un termen de 2 ani.

**6.1.**Pentru a pronunța decizia, instanța de apel a reținut că instanța de fond deși a adoptat o sentință de condamnare în privința lui Nigai Nicolai **XXXXXX**, fapta inculpatului fiind corect constatată, în partea descriptivă a admis o eroare la încadrarea acțiunilor inculpatului în baza art.165 alin.(2) lit.d) Cod penal și nu s-a pronunțat asupra elementelor obligatorii prevăzute în acest articol: cum a fost săvârșită, prin înșelăciune și abuz de poziție de vulnerabilitate.

Totodată, cercetând în cadrul ședinței de judecată probele administrate, instanța de apel a conchis că, vinovăția inculpatului Nigai Nicolai se dovedește prin declarațiile părții vătămate și probele cercetate.

De asemenea, instanța de apel a constatat că s-a demonstrat prin probe verosimile că inculpatul Nigai Nicolai cunoscând că situația materială în familia părții vătămate era foarte grea, profitând de aceasta, a înșelat-o referitor la condițiile de muncă în or.Dubai, referitor la salariul pe care urma să-l primească. Inculpatul nu i-a comunicat că va fi lipsită de pașaport și că nu i se va plăti banii promiși, fiind în imposibilitate de a pleca de

la persoana care o exploata sexual, partea vătămată se afla în țară străină, fără a cunoaște limba, fără acte de identitate, fără bani.

Privitor la poziția apărării cu privire la încălcarea competenței, instanța de apel a indicat că încălcarea regulilor privind competența, nu atrage nulitatea absolută a actelor procedurale întocmite de procuror, după preluarea dosarului, precum și a actelor întocmite până la preluarea materialelor de către procuror, făcând referire în acest sens la avizul Catedrei Drept procesual penal și Criminalistică a Facultății de Drept a USM. Totodată, făcând referire la prevederile art.270 alin.(9) Codul de procedură penală, și rezumând, precum că actul de pornire a urmăririi penale nu este afectat de nulitate dacă a fost adoptat de un alt organ decât cel, căruia îi revenea efectuarea urmăririi penale. Iar reieșind din prevederile art.391, 275 Codul de procedură penală, încălcarea competenței de efectuare a urmăririi penale de către un alt organ decât cele prevăzute de art.266-270 Codul de procedură penală, nu constituie temei de încetare a procesului penal.

Totodată, instanța de apel a concluzionat că, încălcarea normelor juridice privind competența după materie sau calitatea persoanei la urmărirea penală nu poate genera nulitatea tuturor actelor cauzei penale. Iar dacă și a fost încălcată competența după materie sau persoană de către procuror, actul de sesizare a instanței este valabil și instanța este obligată să examineze cauza în baza probelor administrate nemijlocit în fața judecății. Astfel, probele administrate în instanța prin intermediul constatărilor tehnico-științifice și medico-legale, expertizelor, documentelor și declarațiilor martorilor, părții-vătămate, pot fi examinate și apreciată pertinenta, concludenta și utilitatea lor pentru rezolvarea cauzei. Respectivele mijloace de probă, chiar dacă și au fost colectate și fixate de un organ de urmărire incompetent, pot fi administrate și verificate independent la etapa judecății. Motiv din care, a fost respins ca nefondat argumentul avocatului privind încălcarea competenței la efectuarea urmăririi penale.

Referitor la numirea pedepsei, instanța de apel, ținând cont de circumstanțele cauzei, de persoana inculpatului, de gravitatea infracțiunii săvârșite, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării inculpatului, a apreciat că scopul pedepsei poate fi atins prin aplicarea unei pedepse privative de libertate, sub formă de închisoare în limita prevăzută de sancțiunea articolului învinuit și cu aplicarea pedepsei complementare.

**7.** Avocatul Gheorghe Cobzac a declarat recurs, în care a solicitat casarea deciziei Curții de Apel Chișinău din 25 noiembrie 2016, cu dispunerea achitării inculpatului Nigai Nicolai.

Totodată, decizia Curții de Apel a fost contestată și de procuror, care a solicitat casarea deciziei atacate cu menținerea fără modificări a sentinței Judecătoriei Botanica, mun.Chișinău din 18 iunie 2015.

**8.** Prin Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 21 martie 2017, recursurile ordinare declarate de către procuror și avocatul Cobzac Gheorghe în numele inculpatului Nigai Nicolai au fost admise, casată total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 25 noiembrie 2016 și dispunse rejudecarea cauzei.

**8.1.** În motivarea deciziei, Colegiul lărgit a reținut că:

-instanța de apel nu s-a pronunțat motivat asupra argumentului invocat de către apărătorul inculpatului în cererea de apel referitor la încălcarea competenței după calitatea persoanei de către organul de urmărire penală și instanța de judecată, astfel, instanța de apel a admis eroarea prevăzută de art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală. În cazul în care instanța de apel la o nouă judecare a apelului constată încălcarea

competenței după calitatea persoanei, instanța de apel la solicitarea acuzatorului de stat urmează să examineze cauza în baza probelor administrate nemijlocit în instanța de apel;

-faptul citirii declarațiilor inculpatului Nigai Nicolai depuse în cadrul urmăririi penale, nu a fost consemnat în procesul-verbal al ședinței de judecată din 22.09.2016;

-partea-vătămată **XXXXXX**, declarațiile căreia constituie o probă decisivă urmează a fi audiată nemijlocit în fața instanței de apel;

**9.** Prin Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2017 a fost admis apelul declarat de avocatul Cobzac Gheorghe în interesele inculpatului Nigai Nicolai, casată sentința Judecătorei Botanica, mun.Chișinău din 18 iunie 2015, pronunțată o nouă hotărâre prin care Nigai Nicolai a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art.220 alin.(2) lit.c) Cod penal și condamnat în baza acestei legi la o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani. Totodată a fost încetat procesul penal în cauza penală în privința lui Nigai Nicolai, de comiterea infracțiunii prevăzute de art.220 alin.(2) lit.c) Cod penal în temeiul art.2 al *Legii nr.210 din 29.07.2016, privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova.*

**9.1.** Pentru a pronunța decizia, instanța de apel a reținut că instanța de fond a stabilit incorect starea de fapt, constatând fapta comisă de către inculpatul Nigai Nicolai, ce nu corespunde nemijlocit acțiunilor pe care inculpatul le-a comis, acțiuni pe care inculpatul în ședința instanței de apel le-a recunoscut. Instanța de apel a stabilit că, instanța de fond a constatat prin sentința de condamnare în baza art.165 alin.(2) lit.d) Cod penal, a fost comisă prin metoda înșelăciunii, folosindu-se de poziția de vulnerabilitate a părții vătămate, contrar circumstanțelor de fapt stabilite în cadrul cercetării judecătorești, constatând prezența în acțiunile inculpatului a elementelor constitutive ale componenței de infracțiune prevăzută de art.220 alin.(2) lit.c) Cod penal, concluzie la care instanța de apel a ajuns în urma reexaminării și analizării obiective și multilaterale a probatoriului administrat. Motivează instanța de apel, că instanța de fond la adoptarea sentinței din data de 18 iunie 2015 a încălcat prevederile art.101 alin.(1), 384 alin.(3) și 385 alin.(1) din Codul de procedură penală.

Mai indică instanța de apel, că pe lângă faptul recunoașterii vinovăției în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.220 alin.(1) Cod penal, s-a constatat că vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.220 alin.(1) Cod penal este dovedită și prin probele administrate, cercetate și verificate în ședința instanței de apel, și anume: declarațiile părții vătămate **XXXXXX** (vol.II, f.d.17-20); procesul-verbal de recunoaștere a persoanei după fotografie din 06.01.2015 (vol.I, f.d.17-18); informația eliberată de BC „Banca Socială” SA (vol.I, f.d.78-79); informațiile eliberate de BC „Banca de Economii” SA (vol.I, f.d.100-102); procesul-verbal de percheziție din 15.01.2015 (vol.I, f.d.160-163); ordinele de eliberare a numerarului nr.13623305812 din 03.11.2014 și nr.4859258233 din 20.11.2014 (vol.I, f.d.166); procesul-verbal de percheziție din 14.01.2015; (vol.I, f.d. 152-153); procesul-verbal de examinare a telefonului mobil de model „LG” cu nr.IMEI: 35293206062232900 (vol.I, f.d.154-157); procesul-verbal de examinare a pașaportului seria B 1837952, din 31.12.2014 (vol.I, f.d.23-25); procesul-verbal de examinare a copiei vizei turistice cu nr.154038031 (vol.I, f.d.20); ancheta socială eliberată de Primăria s.Chetrosu, r-nul Anenii Noi (vol.I, f.d.20); procesul-verbal de examinare a descifrărilor convorbirilor telefonice din 26.01.2015 (vol.I, f.d.37-74).

Cercetând probele menționate supra, instanța de apel a concluzionat privind existența temeiurilor de fapt și de drept pentru a da o nouă apreciere probelor, astfel că instanța de apel a constatat comiterea de către inculpatul Nigai Nicolai anume infracțiunii prevăzute de art.220 alin.(2) lit.c) Cod penal și nicidecum a infracțiunii prevăzute de art.165 alin.(2) lit.d) Cod penal.

Totodată, Colegiul Penal al Curții de Apel, făcând referire la decizia Plenului Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a conchis că, presupusa încălcare a competenței nu afectează iremediabil dreptul la un proces echitabil și nu poate conduce la o adoptare a unei soluții de încetare sau de achitare a inculpatului.

În continuare, instanța de apel a ajuns la concluzia privind necesitatea de fapt și de drept de a interveni în actul judecătoresc contestat la caz, procesul penal urmând a fi încetat în temeiul actului de amnistie.

**10.**Procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Valentina Bradu a declarat recurs, în care a solicitat casarea deciziei Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2017 în privința inculpatului Nigai Nicolai **XXXXXX**, cu menținerea sentinței Judecătorei Botanica, mun.Chișinău.

**10.1.**În motivarea cererii de recurs, recurentul invocă că:

-instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, iar faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită;

- instanța de apel a admis o eroare la pronunțarea deciziei deoarece nu s-a expus asupra corpurilor delictive, fapt ce urmează a fi corectat prin casarea deciziei;

-nu au fost analizate în ansamblu lor toate probele administrate la dosar, atât cele care incriminează vinovăția inculpatului cât și cele care confirmă nevinovăția lui;

-acceptând cererea declarată de inculpatul Nigai Nicolai, care a recunoscut infracțiunea de proxenetism, instanța de apel în mod greșit a admis că acesta cad sub incidența Legii nr.210, cu privire la amnistie;

-instanța de apel nu s-a pronunțat asupra elementelor obligatorii prevăzute în art.165 alin.(1) lit.b) și c) Cod penal, adică modalitatea săvârșirii infracțiunii: prin înșelăciune și abuz de poziție de vulnerabilitate;

-nu au fost respectate cerințele art.436 Cod de procedură penală și apelul a fost admis greșit.

**10.2.** Avocatul Gheorghe Cobzac în numele inculpatului Nigai Nicolai a depus referința privind opinia sa asupra recursului declarat de procurorul Bradu Valentina, indicând că acesta urmează a fi declarat inadmisibil, ca fiind vădit neîntemeiat.

**11.**Judecând recursul ordinar și verificând legalitatea hotărârii atacate în baza materialelor din dosar, Colegiul lărgit conchide că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

Soluția instanței de recurs se întemeiază pe prevederile art.435 alin.(1) pct.2) lit.c) Cod de procedură penală, potrivit cărora, judecând recursul, instanța este în drept să-l admită și să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Potrivit art.414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanța și care, prin apel, se transmit instanței de apel sunt următoarele: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost

comisă, în ce constă participația, contribuția materială a fiecărui participant, dacă există circumstanțe atenuante și agravante, dacă probele corect au fost apreciate, dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanța prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu art.101 Cod de procedură penală.

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

În primul rând, conform art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Potrivit art. 394 alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului.

Conform art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludentei, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor.

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.

În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului deciziei pct.57-58, instanța de apel, încadrând acțiunile inculpatului în baza art.220 al.2 lit.a) Cod penal proxenetism, conform indicilor calificativi: îndemnul și înlesnirea practicării prostituției, cu tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, dacă fapta nu întrunește elementele traficului de ființe umane, comisă de două sau mai multe persoane, constată fapta, indicând semnul calificativ specific traficului de ființe umane – *”înlesnirea transportării ultimei în Emiratele Arabe Unite, or. Dubai, prin intermediul Aeroportului Internațional Chișinău, unde cet. XXXXX a fost adăpostită și supusă exploatării sexuale comerciale”*.

Din materialele cauzei rezultă, că inculpatul Nigai Nicolai se învinuiește prin rechizitoriu în aceia, că în luna noiembrie a anului 2014, prin înțelegere prealabilă cu Lobanova Ana și alte persoane nestabilite de organul de urmărire penală, urmărind scopul de exploatare sexuală comercială a cet. XXXXX, prin înșelăciune, folosindu-se de poziția de vulnerabilitate a acesteia, au recrutat-o, după care la data de 12.11.2014, au înlesnit transportarea ultimei în Emiratele Arabe Unite, or. Dubai, prin intermediul Aeroportului Internațional Chișinău, unde cet. XXXXX a fost adăpostită și supusă exploatării sexuale comerciale, acțiuni, încadrate în baza art.165 al.2 lit.d) Cod penal.

Potrivit materialelor cauzei, prin decizia Curții de apel Chișinău din 12 decembrie 2017, Nigai Nicolai a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.220 alin.(2) lit.c) Cod penal, fiindu-i aplicată pedeapsă - 5 (cinci) ani închisoare cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis. În temeiul art.2 al *Legii nr.210 din 29.07.2016 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova*, procesul penal în cauza penală în privința lui Nigai Nicolai a fost încetat.

Astfel, analizând decizia atacată, Colegiul lărgit constată, că la judecarea cauzei în privința lui Nigai Nicolai au fost admise erori de drept, erori, ce urmează a fi reparate la etapa examinării în instanța de apel, deoarece acestea se referă și la aspectele de drept.

Această concluzie survine din textul deciziei adoptate de instanța de apel, care în partea descriptivă, stabilind de fapt traficul de ființe umane, îl condamnă pe inculpat în baza art.220 alin.(2) lit.c) Cod penal, pentru proxenetism.

Instanța de apel reținând cumulul de probe cercetate în cadrul ședinței de judecată: *procesul-verbal de recunoaștere a persoanei după fotografie (f.d.17-18 vol.I), informația eliberată de BC „Banca Socială” SA (vol.I, f.d.78-79); informațiile eliberate de BC „Banca de Economii” SA (vol.I, f.d.100-102); procesul-verbal de percheziție din 15.01.2015 (vol.I, f.d.160-163); ordinele de eliberare a numerarului nr.13623305812 din 03.11.2014 și nr.4859258233 din 20.11.2014 (vol.I, f.d.166); procesul-verbal de percheziție din 14.01.2015; (vol.I, f.d.152-153); procesul-verbal de examinare a telefonului mobil de model „LG” cu nr.IMEI: 35293206062232900 (vol.I, f.d.154-157); procesul-verbal de examinare a pașaportului seria B 1837952, din 31.12.2014 (vol.I, f.d.23-25); procesul-verbal de examinare a copiei vizei turistice cu nr.154038031 (vol.I, f.d.20); ancheta socială eliberată de Primăria s.Chetrosu, r-nul Anenii Noi (vol.I, f.d.20); procesul-verbal de examinare a descifrărilor convorbirilor telefonice din 26.01.2015 (vol.I, f.d.37-74), nu le-a dat apreciere corespunzătoare, ci numai le-a descris constatând în acțiunile inculpatului prezența elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.220 alin.(2) lit.c) Cod penal, însă, fără o argumentare adecvată și fără aprecierea probelor conform art.101 Cod de procedură penală din punctul de vedere al pertinentei, concluziei și utilității lor.*

Așadar, procurorul invocă că din declarațiile părții vătămate reiese că Nigai Nicolai a fost implicat în traficul prin înțelegere prealabilă cu alte persoane în scop de exploatare sexuală peste hotarele țării în or.Dubai, fiind, recrutată și transportată prin intermediul Aeroportului Internațional Chișinău. Deci susține procurorul că instanța de apel nu s-a expus asupra semnului calificativ al infracțiunii prevăzute de art.165 Cod penal –recrutarea, înlesnirea transportării și folofindu-se de *poziția de vulnerabilitate a victimei*.

Însă, Colegiul lărgit constată că instanța de apel s-a mărginit doar la constatarea faptului că partea vătămată, **XXXXXX** benevol a manifestat acordul la plecarea în or.Dubai din Emiratele Arabe Unite, ajungând la concluzia că consimțământul acesteia nu a fost viciat, omițând să se expună asupra argumentelor procurorului privind existența elementelor constitutive ale infracțiunii de trafic de ființe umane.

Potrivit legislației în vigoare, un aspect esențial al traficului de persoane este săvârșirea infracțiunii prin înșelăciune și abuz de poziție de vulnerabilitate în scopul exploatarei sexuale comerciale, ceea ce nu este caracteristic pentru proxenetism.

Prin *situația de vulnerabilitate* a victimei se are în vedere ansamblul de situații disperate care poate face un om să accepte exploatarea sa. Abuzul de poziție de vulnerabilitate constă în utilizarea de către traficant a stării speciale în care se găsește o persoană datorită: situației sale precare din punct de vedere al supraviețuirii sociale; situații create de o sarcină, boală, deficiența fizică sau mentală etc.; situației sale precare și ilegale de intrare sau ședere în țară, de tranzit sau destinație.

Astfel, se reține că instanța de apel nu și-a motivat soluția privind excluderea semnului calificativ *”folosindu-se de poziția de vulnerabilitate a părții vătămate”*, n-a dat apreciere anchetei sociale eliberate de Primăria s.Chetrosu, r-nul Anenii Noi, sub jurisdicția căreia se află și s.Todirești, din care rezultă, că familia **XXXXXX** face parte din categoria familiilor social-vulnerabile (f.d.20, vol.I).

Așadar, instanța de apel, a examinat factorul influențării consimțământului victimei numai prin prisma constrângerii prin aplicarea violenței fizice sau psihice, însă nu a examinat prin prisma poziției de vulnerabilitate în care se afla partea vătămată.

De asemenea, în cadrul examinării cauzei în ordine de apel, instanța nu a examinat influența acestui element asupra consimțământului persoanei traficate, precum și utilizarea de către infractor a poziției de vulnerabilitate a victimei pentru traficul acesteia. Or, *exploatarea sexuală* prevăzută de art.165 Cod penal, în esență, prevede afectarea discernământului victimei la exprimarea acordului de a practica prostituția, ceea ce se realizează prin amenințare, înșelăciune, *abuzul de poziție de vulnerabilitate* sau abuz de putere.

Astfel, Colegiul lărgit conchide că, instanța de apel, urma să se pronunțe clar asupra acestor circumstanțe și a da o apreciere juridică corectă acțiunilor inculpatului, or circumstanțele menționate sunt importante pentru calificarea acțiunilor inculpatului.

Totodată, din decizia instanței de apel rezultă, că aceasta a reținut că inculpatul Nigai Nicolai prin înțelegere prealabilă cu Lobanova Ana și alte persoane nestabilite „... *au înlesnit transportarea ultimei (părții vătămate XXXXX) în Emiratele Arabe Unite, or.Dubai, prin intermediul Aeroportului Internațional Chișinău, unde XXXXX a prestat servicii sexuale contra plată.*”

Astfel, se reține, că din constatările instanței de apel nu rezultă faptul, că inculpatul a înlesnit practicarea prostituției și tragerii de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, după cum prevede componenta de infracțiune stipulată la art.220 al.2) lit.a) Cod penal, dar din contra, se confirmă faptul că dânsul a întreprins măsuri reale întru transportarea părții vătămate cu consimțământul acesteia în scop de exploatare sexuală comercială, elemente constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.165 al.2 lit.d) Cod penal.

Totodată, desființând integral sentința, constatând încălcarea de către prima instanță a competenței de examinare a cauzei și de către organul de urmărire penală, ținând cont de instanța de apel, și-a bazat concluziile pe declarațiile selective a părții vătămate, date în cadrul primei instanțe, fără a fi audiată în apel, fără a da apreciere acestora în cumul cu alte probe, și fără a-și argumenta concluzia de respingere a elementelor constitutive a infracțiunii de trafic de ființe umane, conform probelor cercetate, prezentate de acuzare.

Ceea ce ține de argumentul invocat în recurs precum că instanța de apel în mod greșit a admis că acest caz cade sub incidența Legii nr.210, cu privire la amnistie, Colegiul lărgit relevă că, dat fiind faptul că s-a constatat o eroare de drept la judecarea cauzei în ordine de apel, și anume privind calificarea acțiunilor inculpatului - problema aplicării actului de amnistie urmează a fi soluționată după calificarea acțiunilor inculpatului, or, în dependența de articolul din Partea specială al Codului penal în baza căruia vor fi încadrate acțiunile inculpatului – va fi posibil de stabilit dacă actul de amnistie este aplicabil sau nu.

Colegiul penal conchide, că instanța de apel la judecarea apelului a comis erori de drept, prevăzute de art.427 alin.(1) pct.6), 12) Cod de procedură penală, nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele prin care să se întemeieze soluția adoptată și faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită – circumstanțele, care reprezintă temei pentru admiterea recursului.

Mai mult ca atât, Colegiul penal reține că, potrivit art.26 alin.(2) Cod de procedură penală, judecătorul judecă materialele și cauzele penale conform legii și propriei convingeri *bazate pe probele cercetate în procedura judiciară respectivă*.

În conformitate cu prevederile art.94 alin.(1) pct.9) din Codul de procedură penală, în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute: *fără a fi cercetate, în modul stabilit, în ședința de judecată*.

Conform art.384 alin.(4) Cod de procedură penală, *instanța își întemeiază sentința numai pe probele care au fost cercetate în ședința de judecată*.

Totodată, potrivit art.414 alin.(6) Cod de procedură penală, 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*.

Din materialele dosarului rezultă că atât în sentința Judecătoriei Botanica din 18 iunie 2015, cât și în decizia Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2017, instanța de judecată face referire și analizează probele, care nu au fost cercetate în ședința de judecată. Și anume, în decizia Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2017, la **p.74 și 75**, instanța de apel face o analiza a procesului-verbal de percheziție din 14 ianuarie 2015 (vol.I, f.d.152-153) și a procesului-verbal de examinare a telefonului mobil de model „LG” din 23 ianuarie 2015 (vol.I, f.d.154-157), însă, reieșind din textul procesului-verbal al ședinței de judecată (vol.I, f.d. 218- verso; vol.III, f.d. 66) aceste probe nu au fost cercetate în cadrul ședinței judecătorești, nici nu au fost consemnate în procesul-verbal al ședinței de judecată.

Astfel, Colegiul stabilește existența unei erori de drept procedural la etapa judecării cauzei în prima instanță și în instanța de apel.

În opinia Colegiul, erorile procesuale admise de către instanța de apel cad sub incidența prevederilor art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală și în acest sens decizia urmează a fi casată, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, după cum prevede art. 435 Cod de procedură penală.

Ceea ce ține de solicitarea recurentului cu privire la casarea deciziei instanței de apel cu menținerea fără modificări a sentinței instanței de fond, Colegiul lărgit nu poate să o admită, or de către instanța de apel a fost stabilit corect că, inculpatul avea statutul de militar la data săvârșirii infracțiunii, deci competența de a examina cauza îi revenea Procuraturii Militare, cât și Judecătoriei Militare, care și-au încetat activitatea în baza *Legii nr.3 din 25.02.2016* și în baza *Legii nr.76 din 21.04.2016*, circumstanțe care nu duc la nulitatea absolută a probelor administrate la urmărirea penală, ci urmează a fi prezentate și examinate de instanța de apel, conform regulilor primei instanțe.

Totodată, Colegiul este de acord și însușește constatările Plenului Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție în decizia sa din 07.05.2013 și preluată de instanța de apel potrivit căroră, o presupusa încălcare a competenței nu ar afecta iremediabil dreptul la un proces echitabil și nu poate conduce la o adoptare a unei soluții de încetare sau de achitare a inculpatului.

Privitor la argumentul recurentului, precum că instanța de apel nu s-a expus asupra corpurilor delictive, Colegiul lărgit relevă că la f.d. 119-121 din vol.III este anexată încheiere, potrivit căreia, corpurile delictive: telefonul mobil de model „LG”- a fost trecut

în proprietate statului; CD cu descifrările convorbirilor telefonice – lăsat la materialele dosarului; pașaportul pe numele **XXXXXX** - restituit ultimei. Prin urmare, Colegiul consideră argumentul dat ca unul irelevant și neîntemeiat.

Totodată, Colegiul penal lărgit indică că la rejudecarea cauzei, instanța de apel urmează să țină seama de motivele indicate în prezenta decizie, care au servit temei de casare a soluției adoptate și, cu respectarea prevederilor art.413 Cod de procedură penală, să adopte o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă prevederilor art.417 Cod de procedură penală.

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

#### DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Valentina Bradu, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2017, în cauza penală privind-l pe **Nigai Nicolai XXXXXX**, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Decizia motivată pronunțată la 11 iulie 2018.

Președinte

Cobzac Elena

Judecători

Alerguș Constantin

Boico Victor

Burduh Victor

Visternicean Dumitru

