

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

19 martie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte - Timofti Vladimir

Judecători - Cobzac Elena, Toma Nadejda, Țurcan Anatolie și Boico Victor

judecând fără citarea părților recursul ordinar, declarat de către avocatul Mîrzîncu Aurelia în numele inculpatului Cataraga Gheorghe, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 15 octombrie 2018, în cauza penală privindu-l pe

*Cataraga Gheorghe xxxxx născut la xxxxx
originar și domiciliat xxxxx.*

Termenul de examinare a cauzei:

1. Prima instanță: 20.07.2017 - 04.01.2018;

2. Instanța de apel: 31.01.2018 - 15.10.2018;

3. Instanța de recurs: 26.11.2018 – 19.03.2019.

Asupra recursului în cauză, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 04 ianuarie 2018, Cataraga Gheorghe învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute de art.206 alin.(3), lit. b) Cod Penal a fost achitat din motiv că fapta sa nu întrunește elementele infracțiunii.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a constatat că, inculpatul Cataraga Gheorghe, prin rechizitoriu se învinuiește în ceea ce el, în perioada de timp ianuarie 2017 - mai 2017, cunoscând cu certitudine că cet. xxxxx este minoră, folosindu-se de starea de vulnerabilitate socială și financiară a acesteia, în scopul de a trage foloase financiare și a înlesni prestarea serviciilor de prostituție de către această persoană, a adăpostit-o pe xxxxx în apartamentul pe care îl închiria pe adresa din mun. Chișinău, str. Tofan. nr.6. Ulterior, urmărind scopul scontat, Cataraga Gheorghe a îndemnat-o și determinat-o pe xxxxx să presteze servicii sexuale contra plată, înțelegându-se în prealabil cu clienții despre locul, costul și timpul serviciilor sexuale, referitor la care urmau să achite bani în sumă de 800 lei pentru fiecare oră. În aceste condiții, Cataraga Gheorghe o însoțea pe minora xxxxx la diferite adrese pe teritoriul mun. Chișinău, unde această persoană întreținea raporturi sexuale contra plată cu diferiți clienți, iar banii i se transmiteau lui Cataraga Gheorghe.

Tot el, Cataraga Gheorghe, se mai învinuiește și în aceea că, în perioada lunii mai 2017, cunoscând cu certitudine că cet. xxxxx este minoră, folosindu-se de stare de vulnerabilitate socială și financiară a acesteia, în scopul de a trage foloase financiare și a înlesni prestarea serviciilor de prostituție de către ea, a adăpostit-o în apartamentul pe care îl închiria pe adresa din mun. Chișinău, str. Tofan, nr.6.

Ulterior, urmărind scopul scontat, Cataraga Gheorghe a îndemnat-o și determinat-o pe xxxxx să presteze servicii sexuale contra plată, înțelegându-se în prealabil cu clienții despre locul, costul și timpul serviciilor sexuale, referitor la care urmau să achite bani în sumă de 800 lei pentru fiecare oră. În continuare, Cataraga Gheorghe o însoțea pe xxxxx la diferite adrese pe teritoriul mun. Chișinău, unde această persoană întreținea raporturi sexuale contra plată cu diferiți clienți, iar banii i se transmiteau inculpatului Cataraga Gheorghe.

Acțiunile inculpatului Cataraga Gheorghe au fost încadrate de către acuzatorul de stat în baza art.206 alin.(3), lit. b) Cod Penal, adică „*Traficul de copii, adică recrutarea și adăpostirea unui copil în scopul exploatării sexuale, comerciale, în prostituție, săvârșite asupra a doi sau mai mulți copii*”.

3. Sentința menționată a fost atacată cu *apel* de către procurorul Chiranda Vera, prin care a solicitat casarea sentinței Judecătoreiei Chișinău, sediul Centru din 04 ianuarie 2018, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care: a-l recunoaște vinovat pe Cataraga Gheorghe de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art.206 alin.(3), lit. b) Cod Penal, stabilindu-i pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 15 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

3.1 În motivarea cererii de apel, acuzatorul de stat a indicat că, pe parcursul cercetării judecătorești au fost prezentate instanței suficiente probe ce confirma cu certitudine săvârșirea de către Cataraga Gheorghe a infracțiunii imputate, ce se caracterizează prin intenție directă și anume este evident din conglomeratul probelor administrate la dosar, că Cataraga Gheorghe, avea ca scop tragerea de foloase materiale în rezultatul practicării prostituției, fapt confirmat de către minorele xxxxx.

4. Prin *decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 15 octombrie 2018*, a fost admis admite apelul procurorului, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Cataraga Gheorghe a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art.206 alin.(3), lit. b) Cod penal, și i s-a numit pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 15 (cincisprezece) ani și 6 (șase) luni închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și de a exercita activitate în domeniul educației, învățământului și turismului pe un termen de 5 (cinci) ani, cu executarea pedepsei închisorii în penitenciare de tip închis.

4.1 În motivarea soluției adoptate instanța de apel analizând și apreciind probele, în strictă conformitate cu prevederile art. 101 CPP, conform cărora, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, a conchis că, prin acțiunile sale intenționate, Cataraga Gheorghe, a comis infracțiunea prevăzută art.206 alin.(3), lit. b) Cod Penal, după indicii, *traficul de copii, recrutarea și adăpostirea unui copil în scopul exploatării sexuale, comerciale, în prostituție, săvârșite asupra a doi copii*.

Aceste împrejurări au fost costate din totalitatea de probe acumulate la cauza penală și anume: - prin declarațiile părții vătămate xxxxx (f. d. 156-163, vol. I); - prin declarațiile părții vătămate xxxxx (f. d. 18-20, vol. II); - prin declarațiile martorului Gorceag Daniela (f. d. 234-236, vol. I); - prin declarațiile martorului Chițanu Nicolae

(f. d. 221-222, vol. I); procesul-verbal de audiere a părții vătămate xxxxx din 12 iunie 2017 (f. d. 12- 14, Vol. 1); procesul-verbal de audiere a părții vătămate xxxxx din 14 iunie 2017 (f. d. 23, Vol. 1); procesul-verbal de audiere a martorului Gore Tatiana din 21 iunie 2017 (f. d. 25, Vol. 1); procesul-verbal de audiere a martorului Gorceac Daniela din 12 iunie 2017 (f. d. 27 - 28, Vol. I); procesul-verbal de audiere a martorului Nicolae Chițanu din 26 iunie 2017 (f. d. 30, Vol. I); procesul-verbal de audiere a bănuitului Cataraga Gheorghe din 15 iunie 2017 (f. d. 37-39, Vol. I); procesul-verbal de confruntare din 21 iunie 2017 la care au participat partea vătămată xxxxx și inculpatul Cataraga Gheorghe (f. d. 70, 71, Vol. I); procesul-verbal de confruntare din 28 iunie 2017 la care au participat partea vătămată xxxxx și inculpatul Cataraga Gheorghe (f. d. 73, Vol. I). 26.

Astfel, instanța de apel a conchis că, aceste probe scrise și documentele examinate, coroborează cu declarațiile părților vătămate xxxxx, a martorilor Gorceag Daniela și Chițanu Nicolae, cât și cu întreaga sistemă de probe analizată și apreciată mai sus prin prisma prevederilor art. 101 CPP, care indică la Cataraga Gheorghe ca la persoana care, în perioada de timp ianuarie 2017 - mai 2017, cunoscând cu certitudine că xxxxx sunt minore, folosindu-se de starea de vulnerabilitate socială și financiară a acestora, în scopul de a trage foloase financiare și a înlesni prestarea serviciilor de prostituție de către aceste persoane, le-a adăpostit pe xxxxx în apartamentul pe care îl închiria pe adresa din mun. Chișinău, str. Tofan. nr. 6. Ulterior, urmărind scopul scontat, Cataraga Gheorghe le-a îndemnat și determinat pe xxxxx să presteze servicii sexuale contra plată, înțelegându-se în prealabil cu clienții despre locul, costul și timpul serviciilor sexuale, referitor la care urmau să achite bani în sumă de 800 lei pentru fiecare oră. În aceste condiții, Cataraga Gheorghe le însoțea pe minorele xxxxx la diferite adrese pe teritoriul mun. Chișinău, unde aceste persoane întrețineau raporturi sexuale contra plată cu diferiți clienți, iar banii i se transmiteau lui Cataraga Gheorghe.

Colegiul penal a constatat că, instanța de fond neîntemeiat a dispus achitarea lui Cataraga Gheorghe pe motiv că fapta sa nu întrunește elementele infracțiunii deoarece reieșind din cele sus-indicate în volum deplin s-a dovedit vinovăția inculpatului de comiterea infracțiunii imputate lui, fiind prezente în acțiunile acestuia elementele componente de infracțiune prevăzută art. 206 alin. (3), lit. b) Cod Penal, după indicii, *traficul de copii, recrutarea și adăpostirea unui copil în scopul exploatării sexuale, comerciale, în prostituție, săvârșite asupra a doi copii.*

La stabilirea pedepsei inculpatului Cataraga Gheorghe instanța de apel a ținut cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, că infracțiunea comisă de inculpat face parte din categoria infracțiunilor excepțional de grave, de persoana celui vinovat, de rolul lui la săvârșirea infracțiunii, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, cât și de faptul, că inculpatul Cataraga Gheorghe nu și-a recunoscut și nu și-a conștientizat vina, la nivelul de înțelegere a situației în care s-a pomenit, prin urmare nu se căiește și consideră că îndreptarea și reeducarea lui este posibilă cu aplicarea pedepsei închisorii pe un termen de 15 (cincisprezece) ani și 6 (șase) luni închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și de a

exercita activitate în domeniul educației, învățământului și turismului pe un termen de 5 (cinci) ani, cu executarea pedepsei închisorii în penitenciare de tip închis.

5. Decizia instanței de apel a fost atacată cu *recurs* ordinar de către avocatul Mîrzîncu Aurelia în numele inculpatului Cataraga Gheorghe, indicând temeiul art. 427 alin.1) pct. 8) Cod procedură penală, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 15.10.2018 cu menținerea fără modificări a sentinței judecătorei Centru mun. Chișinău din 04.01.2018.

5.1. În motivarea recursului avocatul a indicat că în acțiunile inculpatului nu au fost întrunite elementele infracțiunii, care a influențat temeinicia soluției adoptate de către instanța de judecată și la capitolul calificării acțiunilor inculpatului în baza art. art.206 alin.(3) lit. b) Cod penal.

Așa dar, instanța de apel nu s-a expus motivat asupra argumentelor inculpatului, și nu a respectat principiile generale ce reglementează desfășurarea procesului penal la capitolul administrării și prezentării probelor de către părți, circumstanță care constituie temei de casare a deciziei pronunțate de ea, prevăzut de art.427 alin.(1) pct. 8) Cod procedură penală.

Consideră că decizia instanței de apel este neîntemeiată, bazată pe aprecierea eronată a tuturor probelor anexate la dosar, mai mult instanța de apel a examinat cauza unilateral. Atât la urmărirea penală cât și în cadrul examinării cauzei în instanța de fond și apel inculpatul nu și-a recunoscut vina. În instanța de apel părțile vătămate nu au fost audiate pentru a-și confirma sau infirma declarațiile.

Martorii audiați însă nu au confirmat declarațiile părților vătămate date în cadrul urmării penale și instanța de fond, ori acestea nu au fost martorii direcți la presupusa faptă.

Latura obiectivă a infracțiunii art. 206 Cod penal este complexă, prevede următoarele modalități de realizare a laturii obiective a infracțiunii: recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unui copil, precum și darea sau primirea unor plăți ori beneficii pentru obținerea consimțământului unei persoane care deține controlul asupra copilului în scopurile indicate în dispoziția legii.

Urmare, menționez că sentința instanței de fond este una legală și întemeiată ori din cumulul de probe administrate nu a fost dovedit faptul recrutării părților vătămate și adăpostirii acestora în scop de exploatare sexuală comercială în prostituție.

Ori instanța de fond a constatat că părțile vătămate au venit la inițiativa lor să locuiască în apartamentul unde locuia și inculpatul. Astfel, instanța de fond nu a constatat rolul activ al inculpatului în selectarea persoanelor în vederea exploatării sexuale în prostituție, nefiind dovedită recrutarea părților vătămate sau adăpostirea lor. Mai mult, a fost constatat faptul că xxxxx încă până a face cunoștință cu inculpatul practica prostituția (f.d.34 vol. II).

Corect instanța de fond a concluzionat că inculpatul nu cunoștea vârsta părților vătămate, ori xxxxx spunea că are 18 ani. Iar ce vârstă are xxxxx nu a fost demonstrat că inculpatul cunoștea ori nu a fost probat prin declarațiile vreunui martor.

Mai mult, țin să atrag atenția că, partea vătămată xxxxx, fiind citată de instanța de fond pentru a fi audiată suplimentar în legătură cu apariția unor noi circumstanțe,

aceasta nu s-a conformat solicitării și a avut un comportament nerespectuos a deconecta telefonul și nu a fost găsită la domiciliul indicat de ea.

Ce se referă la martorul Gorceac Daniela în instanța de fond s-a constatat că acesta a dat declarații contradictorii persistând multe divergențe în raport cu alte probe administrate, și corect instanța a privit declarațiile acesteia critic.

Astfel instanța de apel ilegal a condamnat inculpatul, dând o interpretare eronată probelor administrate pe caz.

Potrivit hotărârii Plenului CSJ a RM din 19.06.2006, nr. 5 sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri sau, în mod exclusiv ori în principal.

Cu referire la cele menționate conform principiului prezumției nevinovăției, toate dubiile în probarea învinuirii, care nu pot fi înlăturate, se interpretează în favoarea inculpatului (art.8 CPP).

În această ordine de idei, având în vedere că nu s-au acumulat probe care ar dovedi cert vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii prevăzute de art.206 alin.(3) lit. b) Cod penal, consideră apărarea că decizia instanței de urmează a fi casată, deoarece nu s-a dovedit prin probe incontestabile că acesta este vinovat în comiterea infracțiunii imputate, cu menținerea fără modificări a sentinței instanței de fond.

6. La recursul ordinar declarat de către avocatul Mîrzîncu Aurelia în interesele inculpatului Cataraga Gheorghe, în conformitate cu prevederile art.431 alin.(1) pct.1¹ Cod procedură penală, procurorul a depus referință, care a pledat pentru inadmisibilitatea recursului, ca fiind vădit neîntemeiat, invocând că lipsesc temeiuri de casare a hotărârii contestate.

7. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal lărgit consideră că acesta urmează a fi admis reieșind din următoarele considerente.

Conform art.435 alin.(1) pct.2) lit. c) Cod de procedură penală, instanța de recurs, judecând recursul, admite recursul, casează 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.

Totodată, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv să o caseze total, atunci când se constată comiterea unei erori de drept, care a dus la adoptarea unei hotărâri ilegale.

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 prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Din conținutul art. 414 Cod de procedură penală, rezultă că instanța de apel, judecând apelul, este obligată să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau să cerceteze suplimentar probele administrate de prima instanță.

În vederea soluționării apelului, instanța de apel poate da o nouă apreciere

probelor. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Colegiul constată că aceste prevederi legale, deși sunt obligatorii, nu au fost întocmai respectate la judecarea prezentei cauze în ordine de apel.

Recurentul invocă în recursul său temeiul prevăzut la art.427 alin.(1) pct.8) 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 în cazul când nu au fost întrunite elementele infracțiunii.

În acest context Colegiul penal lărgit ține să menționeze următoarele.

După cum rezultă din actele cauzei, procurorul declarând apel a solicitat casarea sentinței Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 04 ianuarie 2018, prin care Cataraga Gheorghe a fost achitat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.206 alin.(3), lit. b) Cod Penal, și pronunțarea unei noi hotărâri prin care Cataraga Gheorghe să fie recunoscut culpabil de comiterea infracțiunii prevăzute de art.206 alin.(3), lit. b) Cod Penal și în baza acestei norme a-i stabili o pedeapsă în formă de închisoare pe un termen de 15 ani.

Instanța de apel judecând apelul procurorului l-a admis și Cataraga Gheorghe a fost condamnat în comiterea infracțiunii prevăzute de art.206 alin.(3), lit. b) Cod Penal, motivând că la caz probatoriul administrat dovedește vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii încriminate și anume *traficul de copii*, adică - *recrutarea și adăpostirea unui copil în scopul exploatării sexuale, comerciale, în prostituție, săvârșite asupra a doi copii*, fiind prezentele elementele constitutive ale infracțiunii.

Verificând argumentele invocate în recursul declarat în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal constată că instanța de apel la examinarea cauzei a comis erori de drept ce nu pot fi corectate în instanța de recurs, pronunțând soluția sa fără respectarea prevederilor legale, a jurisprudenței CtEDO, precum și a practicii judiciare stabilite.

De către instanța de fond, inculpatul Cataraga Gheorghe a fost achitat și în această situație potrivit art.415 alin.(2¹) Cod de procedură penală, judecând apelul declarat împotriva sentinței de achitare, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare fără audierea învinuitului prezent, precum și a martorilor acuzării solicitați de părți. Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care declarațiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea inculpatului.

Această normă imperativă procesual penală nu a fost respectată de către instanța de apel.

Prin urmare, analizând textul deciziei instanței de apel, Colegiul constată că, concluzia de condamnare a lui Cataraga Gheorghe în baza art.206 alin.(3), lit. b) Cod penal, este bazată pe declarațiile părților vătămate xxxxx, a martorilor Gorceag Daniela, Gore Tatiana, date în cadrul primei instanțe care au fost apreciate în vederea achitării.

Adică soluția condamnării inculpatului este adoptată de către instanța de apel pe baza probelor acuzării, fiind respinse probele apărării, fără a fi apreciate fiecare probă conform prevederilor art.101 Cod procedură penală.

Reieșind din materialele cauzei, Colegiul consideră necesar de menționat că,

instanța de apel la examinarea apelului, a audiat în instanța de apel numai martorul Chițanu Nicolae (f.d.152, vol. II) și inculpatul (f.d.161, vol. II), iar declarațiile părților vătămate și a celorlalți martori au fost doar citite.

Totodată, Colegiul penal lărgit constată că, instanța de apel își întemeiază soluția pe declarațiile părții vătămate xxxxx (f.d.23, vol. I și 18-20, vol. II), date contrar condițiilor speciale, prevăzute de art.110¹ Cod procedură penală cât și procesul-verbal de confruntare din 28 iunie 2017 între partea vătămată xxxxx și inculpatul Cataraga Gheorghe (f.d.73, Vol. I), contrar prevederilor normelor procesual penale, or, din procesul-verbal de confruntare menționat rezultă, că inculpatul Cataraga Gheorghe a refuzat să fie petrecută confruntarea cu partea vătămată xxxxx (f.d.73, Vol. I), circumstanțe ce constituie erori procedurale care se încadrează în prevederile art. 427 al.1 pct.6 Cod procedură penală.

Necesar este de menționat și acel fapt că, instanța de apel nu s-a expus asupra tuturor argumentelor înaintate atât de acuzare, cât și de apărare.

Totodată, Colegiul reține și comportamentul pasiv al procurorului, care n-a asigurat prezența părților vătămate în ședința de judecată, care sunt pe teritoriul țării, solicitând să fie date citire declarațiilor părților vătămate în ședință fără să-și argumenteze poziția, bazându-se pe existența confruntărilor între acestea cu inculpatul, care de fapt nu era deplin corectă, poziție preluată de instanța de apel, fără a consulta părerea apărării (f.d.165 v.II).

Instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare, bazându-se exclusiv pe dosarul din prima instanță, care conține depozițiile martorilor și declarațiile inculpatului, același dosar, în temeiul căruia fusese achitat în primă instanță.

Instanța de apel urmează să procedeze la o nouă audiere atât a părților vătămate, inculpatului, cât și a anumitor martori solicitați de părți (*hotărârile CtEDO Popovici c. Moldovei din 27.11.2007 și Dănila c. României din 08.03.2007*).

Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care depozițiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea învinuitului (*hotărârea Spînu c. României din 29.04.2008*).

În cazul în care o instanță de apel este chemată să examineze o cauză cu privire la fapte și probleme de drept și să facă o evaluare completă a problemei vinovăției sau a nevinovăției reclamantului, nu se poate ca aceste probleme să fie examinate fără analiza nemijlocită a probelor (*cauzele Constantinescu c. României, nr.28871/95; Marcos Barrios c. Spaniei, nr.17122/07*).

De asemenea, în *cauza Kashlev c. Estoniei, nr. 22574/08, § 48-50, 26.04.2016*, Curtea a precizat că autoritatea responsabilă de a decide cu privire la vinovăția sau nevinovăția unui acuzat ar trebui, în principiu, să asculte victimele, învinuitul și martorii în persoană și să evalueze credibilitatea acestora și că evaluarea credibilității este o sarcină complexă care nu poate fi realizată, de obicei, doar prin citirea unei înregistrări a declarațiilor lor, cu atât mai mult în cazul în care sunt avute în vedere doar unele declarații.

Totodată, Curtea a reținut că condamnarea reclamantului fără audierea sa, a victimelor și a martorilor, după achitarea acestuia de către prima instanță, este contrară garanțiilor unui proces echitabil, în sensul art. 6 § 1 din Convenție.

De altfel, Colegiul penal lărgit menționează și faptul, că în baza principiului contradictorialității în procesul penal, principiu unanim recunoscut și susținut de jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului, sarcina probațiunii în ședințele de judecată în prima instanță și în instanța de apel îi revine acuzatorului de stat, fiindcă funcția acuzării este pusă pe seama procurorului, inclusiv prezentarea și audierea martorilor, această obligație îi revine „(...) celor care au responsabilitatea de a decide vinovăția sau nevinovăția unui acuzat (...)” (cauza CtEDO Dan c. Moldovei din 05.07.2011).

În speță, acuzatorul de stat, după o sentință de achitare, nu a întreprins toate măsurile în vederea audierii părților vătămate și a celorlalți martori ai acuzării, iar instanța de apel a pus la baza soluției de condamnare, depozițiile acestora din prima instanță, dându-le o altă apreciere.

Raportând cele menționate la cazul supus judecării Colegiul conchide că, în esență, Curtea de apel a întemeiat condamnarea inculpatului pe o nouă interpretare a declarațiilor a cărui autor nu a fost audiat de instanță. Astfel, a adoptat o poziție opusă celei din hotărârea primei instanțe, care l-a achitat pe inculpat.

Adică, în speță, inculpatul a fost declarat vinovat pe baza aceluiași mărturii care i-au determinat pe primii judecători să se îndoiască de temeinicia acestor declarații respingându-le și adoptând o soluție de achitare a acestuia în primă instanță.

Prin urmare, Colegiul consideră că pronunțarea condamnării inculpatului fără audierea martorilor, deși acesta fusese achitat, este contrară cerințelor unui proces echitabil în sensul art.6 § 1 din Convenție. Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile sale de condamnare pe probele cercetate de către prima instanță, care a dispus achitarea.

Totodată, instanța de recurs nu poate reține ca fondate, nici concluziile primei instanțe privind achitarea inculpatului, motivarea căreia este incompletă, unilaterală, luând partea apărării, fără a da apreciere tuturor probelor cercetate, conform art.101 Cod procedură penală, fără a analiza învinuirea adusă inculpatului în raport cu probele prezentate de acuzare, care au fost cercetate în cadrul ședinței de judecată, motiv pentru care solicitările apărării din recurs privind menținerea sentinței primei instanțe nu pot fi admise.

În concluzie, Colegiul lărgit constată că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și hotărârea contestată nu cuprinde motive pe care se întemeiază soluția, eroare de drept cuprinsă de art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, ceea ce duce la casarea deciziei instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță, deoarece eroarea dată nu poate fi corectată de instanța de recurs.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art.436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia, să verifice și să aprecieze desfășurat și profund probele administrate în cauză, să le dea apreciere cuvenită în ansamblu, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date, să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată și, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu precum și de practica relevantă a CtEDO, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, prin care să ofere răspunsuri la apelurile procurorului și

părții vătămate.

Se menționează că potrivit art.436 alin.(2) Cod de procedură penală, pentru instanța care va judeca apelul, indicațiile instanței de recurs sunt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămâne cea care a existat la soluționarea recursului.

Dat fiind faptul că, unicul temei legal pentru deținerea în arest a inculpatului Cataraga Gheorghe este decizia instanței de apel, executarea pedepsei închisorii, va înceta de drept odată cu casarea deciziei de condamnare contestate, acesta revenind la statutul de inculpat achitat, respectiv Cataraga Gheorghe urmează a fi eliberat din penitenciar, dacă în privința acestuia nu este aplicată măsură preventivă sub formă de arest sau nu execută pedeapsa penală în baza altor hotărâri judecătorești.

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

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de către avocatul Mîrzîncu Aurelia în numele inculpatului Cataraga Gheorghe.

Casează, total, decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 15 octombrie 2018, în cauza penală privindu-l pe *Cataraga Gheorghe xxxxx*, cu dispunerea rejudecării cauzei de către Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

Cataraga Gheorghe urmează a fi eliberat din penitenciar, dacă în privința lui nu este aplicată măsură preventivă sub formă de arest sau nu execută pedeapsa închisorii în baza altor hotărâri judecătorești.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Decizia motivată pronunțată la **18 aprilie 2019.**

Președinte

Timofti Vladimir

Judecătorii

Cobzac Elena

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Boico Victor