

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

02 aprilie 2019

mun. Chișinău

Colegiul lărgit în următoarea componență:
președinte
judecători

Timofti Vladimir
Toma Nadejda
Țurcan Anatolie
Cobzac Elena
Boico Victor

judecând, fără citarea părților la proces, recursurile ordinare declarate de avocatul Dodon Victor în numele inculpatului Gavrilița Dumitru, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 02 octombrie 2018, în cauza penală în privința lui

Gavrilița Dumitru XXXXX, născut la
XXXXX, originar și domiciliat XXXXX.

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

1. *Prima instanță: 21.04.2016 – 27.04.2017;*
2. *Instanța de apel: 24.06.2017 – 02.10.2018;*
3. *Instanța de recurs: 08.12.2018 – 02.04.2019.*

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Central din 27 aprilie 2017, Gavrilița Dumitru a fost achitat de învinuirea adusă în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 206 alin. (1) lit. a) Cod penal, pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Prin aceeași sentință a fost condamnat Nicorici Roman în baza art. 220 alin. (2) lit. a) Cod penal, în privința căruia hotărârile judecătorești nu se contestă cu recurs.

S-a respins solicitarea acuzatorului de stat cu privire la încasarea în mod solidar din contul inculpaților a cheltuielilor judiciare în mărime de 3719 lei.

2. Pentru a pronunța sentința prima instanță a constatat că, Nicorici Roman, la data de 01 februarie 2016, aflându-se în mun. Chișinău, cunoscând despre intenția unor bărbați de a întreține raporturi sexuale contra plată, le-a apelat telefonic pe XXXXX și XXXXX, care aveau plasate anunțuri cu numerele de contact la rubrica matrimoniale a site-ului www.999.md și, urmărind scopul îndemnării practicării prostituției de către ultimele, le-a propus să presteze servicii sexuale contra plata.

Tot la 01 februarie 2016, în cadrul acelorași discuții telefonice, Nicorici Roman a înlesnit practicarea prostituției de către XXXXX și XXXXX prin oferirea adresei

localului unde acestea urmau să practice prostituția - sauna hotelului Vila Rosse, amplasat pe bd. Dacia 33, mun. Chișinău.

Ulterior, tot la 01 februarie 2016, Nicorici Roman continuând acțiunile infracționale, a înlesnit practicarea prostituției de către XXXXX și XXXXX prin stabilirea legăturii dintre prostituate - clienți, cărora le-au prestat servicii sexuale contra sumei totale de 1000 euro.

Drept urmare, acționând în scopul tragerii de foloase de pe urma practicării prostituției de către XXXXX și XXXXX, tot la 01 februarie 2016, Nicorici Roman a încasat de la ultimele, după prestarea serviciilor sexuale contra plată clienților, suma totală de 300 de euro.

Tot el, la data de 03 februarie 2016, aflându-se în mun. Chișinău, cunoscând despre intenția unor bărbați de a întreține raporturi sexuale contra plată, le-a apelat telefonic pe XXXXX și XXXXX, despre care cunoștea deja că practică prostituția și urmărind scopul îndemnării practicării prostituției de către ultimele, le-a propus să presteze servicii sexuale contra plată, înlesnind astfel practicarea prostituției de către XXXXX și XXXXX prin oferirea adresei localului unde acestea urmau să practice prostituția - sauna hotelului Prezident amplasat pe bd. Dacia 58, mun. Chișinău.

Concomitent, tot la 03 februarie 2016, Nicorici Roman urmărind scopul înlesnirii practicării prostituției l-a contactat pe Gavrilița Dumitru cu care acționa împreună și i-a comunicat despre intenția unor bărbați de a întreține raporturi sexuale contra plată, solicitându-i ca în acest scop să le pună la dispoziția acestora o fată, totodată comunicându-i și adresa localului unde fata urma să practice prostituția - sauna hotelului Prezident amplasat pe bd. Dacia 58. mun. Chișinău.

Ulterior, în seara zilei de 03 februarie 2016, Gavrilița Dumitru, care acționa împreună cu Nicorici Roman au contactat-o pe minora XXXXX născută la XXXXX, comunicându-i despre oferta clienților și solicitându-i să se pregătească pentru a întreține relații sexuale contra plată.

Astfel, în seara zilei de 03 februarie 2016, Gavrilița Dumitru, continuând acțiunile infracționale s-a deplasat cu un automobil la domiciliul temporar al XXXXX amplasat în mun. Chișinău, XXXXX și a transportat-o la sauna hotelului Prezident amplasat pe bd. Dacia 58, mun. Chișinău, unde XXXXX a fost întâlnită de către Nicorici Roman, care nu cunoștea despre faptul că este minoră.

Tot în seara zilei de 03 februarie 2016, continuând acțiunile infracționale Nicorici Roman a înlesnit practicarea prostituției de către XXXXX, XXXXX și XXXXX prin stabilirea legăturii dintre prostituate și clienții cărora le-au fost prestate servicii sexuale, pentru ce XXXXX și XXXXX au primit de la clienți suma totală de 1000 euro.

Ulterior, tot la 03 februarie 2016, Nicorici Roman, acționând în scopul tragerii de foloase de pe urma practicării prostituției de către XXXXX și XXXXX, după prestarea serviciilor sexuale contra plată clienților, a încasat de la ultimele suma totală 300 de euro, iar pentru practicarea prostituției de către XXXXX a primit de la clienți o sumă nestabilă de bani.

Tot în seara zilei de 03 februarie 2016, Gavrilița Dumitru, continuând acțiunile infracționale s-a deplasat cu un automobil la hotelul Prezident amplasat pe bd. Dacia 58, mun. Chișinău, unde a primit de la Nicorici Roman sumă nestabilă de bani pentru prestarea de către XXXXX a serviciilor sexuale, apoi a transportat-o pe ultima

la domiciliul temporar al acesteia, transmițându-i pentru acordarea serviciilor sexuale o parte din banii primiți de la Nicorici Roman în suma de 40 euro.

Prima instanță de asemenea a indicat că organul de urmărire penală a încadrat acțiunile inculpatului Gavrilița Dumitru în baza art. 206 alin. (1) lit. a) Cod penal, după semnele calificative ale *traficului de copii, adică recrutarea și transportarea unui copil în scop de exploatare în prostituție*, dar a conchis, că probele puse de către acuzare la baza învinuirii aduse inculpatului nu dovedesc vinovăția inculpatului, nefiind admisibile, concludente și utile, constituind doar niște presupuneri, care potrivit prevederilor art. 8 Cod de procedură penală nu pot întemeia o concluzie de învinuire.

Astfel, prima instanță a menționat, că probele prezentate de acuzare nu dovedesc realizarea de către inculpat a acțiunilor infracționale, deoarece declarațiile inițiale ale părții vătămate de la urmărirea penală în acest sens sunt inadmisibile, dat fiind faptul, că la interogarea acesteia nu a participat reprezentantul legal, precum și deoarece există dubii referitor la participarea la audiere a psihologului, dar și privitor la faptul că declarațiile au fost făcute sub influența colaboratorilor de poliție, totodată nefiind combătute declarațiile ulterioare ale părții vătămate care îl dezvinovățesc pe inculpat, iar alte probe care ar confirma săvârșirea de către inculpat a infracțiunii imputate n-au fost acumulate, iar cele prezentate de către procuror constituie niște presupuneri, fiindcă nu aduc careva claritate, informațiile conținute în acestea fiind vagi și incerte, urmând astfel a fi interpretate în favoarea inculpatului.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către procuror, care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit, pentru prima instanță, prin care Gavrilița Dumitru să fie recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 206 alin.(1) lit. a) Cod penal și stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 10 (zece) ani cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a exercita activități în domeniul educației copiilor pe un termen de 3 ani. Totodată, a solicitat încasarea în mod solidar de la inculpații Gavrilița Dumitru și Nicorici Roman a cheltuielilor judiciare în valoare de 3719 lei.

În motivarea apelului său acuzatorul de stat a menționat, că probele administrate în prezenta cauză dovedesc incontestabil vinovăția inculpatului Gavrilița Dumitru în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 206 alin.(1) lit. a) Cod penal, iar concluzia primei instanțe privind achitarea acestuia este nefondată, deoarece prima instanță nu a examinat obiectiv, sub toate aspectele probele prezentate în sprijinul învinuirii, nefiind apreciate din punct de vedere al pertinenței, concludenței, utilității și veridicității lor, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, apelantul expunând în textul apelului aprecierile sale referitoare la probele administrate în cadrul urmăririi penale și examinate pe parcursul cercetării judecătorești în prima instanță.

De asemenea acuzatorul de stat și-a expus considerentele, că prima instanță în mod neîntemeiat a constatat, că declarațiile de incriminare a inculpatului Gavrilița D. date de către partea vătămată XXXXX în cadrul primei audieri de la urmărirea penală, au fost obținute sub presiunea ofițerului de urmărire penală și că la audierea

părții vătămate nu a participat de la începutul acțiunii de urmărire penale pedagogul, care a venit doar la sfârșit, când s-a semnat în procesul verbal.

Procurorul în apelul depus a indicat, că pentru a verifica care dintre declarațiile date de partea vătămată sunt veridice, cele inițiale de la urmărirea penală sau cele date în ședința de judecată, pentru a clarifica modalitatea în care a fost efectuată prima audiere a părții vătămate, dacă a fost sau nu intimidată aceasta de către colaboratorii de poliție, dacă a participat de la începutul audierii pedagogul, în ședința de judecată a primei instanțe de către acuzatorul de stat a fost înaintat un demers de audiere în calitate de martor a pedagogului Ciuciu Olesea, care conform procesului verbal a asistat la audierea inițială a părții vătămate XXXXX, însă acest demers a fost respins în mod neîntemeiat de către prima instanță, de aceea procurorul în apel a solicitat audierea martorului indicat.

De asemenea procurorul a subliniat, că sentința pronunțată este contradictorie, deoarece dispozitivul sentinței nu corespunde părții descriptive, dat fiind faptul că în partea descriptivă a sentinței instanța a constatat că Gavrilița Dumitru a comis acțiunile infracționale conform învinuirii înaintate, pe când în partea dispozitivă, acesta a fost achitat.

La fel, procurorul a considerat nefondată concluzia primei instanțe, precum că în acest caz ar fi fost necesar examinarea circumstanțelor în baza art. 274 Cod de procedură penală, ori prin audierea nemijlocită în fața instanței a persoanelor, după cum a solicitat procurorul, cu respectarea dreptului tuturor participanților la proces de a pune întrebări martorilor s-ar fi asigurat respectarea dreptului la un proces echitabil.

Totodată, apelantul a considerat nefondată și soluția instanței de fond privind respingerea cererii procurorului de a încasa în mod solidar de la inculpații Gavrilița Dumitru și Nicorici Roman a cheltuielilor judiciare în valoare de 3719 lei, motivând că cheltuielile judiciare nu au fost probate. Această opinie nu corespunde normelor Codului de procedură penală și probelor anexate la dosar, și anume art.227 alin.(1) și alin.(2) pct. 5) și art. 229 alin. (1)Cod procedură penală.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 02 octombrie 2018 a fost admis apelul declarat de procuror, casată sentința în partea achitării lui Gavrilița Dumitru și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit, de prima instanță, prin care Gavrilița Dumitru a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 206 alin. (1) lit. a) Cod penal și aplicată pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 10 (zece) ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a exercita funcții în domeniul educației copiilor pe un termen de 3 (trei) ani.

Termenul executării pedepsei cu închisoarea aplicată inculpatului Gavrilița Dumitru, calculându-se din momentul reținerii.

În rest, sentința a fost menținută fără modificări.

5. În motivarea soluției adoptate instanța de apel a conchis că, prima instanța eronat a ajuns la concluzia că Gavrilița Dumitru urmează a fi achitat de sub învinuirea adusă în baza art. 206 alin. (1) lit. a) Cod penal, pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii, deoarece la pronunțarea sentinței

nu a ținut cont în totalitate de prevederile art. 101 alin. (1), 384, alin. (3), 385 alin. (1), pct. 1)-4), 394 alin. (1). pct. 1), 2), 4), 5) Cod de procedură penală.

În susținerea acestor concluzii instanța de apel a indicat, că prima instanță a dat o apreciere eronată probelor prezentate de către acuzare, de aceea în conformitate cu prevederile art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel a dat o nouă apreciere probelor prezentate de către procuror și a constatat următoarele:

La data de 03.02.2016, Gavrilița Dumitru, urmărind scopul exploatării în prostituție a unui copil, cunoscând prin intermediul lui Nicorici Roman cu care acționa împreună despre intenția unor bărbați de a întreține raporturi sexuale contra plată și despre locul aflării acestora, a recrutat-o pe minora XXXXX născută la XXXXX, comunicându-i despre oferta clienților și solicitându-i să se pregătească pentru a întreține relații sexuale contra plată.

Ulterior, în seara zilei de 03.02.2016, Gavrilița Dumitru, continuând acțiunile infracționale s-a deplasat cu un automobil la domiciliul temporar al XXXXX amplasat în mun. Chișinău, XXXXX, apoi a transportat victima la sauna hotelului Prezident amplasat pe bd. Dacia 58, mun. Chișinău, unde victima a fost întâlnită de către Nicorici Roman, care nu cunoștea despre faptul că XXXXX este minoră.

Tot în seara zilei de 03.02.2016, Nicorici Roman, care acționa împreună cu Gavrilița Dumitru, intenționat, continuând acțiunile infracționale, a înlesnit practicarea prostituției de către XXXXX prin stabilirea legăturii dintre victimă și clienți, primind de la clienți o sumă nestabilă de bani.

Ulterior, tot în seara zilei de 03.02.2016, Gavrilița Dumitru, continuând acțiunile infracționale s-a deplasat cu un automobil la hotelul Prezident amplasat pe bd. Dacia 58, mun. Chișinău, unde a primit de la Nicorici Roman o sumă nestabilă de bani pentru prestarea de către XXXXX a serviciilor sexuale, apoi a transportat victima la domiciliul temporar al acesteia, transmițându-i pentru acordarea serviciilor sexuale o parte din banii primiți de la Nicorici Roman în suma de 40 Euro.

Astfel, instanța de apel a stabilit, că prin acțiunile sale intenționate Gavrilița Dumitru a săvârșit traficul de copii, adică recrutarea și transportarea unui copil în scop de exploatare în prostituție, infracțiune prevăzută de art. 206 alin. (1) lit. a) Cod penal.

În continuare instanța de apel a indicat că, deși inculpatul nu a recunoscut vinovăția în săvârșirea infracțiunii imputate, vinovăția acestuia este dovedită pe deplin prin cumulul de probe administrate de către organul de urmărire penală, cercetate în prima instanță și analizate de instanța de apel, prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală.

În această ordine de idei, instanța de apel a menționat că, declarațiile inculpatului Gavrilița Dumitru au fost apreciate ca fiind parțial neveridice, deoarece acestea nu coroborează cu careva probe și reprezintă doar o metodă de a se eschiva de la răspunderea penală, totodată din acestea instanța de apel a reținut, că inculpatul a declarat că o cunoștea pe partea vătămată, XXXXX, cunoștea că aceasta era minoră, a recunoscut că a dus-o la hotelul Prezident, dar și faptul că îl cunoaște pe Nicorici Roman, ultimul fiind inculpat pe prezenta cauză.

Instanța de apel de asemenea a indicat că prin declarațiile inculpatului Nicorici Roman s-a stabilit caracterul neveridic al declarațiilor inculpatului Gavrilița Dumitru,

or, ultimul a indicat că la hotelul Prezident s-a dus din motiv că l-a rugat XXXXX, iar inculpatul Nicorici Roman, a indicat o altă versiune și anume, că l-a telefonat pe Gavrilița Dumitru pentru că ultimul are cartelă de reducere la hotelul Prezident.

Din aceste considerente instanța de apel a apreciat declarațiile inculpaților ca fiind evazive, neavând un caracter consecvent, ceea ce indică cu certitudine că Gavrilița Dumitru a comis infracțiunea prevăzută de art. 206 alin. (1) lit. a) Cod penal, după semnele calificative ale traficului de copii, adică recrutarea și transportarea unui copil în scop de exploatare în prostituție, iar inculpatul Nicorici Roman Igor, infracțiunea prevăzută de art. 220 alin. (2) lit. a) și c) Cod penal, după semnele calificative ale proxenetismului, adică îndemnul înlesnirea practicării prostituției și tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană.

Totodată, instanța de apel a menționat că, vinovăția inculpatului Gavrilița Dumitru este demonstrată și prin declarațiile inițiale din cadrul urmăririi penale date de către partea vătămată XXXXX, care coroborează cu celelalte probe administrate în cauză, declarații considerate de către instanța de apel admisibile pe motiv că prin ordonanța procurorului PCCOCS V. Sîrbu din 12 iulie 2018, a fost refuzată pornirea urmăririi penale pe faptul pretinselor acțiuni ilegale admise în privința lui XXXXX, deoarece nu există faptul infracțiunii, astfel instanța de apel considerând, că declarațiile părții vătămate despre influențele înfăptuite de către colaboratorii de poliție în cadrul acestei audieri, au fost supuse controlului și nu au fost confirmate în nici un mod.

Astfel, instanța de apel a apreciat declarațiile inițiale ale părții vătămate oferite în cadrul urmăririi penale ca fiind pertinente, concludente și utile, punându-le la baza deciziei de condamnare, considerând că acestea demonstrează vina inculpatului Gavrilița Dumitru în comiterea infracțiunii incriminate și care coroborează cu declarațiile martorilor audiați în cauza dedusă judecării.

De asemenea instanța de apel a pus la baza concluziei sale privind dovedirea vinovăția inculpatului Gavrilița Dumitru următoarele probe: procesul - verbal de confruntare efectuate între martorul XXXXX și partea vătămată minoră XXXXX din 31 martie 2016, potrivit căruia prima a declarat că, XXXXX este fata care se afla în sauna hotelului „Prezident” și ultima acolo a acordat servicii sexuale italienilor și lui Mihai. Din câte a înțeles din discuția cu Roman și Mihai, XXXXX a fost adusă în saună de către o persoană pe nume Dumitru și tot el a luat-o, deoarece înainte de a pleca din saună Dumitru l-a telefonat pe Roma și ultimul i-a comunicat XXXXX să iasă din saună, deoarece este așteptată. XXXXX la rândul său a negat cele declarate de către XXXXX (f. d. 41-42, Vol. I); procesul - verbal de confruntare efectuate între martorul XXXXX și partea vătămată minoră XXXXX din 31 martie 2016, în care prima a declarat că, XXXXX este fata care se afla în sauna hotelului „Prezident” și ultima acolo a acordat servicii sexuale italienilor și lui Mihai. Din câte a înțeles din discuție, XXXXX a fost adusă în saună de către o persoană și tot el luat-o, deoarece înainte de a pleca din saună Roma a fost telefonat de către cineva și ultimul i-a comunicat XXXXX să iasă din saună deoarece este așteptată. XXXXX la rândul său a negat cele declarate de către XXXXX, (f. d. 43-44, Vol. I); procesul - verbal de confruntare efectuate între martorul XXXXX și martorul Durlescu Mihail din 22 martie 2016, în care prima a

declarat că din discuția telefonică s-a înțeles cu Roma ca să spună un preț mai mare pentru acordarea serviciilor de masaj erotic și sexuale, și anume suma de 120 de euro pentru o persoană. Totodată a declarat că, atât în sauna din hotelul „Villa Rosse”, cât și în sauna din hotelul „Prezident” a acordat servicii de masaj erotic lui Roma, Mihai și la doi italieni, însă în sauna din hotelul „Prezident” mai era o fată pe nume XXXXX, care acordat servicii sexuale italienilor. Din banii câștigați la sauna din hotelul „Villa Rosse” ea și XXXXX i-au dat lui Roman suma de 350 de euro, iar suma de 400 de euro când au fost la sauna din hotelul „Prezident”. Durlescu Mihail a susținut parțial cele declarate de către XXXXX și anume a declarat că, într-adevăr pentru acordarea serviciilor fetele au cerut suma de 120 de euro pentru o persoană, însă ele au fost în camere doar cu italienii, lui și lui Roma nefiindu-le acordate servicii sexuale sau de masaj erotic. Dacă XXXXX a acordat servicii sexuale și de masaj erotic italienilor nu cunoaște, deoarece nu a văzut (f. d. 49-50, Vol. 1); procesele verbale de cercetare a telefonului mobil ce aparține lui Nicorici Roman, precum și procesele verbale de cercetare a descifrărilor convorbirilor telefonice, or din conținutul procesului verbal de examinare a telefonului mobil de model „HTC” de culoare sură în care este introdusă cartela SIM Orange cu numărul XXXXX și cartelă telefonică cu nr. XXXXX ce aparțin lui Nicorici Roman s-a stabilit, că în el sunt înscrise numerele de telefon XXXXX și XXXXX ce aparțin lui Gavrilița Dumitru, totodată au fost depistate următoarele mesaje: La data de 03.02.2016 ora 18:44 de la nr. XXXXX - Dumitru a fost transmis următorul mesaj „ea să nu vadă cât îmi dai”, iar la ora 18:45 la nr. XXXXX - Dumitru a fost transmis următorul mesaj „Ok”. Relevant fiind că mesajul „ea să nu vadă cât îmi dai”, coroborat cu faptul că pentru serviciile prestate clienții au achitat câte 250 Euro fiecare, însă XXXXX fiindu-i transmis de către Gavrilița Dumitru doar 40 Euro, atestă că mesajul SMS, se referea la banii rezultați din practicarea prostituției, totodată reușind și intenția învinuiților de a însuși o parte din acești bani.

Instanța de apel a indicat, că din conținutul procesului verbal de examinare, prin intermediul căruia au fost examinate apelurile telefonice al postului cu nr. 069836981, ce aparține XXXXX și s-a stabilit legătura telefonică între XXXXX și Gavrilița Dumitru, și anume, că ultima la data de 03.02.2016 începând cu ora 16:37 și până la ora 20:29 a fost telefonată de către Gavrilița Dumitru. Din conținutul procesului verbal de examinare, prin intermediul căruia au fost examinate apelurile telefonice al postului cu nr. 068812126, ce aparține lui Nicorici Roman și s-a stabilit legătura telefonică între Nicorici Roman și Gavrilița Dumitru, iar din analiza convorbirilor telefonice efectuate între Nicorici Roman și Gavrilița Dumitru cu convorbirile telefonice efectuate între XXXXX și Gavrilița Dumitru se atestă, că Nicorici Roman l-a telefonat pe Gavrilița Roman la data de 03.02.2016 ora 15:53, după ce la ora 16:37, Gavrilița Dumitru o telefonează pe XXXXX, după ce la 16:40, îl telefonează pe Nicorici Roman. Astfel, probele menționate și apreciate, fiind coroborate cu declarațiile inițiale date de către partea vătămată XXXXX, dar și cu declarațiile oferite de martorii XXXXX, XXXXX, au adus instanța de apel la concluzia că partea vătămată a venit la sauna menționată la inițiativa lui Gavrilița Dumitru, fiind transportată de către acesta, că anume Gavrilița Dumitru prin intermediul lui Nicorici Roman a asigurat legătura între italieni și partea vătămată.

Reieșind din cele expuse supra instanța de apel a concluzionat, că din analiza probelor acumulate și anexate la materialele cauzei, în ședința instanței de apel s-a stabilit indubitabil că prin acțiunile sale intenționate, Gavrilița Dumitru a săvârșit traficul de copii, adică recrutarea și transportarea unui copil în scop de exploatare în prostituție, infracțiune prevăzută de art. 206 alin. (1) lit. a) Cod penal, în acțiunile acestuia fiind întrunite elementele infracțiunii imputate.

Instanța de apel a considerat ca fiind neîntemeiată și superficială concluzia primei instanțe, că acțiunile inculpatului nu cuprind latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 206 alin. (1) lit. a) Cod penal pe motiv că cumulul de probe administrate și cercetate nemijlocit în cadrul ședinței de judecată denotă că acuzatorul de stat nu a prezentat probe concludente, prin care s-ar dovedi existența faptului recrutării victimei și transportării acesteia în scop de exploatare sexuală în prostituție, deoarece din analiza probelor acumulate în speță, reiese cu certitudine că în sauna hotelului „Prezident” XXXXX a prestat servicii sexuale contra plată mai multor bărbați.

La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de apel a ținut cont de prevederile art. 7, 61, 75-78 Cod penal, de gravitatea infracțiunii săvârșite, care potrivit art. 16 Cod penal se atribuie la categoria celor grave, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele atenuante și agravante, care nu au fost stabilite, ajungând la concluzia că, scopul pedepsei stabilit de legiuitor va fi atins cu aplicarea în privința inculpatului Gavrilița Dumitru a pedepsei sub formă de închisoare cu executarea efectivă a acesteia.

Totodată, instanța de apel a menționat că procurorul a contestat sentința instanței de fond și în partea în care instanța a respins cerința procurorului privind încasarea în mod solidar de la inculpații Gavrilița Dumitru și Nicorici Roman, cheltuielile de judecată în valoare de 3719 lei.

În sensul expus, instanța de apel a considerat cerința procurorului neîntemeiată, și notificând prevederile art. 227 alin.(3), art. 228 alin.(4), 229 alin. (1) Cod de procedură penală, art. 15/2 alin.(2) al Legii nr.1086 din 23.06.2000 cu privire la expertiza judiciară, instanța de apel a subliniat că, de către acuzatorul de stat, atât în prima instanță, cât și în instanța de apel, nu a fost indicat la care din compartimentele specificate în art. 227 Cod de procedură penală, se încadrează cheltuielile judiciare pretinse, totodată, nefiind prezentate probe pertinente în susținerea achitării acestei sume, precum și a neacoperirii plății respective din sumele alocate de stat după cum prevede art. 227 din Codul de procedură penală, omițându-se în acest sens indicarea unei eventuale prevederi legale care ar impune plata acestei sume inculpatului, sau dacă legea nu prevede altă modalitate de plată, or, aceste circumstanțe indică caracterul vag al solicitărilor acuzatorului de stat.

6. Decizia instanței de apel, pronunțată integral la data de 30 octombrie 2018, este atacată cu recursuri ordinare de către avocatul Dodon Victor în numele inculpatului Gavrilița Dumitru, depuse la 23 noiembrie 2018 și 28 noiembrie 2018.

În recursul depus la 23 noiembrie 2018 avocatul, invocând temeiurile de drept prevăzute în art. 427 alin. (1) pct. 6) - *instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței* și pct. 8) Cod de procedură penală - *nu au fost întrunite*

elementele infracțiunii, solicită casarea acesteia, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, în alt complet de judecată.

Ulterior, prin recursul depus la 28 noiembrie 2018, avocatul și-a concretizat cerințele sale, solicitând casarea deciziei instanței de apel, cu menținerea sentinței primei instanței în partea achitării lui Gavrilița Dumitru de sub învinuirea în baza art. 206 alin. (1) lit. a) Cod penal.

În motivarea recursului avocatul a invocat încălcarea de către instanța de apel a prevederilor art. 415 alin. (2/1) Cod de procedură penală, menționând în acest sens, că apelul acuzatorului de stat a fost declarat împotriva sentinței de achitare a lui Gavrilița Dumitru, învinuit de comiterea infracțiunii prevăzută de art. 206 alin.(1) lit. a) Cod penal, pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii, iar la judecarea apelului acuzatorul de stat a solicitat audierea din nou a martorilor acuzării , în deosebi a lui XXXXX , XXXXX, respectiv a martorului Durlescu Mihail, motivând că declarațiile lor constituie mărturii acuzatorii.

Recurentul a indicat în continuare, că deși instanța a admis demersul acuzatorului de stat declarat în acest sens, anunțând întrerupere a ședinței de judecată cu citarea martorilor acuzării, la următoarea ședință de judecată a continuat judecarea apelului fără a mai interoga din nou martorii acuzării solicitați de către procuror, așa cum prevede Codul de procedură penală, punând la baza deciziei de condamnare a lui Gavrilița Dumitru declarațiile acestor martori din ședințele primei instanțe, selectând din ele doar o parte și pe care le interpretează eronat în sensul declarării vinovăției lui Gavrilița Dumitru de săvârșirea faptei incriminate acestuia.

În sensul dat, recurentul a menționat declarațiile martorului XXXXX date la urmărirea penală, cât și în instanța de judecată, care în opinia apărării se bazează pe presupuneri, trezesc dubii pe marginea veridicității lor, luând în considerare că la urmărirea penală a declarat că ar fi înțeles că XXXXX a fost adusă în saună de proxenetul ei, dar cum se numește nu cunoaște și fără a declara că XXXXX ar fi intrat în camera de odihnă cu persoane de gen masculin. Pe când în ședința de judecată, deși nu poate spune cu precizie, dacă a întreținut XXXXX sau nu raport sexual cu cineva din acele persoane, a declarat că în camera de odihnă XXXXX ar fi intrat cu doi italieni și cu Minai, concretizând că despre proxenet ar fi cunoscut că îl cheamă Dumitru, care mai târziu ar fi venit după XXXXX.

Pe parcursul judecării cauzei divergențele din declarațiile acestui martor nu au fost înlăturate prin alte probe, dar dimpotrivă, martorul Durlescu Mihail a declarat în instanța de fond la interogatoriu, că în saună au stat împreună cu XXXXX la masă, fără ca el sau Roman, ori alte persoane să întrețină raport sexual cu ea și fără să vadă dacă a intrat ea cu cineva în camera de masaj-odihnă.

Nici declarațiile martorului XXXXX date de aceasta la urmărirea penală, cât și confruntările dintre această persoană cu partea vătămată XXXXX, dintre ea și martorul Durlescu Mihail, dintre ea și învinuitul Nicorici Roman citate în judecată nu spun cu precizie că XXXXX în sauna de la hotelul „Prezident” în seara de 03 februarie 2016 ar fi fost exploatată sexual, martor care până la urmă a declarat, că, de fapt, nu a văzut nimic referitor la întreținerea rapoartelor sexuale dintre XXXXX cu persoanele de gen masculin aflate în saună în acea seară.

Instanța de apel în sensul declarării vinovăției lui Gavrilița Dumitru, a reținut ca probe, declarațiile lui XXXXX date în cadrul urmăririi penale, apreciind critic declarațiile acesteia date în ședința de judecată la judecarea cauzei în prima instanță, cât și la judecarea apelului, motivând cu aceea, că alegațiile părții vătămate XXXXX referitor la faptul pretinselor acțiuni ilegale din partea colaboratorilor de poliție la urmărirea penală în adresa ei la interogatoriu pe cazul dat, au constituit obiect de studiu al Procuraturii, care prin ordonanța sa din 12 iulie 2018 a refuzat în pornirea urmăririi penale.

La acest capitol, recurentul consideră că instanța de apel corect s-a expus că pretinsele acțiuni ilegale din partea colaboratorilor de poliție au constituit doar „obiect de studiu”, dar nu examinate pretinsele ei încălcări precum prevede Codul de procedură penală. Apărarea consideră că procurorul nu a întreprins măsuri de a lua măcar o simplă explicație pe acest caz și de la XXXXX, deoarece din ordonanța de refuz în pornirea urmăririi penale nu se vede, că asemenea acțiuni de procedură ar fi avut loc, nemaivorbind de confruntări, respectiv audierea mamei acesteia, în situația când XXXXX în ședința de judecată a primei instanțe a declarat că amenințări au fost și în prezența mamei.

Partea apărării de asemenea subliniază că, prima instanța corect a constatat nulitatea procesului-verbal de audiere a părții vătămate XXXXX din 16 februarie 2016 (f.d. 31), în care deși, se indică faptul că la audierea părții vătămate minore a participat psihologul, însă în ședința de judecată nu s-a dovedit acest fapt. Ba mai mult ca atât, *interogatoriul părții vătămate minore la această dată s-a înfăptuit și în lipsa reprezentantului său legal.*

Recurentului consideră că nu pot fi reținute ca probe mesajele telefonice dintre Nicorici Roman și Gavrilița Dumitru, deoarece nu este clar în ce context a fost expediat mesajul „ea să nu vadă cât îmi dai”, ori mesajul „ok”. Aceste mesaje nu indică direct asupra tragerii de foloase de pe urma prestării serviciilor sexuale de către persoana minoră, precum nu pot fi reținute ca probe în sensul declarării vinovăției, dovadă că persoanele respective și-ar fi telefonat unul altuia.

Or, din materialele cauzei se constată că Nicorici Roman și XXXXX se cunoșteau mai înainte, până la caz, respectiv, se cunoștea și cu Gavrilița Dumitru și precum declară el l-ar fi invitat pe Dumitru să vină la saună cu prietena sa pentru a se odihni, dar nu în scopul exploatarea sexuale a minorei XXXXX.

La fel, nu este dovedit faptul că Gavrilița Dumitru a știut despre faptul că XXXXX este minoră. El a declarat, că a telefonat-o pe XXXXX în scop de a face cunoștință mai aproape cu ea, anterior, cunoscând-o puțin și nici XXXXX nu declară cu precizie că Gavrilița Dumitru ar fi știut că este minoră, declarând că presupune că el ar fi știut, odată ce ea a absolvit cu un an în urmă școala gimnazială din XXXXX, inculpatul Gavrilița D. fiind originar din acest sat, pe când partea vătămată nu este originară din acest sat, dar din raionul Cimișlia, locuind la Sadova de puțin timp.

7. Procurorul a depus referință privind opinia sa asupra recursurilor ordinare declarate de avocatul Dodon Victor în numele inculpatului Gavrilița Dumitru, solicitând inadmisibilitatea acestora, ca fiind vădit neîntemeiate.

8. Judecând recursurile declarate în baza materialelor dosarului și în raport cu motivele invocate, Colegiul lărgit consideră, că recursurile urmează a fi admise din următoarele considerente.

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. b) Cod de procedură penală, judecând recursul instanța este în drept să admită recursul, să dispună casarea parțială a hotărârii atacate, rejudicarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri de achitare a inculpatului, atunci când eroarea judiciară poate fi corectată de către instanța de recurs la etapa judecării acestuia.

Conform art. 424 Cod de procedură penală, instanța de recurs judecă recursul numai cu privire la persoana la care se referă declarația de recurs în raport cu calitatea pe care aceasta o are în proces și numai în limita temeiurilor prevăzute de art. 427 Cod de procedură penală și formulate în cererea de recurs, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără, însă, a agrava situația condamnatului.

Din conținutul recursului declarat de către partea apărării Colegiul penal lărgit constată că recurentul își manifestă dezacordul cu soluția de condamnare a instanței de apel, pe care o consideră neîntemeiată și lipsită de suport legal, adoptată cu încălcarea de către instanța de apel a prevederilor legale și a practicii judiciare constante, care a afectat grav drepturile fundamentale ale inculpatului, iar concluziile în sensul acuzării formulate de către instanța de apel contravin probelor administrate în speță, fiind bazate pe presupuneri, dar și pe o apreciere contrară prevederilor legale a probelor.

Astfel, Colegiul penal lărgit menționează, că potrivit prevederilor art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală, practicii judiciare constante și jurisprudenței relevante CtEDO, 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 inculpatului, cât și a anumitor martori ai acuzării solicitați de părți (hotărârile CtEDO Popovici c.Moldovei din 27 noiembrie 2007 și Dănila c.României din 8 martie 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 aprilie 2008).

Potrivit procesului verbal al ședinței de judecată a instanței de apel (f. d. 119 vol. II) procurorul a solicitat citarea și audierea în instanța de judecată a martorilor XXXXX, XXXXX și XXXXX, instanța, admitând demersul procurorului, a dispus "*citarea martorului*", însă din procesul verbal nu este clar audierea cărui martor a fost admisă și care au fost considerentele în acest sens a instanței de apel. Ulterior procurorul insistă asupra interogării martorilor XXXXX și XXXXX, însă instanța dispune din nou "*citarea martorului*" (f. d. 126 v. II și f. d. 131 v. II). Ulterior procurorul nu și-a susținut solicitările, neavând careva demersuri în acest sens, solicitând doar "*verificarea*" unor probe, care au fost consemnate în procesul verbal al ședinței de judecată (f. d. 163-164 v. II).

De asemenea în ședința instanței de apel au fost interogați "pe viu" doar inculpații și partea vătămată XXXXX, care și-a susținut declarațiile din cadrul ședinței

de judecată, procurorul prezentând instanței de apel ordonanța din 12 iulie 2018 (f. d. 158-161 v. II), care a fost anexată la materialele dosarului, însă care ulterior n-a fost cercetată de către instanța de apel, deoarece procurorul nu a solicitat acest fapt.

Din analiza comparată a procesului verbal al ședinței de judecată a instanței de apel și decizia pronunțată, Colegiul penal lărgit constată, că *la baza deciziei de condamnare a inculpatului Gavrilița D. au fost puse probe care nu au fost examinate în cadrul ședinței de judecată a instanței de apel și anume: procesul-verbal de confruntare efectuat între martorul XXXXX și învinuitul Nicorici Roman (f. d. 136-137 v. I), procesul-verbal de confruntare efectuat între martorul XXXXX și partea vătămată XXXXX (f.d. 43-44 v. I), procesul verbal de examinare a obiectului (f. d. 108 v. I), procesul-verbal de confruntare efectuat între martorul XXXXX și martorul Durlescu Mihail (f. d. 51-53 v. I), procesul-verbal de examinare a obiectului (f. d. 61 v. I), procesul-verbal de examinare a obiectului (f. d. 72-73 v. I).*

Ulterior, instanța de apel, combătând declarațiile părții vătămate din cadrul ședințelor de judecată, a pus la baza deciziei de condamnare declarațiile părții vătămate date la faza inițială a urmăririi penale (f. d. 31-32 v. I), declarații care au fost considerate de către prima instanță inadmisibile, fiind nule, coroborând aceste declarații cu declarațiilor martorilor XXXXX și XXXXX *din cadrul urmăririi penale*, procesul-verbal de confruntare între martorul XXXXX și partea vătămată XXXXX, precum și procesul-verbal de confruntare între martorul XXXXX și învinuitul Nicorici Roman, martori care n-au fost interogați ” pe viu” de către instanța de apel. Mai mult decât atât, *martorul XXXXX n-a fost audiată nici în ședințele de judecată ale primei instanțe, fiind interogată numai în cadrul urmăririi penale.*

Colegiul penal lărgit constată că admiterea de către instanța de apel a declarațiilor părții vătămate minore XXXXX, date de către partea vătămată minoră în calitate de probă și punerea lor la baza deciziei de condamnare, este total neîntemeiată din următoarele considerente.

Potrivit prevederilor art. 94 Cod 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: p. 1) prin violarea drepturilor și libertăților persoanei; p. 8) cu încălcări esențiale de către organul de urmărire penală a dispozițiilor prezentului cod.

Alin. (2) art. 94 Cod de procedură penală stabilește că constituie încălcare esențială a dispozițiilor prezentului cod, la administrarea probelor, violarea drepturilor și libertăților constituționale ale persoanei sau a prevederilor legii procesuale penale prin privarea participanților la proces de aceste drepturi sau prin îngrădirea drepturilor garantate, fapt care a influențat sau a putut influența autenticitatea informației obținute, a documentului sau a obiectului, iar alin. (3) prevede că datele administrate cu încălcările menționate la alin. (1) pot fi utilizate ca probe care confirmă faptul încălcărilor respective și vinovăția persoanelor care le-au admis.

Potrivit prevederilor capitolului III din Cod de procedură penală minorii nu-și pot exercita de sine stătător drepturile prevăzute de prezentul cod, acestea fiind exercitate de către reprezentanții săi legali, care au dreptul, printre altele, să participe la acțiuni procesuale care se efectuează cu participarea persoanei pe care a reprezintă. Totodată potrivit prevederilor art. 77 alin. (1) Cod de procedură penală reprezentanți legali ai

părții vătămate sunt părinții, înfietorii, tutorii sau curatorii lor, care reprezintă în procesul penal interesele participanților la proces minori.

Faptul neparticipării reprezentantului legal al minorului la audierea acestuia constituie o încălcare esențială a dispozițiilor Codului de procedură penală în sensul prevederilor art. 94 alin. (2) și care a influențat autenticitatea informației obținute, astfel că datele obținute nu pot fi utilizate în calitate de probe.

În speță Colegiul penal lărgit constată, că instanța de apel, punând la baza deciziei de condamnare declarațiile inițiale ale părții vătămate minore XXXXX și-a motivat soluția de admisibilitate a acestei probe prin faptul, că la interogarea părții vătămate ar fi participat psihologul, iar faptul că partea vătămată minoră ar fi fost influențată de către colaboratorii de poliție a fost exclus, deoarece în acest sens există o ordonanță a procurorului prin care nu s-a constatat careva influență asupra părții vătămate în cadrul interogării acesteia de către organul de urmărire penală.

Colegiul penal lărgit consideră că reaprecierea înfăptuită de către instanța de apel a declarațiilor inițiale de la urmărirea penală a părții vătămate XXXXX contravine prevederilor legale, deoarece instanța de apel, declarând admisibilă această probă, a omis să țină cont de faptul, că interogarea a avut loc fără prezența reprezentantului legal al părții vătămate minore, ceea ce constituie potrivit prevederilor art. 94 Cod de procedură penală temei legal de declarare a inadmisibilității probei respective, așa cum a concluzionat în acest sens prima instanță.

Mai mult, Colegiul penal lărgit ține să menționeze, că lipsa reprezentantului legal al părții vătămate minore XXXXX de la interogarea ultimei în cadrul urmăririi penale, reieșind din sensul art. 94 Cod de procedură penală constituie un temei pentru declararea inadmisibilității acestei probe, iar participarea la interogare a psihologului nu poate aduce careva schimbări cu referire la această concluzie, deoarece psihologul nu are careva calitate procesuală, iar participarea lui nu este determinată de asigurarea respectării drepturilor și libertăților constituționale ale persoanei sau a prevederilor legii procesuale penale, dar din contra atestă în mod clar privarea părții vătămate de aceste drepturi, inclusiv prin îngrădirea drepturilor garantate.

Colegiul penal lărgit subliniază în mod accentuat, că faptul încălcării de către organul de urmărire penală a prevederilor legale de asigurare respectării drepturilor părții vătămate minore prin neatragerea la participare în cauza penală a reprezentantului legal al minorului nu poate fi acoperit cu invocarea participării la audierea minorului a psihologului, acest fapt fiind remarcat de către prima instanță care a respins interogarea în instanța de judecată a psihologului, procurorul neinsistând ulterior la audierea acestuia, inclusiv și în instanța de apel.

Astfel, Colegiul penal lărgit constată, că examinând apelul procurorului împotriva unei sentințe de condamnare în instanța de apel n-a audiat "pe viu" nici unul dintre martorii acuzării, deoarece procurorul participant la examinarea cauzei nu a asigurat prezența acestora și a fost de acord cu finalizarea examinării cauzei în lipsa martorilor în condițiile când declarațiile părții vătămate date la examinarea cauzei de către instanțele de judecată erau favorabile inculpatului, solicitând instanței de apel pronunțarea unei sentințe de condamnare pe baza probelor acuzării în baza cărora a fost pronunțată o sentință de achitare.

În conformitate cu principiul contradictorialității în procesul penal, reglementat de art. 24 Cod de procedură penală, urmărirea penală, apărarea și judecarea cauzei sunt separate și se efectuează de diferite organe și persoane. Instanța judecătorească

nu este organ de urmărire penală, nu se manifestă în favoarea acuzării sau a apărării și nu exprimă alte interese decât interesele legii. În conformitate cu prevederile art. 26 alin.(3) Cod de procedură penală, sarcina prezentării probelor învinuirii îi revine procurorului. În baza principiului contradictorialității în procesul penal, principiu unanim recunoscut și susținut de jurisprudența CtEDO, 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.

Curtea Europeană în hotărîrea *Capeco c. Belgiei* din 13 ianuarie 2005, a constatat că, în domeniul penal, problema administrării probelor trebuie să fie abordată din punctul de vedere al articolului 6 §2 și e obligatoriu, *inter alia*, ca sarcina de a prezenta probe să-i revină acuzării. Nerespectarea jurisprudenței CtEDO și încălcarea prevederilor art. 24 și art. 26 din Codul de procedură penală, care îl obligă pe acuzatorul de stat, după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță, să solicite audierea inculpatului în instanța de apel și să prezinte în ședința de judecată anumite probe în susținerea acuzațiilor penale aduse inculpatului, urmează să fie apreciată ca nesusținere a acuzațiilor penale în privința inculpatului în cadrul examinării apelului declarat împotriva sentinței de achitare.

În cauza *Ekbatani v. Suedia* din 26 mai 1988, Curtea a reiterat faptul că, în cazul în care o instanță de apel examinează în ansamblu chestiunea vinovăției sau a nevinovăției reclamantei, aceasta nu o poate face fără a aprecia direct probele.

Ignorarea jurisprudenței CtEDO și încălcarea prevederilor art. 24 și art. 26 din Codul de procedură penală lezează dreptul inculpatului la un proces echitabil, drept garantat de art. 6 din Convenție.

Reieșind din practica judiciară și jurisprudența CtEDO indicată supra, Colegiul penal lărgit constată, că în speță neprezentarea de către procuror a probelor în instanța de apel la examinarea cauzei este apreciată de către Colegiul penal lărgit ca nesusținere a acuzațiilor penale în privința inculpatului Gavrilița D. în cadrul examinării apelului declarat de procuror împotriva sentinței de achitare.

Totodată Colegiul penal lărgit consideră că întemeierea concluziilor instanței de apel de condamnare a inculpatului Gavrilița D. pe probe, care nici nu au constituit obiect de cercetare în instanța de apel, sau pe reaprecierea fără cercetarea nemijlocită a probelor în instanța de apel, contrar prevederilor legale, practicii constante și jurisprudenței CtEDO, și mai cu seamă în lipsa unei susțineri a acuzațiilor din partea acuzării, denotă în mod cert și evident, că instanța de apel a comis erorile de drept, prescrise la p. 6) și 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, invocate de către apărare în recursurile depuse, încălcând în mod direct principiul contradictorialității procesului penal, afectând grav dreptul inculpatului Gavrilița D. la un proces echitabil, constituind un viciu fundamental, care condiționează casarea deciziei instanței de apel în partea condamnării inculpatului Gavrilița D.

Analizând circumstanțele expuse supra în raport cu prevederile art. 435 Cod de procedură penală în vederea adoptării soluției în speță, instanța de recurs a ajuns la concluzia, că urmează a fi adoptată decizia stabilită la p. b) alin. (2) – admiterea recursului, casarea parțială a hotărârii atacate și dispunerea achitării inculpatului

Gavrilița D. în temeiul art. 390 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală - *fapta nu a fost săvârșită de inculpat.*

Pronunțând această soluție, Colegiul penal lărgit reiterează, că la caz a fost pronunțată o sentință de achitare, care a fost casată cu pronunțarea unei hotărâri de condamnare de către instanța de apel, dar în condițiile nesușținerii de către procuror a acuzațiilor aduse inculpatului Gavrilița D., astfel că remiterea cauzei la rejudecare în condițiile examinării recursului apărării, ar constitui o nouă încălcare de către instanțele judecătorești a dreptului inculpatului la un proces echitabil, deoarece ar oferi procurorului, care nu și-a susținut anterior învinuirea, să o susțină în cazul dispunerii rejudecării cauzei, ceea ce este inadmisibil.

Emiterea unei noi hotărâri de achitare a fost decisă de către Colegiul penal lărgit, reieșind și de următoarele circumstanțe stabilite la judecarea recursului.

Din analiza comparată a rechizitoriului, sentinței primei instanțe și deciziei instanței de apel Colegiul penal constată, că potrivit rechizitoriului Gavrilița D. a fost pus sub învinuire pe *art. 206 alin. (1) lit. a) Cod penal*, incriminându-i-se *săvârșirea traficului de copii, adică recrutarea și transportarea unui copil în scop de exploatare în prostituție*, iar lui Nicorici Roman i-a fost incriminat *proxenetismul, adică îndemnul, înlesnirea practicării prostituției și tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, asupra mai multor persoane, de două persoane*, infracțiune prevăzută de *art. 220 alin. (2) lit. a) și c) Cod penal*. Astfel, că acțiunile inculpaților cu referire la partea vătămată XXXXX au fost încadrate de către organul de urmărire penală în mod diferit inculpaților.

Colegiul penal lărgit atestă, că în sentința pronunțată în speță în constatarea faptei infracționale, ținând cont de incriminările expuse în rechizitoriu, sunt descrise doar faptele infracționale comise de către inculpatul Nicorici Roman, în privința căruia există o sentință de condamnare definitivă, deoarece avocatul acestuia și-a retras apelul depus, retragerea apelului fiind confirmată de către instanța de apel, apelul procurorului împotriva sentinței în privința lui Nicorici Roman a fost respins, instanța casând sentința numai în privința inculpatului Gavrilița D., iar procurorul nu a atacat cu recurs decizia instanței de apel în privința lui Nicorici Roman.

Astfel, sentința primei instanțe în privința inculpatului Nicorici Roman a fost lăsată de către instanța de apel fără modificări, decizia căreia nu este atacată cu recurs de către procuror.

Colegiul penal lărgit atestă, că, deși inculpatul Nicorici Roman a fost pus sub învinuire de către organul de urmărire penală în baza art. 220 alin.(2) lit. a) *si c)* Cod penal, prin sentința menținută de către instanța de apel Nicorici Roman a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 220 alin. (2) lit. a) Cod penal, adică *fără semnul calificativ prevăzut la lit. c) "săvârșit de două persoane"*, acest semn fiind exclus de către prima instanță și instanța de apel din motivul achitării inculpatului Gavrilița D.

În aceste condiții Colegiul penal lărgit conchide, că sunt total neîntemeiate afirmațiile procurorului expuse în cererea de apel, precum că prin sentință a fost constatată săvârșirea faptei incriminate inculpatului Gavrilița D., iar ulterior sentința în contradictoriu îl achită pe acesta, deoarece sentința constată numai fapta săvârșită de către inculpatul Nicorici Roman, care a fost condamnat pentru săvârșirea

infracțiunii în privința părții vătămate XXXXX fără semnul calificativ ” de două persoane”, adică fără participarea inculpatului Gavrilița D.

Astfel, Colegiul penal lărgit constată, că Gavrilița Dumitru este învinuit *potrivit rechizitoriului*, că la data de 03.02.2016, urmărind scopul exploatarei în prostituție a unui copil, cunoscând prin intermediul lui Nicorici Roman cu care acționa împreună despre intenția unor bărbați de a întreține raporturi sexuale contra plată și despre locul aflării acestora, a recrutat-o pe minora XXXXX născută la XXXXX, comunicându-i despre oferta clienților și solicitându-i să se pregătească pentru a întreține relații sexuale contra plată.

Ulterior, în seara zilei de 03.02.2016, Gavrilița Dumitru, continuând acțiunile infracționale s-a deplasat cu un automobil la domiciliul temporar al XXXXX amplasat în mun. Chișinău, XXXXX, apoi a transportat victima la sauna hotelului Prezident amplasat pe bd. Dacia 58, mun. Chișinău, unde victima a fost întâlnită de către Nicorici Roman, care nu cunoștea despre faptul că XXXXX este minoră.

Tot în seara zilei de 03.02.2016, Nicorici Roman, care acționa împreună cu Gavrilița Dumitru, intenționat, continuând acțiunile infracționale, a înlesnit practicarea prostituției de către XXXXX prin stabilirea legăturii dintre victimă și clienți, primind de la clienți o sumă nestabilă de bani.

Ulterior, tot în seara zilei de 03.02.2016, Gavrilița Dumitru, continuând acțiunile infracționale s-a deplasat cu un automobil la hotelul Prezident amplasat pe bd. Dacia 58, mun. Chișinău, unde a primit de la Nicorici Roman o sumă nestabilă de bani pentru prestarea de către XXXXX a serviciilor sexuale, apoi a transportat victima la domiciliul temporar al acesteia, transmițându-i pentru acordarea serviciilor sexuale o parte din banii primiți de la Nicorici Roman în suma de 40 Euro.

Totodată Colegiul penal lărgit constată, că prima instanță în sentința pronunțată în privința inculpatului Gavrilița D. a indicat că organul de urmărire penală l-a pus sub învinuire în baza *art. 206 alin. (1) lit. a) Cod penal*, incriminându-i se săvârșirea *traficului de copii*, adică *recrutarea și transportarea unui copil în scop de exploatare în prostituție*, în continuare motivându-și soluția de achitare a inculpatului și supunând unei analize minuțioase probele administrate de către acuzare, astfel că omisiunea primei instanțe de a expune prevederile rechizitoriului în privința inculpatului Gavrilița D., au determinat instanța de recurs să adopte decizia în conformitate cu prevederile art. 435 alin. (2) lit. b) Cod de procedură penală.

Pronunțarea acestei soluții a mai fost determinată și de faptul că instanța de recurs constată că prima instanță și-a motivat soluția sub aspectul temeiului de achitare prescris la art. 390 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală și anume că fapta nu a fost săvârșită de inculpat, deoarece a considerat corect că în speță nu au fost acumulate suficiente probe pentru a dovedi vinovăția acesteia, însă a indicat în calitate de temei juridic de achitare pct. 3) alin. (1) art. 390 Cod de procedură penală - *fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii*, ceea ce contravine motivării expuse de către aceasta.

În acest sens, Colegiul penal lărgit reiterează raționamentele practicii judiciare constante, care stabilesc, că sentința de achitare se adoptă în baza temeiului prevăzut la art. 390 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală - *„fapta nu a fost săvârșită de*

inculpat”, în cazul existenței unei fapte infracționale, însă aceasta nu a fost săvârșită de inculpat, or, în speță, dubiul judiciar în privința inculpatului Gavrilița Dumitru n-a fost răsturnat prin probe concludente, pertinente, veridice, utile și suficiente procesului de stabilire a adevărului, așa cum este indicat în hotărârea primei instanțe.

În acest context, instanța de recurs atestă, că prima instanță, în partea descriptivă a hotărârii pronunțate, a făcut referire la faptul că în speța dată lipsesc probe care ar confirma vinovăția inculpatului, iar în dispozitivul sentinței greșit a indicat, că în acțiunile inculpatului nu sunt întrunite elementele infracțiunii imputate.

Totodată Colegiul penal lărgit conchide, că aprecierea probelor de către prima instanță și expusă în motivarea sentinței a fost înfăptuită în baza unei verificări ample a tuturor împrejurărilor cauzei sub aspectul admisibilității, pertinentei, concludenței și utilității, prima instanță ajungând în mod întemeiat și corect la concluzia privind achitarea inculpatului, constatând în acest sens lipsa probelor, deoarece probele administrate și susținute de către acuzare nu dovedesc vinovăția inculpatului Gavrilița D. în săvârșirea infracțiunii incriminate, așa cum este indicat în p. 2 al prezentei decizii, motivare pe care instanța de recurs o susține și reiterarea căreia nu o consideră necesară, dat fiind faptul constatării, așa cum este indicat supra, a netemeinicii și lipsei de suport legal al reaprecierii acestor probe de către instanța de apel.

De asemenea Colegiul penal lărgit ține suplimentar să menționeze, că potrivit materialelor cauzei urmărirea penală în cauză a fost pornită la data de 10.02.2016 (f. d. 1 și f. d. 11 v. I) în baza procesului-verbal de constatare a infracțiunii depus ofițerului de urmărire penală din 08.02.2016 (f. d. 7 și f. d. 15 v. I), *nefiind specificată sursa obținerii informației despre infracțiune*, astfel existând în dosar suspiciuni neînlăturate cu privire la modalitatea de apariție a acestor informații, în condițiile, când până la interogarea în calitate de martor a lui Bodea L. la data de 08.02.2016 (f. d. 16-18 și f. d. 19-21 v. I), care a descris modul de desfășurare a evenimentelor, persoana părții vătămate XXXXX, precum și faptul că anume ea s-a interesat despre datele personale ale părții vătămate, inclusiv ulterior prin internet, în materialele cauzei nu se conțin alte documente care ar confirma sesizarea organului de urmărire penală despre infracțiune, iar martorul indicat nu a depus careva cereri de atragere la răspundere penală a inculpaților și nu a solicitat recunoașterea sa în calitate de parte vătămată. În acest sens corectarea din procesul verbal de interogare a acestui martor (f. d. 20 v. I) cu privire la ora interogării acesteia trezește dubii nesoluționate referitoare la faptul în ce modalitate a aflat organul de urmărire penală despre existența însăși a martorului Bodea L., prezența căreia ulterior nu a fost asigurată în ședințele instanțelor de judecată, aceasta nefiind audiată ”pe viu” de către instanțele de fond, dar al cărei declarații au fost puse în mod neîntemeiat de către instanța de apel la baza condamnării inculpatului Gavrilița D..

Reieșind din cele sus-expuse, Colegiul lărgit conchide, că recursurile declarate de avocatul Dodon Victor în numele inculpatului Gavrilița Dumitru, urmează a fi admise din alte motive, cu casarea parțială a sentinței Judecătoriei Chișinău, sediul Central din 27 aprilie 2017 și decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 02 octombrie 2018, în privința lui Gavrilița Dumitru cu dispunerea achitării lui

Gavrilița Dumitru, în temeiul art. 390 alin.(1) pct. 2) Cod de procedură penală, din motiv că fapta nu a fost săvârșită de inculpat.

9. În conformitate cu prevederile art. 390 alin. (1) pct.2), 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. b) Cod de procedură penală, Colegiul lărgit,

D E C I D E:

Se admit recursurile ordinare declarate de avocatul Dodon Victor în numele inculpatului Gavrilița Dumitru, se casează parțial sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Central din 27 aprilie 2017 și decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 02 octombrie 2018, în cauza penală în privința lui **Gavrilița Dumitru XXXXX** cu pronunțarea unei noi hotărâri, după cum urmează:

Se dispune achitarea lui **Gavrilița Dumitru XXXXX** de sub învinuirea în comiterea infracțiunii prevăzute de art.206 alin.(1) lit. a) Cod penal, pe motiv că fapta nu a fost săvârșită de inculpat.

Gavrilița Dumitru XXXXX urmează a fi eliberat din penitenciar, dacă în privința lui nu este aplicată măsura preventivă sub formă de arest sau acesta nu execută pedeapsa sub formă de închisoare în baza altor hotărâri judecătorești.

În rest dispozițiile deciziei atacate, se mențin.

Decizia este irevocabilă.

Pronunțată integral la **08 mai 2019**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Cobzac Elena

Boico Victor

O p i n i e s e p a r a t ă
a judecătorului Cobzac Elena

Conform art. 339 alin. (7), 340 alin. (3) Cod de procedură penală în cauza penală privindu-l pe **Gavrilița Dumitru XXXXX**.

1. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 02 aprilie 2019, au fost admise recursurile ordinare declarate de avocatul Dodon Victor în numele inculpatului Gavrilița Dumitru, casată parțial sentința Judecătorei Chișinău, sediul Central din 27 aprilie 2017 și decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 02 octombrie 2018, în cauza penală în privința lui **Gavrilița Dumitru XXXXX**, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care s-a dispus achitarea lui **Gavrilița Dumitru XXXXX** de sub învinuirea în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 206 alin. (1) lit. a) Cod penal, pe motiv că fapta nu a fost săvârșită de inculpat.

2. Am semnat cu respect decizia, dar cu privire la soluția adoptată, exprim dezacordul cu majoritatea completului de judecată, deoarece consider că recursurile ordinare declarate de către avocatul Dodon Victor în numele inculpatului Gavrilița Dumitru, urmau a fi admise, cu casarea deciziei contestate și remiterea cauzei la rejudecare în temeiul prevăzut la art.427 alin.(1) pct. 6) Cod procedură penală, din următoarele considerente.

Din conținutul recursului declarat de către partea apărării Colegiul penal lărgit constată că, recurentul solicită casarea deciziei cu remiterea cauzei la rejudecare, manifestându-și dezacordul cu soluția de condamnare a inculpatului de instanța de apel, critică modul în care instanța a apreciat circumstanțele cauzei și probele.

Sub acest aspect, consider, că motivele invocate în recurs privind dezacordul cu aprecierea probelor nu constituie eroare gravă de fapt și nu se încadrează în prevederile art. 427 Cod procedură penală, or potrivit art. 6 pct. 1), 27 alin. (1), art. 414 alin. (1), (2), art.434 Cod de procedură penală eroarea gravă de fapt nu reprezintă o apreciere greșită a probelor, iar judecătorul apreciază probele în conformitate cu propria sa convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate, care se apreciază conform art.101 Cod procedură penală, dispoziții, care au fost respectate întru tot de către instanța de apel.

La fel, sunt neîntemeiate și declarative argumentele recurentului, precum că decizia instanței de apel este lipsită de suport legal, adoptată cu încălcarea prevederilor legale și a practicii judiciare constante, care a afectat grav drepturile fundamentale ale inculpatului, iar concluziile în sensul acuzării formulate de către instanța de apel contravin probelor administrate în speță, fiind bazate pe presupuneri, dar și pe o apreciere contrară prevederilor legale a probelor.

Având în vedere materialele cauzei, consider că instanța de apel și-a motivat eficient soluția, a combătut constatările primei instanțe, corect a apreciat probele, conform art.101 Cod procedură penală, *s-a expus asupra tuturor argumentelor din apel și a combătut versiunea inculpatului precum că "el a transportat-o pe victima minoră la sauna din hotelul "Prezident" la rugămintea ultimei, avînd intenția să plece împreună în satul de baștină XXXXX, n-a cunoscut scopul și ocupația acesteia în saună, n-a discutat cu Nicorici Roman despre partea vătămată XXXXX și nu cunoștea, că acesta era în saună"* (pct. 75-76 din decizie).

Totodată, la caz se constată, că contrar prevederilor art. 414 alin. (6) Cod procedură penală, *la baza deciziei de condamnare a inculpatului Gavriliță D. au fost puse probe care nu au fost examinate în cadrul ședinței de judecată a instanței de apel și anume:* procesul-verbal de confruntare efectuat între martorul XXXXX și învinuitul Nicorici Roman (f.d. 136-137 v. I), procesul-verbal de confruntare efectuat între martorul XXXXX și partea vătămată XXXXX (f.d. 43-44 v. I), procesul verbal de examinare a obiectului (f.d.108 v.I), procesul-verbal de confruntare efectuat între martorul XXXXX și martorul Durlescu Mihail (f.d. 51-53 v. I), procesul-verbal de examinare a obiectului (f.d. 61 v.I), procesul-verbal de examinare a obiectului (f. d. 72-73 v. I).

Ulterior, instanța de apel, combătând declarațiile părții vătămate din cadrul ședințelor de judecată, a pus la baza deciziei de condamnare declarațiile părții vătămate date la faza inițială a urmăririi penale (f. d. 31-32 v. I), declarații care au fost considerate de către prima instanță inadmisibile, fiind nule, coroborând aceste declarații cu declarațiilor martorilor XXXXX și XXXXX *din cadrul urmăririi penale*, procesul-verbal de confruntare între martorul XXXXX și partea vătămată XXXXX, precum și procesul-verbal de confruntare între martorul XXXXX și învinuitul Nicorici Roman, martori care n-au fost interogați „pe viu” de către instanța de apel. Mai mult decât atât, martorul XXXXX n-a fost audiată nici în ședințele de judecată ale primei instanțe, fiind interogată numai în cadrul urmăririi penale.

Aceste încălcări procedurale constituie temei pentru casarea deciziei cu remiterea cauzei la rejudecare.

Nu am fost de acord cu majoritatea completului privind achitarea inculpatului pe motiv că fapta n-a fost comisă de către acesta, or, consider, că probele prezentate în ședința de judecată, urmează a fi cercetate în instanța de apel și apreciate conform art.101 Cod procedură penală, care, după părerea acuzării confirmă vinovăția inculpatului.

La caz se constată, că partea vătămată minoră a fost audiată la urmărirea penală la data de 16.02.16, cu încălcarea prevederilor art. 481 alin. (3) Cod procedură penală, în lipsa reprezentantului său legal, *iar instanța de apel și-a bazat decizia de condamnare pe aceste declarații, fără a-și motiva soluția privind admisibilitatea acestei probe.*

Totodată, nu poate fi reținută nici poziția primei instanțe de achitare a inculpatului pe motivul nulității probei enunțate - declarațiilor părții vătămate din 16.02.2016, or, la caz sunt și alte probe, care urmează a fi apreciate în coroborare, conform art.101 Cod procedură penală, ce la caz nu s-a făcut, în special procesul - verbal de examinare a telefonului mobil (f.d.49 v.1), prin intermediul căruia au fost examinate apelurile telefonice al postului cu nr.069836981, ce aparține XXXXX și s-a stabilit legătura telefonică între XXXXX și Gavrilița Dumitru, și anume, că ultima la data de 03.02.2016 începând cu ora 16:37 și până la ora 20:29 a fost telefonată de către Gavrilița Dumitru. Din conținutul procesului verbal de examinare, prin intermediul căruia au fost examinate apelurile telefonice al postului cu nr. 068812126, ce aparține lui Nicorici Roman, s-a stabilit legătura telefonică între Nicorici Roman și Gavrilița Dumitru, iar din analiza convorbirilor telefonice efectuate între Nicorici Roman și Gavrilița Dumitru cu convorbirile telefonice efectuate între XXXXX și Gavrilița Dumitru se atestă, că Nicorici Roman l-a telefonat pe Gavrilița Roman la data de 03.02.2016 ora 15:53, după ce la ora 16:37, Gavrilița Dumitru o telefonează pe XXXXX, după ce la 16:40, îl telefonează pe Nicorici Roman.

Pentru aceste motive am propus soluția de admitere a recursurilor ordinare declarate, casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 02 octombrie 2018 și remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță, în alt complet.

Judecător

Cobzac Elena