

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

16 aprilie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție, în următoarea componență:

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Cobzac Elena

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Boico Victor

juducând, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Andronic Natalia, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 octombrie 2018, în cauza penală în privința lui

Baraboi Dumitru Xxxxx, născut la xxxxx, originar și domiciliat r-nul Xxxxx;

Gabura Valeria Xxxxx, născută la xxxxx, originară și domiciliată r-nul Xxxxx s. Xxxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

1. *prima instanță:* 01.08.2017-14.11.2017
2. *instanța de apel:* 20.12.2017 – 14.02.2018
06.08.2018-04.10.2018
3. *instanța de recurs:* 28.05.2018-03.07.2018
16.11.2018-16.04.2019

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău (sediul central) din 14 noiembrie 2017, cauza fiind judecată pe bază probelor administrate în faza de urmărire penală, au fost recunoscuți vinovați și condamnați:

Baraboi Dumitru Xxxxx, în baza art. 220 alin. (2) lit. a), c) Cod penal - 3 ani închisoare.

În temeiul art. 90 Cod penal, i-a fost suspendată condiționat executarea pedepsei, pe o perioadă de probațiune de 1 an.

Gabura Valeria Xxxxx, în baza art. 220 alin. (2) lit. a), c) Cod penal - 3 ani închisoare.

În temeiul art. 90 Cod penal, i-a fost suspendată condiționat executarea pedepsei, pe o perioadă de probațiune de 1 an.

2. Potrivit sentinței, s-a constatat că în perioada anilor 2016 până la 15 iunie 2017, Baraboi D. și Gabura V., acționând împreună, prin înțelegere prealabilă și de comun acord, urmărind scopul de a obține profit, au îndemnat și au înlesnit practicarea prostituției de către alte persoane, precum și au tras foloase de pe urma practicării

prostituției de către alte persoane, organizând prestarea online a serviciilor sexuale contra plată de către ultimele.

Astfel, în vederea realizării intențiilor criminale, urmărind scopul îndemnării și înlesnirii practicării prostituției de către alte persoane, precum și tragerii de foloase de pe urma practicării acestei activități, aflându-se în mun. Chișinău, le-au îndemnat pe Xxxxx, precum și alte domnișoare neidentificate la moment de către organul de urmărire penală, să presteze servicii sexuale contra plată în regim online.

În continuare, obținând de la Xxxxx, precum și de la alte domnișoare neidentificate la moment de către organul de urmărire penală, consimțământul de a practica activitatea menționată, Baraboi D. și Gabura V. au solicitat și au primit de la primele buletinele de identitate pe numele lor, precum și le-au fotografiat, după care le-au înregistrat ca utilizatori ai site-ului "Cams.com".

Pentru organizarea prestării serviciilor sexuale sus indicate, în scopul satisfacerii dorințelor sexuale ale beneficiarelor prin spectacole pornografice, Baraboi D. și Gabura V., le-au dotat cu laptopuri, camere web, jucării sexuale care au fost procurate de către ultimii, concomitent închiriind și punând la dispoziția lui Xxxxx, precum și altor domnișoare neidentificate la moment de către organul de urmărire penală, imobilele situate în mun. Chișinău din str. Xxxxx.

În scopul tragerii de foloase de pe urma practicării activității de către Xxxxx, precum și de la alte domnișoare neidentificate la moment de către organul de urmărire penală, Baraboi D. și-a perfectat cartelă bancară "Payoner", pe care se acumulau sumele de bani transferate de clienți pentru serviciile de prostituție prestate de către primele, din care le achitau 50% din venitul obținut în urma practicării prostituției prestate până la data de 15 iunie 2017, când acțiunile infracționale ale inculpaților au fost curmate de către colaboratorii CCTP al IN al MAI în cadrul percheziției efectuate în ap. xxxxx.

De către instanța de judecată faptele lui Baraboi D. și Gabura V. au fost încadrate în baza art. 220 alin. (2) lit. a) și c) Cod penal, *îndemnul și înlesnirea practicării prostituției cu tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, acțiuni săvârșite de două persoane, asupra mai multor persoane.*

3. Împotriva sentinței a declarat apel avocatul Briceac A. în numele inculpaților, care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care acțiunile acestora să fie reîncadrate în prevederile art. 90 Cod contravențional.

În motivarea apelului a invocat că:

- acțiunile inculpaților nu întrunesc latura subiectivă a infracțiunii prevăzută de art. 220 Cod penal;

- sentința este neîntemeiată și bazată pe presupuneri, astfel inculpații au fost condamnați pentru o faptă care nu au săvârșit-o;

- concluziile privind vinovăția inculpaților au fost bazate pe răspunsul parvenit de la Agenția de Stat pentru Protecția Moralității, prin urmare a fost încălcat art. 7 CEDO;

- instanța de judecată nu a dat apreciere probelor prezentate de către partea apărării, adică doctrinei ce se referă anume la interpretarea noțiunii de prostituție și aplicarea art. 220 Cod penal.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 14 februarie 2018, apelul declarat a fost respins, cu menținerea sentinței.

5. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a menționat că prima instanță just a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, iar probele acumulate au fost corect apreciate, ținându-se cont de prevederile art. 101 Cod de procedură penală.

Instanța de apel a constatat că, vinovăția inculpaților de comiterea infracțiunii imputate de către organul de urmărire penală se confirmă prin declarațiile martorilor Xxxx câț și materialele cauzei și anume: procesele-verbale de confruntare dintre martori și inculpați (f.d. 1-3, 4-6, 7-9, 10-12 v. 2); procesul-verbal de recunoaștere a persoanei după fotografie din 22 iulie 2003 (f.d. 47 v. 1); procesul-verbal privind interceptarea și înregistrarea convorbirilor telefonice (f.d. 111-114 v. 1); procesele-verbale de percheziție din 15 iulie 2017 (f.d. 23-24, 33-34 v. 2); procesele-verbale de examinare a obiectelor din data de 10 iulie 2017, 13 iulie 2017 și 14 iulie 2017 (f.d. 37-39, 40-41, 44-46, 47-51, 52-54, 57-60, 63-88 v. 2).

Instanța de apel în urma analizei ansamblului de probe administrate, cercetate și verificate în modul stabilit, a indicat că argumentele apărării precum că acțiunile inculpaților urmează a fi recalificate în prevederile art. 90 Cod contravențional, sunt neîntemeiate.

Instanța de apel, a concluzionat, că acțiunea de întreținere a actului sexual cu persoana de același sex sau actul de perversiune sexuală practicat, în scopul acumulării foloaselor materiale, ca și în cazul întreținerii raportului sexual normal în scopul procurării foloaselor materiale, aduce la atingerea valorilor sociale care constituie obiectul ilicit de practicare a prostituției.

În acest context, instanța de apel a conchis, că îndemnul sau înlesnirea practicării de către alte persoane a unor acte sexuale perverse, care sunt îndreptate spre satisfacerea poftelor sexuale a pasiunii sexuale altuia, precum și tragerea de foloase de pe urma practicării acestora se încadrează în elementele infracțiunii prevăzute de art. 220 Cod penal.

Totodată, instanța de apel a concretizat, că Agenția de Stat pentru Protecția Moralității, este instituția abilitată în domeniu care a concluzionat, că acțiunile de expunere a părților intime ale corpului și stimularea acestora, inclusiv cu jucării sexuale, efectuate în cadrul show-urilor live prin intermediul camerelor web și chat-urilor este de facto o activitate ilegală, care poate fi calificată ca acordarea serviciilor intime contra plată.

Astfel, instanța de apel a reținut, că la aprecierea categoriei și măsurii de pedeapsă, în conformitate cu prevederile art. 7, 61, 75, Cod penal și art. 364¹ Cod de procedură penală, prima instanță a ținut cont de gradul prejudiciabil și pericolul social al infracțiunii comise, de persoanele vinovate, de circumstanțele cauzei ce atenuază sau agravează răspunderea penală, de influența pedepsei aplicate asupra vinovatului, pedeapsa inculpatului fiind stabilită în limitele sancțiunii prevăzute de art. 220 Cod penal, cu aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal.

6. Decizia instanței de apel a fost atacată cu recurs ordinar de către avocatul Briceac A. în numele inculpaților, care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei și

pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care acțiunile acestora să fie reîncadrate în prevederile art. 90 Cod contravențional.

În motivarea recursului a invocat argumente identice cu cele invocate în apel, întemeindu-și recursul declarat în baza art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 9) și 12) Cod de procedură penală.

7. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 03 iulie 2018, a fost admis recursul ordinar declarat, fiind casată total decizia instanței de apel și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel în alt complet de judecată.

8. În motivarea soluției adoptate, instanța de recurs a indicat că instanța de apel judecând apelul, în care partea apărării a invocat noi circumstanțe, prezentând înscrisuri doctrinale și manifestându-și dezacordul cu calificarea infracțiunii în baza art. 220 Cod penal, urma prin încheiere să reia cercetarea judecătorească în procedură generală unde urmau a fi cercetate suplimentar probele administrate de prima instanță, cu citirea lor în ședința de judecată și consemnarea acestora în procesul-verbal al ședinței de judecată în instanța de apel, precum și să admită noi probe prezentate de către participanții la proces, or părțile au dreptul să prezinte probe, iar dacă instanța decide asupra inadmisibilității sau admisibilității acestora urmează să efectueze în acest sens o apreciere conducându-se în stricte de legea penală.

Totodată, instanța de recurs a indicat că instanța de apel, nu a determinat și constatat dacă semnele faptei prejudiciabile săvârșite, invocate în rechizitoriu, inclusiv: "prestarea utilizatorilor site-ului, (Cams.com) serviciilor sexuale on-line contra plată, manifestate prin demonstrarea și excitarea propriilor organe genitale în fața camerei-web, satisfăcând dorințele sexuale ale beneficiarilor prin spectacole pornografice", se încadrează în semnele componentei infracțiunii prevăzute de art. 220 alin. (2) lit. a) și c) Cod penal, *îndemnul și înlesnirea practicării prostituției cu tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, acțiuni săvârșite de două persoane, asupra mai multor persoane, dacă fapta nu întrunește elementele traficului de ființe umane, săvârșită asupra mai multor persoane, sau semnele constitutive ale contravenției indicate în art. 90 Cod contravențional - producerea, comercializarea, difuzarea sau păstrarea produselor pornografice pentru a fi comercializate ori difuzate.*

Din considerentele expuse, instanța de recurs a stabilit că decizia instanței de apel în cauza dată, este afectată de erori de procedură în partea ce ține de verificarea declarațiilor și probelor materiale examinate în prima instanță, respectiv nu a fost efectuat corespunzător un control în fapt al apelului declarat, ce ar putea avea și consecințe de drept, ceea ce este incident cazului de casare semnalat în speță și prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

9. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 octombrie 2018, a fost admis apelul declarat, fiind casată integral sentința și încheierea protcolară, și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care a fost încetat procesul penal în privința lui Baraboi D. și Gabura V. învinuiți de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 220 alin. (2) lit. a), c) Cod penal, pe motiv că fapta comisă constituie contravenția prevăzută de art. 90 Cod contravențional, fiind încetat procesul

contravențional pe motivul expirării termenului de prescripție de atragere la răspundere contravențională prevăzut de art. 30 Cod contravențional.

10. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a indicat că prima instanță a ignorat prevederile art. 101 alin. (1), art. 384 alin.(3), art. 385 alin. (1), pct. 1)-4), Cod procedură penală.

Instanța de apel a stabilit că, în perioada anilor 2016 până la 15 iunie 2017, Baraboi D. și Gabura V. acționând împreună, prin înțelegere prealabilă și de comun acord, urmărind scopul de a obține profit, au îndemnat și au înlesnit practicarea prostituției de către alte persoane, precum și au tras foloase de pe urma practicii prostituției de către aceste persoane, organizând prestarea online a serviciilor sexuale contra plată de către ultimele.

Astfel, în vederea realizării intențiilor sale ilegale, urmărind scopul îndemnării și înlesnirii practicării prostituției de către alte persoane, precum și tragerii de foloase de pe urma practicării acestei activități, aflându-se în mun. Chișinău, le-au îndemnat pe Xxxxx, precum și alte domnișoare neidentificate la moment de către organul de urmărire penală, să presteze servicii sexuale contra plată în regim online manifestate prin exercitarea propriilor organe genitale și imitarea actului sexual în fața camerei-web.

În continuare, obținând de la Afteni A., Cuciuc D., Suruceanu D. și Croitoru M. și alte domnișoare neidentificate la moment de către organul de urmărire penală consimțământul de a practica activitatea menționată, Baraboi D. și Gabura V. au solicitat și au primit de la primele buletinele de identitate pe numele lor, precum și le-au fotografiat, după ce le-au înregistrat ca utilizatori ai site-ului „Cams.com”.

Pentru organizarea prestării serviciilor sexuale sus indicate în scopul satisfacerii dorințelor sexuale ale beneficiarilor prin spectacole pornografice, Baraboi D. și Gabura V. le-au dotat cu laptopuri, camere web, jucării sexuale, care au fost procurate de către ultimii, după ce le-au pus la dispoziția lui Xxxxx, precum și altor domnișoare neidentificate la moment de către organul de urmărire penală, concomitent închiriind și punând la dispoziția ultimelor și imobilele situate în mun. Chișinău, și anume imobilele din str. Xxxxx.

În scopul tragerii de foloase de pe urma practicării activității de către Xxxxxprecum și alte domnișoare neidentificate la moment de către organul de urmărire penală, inculpatul Baraboi D. și-a perfectat cartelă bancară „Payoner”, pe care se acumulau sumele de bani transferate de clienți pentru serviciile de prostituție prestate de către primele, din care le achitau 50 % din venitul obținut în urma practicării prostituției prestate până la 15 iunie 2017, când acțiunile infracționale ale inculpaților Baraboi D. și Gabura V. au fost curmate de către colaboratorii CCTP al IN al IGP al MAI în cadrul percheziției efectuate în ap. xxxxx.

Astfel, instanța de apel a constatat că acțiunile respective lui Baraboi D. și Gabura V. se încadrează în baza contravenției prevăzută de art. 90 Cod Contravențional, după indicii producerea, comercializarea, difuzarea sau păstrarea produselor pornografice.

În viziunea instanței de apel, Baraboi D. și Gabura G. nu pot fi atrași la răspunderea penală în temeiul art. 220 Cod penal, deoarece lipsește actul sexual propriu zis, totodată

pentru prestarea serviciilor sexuale on-line, răspunderea poate fi aplicată pentru producerea și difuzarea produselor pornografice, în baza art. 90 Cod contravențional.

Astfel, instanța de apel a reținut că fapta prejudiciabilă săvârșită de Baraboi D. și Gabura V. urmează a fi calificată în baza art. 90 Cod Contravențional, conform indicilor calificativi: „Producerea și difuzarea produselor pornografice”.

Astfel, instanța de apel, în baza art. 332 alin. (2) Cod procedură penală a încetat procesul penal în privința lui Baraboi D. și Gabura V. învinuiți de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 220 alin. (2) lit. a), c) Cod penal în legătură cu faptul că, la moment fapta constituie contravenție, și totodată, i-a recunoscut vinovați pe Baraboi D. și Gabura V. în comiterea contravenției prevăzute de art. 90 Cod contravențional, cu încetarea procesului contravențional în legătură cu intervenirea termenului de prescripție.

11. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către procuror, care solicită casarea acesteia, cu menținerea sentinței deoarece apelul a fost găsit admis.

În motivarea recursului invocă:

- deși instanța de apel, regăsește în acțiunile lui Baraboi D. și Gabura V. prezența elementelor contravenției prevăzute de art. 90 Cod contravențional, după indicii - procurarea, comercializarea, difuzarea sau păstrarea produselor pornografice, eronat a constatat aceeași faptă descrisă în rechizitoriu, cu elementele prevăzute de art. 220 alin. (2) lit. a), c) Cod penal;

- instanța de apel urma prin încheiere să reia cercetarea judecătorească în procedură generală unde urmau a fi cercetate suplimentar probele administrate de prima instanță, cu citirea lor în ședința de judecată și consemnarea în procesul-verbal al ședinței de judecată în instanța de apel, precum și să admită noi probe prezentate de către participanții la proces, or părțile au dreptul să prezinte probe;

- instanța de apel a adoptat o soluție pripită, fără a cerceta vreo probă, așa cum este prevăzut în norma art. 414 Cod de procedură penală;

- în cadrul ședinței de judecată în instanța de apel, răspunsul Agenției de Stat pentru protecția Moralității nu a fost cercetat, prin citirea lui, cu consemnarea acestuia în procesul-verbal;

- potrivit actului de învinuire imputat inculpaților, aceștia au organizat prestarea de către *Xxxxxx* serviciilor sexuale contra plată în regim on-line utilizatorilor site-ului „Cams.com”, satisfăcând dorințele sexuale ale beneficiarilor prin spectacole pornografice, trăgând în așa mod foloase financiare din activitatea ilegală desfășurată. De asemenea s-a stabilit cu certitudine, că activitatea inculpaților era una sistematică;

- tragerea de foloase financiare de pe urma practicării acestei activități ilegale a fost confirmată prin cumulul de probe prezentat de către acuzare, inculpații fiind remunerați pentru spectacolele pe care le ofereau, stabilind tariful în dependență de show-ul prezentat, de asemenea și fetele se dezgoleau în fața camerei de luat vederi, erau remunerate pentru serviciile prestate, ceea ce denotă că acțiunile inculpaților se încadrează în conjunctura infracțiunii de proxenitism, acțiuni care au fost materializate prin îndemnul la prostituție, înlesnirea practicării prostituției, precum și tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției;

- nu doar actele sexuale dar și activitățile sexuale (atunci când se oferă ori se promet sume de bani sau orice altă formă de remunerație ori de răsplată), cuprind noțiunea de „prostituție”, iar afirmația instanței de apel precum acțiunile inculpaților Baraboi D. și Gabura G. se regăsesc în contravenția prevăzută de art. 90 Cod contravențional, este una pripită și absolut nefondată.

În drept, recurentul își întemeiază recursul declarat în baza art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală.

12. Judecând recursul declarat în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi respins, din următoarele considerente.

Potrivit prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, instanța de recurs judecând recursul, este în drept de al respinge ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate, în cazul în care se constată că recursul nu a fost declarat cu respectarea condițiilor legale (este tardiv sau inadmisibil) ori nu este întemeiat legal (este nefondat). Recursul este nefondat în cazul când hotărârea atacată este legală, întemeiată și motivată.

În conformitate cu art. 427 Cod de procedură penală, hotărârea instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și apel în baza temeiurilor stipulate expres în acest articol.

Pornind de la expunerea argumentelor instanței pe marginea recursului declarat, Colegiul penal lărgit constată din textul recursului declarat, că autorul îl întemeiază în baza pct. 6) și 12) din alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și anume că, *instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței și faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.*

Cu referire la temeiul pentru recurs, invocat de procuror sub aspectul pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, că instanța de apel a admis o eroare gravă de fapt, indicând că instanța de apel, regăsește în acțiunile lui Baraboi D. și Gabura V. prezența elementelor contravenției prevăzute de art. 90 Cod contravențional, însă a constatat aceeași faptă descrisă în rechizitoriu, cu elementele prevăzute de art. 220 alin. (2) lit. a), c) Cod penal, la fel a adoptat o soluție pripită, fără a cerceta vreo probă, așa cum este prevăzut în norma art. 414 Cod de procedură penală.

La acest capitol, instanța de recurs menționează că, *eroarea gravă de fapt* trebuie înțeleasă în sensul atribuit de legislator în art. 6 pct. 11¹) Cod de procedură penală, și anume stabilirea eronată a faptelor, în existența sau inexistența lor, prin neluarea în considerare a probelor care le confirmau sau prin denaturarea conținutului acestora. Eroarea gravă de fapt nu reprezintă o apreciere greșită a probelor.

Subsidiar, Colegiul precizează că, eroarea gravă de fapt trebuie să rezulte din situația dosarului, privită ca o stare de fapt.

Pentru a constitui caz de casare, eroarea de fapt trebuie să fie gravă, adică, pe de o parte, să fi influențat asupra soluției cauzei, iar pe de altă parte, să fie vădită, neîndoielnică.

Eroarea gravă de fapt nu privește dreptul de apreciere a probelor, ci discordanța între cele reținute de instanță și conținutul real al probelor, prin ignorarea unor aspecte

evidente ce au avut drept consecință pronunțarea altei soluții decât cea pe care materialul probator o susține.

Verificând lucrările dosarului prin prisma criticilor formulate, în sensul că a fost admisă o gravă eroare de fapt, prin aceea că instanța de apel a încălcat procedura - nu a cercetat probele și a constatat aceeași faptă descrisă în rechizitoriu, cu elementele prevăzute de art. 220 alin. (2) lit. a), c) Cod penal, Colegiul penal lărgit consideră, că această situație nu reprezintă în sine o eroare gravă de fapt.

Referitor la critica autorului recursului, precum că instanța de apel a constatat aceeași faptă descrisă în rechizitoriu, cu elementele prevăzute de art. 220 alin. (2) lit. a), c) Cod penal, Colegiul penal lărgit remarcă, că instanța de apel, în decizia pronunțată a ajuns la concluzia precum că *„Dumitru Baraboi și Valeria Gabura nu pot fi trași la răspundere peală în temeiul art. 220 Cod penal, deoarece lipsește actul sexual propriu-zis, totodată pentru prestarea serviciilor sexuale on-line, răspunderea poate fi aplicată pentru producerea și difuzarea produselor pornografice, în baza art. 90 Cod contravențional”*. Astfel, inculpații Baraboi D. și Gabura V., prin rechizitoriu, fiind învinuiți de organizarea prestării online a serviciilor sexuale contra plată de către alte persoane, instanța de apel a descris fapta considerată ca fiind dovedită, la fel constatând că acțiunilor inculpaților se încadrează în baza contravenției prevăzute de art. 90 Cod contravențional.

Totodată, Colegiul penal lărgit reține că instanța de apel fiind investită cu o situație de fapt, ca urmare a efectuării cercetării judecătorești, a expus situația de fapt reținută în cauză și a concluzionat corect de a înceta procesul penal în privința lui Baraboi D. și Gabura V. învinuiți de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 220 alin. (2) lit. a), c) Cod penal, pe motiv că fapta comisă constituie contravenția prevăzută de art. 90 Cod contravențional, fiind încetat procesul contravențional pe motivul expirării termenului de prescripție de atragere la răspundere contravențională prevăzut de art. 30 Cod contravențional. Mai mult, instanța de apel rejudecând cauza a respectat și indicațiile instanței de recurs, expuse în decizia din 03 iulie 2018, casând atât sentința, cât și încheierea protocolară a primei instanțe, privind examinarea cauzei în procedură simplificată, în baza art. 364¹ Cod de procedură penală.

Prin urmare, contrar celor invocate de către procuror, Colegiul penal lărgit, verificând suplimentar lucrările dosarului, remarcă că judecând apelul instanța a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, audiind suplimentar inculpații și a cercetat materialele dosarului (f.d. 154-155, 158 v. III), adoptând în consecință o soluție corectă de calificare a acțiunilor inculpaților în baza art. 90 Cod contravențional, fiind respectate prevederile art. 414 Cod de procedură penală, invocate de procuror în recursul declarat.

Relevante în susținerea ipotezelor supra menționate sânt și prevederile art. 27, 414 alin. (1) și (2) Cod de procedură penală, care stipulează că, judecătorul apreciază probele în conformitate cu propria sa convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate. Instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel, și poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Astfel, activitatea instanțelor de fond

privind doar aprecierea sau reaprecierea circumstanțelor cauzei în alt sens decât cel pe care îl propune acuzarea este o competență și prerogativă legală a acestor instanțe și care nu este temei de drept, separat din numărul celor incluse în art. 427 Cod de procedură penală. Deci, invocarea acestei chestiuni în recursul ordinar, este lipsită de orice suport legal. Prin urmare, Colegiul statuează că, temeiul pentru recurs invocat și prevăzut de pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, nu este incident în prezenta speță.

Totodată, instanța de recurs notează, că autorul recursului invocă în prezenta cauză și incidența cazului de casare prevăzute la pct. 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, prin prisma încadrării juridice greșite a acțiunilor inculpaților din prevederile art. 220 alin. (2) lit. a), c) Cod penal în baza art. 90 Cod contravențional.

Potrivit lucrărilor dosarului se constată, că inculpații au fost învinuiți de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 220 alin. (2) lit. a) și c) Cod penal, *îndemnul și înlesnirea practicării prostituției cu tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, acțiuni săvârșite de două persoane, asupra mai multor persoane.*

Conform art. 113 alin. (1) Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii, prevăzute de norma penală.

Instanța de apel în cel de-al doilea set de proceduri, în urma rejudecării cauzei, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, a ajuns la concluzia că fapta comisă de Baraboi D. și Gabura G. constituie contravenția prevăzută de art. 90 Cod contravențional, *producerea, comercializarea, difuzarea sau păstrarea produselor pornografice.*

În cauza supusă judecării Colegiul penal lărgit consideră, că instanța de apel reținând circumstanțele de fapt ale cauzei și-a motivat concluzia prin cumulul de probe administrate în cauză, cărora le-a dat o evaluare justă și obiectivă, prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității, veridicității și coroborării reciproce, stabilind cu certitudine toate aspectele de fapt și de drept, corect ajungând la concluzia privind calificarea acțiunilor inculpaților art. 90 Cod contravențional.

De asemenea, cu referire la critica recurentului, că acțiunile inculpaților se încadrează în conjunctura infracțiunii de proxenitism, acțiuni care au fost materializate prin îndemnul la prostituție, înlesnirea practicării prostituției, precum și tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției, Colegiul penal o respinge ca fiind neîntemeiată, deoarece instanța de apel a analizat minuțios aceste aspecte și s-a expus argumentat în privința lor.

Cu toate acestea, instanța de judecată reține că, faptele incriminate inculpaților Baraboi D. și Gabura V., au avut loc în perioada anilor 2016 până la 15 iunie 2017, astfel până la efectuarea la data de 09 decembrie 2018, a modificărilor la art. 89 alin. (1) Cod contravențional, care prevede răspunderea pentru, *practicarea prostituției, adică satisfacerea dorinței sexuale a unei persoane prin orice metodă și/sau mijloace, contra plată, inclusiv prin intermediul tehnologiilor informaționale sau comunicațiilor electronice, în*

legislația națională lipsea o interpretare oficială, legislativă sau judiciară a noțiunii de prostituție.

Astfel, instanța de recurs atestă că, în decizia *Schimanek v. Austria*, 1 februarie 2000, Curtea Europeană a reținut că jurisprudența și doctrina juridică au dezvoltat criterii suplimentare care au făcut legea aplicabilă suficient de accesibilă și previzibilă. Așadar, rezultă că pot contribui la aplicarea previzibilă a unei norme penale atât practica judiciară, cât și doctrina juridică.

Astfel, în literatura de specialitate s-a subliniat că prin „prostituție” se înțelege practicarea de acte sexuale cu diferite persoane care beneficiază de serviciile prostituatei, aceasta urmărind să-și procure, pe o asemenea cale, mijloace de existență sau principalele mijloace de existență. Astfel, prestarea de servicii sexuale on-line nu implică practicarea de acte sexuale cu persoanele care beneficiază de serviciile prostituatei. Prestarea unor asemenea servicii nu implică contactul direct al corpului persoanei cu corpul celui care beneficiază de serviciile acesteia.

Deci raportând, considerațiunile teoretice, la circumstanțele cauzei și cumulul de probe, luând în considerație că faptele incriminate inculpaților Baraboi D. și Gabura V., au avut loc până la data de 09 decembrie 2018, când au fost efectuate modificări la art. 89 alin. (1) Cod contravențional, Colegiul penal lărgit stabilește că instanța de apel just a constatat că, pentru organizarea prestării serviciilor sexuale contra plată în regim online de către Xxxxx, precum și alte domnișoare neidentificate de către organul de urmărire penală, poate fi aplicată răspunderea doar în baza art. 90 Cod contravențional, pentru producerea, comercializarea, difuzarea sau păstrarea produselor pornografice, iar Baraboi D. și Gabura V. nu pot fi atrași la răspundere penală în baza art. 220 alin. (2) lit. a) și c) Cod penal, deoarece lipsește actul sexual propriu zis.

Reieșind din cele expuse, Colegiul penal reține că corect a fost încetat procesul penal în privința lui Baraboi D. și Gabura V. învinuiți de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 220 alin. (2) lit. a), c) Cod penal, pe motiv că fapta comisă constituie contravenția prevăzută de art. 90 Cod contravențional, fiind încetat procesul contravențional pe motivul expirării termenului de prescripție de atragere la răspundere contravențională prevăzut de art. 30 Cod contravențional și în cele din urmă temeiurile pentru recurs invocate și stipulate la pct. 6), 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, nu și-au găsit confirmarea.

Totodată, instanța de recurs reține, că hotărârea instanței de apel corespunde tuturor prevederilor legii de procedură penală, este legală și motivată, fiind evaluat just probatoriul administrat și indicate motivele pe care și-a întemeiat hotărârea adoptată, drept urmare toate criticile din recursul declarat de către procuror, sunt vădit neîntemeiate, respectiv acestea urmează a fi respinse ca inadmisibile.

13. În conformitate cu art. art. 434, 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

DECIDE:

Se respinge ca inadmisibil recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Andronic Natalia, cu menținerea deciziei

Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 octombrie 2018, în cauza penală privind-i pe **Baraboi Dumitru Xxxxx** și **Gabura Valeria Xxxxx**.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată la data de 16 mai 2019.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecător

Cobzac Elena

Judecător

Toma Nadejda

Judecător

Țurcan Anatolie

Judecător

Boico Victor