

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

24 mai 2021

Colegiul Penal lărgit în componența:

președinte

judecători

mun. Chișinău

TOMA Nadejda

CATAN Liliana

DIACONU Iurie

GUZUN Ion

BOICO Victor

a judecat, fără participarea părților, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de Circumscripție Chișinău Călugăreanu Vitalie împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 noiembrie 2020 în cauza penală privindu-i pe

Marinenco Iurie XXXXX, născut la XXXXX, originar din XXXXX și domiciliat de facto în XXXXX;

Arap Lidia XXXXX, născută la XXXXX, originară și domiciliată în XXXXX,

și

Holeac Alexei XXXXX, născut la XXXXX, originar și domiciliat XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 09.06.2016 – 13.12.2017;

Instanța de apel: 25.01.2018 – 24.11.2020;

Instanța de recurs: 25.02.2021– 24.05.2021.

Asupra recursului ordinar declarat Colegiul Penal lărgit

c o n s t a t ă:

1. Prin sentința Judecătoriei Strășeni, sediul Călărași, din 13.12.2017 Arap Lidia, Marinenco Iurie și Holeac Alexei au fost recunoscuți vinovați și condamnați în baza art. 302 alin. (2) Cod penal (*în redacția legii din 2013*) și condamnați la amendă a câte 1500 unități convenționale fiecare, echivalentul a 30000 lei în folosul statului.

2. Prima instanță a stabilit că inculpatul Holeac Alexei se învinuiește că la începutul lunii iunie 2013, acționând împreună și de comun acord cu Marinenco Iurie și Arap Lidia, urmărind scopul exploatării pentru cerșetorie a persoanei, s-a deplasat la domiciliul lui Parapir Anton situat în XXXXX și prin promisiunea de achitare lunar a câte 500 dolari SUA pentru cerșit precum și prin abuz de poziție de vulnerabilitate, manifestată prin situația precară din punct de vedere al supraviețuirii

sociale, i-a recrutat pe Parapir Anton și Vișneacova Valentina cu consimțământul acestora.

Ulterior, în luna iunie 2013 după ceva zile după recrutare Holeac Alexei, acționând împreună și de comun acord cu Marinenco Iurie și alte persoane întru atingerea scopului său infracțional, a organizat transportarea victimelor Parapir Anton și Vișneacova Valentina și încă a unei persoane necunoscute pe nume Marina la locul de destinație, transportându-i cu automobilul condus de Marinenco Iurie la Chișinău, ultimul le-a procurat bilet de călătorie la tren Chișinău–Odesa în or. Sînzrani (Federația Rusă), suportând din contul personal toate cheltuielile.

Ajunând în or. Sînzrani, Federația Rusă victimele Parapir Anton și Vișneacova Valentina și încă a unei doamne necunoscute pe nume Marina au fost întâlniți de o persoană pe nume Sergiu, familia nu a fost posibil de stabilit, care acționa de comun acord cu Arap Lidia și Marinenco Iurie, i-a cazat într-un apartament închinat din timp și având scopul exploatarei prin cerșetorie pe victimele, le-a pus să cerșească.

Ulterior peste câteva zile în apartamentul în care erau cazați, a venit Arap Lidia și cu Holeac Alexei care în toată seara după cerșit le strângeau banii.

În continuare peste o perioadă de trei săptămâni de cerșit în or. Sînzrani, Holeac Alexei a plecat cu Parapir Anton și Vișneacova Valentina în or. Penza unde a închiriat un apartament și ulterior, în apartament au venit Lidia Arap, persoana pe nume Sergiu și o doamnă necunoscută pe nume Marina unde s-au cazat și încă o perioadă de aproximativ două săptămâni, Parapir Anton și Vișneacova Valentina și doamna necunoscută pe nume Marina au cerșit pe străzile or. Penza, iar banii erau strânși de către Holeac Alexei și Arap Lidia.

În așa mod Parapir Anton, Vișneacova Valentina și doamna necunoscută pe nume Marina, aflându-se în condițiile menționate, care determinau situația lor precară și ilegală legată de șederea în țara de destinație, au fost supuși exploatarei prin cerșetorie, de către Holeac Alexei, Arap Lidia și Marinenco Iurie până la 19.08.2013, când într-o zi i-au pus să cerșească pentru bilete și s-au întors acasă.

Analizând probele administrate pe întreg procesul penal și cercetate în ședința de judecată (declarațiile inculpaților Arap Lidia, Marinenco Iurie și Holeac Alexei, pătrilor vătămate Parapir Anton, Rotari (Trifan) Ecaterina și Vișneacova Valentina, procesul-verbal întocmit în privința lui Parapir Anton în baza art. 188 alin. (1) Cod administrativ al Federației Ruse, informația de la poliția de frontieră, răspunsului Interpol, procesele-verbale de confruntare dintre Parapir Anton și Marinenco Iurie; Parapir Anton și Arap Lidia; Holeac Alexei și Arap Lidia și plîngerea lui Vișneacov Valentina), prima instanță a recalificat acțiunile inculpaților Arap Lidia, Marinenco Iurie și Holeac Alexei în baza art. 302 alin. (2) Cod penal (*în redacția legii din 2013*) – *organizarea cerșetoriei în scop de a obține pentru sine sau pentru altul foloase materiale injuste săvârșită asupra a două sau mai multor persoane*, statuând că lipsește „*abuz de poziția de vulnerabilitate*”, or majoritatea persoanelor care acceptă practicarea cerșitului de regulă au o stare materială precară, dar pentru existența consimțământului viciat trebuie ca starea precară să aibă o anumită gravitate, care să pună persoana într-o situație de pericol de supraviețuire socială.

Astfel, chiar dacă victimele aveau o stare materială grea (ca și la mulți alți cetățeni datorită situației economice) nu s-a stabilit vreun pericol a ultimilor de supraviețuire: Parapir Anton până la comiterea faptei (și după) a lucrat la construcții,

Trifan Ecaterina – operator la „Joctotal Prim” SRL, Vișneacov Valentina în 2012 a cumpărat o casă în satul Păulești, fapt care de regulă nu și-l pot permite persoanele social vulnerabile, unde a locuit cu copilul și concubinul până în 2013.

Totodată, instanței nu i-au fost prezentate probe că părțile vătămate ar fi fost luați la evidență de autorități ca persoane socialmente vulnerabile și/sau că ar fi solicitat sau primit careva ajutoare sociale de la stat, erau sănătoși și apti din punct de vedere fizic având posibilitate oricând să se angajeze la alt loc de muncă, acceptând practicarea cerșetoriei nu din motivul poziției de vulnerabilitate și lipsei de orice alternativă, ci din motivul promiterii de către inculpați a unei remunerații relativ atractive – 500 dolari USA, plus suportarea cheltuielilor de întreținere din partea lor, venit pe care ultimii în Republica Moldova a fost puțin probabil să-l primească efectuând munci necalificate. Mai mult, fiind audiate în ședință, sub jurământ, părțile vătămate au confirmat că și-au dat acceptul benevol și nestingherit încă din Republica Moldova în vederea practicării cerșetoriei și obținerea de avantaje reciproce.

În acest context, pct. 15² și 15³ ale Hotărârii Plenului nr. 37/2004 arată că *în cazul traficului de ființe umane pentru cerșetorie, constrângerea constituie un element obligatoriu, organizarea cerșetoriei exclude prezenta factorului violenței și constituie o activitate îndreptată spre atragerea benevolă la practicarea cerșetoriei.*

Prin urmare, elementul constrângerii sau vicierea consimțământului datorită abuzului de poziția de vulnerabilitate în ședința de judecată nu a fost confirmate.

De asemenea nu a fost confirmată *„exploatarea în sclavie sau condiții similare sclaviei”*, or părțile vătămate locuiau împreună cu făptuitorii în apartament, plecau și veneau singuri de la cerșit, comunicau liber cu rudele din Moldova, au fost înregistrați la viză de domiciliu temporar, dimineața și seara luau masa împreună cu inculpații, pașapoartele s-au aflat tot timpul la ei, iar când au decis să abandoneze cerșitul au revenit în Republica Moldova liber fără a le fi pus vreun impediment.

Totodată partea vătămată Parapir Anton fiind depistat și amendat de organele de poliție din Federația Rusă, le-a prezentat pașaportul, iar autoritățile au făcut o copie pentru dosarul contravențional, copie pe care au expediat-o în cadrul comisiei rogatorii cu mențiunea *„copia corespunde cu originalul”*, fapt care demonstrează cumulativ că pașapoartele s-au aflat întotdeauna la părțile vătămate, ultimele fiind libere în circulație, având posibilitatea de a pleca oricând.

Latura subiectivă a infracțiunii se exprimă în vinovăție sub formă de intenție directă motivul fiind obținerea de foloase materiale, astfel constatându-se că inculpații au tras foloase de pe urma organizării cerșetoriei primeau și numărau banii zilnic, ducând evidența încasărilor într-un caiet.

Inculpații Arap Lidia, Marinenco Iurie și Holeac Alexei la data săvârșirii infracțiunii aveau vârsta corespunzătoare, fiind responsabili de faptă și subiecți ai infracțiunii încriminate.

Prima instanță a apreciat critic declarațiile inculpaților precum că ultimii doar au vrut să-i ajute pe părți vătămate să facă vreun ban din cerșit împreună cu ei fără a avea vreun interes, or nerecunoașterea vinovăției nu echivalează cu achitarea inculpaților, de vreme ce probele prezentate în sprijinul învinuirii, administrate și relevate în cuprinsul sentinței dovedesc cu certitudine vinovăția inculpaților în

organizarea cerșetoriei, cu scopul de a obține foloase materiale injuste, dacă fapta nu întrunește elementele traficului de ființe umane.

Mai mult, versiunea inculpaților nu are acoperire probatorie și se combate prin împrejurările stabilite în baza probelor administrate în cauză, fiind apreciată ca o tentativă de a evita răspunderea penală pentru fapta săvârșită. Motivele cu privire la aprecierea probelor, în sensul cererii de achitare, exprimă opinia subiectivă a părții apărării, or declarațiile părților vătămate coroborează între ele și sunt consecvente.

Referitor la individualizarea pedepsei, prima instanță a reținut că Arap Lidia, Holeac Alexei și Marinenco Iurii au comis o infracțiune mai puțin gravă, perioada comiterii infracțiunii a fost relativ scurtă (1-1,5 luni), nu sunt angajați oficial în câmpul muncii, anterior nu sunt judecați, Holeac Alexei are doi copii la întreținere, iar Marinenco Iurie – trei copii, circumstanțe care ar agrava răspunderea penală nu au fost stabilite, fiind prezente circumstanțele atenuante (*săvârșirea pentru prima dată a unei infracțiuni mai puțin grave și repararea prejudiciului părților vătămate cauzat prin infracțiune*), părțile vătămate, în timpul cerșitului, au fost asigurați suficient cu cele necesare (traie, hrană etc.), iar după ce au decis să abandoneze cerșitul s-au întors la viața lor obișnuită din RM, au primit de la inculpați banii promiși neavând pretenții față de ultimii și neinsistând ca ei să fie pedepsiți aspru precum și că la momentul săvârșirii infracțiunii, legea prevedea în calitate de sancțiune amendă de la 500 la 1500 unități convenționale (*unitatea convențională fiind egală cu 20 de lei*) sau cu închisoare de până la 5 ani, considerând oportun aplicarea pedepsei cu amendă, care va asigura pe deplin corectarea și reeducarea lor precum și realizarea scopului pedepsei penale ce ține de prevenirea comiterii altor infracțiuni atât de către inculpați cât și de către alte persoane.

În altă ordine de idee, având în vedere faptul că inculpații nu au recunoscut vina, adică nu au conștientizat pericolul faptei comise încercând să se eschiveze de răspunderea penală, dar și având în vedere scopul legii penale de restabilire a echității sociale, prima instanță a ajuns la concluzia că corectarea și reeducarea inculpaților este posibilă prin aplicarea cuantumului maxim al sancțiunii.

Solicitarea procurorului privind confiscarea specială a automobilului inculpatului Marinenco Iurie, de model Volkswagen Pasaat, cu n/î XXXXX, a fost respinsă, deoarece conform fișei de înregistrare acesta a devenit proprietar al automobilului în cauză în anul 2016, deci, automobilul nu putea fi folosit la săvârșirea infracțiunii din anul 2013. În continuare, organul de urmărire penală, contrar rolului activ, nu a verificat activitatea și veniturile lui Marinenco Iurie în perioada 2013-2016, iar perioada cât inculpații au tras foloase de pe urma practicării cerșetoriei de către părțile a fost una relativ scurtă, fiind puțin probabil ca inculpatul să obțină sume mari de bani din activitatea infracțională.

Pe de altă parte, automobilul are anul fabricației 2008, având vârsta de 8 ani la procurare în 2016, astfel și costul acestuia nu este unul exagerat fiind posibil a fi procurat de către Marinenco Iurii din sursele proprii și din alte venituri ale familie (nunți/cumătrii etc).

3. Împotriva sentinței apeluri au depus procurorul în Procuratura raionului Călărași, Moțpan Ion și avocatul Croitoru Mihail, în numele inculpatei Arap Lidia.

3.1. Procurorul prin apelul declarat a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Arap Lidia, Marinenco Iurie și

Holeac Alexei să fie recunoscuți culpabili de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 165 alin. (2) lit. b), d) Cod penal și a condamna pe:

- Arap Lidia la închisoare pe un termen de 8 ani, în penitenciar de tip închis;
- Marinenco Iurie la închisoare pe un termen de 10 ani, în penitenciar de tip închis;
- Holeac Alexei la închisoare pe un termen de 8 ani, în penitenciar de tip închis.

A supune confiscării speciale automobilul de model Volkswagen Passat cu numere de înmatriculare XXXXX, anul fabricării 2008, cod VIN: XXXXX, număr motor XXXXX, cu drept de proprietate a inculpatului Marinenco Iurie.

În motivarea apelului acuzatorul de stat a invocat că în acțiunile inculpaților Holeac Alexei, Arap Lidia și Marinenco Iurie se regăsesc elementele componenței de infracțiune prevăzute de art. 165 alin. (2), lit. b), d) Cod penal, or inculpații în timpul recrutării părților vătămate, urmărind scopul realizării traficului de ființe umane, le-au promis părților vătămate salarii de 500 dolari, știind că acestea se aflau în dificultate financiară, având o situație economică precară, circumstanță ce plasa părțile vătămate în poziție de vulnerabilitate, Parapir Anton și Vișneacova Valentina se aflau în situații financiare precare, ducând un mod de supraviețuire vulnerabil în R. Moldova, iar Trifan Ecaterina avea datorii bănești mari.

Totodată, prima instanță nu a ținut cont de faptul că *în cazul traficului de persoane prin practicarea cerșetoriei sau în alte scopuri josnice, constrângerea apare sub diferite aspecte și în diverse forme, constituind un element obligatoriu.*

Astfel, în cazul existenței unor acte de recrutare, transportare, transferare, adăpostire sau primire a unei persoane, prin înșelăciune, de starea de vulnerabilitate, în scopul exploatării acestei persoane, fapta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de persoane, prevăzute de art. 165 sau 206 Cod penal.

Mai mult, prima instanță nu a luat în considerație că inculpatul Marinenco Iurie nu este angajat în câmpul muncii, nu are activitate comercială, de unde ar obține venit, ceea ce denotă faptul că, automobilul aflat în proprietate a fost dobândit din surse financiare obținute din activitatea infracțională și urmează a fi supus confiscării speciale.

3.2. Avocatul Croitoru Mihail prin apelul declarat în numele inculpatei a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Arap Lidia să fie achitată pe motiv că fapta ei nu întrunește elementele infracțiunii.

În motivarea apelului, avocatul a indicat că prima instanță greșit a concluzionat că în acțiunile inculpatei se întrunesc elementele constituite ale infracțiunii de organizare a cerșetoriei și nu a apreciat corect probele administrate, prin prisma veridicității, utilității, concludenței și pertinentei.

De asemenea, la pronunțarea sentinței, prima instanță nu a ținut cont de faptul că inculpata tot face parte din pătura social-vulnerabilă: nu are loc permanent de muncă și își dobândește sursa de existență cerșind în Federația Rusă.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 noiembrie 2020 au fost admise din alte motive apelurile, casată sentința și

pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care, în temeiul art. 60 alin. (1) lit. b) Cod penal și 391 alin. (1) pct. 6) Cod procedură penală, în legătură cu expirarea termenului de prescripție, s-a dispus încetarea procesului penal prevăzut de art. 302 alin. (2) Cod penal (*în redacția legii din 2013*) în privința lui Arap Lidia, Marinenco Iurie și Holeac Alexei.

În rest sentința a fost menținută.

4.1. Instanța de apel a conchis că prima instanța nu a comis careva erori de fapt care ar impune casarea sentinței, în partea recunoașterii vinovăției inculpaților, și a stabilit corect starea de fapt și cea de drept, în baza probelor administrate și apreciate din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, just concluzionând că Arap Lidia, Marinenco Iurie și Holeac Alexei se fac vinovați de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 302 alin. (2) Cod penal (*în redacția legii din 2013*).

În acest context, instanța de apel a reținut că nerecunoașterea vinei de către inculpați a fost apreciată ca fiind făcută în sensul exercitării libertății la autoincriminare, iar motive de a nu crede celor declarate de părțile vătămate nu s-au stabilit, procedura de audiere a acestora fiind respectată la toate etapele examinării cauzei penale.

Din declarațiile părților vătămate, cât și a inculpaților, cert rezultă că inculpatul Holeac Alexei a organizat plecarea părților vătămate Parapir Anton și Vișneacova Valentina, inculpatul Marinenco Iurie a organizat plecarea părții vătămate Trifan Ecaterina, în Federația Rusă, organizând cerșetoria, iar banii erau strânși de inculpata Arap Lidia, care ducea evidența ce venit aducea fiecare partea vătămată în parte.

Prin urmare, în acțiunile inculpaților sunt prezente elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 302 alin. (2) Cod penal (*în redacția legii din 2013*), părțile vătămate declarând că singure alegeau locul unde urmau să cerșească, la propunerea inculpaților, acolo unde lumea era mai multă, în vederea obținerii unor sume mai mari, iar Trifan Ecaterina nu era controlată de inculpați.

Tot aici, s-a reținut și că acuzatorul de stat nu prezentat probe concludente și pertinente ce ar confirma starea precară a părților vătămate, or, acestea au fost de acord să cerșească în Federație Rusă, în schimbul a 500 dolari SUA, în situația în care, Trifan Ecaterina era angajată în câmpul muncii pe teritoriul R. Moldova, iar Vișneacova Valentina și-a cumpărat un imobil la locul de trai.

Totodată, instanța de apel a concluzionat că Arap Lidia, Marinenco Iurie și Holeac Alexei urmează a fi liberați de răspundere penală, or infracțiunea prevăzută de art. 302 alin. (2) Cod penal (*în redacția legii din 2013*), se atribuie la categoria celor mai puțin grave, ea fiind sancționată inclusiv cu închisoare de până la 5 ani, iar fapta prejudiciabilă a fost săvârșită la începutul lunii iunie 2013, expirând termenul de tragere la răspundere penală prevăzut la art. 60 alin. (1) lit. b) Cod penal.

5. În termen legal recurs ordinar declară procurorul în Procuratura de Circumscripție Chișinău, Călugăreanu Vitalie, invocând erorile de drept enunțate în pct. 6) și 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

În susținerea recursului, procurorul indică că prima instanță, recalificând acțiunile inculpaților Arap Lidia, Marinenco Iurie și Holeac Alexei în baza art. 302 alin. (2) Cod penal (*în redacția legii din 2013*), descriind fapta a indicat că „Holeac

Alexei este învinuit”, deci, nu a constatat fapta infracțională ca fiind săvârșită de aceștia.

Ulterior, instanța de apel nu a corectat această eroare de drept și a preluat-o întocmai, neexpunându-se asupra motivelor apelului acuzatorului de stat.

Atât prima instanță cât și cea de apel nu au făcut o analiză corectă ansamblului probator, au distorsionat conținutul probelor administrate și greșit au concluzionat că în acțiunile inculpaților Arap Lidia, Marinenco Iurie și Holeac Alexei se întrunesc elementele constitutive ale componenței de infracțiune prevăzută de art. 302 alin. (2) Cod penal (*în redacția legii din 2013*), omițând a analiza și a aprecia faptul că părțile vătămate Parapir Anton, Vișneacova și Trifan Ecaterina, aflându-se în poziției de vulnerabilitate, datorată situației materiale grele, au fost recrutate, transportate și adăpostite de făptuitori pe teritoriul Federației Ruse în scop de cerșetorie.

În consecință, se solicită admiterea recursului, casarea totală a deciziei cu dispunerea rejudecării cauzei penale intentate în privința lui Arap Lidia, Marinenco Iurie și Holeac Alexei de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată.

5. Referință, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, nu a fost depusă.

6. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele cauzei, Colegiul concluzionează că acesta urmează a fi admis, casată total decizia instanței de apel și dispusă rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În lumina practicii constante a CtEDO și a instanțelor naționale, în cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale, hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu trimiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, de vreme ce viciul fundamental admis în cadrul unei proceduri precedente, care afectează hotărârea pronunțată, este o ignorare esențială a drepturilor și libertăților garantate de CoEDO, de alte tratate internaționale, de Constituția Republicii Moldova și de alte legi naționale, instanțele de recurs sunt obligate de a rectifica eroarea de procedură comisă de instanțele ierarhic inferioare, în caz contrar art. 6 CoEDO este încălcat, or se afectează echitatea procedurii (*hotărârea CtEDO Leoni versus Italia*).

Recursul ordinar în cauza penală reprezintă o cale de atac ordinară, ca și apelul, preponderent de casare, destinată a repara, în principal, erorile de drept admise de prima instanță și de cea de apel.

Instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea erorilor de drept, ce au dus la adoptarea unei hotărâri netemeinice, în același timp, verificându-se dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Din conținutul cererii de recurs rezultă că recurentul invocă temeiurile de casare prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) și 12) Cod de procedură penală și pledează pentru casarea deciziei instanței de apel cu dispunerea rejudecării cauzei, motivând că *hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii și faptei i s-a dat o încadrare juridică greșită*.

În speță, sunt prezente erorile de drept invocate de recurent și acestea nu pot fi corectate de către instanța de recurs, impunându-se soluția prevăzută de art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală – *casarea totală a hotărârii atacate și dispunerea rejudecării de către instanța de apel* – deoarece instanțele învestite cu judecarea fondului învinuirii au admis erori de drept ce nu pot fi înlăturate în nici un mod în procedura recursului, instanța de recurs nefiind abilitată cu atribuții de a judeca cauza în fond.

În susținerea celor arătate, Colegiul Penal lărgit menționează că potrivit art. 394 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă *descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii.*

Din dispozițiile art. 414 Cod de procedură penală, rezultă că instanța de apel, judecând apelul, este obligată să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau să cerceteze suplimentar probele administrate de prima instanță. În vederea soluționării apelului, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Prin urmare, declanșând o continuare a judecării cauzei în fond, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat, produce un efect devolutiv complet, în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept.

Chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel sânt următoarele: *dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu; dacă fapta a fost comisă de către inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă; în ce constă participația, contribuția materială a fiecărui participant; dacă există circumstanțe atenuante și agravante; dacă probele au fost corect apreciate; dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală.*

În ce privește chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel, acestea sânt: *dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual, penal ori civil au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.*

În speță, adoptând sentință de condamnare a lui Arap Lidia, Marinenco Iurie și Holeac Alexei în baza art. 302 alin. (2) Cod penal (în redacția legii din 2013), prima instanță în partea descriptivă a sentinței, în fapt, a stabilit că „*Holeac Alexei se învinuiește că la începutul lunii iunie 2013, acționând împreună și de comun acord cu Marinenco Iurie și Arap Lidia, urmărind scopul exploatării pentru cerșetorie a persoanei, s-a deplasat la domiciliul lui Parapir Anton situat în XXXXX și prin promisiunea de achitare lunar a câte 500 dolari SUA pentru cerșit precum și prin abuz de poziție de vulnerabilitate, manifestată prin situația precară din punct de vedere al supraviețuirii sociale, i-a recrutat pe Parapir Anton și Vișneacova Valentina cu consimțământul acestora. ...*”, preluând învinuirea adusă inculpaților

prin rechizitoriu, potrivit căruia se descrie fapta infracțională prevăzută de art. 165 alin. (2) lit. b), d) Cod penal.

Deci, prima instanță pe lângă faptul că nu a descris fapta criminală, considerată ca fiind dovedită (infracțiunea de organizare a cerșetoriei) și a preluat învinuirea adusă inculpaților prin rechizitoriu, potrivit căruia se descrie fapta infracțională prevăzută de art. 165 alin. (2) lit. b), d) Cod penal, a mai indicat și că „se învinuiește”, formulă ce corespunde sentinței de achitare nu de condamnare.

Fiind sesizată cu apel de către procuror și avocatul Croitoru Mihail, în numele inculpatei Arap Lidia, instanța de apel nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorii de drept, nu a desființat sentința, nu a judecat cauza penală în corespundere cu exigențele prevăzute de lege, neverificând dacă s-a aplicat corect legea la fapta reținută prin hotărârea contestată și dacă această faptă a fost constatată cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Pe lângă aceasta instanța de apel a făcut și o motivare contradictorie, partea descriptivă a deciziei venind în contradicție cu dispozitivul acesteia.

În acest sens se menționează că în pct. 10 a deciziei recurate instanța de apel indică că „...sentință ce urmează a fi casată integral, și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță ...”, ulterior în pct. 11 și pct. 21 a deciziei recurate se arată că „Colegiul Penal constată că instanța de fond a stabilit corect starea de fapt, care corespunde probelor din dosar, ce au fost apreciate corect.... Totodată, Colegiul Penal constată că prima instanță nu a comis careva erori de fapt care ar impune casarea sentinței adoptate în partea recunoașterii vinovăției inculpaților în comiterea acțiunilor infracționale, or, prima instanță în sentința sa, corect și justificat și-a motivat soluția sub aspectul recunoașterii vinovăției ..., stabilind cu certitudine toate aspectele de fapt și de drept, și ajungând la concluzia corectă cu privire la vinovăția inculpatului în comiterea faptei și prezența în acțiunile inculpatului a elementelor infracțiunii constatate. În virtutea celor expuse, Colegiul Penal ajunge la ferma convingere instanța de fond just și corect a concluzionat vinovăția inculpaților Arap Lidia, Marinenco Iurie și Holeac Alexei, și întemeiat a conchis că aceștia sunt pasibili răspunderii penale pentru faptele infracționale comise cu intenție directă, și lipsind careva bănuieli sau incertitudini care ar pune la îndoială vinovăția inculpaților, precum și veridicitatea și caracterul justificat și echitabil al actului judecătoresc de condamnare emis la caz.”, iar în dispozitiv se indică la soluția de casare parțială a sentinței, fapt ce rezultă din mențiunea „În rest sentința se menține.”.

Prin urmare, instanța de apel printr-o motivare contradictorie a adoptat soluția de menținere a sentinței neîntemeiată legal „în partea recunoașterii vinovăției inculpaților în comiterea acțiunilor infracționale”, fiind prezentă eroarea de drept prevăzută de pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

Suplimentar, se reține că partea descriptivă a hotărârii instanței de apel nu corespunde dispozitivului.

Cu referire la concluzia enunțată se menționează că dispozitivul este o parte esențială a hotărârii și reprezintă soluția aleasă de instanță. De aceea, el trebuie să fie concis, explicit, categoric și să coreleze cu motivarea soluției adoptate. În sens contrar, hotărârea este ilegală.

În continuare se statuează că normele penale prevăd două instituții distincte: *liberarea de răspundere penală* (art. 53 Cod penal) și *liberarea de pedeapsa penală* (art. 89 Cod penal).

Liberarea de răspundere penală reprezintă renunțarea statului la condamnare și aplicarea pedepsei și are loc după ce s-a verificat dacă persoana a comis fapta ce conține semnele componentei de infracțiune și întrunește condițiile expuse la lit. a)-g) art. 53 Cod penal.

În cauză, a fost adoptată și pronunțată o hotărâre de condamnare a lui Arap Lidia, Marinenco Iurie și Holeac Alexei în baza art. 302 alin. (2) Cod penal (*în redacția legii din 2013*), care a fost menținută, în această parte, de instanța de apel.

Cu toate că, instanța de apel, potrivit părții descriptive a motivat că adoptă o hotărâre în conformitate cu prevederile art. 389 alin. (4) pct. 3) Cod de procedură penală – ***hotărâre de condamnare cu liberare de răspundere penală în legătură cu expirarea termenului de prescripție*** – (a se vedea pct. 23 a deciziei recurate), în dispozitiv a decis ca în temeiul art. 60 alin. (1) lit. b) Cod penal și 391 alin. (1) pct. 6) Cod procedură penală să ***înceteze procesul penal*** prevăzut de art. 302 alin. (2) Cod penal (*în redacția legii din 2013*) în privința lui Arap Lidia, Marinenco Iurie și Holeac Alexei.

O altă eroare de drept rezidă din interpretarea eronată și distorsionată a probelor administrate pe întreg procesul penal.

Potrivit art. 51 Cod penal *temeiul real a răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă săvârșită, iar componenta infracțiunii, stipulată în legea penală, reprezintă temeiul juridic al răspunderii penale, răspunderii penale fiind supusă numai persoana vinovată de săvârșirea infracțiunii prevăzute de legea penală.*

Conform art. 113 Cod penal *prin calificare a infracțiunii se înțelege determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componentei infracțiunii, prevăzute de norma penală și că, aceasta se efectuează la toate etapele procedurii penale de către persoanele care efectuează urmărirea penală și de către judecători.*

În speță, instanța de apel menținând calificarea făcută de prima instanță, nu s-a expus în nici un mod referitor la cele ce rezultă din jurisprudența națională constantă potrivit căreia *în situația unor acte de recrutare, transportare, transferare, adăpostire sau primire a unei persoane, prin amenințare, violență, răpire, înșelăciune, abuz de autoritate, de starea de vulnerabilitate sau prin alte forme de constrângere, ori profitând de imposibilitatea altei persoane de a-și exprima voința, sau prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării acestei persoane, fapta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de persoane* (art. 165 sau 206 Cod penal).

De exemplu, instanța de apel a lăsat fără apreciere cele declarate de partea vătămată Vișneacov Valentina potrivit căroră *pașaportul ei și a altor persoane ce cerșeau se aflau la Arap Lidia, că pe zi câștigau câte 800-1000 ruble și că lor le revenea doar 100 ruble pe zi, restul banilor îi lua inculpata, că la aflarea vestei că i-a decedat tală a dorit să revină în țară, iar inculpata i-a spus că vor mai sta în Federația Rusă încă 3 luni, aceste circumstanțe având importanță la corecta calificare a acțiunilor inculpaților, or deosebirea dintre infracțiunea prevăzută de art.*

302 și art. 165 sau art. 206 Cod penal se exprimă în finalitatea urmărită prin săvârșirea lor. Astfel, dacă prin comiterea infracțiunii prevăzute de art. 302 Cod penal cu toate că făptuitorul trage foloase de pe urma practicării cerșetoriei de către victimă, ultima își însușește o parte substanțială din beneficii, atunci în cazul săvârșirii infracțiunilor specificate la art. 165 și 206 Cod penal, folosul obținut este însușit în întregime (sau într-o proporție ce semnifică exploatarea) de către făptuitor.

În aceeași ordine de idee s-a acționat și cu privire la declarațiile părții vătămate Parapir Anton și Trifan Ecaterina.

Totodată, instanța de apel nu a respectat prevederile art. 101 Cod de procedură penală și nu a coroborat și apreciat probele din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și utilității, neexpunându-se care probe se admit (cele ale acuzării sau cele ale apărării).

Colegiul menționează că potrivit jurisprudenței constante a CtEDO, dispozițiile art. 6 § 1 CoEDO impun instanțelor naționale să-și motiveze deciziile, urmând să fie examinate în mod real problemele esențiale care au fost supuse spre judecată instanței. În continuarea aceluiași gând, CtEDO a consemnat în repetate rânduri că, la judecarea cauzei de către instanța de apel și la adoptarea deciziei, aceasta nu se poate limita la preluarea totală sau parțială a motivării formulate de instanța de fond, ci trebuie să analizeze din nou cauza, în fapt și în drept, și să răspundă argumentat la criticile și mijloacele de apărare invocate de părți, or, doar astfel se demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul examinării acestei cauze penale (*hotărârea Fomin versus R. Moldova*).

Conform art. 414 Cod de procedură penală *instanța de apel, judecând apelul, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel, ele constituind fondul apelului și acestea trebuie examinate printr-o analiză obiectivă, completă și sub toate aspectele de fapt și de drept, fiind confruntate cu întreg materialul probator al cauzei.*

Relevant este de specificat în acest context că hotărârea instanței de apel, potrivit art. 417 Cod de procedură penală, trebuie să cuprindă *temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.*

Din materialele deduse judecării, se constată că acuzarea în cererea de apel declarată a invocat greșita calificare a acțiunilor inculpaților și greșita soluționare a chestiunii ce ține de confiscarea specială.

Dacă referitor la prima eroare de drept instanța de apel a făcut o încercare de a motiva respingerea afirmațiilor acuzării, atunci la chestiunea ce ține de confiscarea specială, instanța de apel nu s-a expus în nici un mod, lipsind considerentele hotărârii ce trebuie să se regăsească în argumentele care au stat la baza pronunțării acesteia (*hotărârea CtEDO Boldea versus România*).

Reieșind din cele descrise, Colegiul constată că, chestiunile asupra cărora instanța de apel trebuia să se pronunțe, nu au fost examinate în mod corespunzător, ca o chestiune de proces echitabil, ceea ce echivalează cu nerezolvarea fondului apelului, fapt ce impune casarea totală a deciziei adoptate în prezenta cauză penală, deoarece la judecarea cauzei și la adoptarea deciziei, instanța de apel nu se poate limita la preluarea totală sau parțială a motivării formulate de prima instanță, ci trebuie să analizeze din nou cauza, în fapt și în drept, și să răspundă argumentat la

criticile și mijloacele de apărare invocate de părți, or, doar astfel se demonstrează că ele au fost auzite în cadrul examinării acestei cauze penale (hotărârile *Suominen versus Finlanda* și *Kuznetsov și alții versus Federația Rusă*).

Deci, coroborând materialele cauzei penale la prevederile art. 24 Cod de procedură penală, se conchide necesitatea casării deciziei pe motivele și temeiurile prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) și 12) Cod de procedură penală, or în lumina jurisprudenței CtEDO, s-a reiterat importanța soluționării unei cauze în fond, astfel ca instanța națională să se expună asupra vinovăției sau nevinovăției persoanei acuzate de comiterea unui delict, în vederea stabilirii adevărului obiectiv, restabilirii ordinii de drept, ocrotirii și asigurării drepturilor nu numai a acuzatului, dar și a victimelor infracțiunii (hotărârea *Maslova și Nalbandov versus Federația Rusă*) și, deși, instanțele nu sunt obligate să se expună asupra motivelor de respingere a fiecărui argument a unei părți (hotărârea *Ruiz Torija versus Spania*), acestea nu sunt scutite de obligația de a examina în modul corespunzător principalele motive invocate și de a le da un răspuns (hotărârea *Moreira Ferreira versus Portugalia*).

La rejudecarea cauzei instanța urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor circumstanțelor de fapt ale cauzei și să țină seama de cele invocate în prezenta decizie și de motivele casării, să înlăture erorile de drept admise și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

d e c i d e:

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de Circumscripție Chișinău Călugăreanu Vitalie, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 noiembrie 2020, în cauza penală privindu-i pe **Marinenco Iurie XXXXX**, **Arap Lidia XXXXX** și **Holeac Alexei XXXXX** și dispune rejudecarea cauzei, în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia pronunțată integral la 15 iulie 2021.

Președinte

TOMA Nadejda

Judecători

CATAN Liliana

DIACONU Iurie

GUZUN Ion

BOICO Victor