

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

05 aprilie 2016

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componență:

Președinte

Nicolae Gordilă,

Judecători

Iurie Diaconu, Elena Covalenco, Liliana Catan,
Ion Guzun,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar împotriva sentinței Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 18 iunie 2015 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 noiembrie 2015, declarat de avocatul Gheorghe Cobzac, în numele inculpatului

Nigai Nicolai Nicolai, născut la 25 septembrie 1987, originar și locuitor al s. Todirești, r-nul Anenii Noi, cetățean al R. Moldova, fără antecedente penale.

Termenul de examinare,
în instanța de fond: 08.04.2015 – 18.06.2015,
în instanța de apel: 28.07.2015 – 10.11.2015,
în instanța de recurs: 12.01.2015 – 05.04.2016.

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 18 iunie 2015, Nigai Nicolai a fost condamnat în baza art. 165 alin. (2) lit. d) Cod penal, la 10 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a exercita anumite activități turistice și recrutare de personal pe un termen de 4 ani, cu executare în penitenciar de tip închis, de la reținere, deducându-se durata aflării în arest preventiv din 14 ianuarie 2015 până la 16 ianuarie 2015.

2. Instanța de fond a constatat că, în luna noiembrie 2014, inculpatul Nigai N., prin înțelegerea prealabilă cu alte persoane, urmărind scopul de exploatare sexuală comercială a lui Glod V., prin înșelăciune, folosindu-se de poziția de vulnerabilitate a acesteia, au recrutat-o, după care, la 12 noiembrie 2014, au înlesnit transportarea ei în Emiratele Arabe Unite, or. Dubai, prin intermediul Aeroportului Internațional Chișinău, unde Glod V. a fost adăpostită și supusă exploatării sexuale comerciale.

Instanța a reținut că inculpatul s-a eschivat de la prezentarea în ședința de judecată, acesta fiind anunțat în căutare.

În baza probelor administrate, instanța a concluzionat ca fiind dovedită vinovăția inculpatului și a încadrat acțiunile lui în baza art. 165 alin. (2) lit. d) Cod penal, ca traficul de ființe umane, adică recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane, cu sau fără consimțământul acesteia, în scop de exploatare sexuală comercială, acțiune săvârșită de mai multe persoane.

La stabilirea pedepsei, instanța a ținut cont de prevederile art. 61, 75 Cod penal.

3. Avocatul Gheorghe Cobzac a declarat apel, în care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie achitat.

Apelantul a invocat, că nu au fost prezentate probe care să confirme vinovăția lui, acuzarea bazându-se doar pe declarațiile părții vătămate, care provoacă dubii referitor la veridicitatea lor, această figurând în calitate de parte vătămată și în alte cauze penale în privința altor persoane, cu aceeași învinuire.

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

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

Astfel, aceasta a indicat că inculpatul a venit la ea, având la el biletul pentru avion, însă nu a fost elucidat cine a procurat biletul și cine a achitat pentru acesta.

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

Potrivit sentinței, vina inculpatului a fost probată prin informația de la bancă, potrivit căreia inculpatul a primit transferuri bănești din Emiratele Arabe Unite, or. Dubai, această informație fiind interpretată în detrimentul inculpatului.

Instanța nu a ținut cont de perioada în care au fost efectuate transferurile, unele din ele fiind efectuate mult mai devreme decât a plecat partea vătămată din țară, instanța nemotivându-și poziția asupra transferului din 03.11.2014, când nu se cunoștea despre acordul părții vătămate de a pleca.

În perioada 26.07.2013 – 14.01.2015, inculpatul a activat în funcția de comandant al plutonului 2 al companiei de carabinieri a Unității militare 1045 a Trupelor de Carabinieri, cu gradul militar – locotenent.

În conformitate cu prevederile art. 270 alin. (1) lit. f) Cod de procedură penală în coroborare cu art. 37 pct. 2) Cod de procedură penală, procurorul exercită urmărirea penală în privința persoanelor atestate din efectivul Trupelor de Carabinieri.

Potrivit art. 270 alin. (4) Cod de procedură penală, este competent să exercite urmărirea penală în cazurile prevăzute la art. 270 alin. (1) Cod de procedură penală și să efectueze conducerea activității de urmărire penală procurorul în procuratura de același nivel cu instanța căreia, potrivit legii, îi revine judecarea cauzei în primă instanță, iar în conformitate cu art. 37 pct. 2) Cod de procedură, judecătoria militară judecă în primă instanță cauzele privind infracțiunile, prevăzute de Partea specială a Codului penal, săvârșite de persoane atestate din efectivul Trupelor de Carabinieri.

Art. 25 alin. (3) lit. a), b) din Legea cu privire la Procuratură nr. 294 din 25.12.2008 prevede că, procuraturile militare, prin procurorii militari: a) exercită urmărirea penală în cauzele penale privind infracțiunile prevăzute de Partea specială a Codului penal, săvârșite de persoane din efectivul de soldați, din corpul de sergenți și din corpul de ofițeri al Armatei Naționale, din efectivul trupelor de carabinieri (trupele interne) ale Ministerului Afacerilor Interne.

Conform art. 271 alin. (2) Cod de procedură penală, dacă organul de urmărire penală constată că nu este competent a efectua urmărirea penală, imediat, dar nu mai târziu de 3 zile, trimite cauza procurorului care exercită conducerea urmăririi penale pentru a o transmite organului competent.

Astfel, procurorul care exercita urmărirea penală pe caz, după constatarea faptului că nu este competent a efectua urmărirea penală era obligat în termen de 3 zile să transmită cauza organului competent, însă nu a făcut-o, deși inculpatul a fost luat de pe teritoriul unității dislocate în or. Comrat.

A fost încălcată competența efectuării urmăririi penale, prevăzută la art. 270 alin. (4) Cod de procedură penală, care atribuie competența procuraturii militare de nivelul judecătoriei militare în privința persoanelor atestate din instituțiile penitenciare, actul de învinuire fiind înaintat de un procuror care nu avea competența de întreprinde acțiuni de urmărire penală în privința subiectului principal.

În circumstanțele date, în conformitate cu prevederile art. 251 alin. (2) Cod de procedură penală, încălcarea prevederilor legale referitoare la competență după materie sau după calitatea persoanei, la sesizarea instanței, la compunerea acesteia și la publicitatea ședinței de judecată, la participarea părților în cazurile obligatorii, la prezența interpretului, traducătorului, dacă sunt obligatorii potrivit legii, atrage nulitatea actului procedural.

În conformitate cu art. 251 alin. (3) Cod de procedură penală, nulitatea prevăzută în alin. (2) nu se înlătură în nici un mod, poate fi invocată în orice etapă

a procesului de către părți, și se ia în considerație de instanță, inclusiv din oficiu, dacă anularea actului procedural este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

Având în vedere că urmărirea penală a fost exercitată cu încălcarea competenței nemijlocit de către ofițerul de urmărire penală și procuror după calitatea persoanei, fiind sesizată cu încălcare Judecătoria Botanica, mun. Chișinău, în loc de Judecătoria Militară, care a examinat contrar competenței prevăzute în art. 37 Cod de procedură penală, toate acțiunile de urmărire penală efectuate, inclusiv și sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău sunt lovite de nulitate absolută, inculpatul urmând a fi achitat.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 noiembrie 2015, apelul a fost respins ca nefondat.

Instanța de apel a reținut că instanța de fond corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, just concluzionând că inculpatul a săvârșit infracțiunea incriminată și corect a încadrat acțiunile acestuia în baza art. 165 alin. (2) lit. d) Cod penal, ca traficul de ființe umane, adică recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane, cu sau fără consimțământul acesteia, în scop de exploatare sexuală comercială, acțiune săvârșită de mai multe persoane, aplicându-i o pedeapsă echitabilă.

Aceste împrejurări au fost constatate prin totalitatea probelor administrate, corect apreciate de instanța de fond, cu respectarea prevederilor art. 101 Cod de procedură penală.

Astfel vina inculpatului a fost dovedită integral prin declarațiile părții vătămate, iar la motivarea soluției instanța de fond nu a comis careva omisiuni, erori sau viciu fundamental, stabilind și aplicând acestui o pedeapsă echitabilă, corespunzătoare circumstanțelor cauzei.

5. Avocatul Gheorghe Cobzac a declarat recurs, în care solicită casarea acestei decizii, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care procesul penal să fie încetat

Recurentul a invocat că instanța de apel nu a ținut cont de cererea prin care s-a solicitat achitarea inculpatului pe motiv că a fost încălcată competența specială după calitatea subiectului la urmărirea penală și în instanța de judecată.

Potrivit învinuirii, inculpatul a fost acuzat că în luna noiembrie 2014 a comis traficarea lui Glod V. pentru exploatare sexuală. În perioada 26.07.2013 – 14.01.2015, inculpatul a activat în funcția de comandant al plutonului 2 al companiei de carabinieri a Unității militare 1045 a Trupelor de Carabinieri, cu gradul militar – locotenent.

În conformitate cu prevederile art. 270 alin. (1) lit. f) Cod de procedură penală în coroborare cu art. 37 pct. 2) Cod de procedură penală, procurorul exercită urmărirea penală în privința persoanelor atestate din efectivul Trupelor de Carabinieri.

Potrivit art. 270 alin. (4) Cod de procedură penală, este competent să exercite urmărirea penală în cazurile prevăzute la art. 270 alin. (1) Cod de procedură penală și să efectueze conducerea activității de urmărire penală

procurorul în procuratura de același nivel cu instanța căreia, potrivit legii, îi revine judecarea cauzei în primă instanță, iar în conformitate cu art. 37 pct. 2) Cod de procedură, judecătoria militară judecă în primă instanță cauzele privind infracțiunile, prevăzute de Partea specială a Codului penal, săvârșite de persoane atestate din efectivul Trupelor de Carabinieri.

Art. 25 alin. (3) lit. a), b) din Legea cu privire la Procuratură nr. 294 din 25.12.2008 prevede că, procuraturile militare, prin procurorii militari: a) exercită urmărirea penală în cauzele penale privind infracțiunile prevăzute de Partea specială a Codului penal, săvârșite de persoane din efectivul de soldați, din corpul de sergenți și din corpul de ofițeri al Armatei Naționale, din efectivul trupelor de carabinieri (trupele interne) ale Ministerului Afacerilor Interne.

Conform art. 271 alin. (2) Cod de procedură penală, dacă organul de urmărire penală constată că nu este competent a efectua urmărirea penală, imediat, dar nu mai târziu de 3 zile, trimite cauza procurorului care exercită conducerea urmăririi penale pentru a o transmite organului competent.

Astfel, organul de urmărire penală al Inspectoratului de Poliție Botanica, procurorul care exercita urmărirea penală pe caz, după constatarea faptului vă nu este competent a efectua urmărirea penală era obligat în termen de 3 zile să transmită cauza organului competent, însă nu a făcut-o, deși inculpatul a fost luat de pe teritoriul unității dislocate în or. Comrat.

A fost încălcată competența efectuării urmăririi penale, prevăzută la art. 270 alin. (4) Cod de procedură penală, care atribuie competența procuraturii militare de nivelul judecătoriei militare în privința persoanelor atestate din instituțiile penitenciare, actul de învinuire fiind înaintat de un procuror care nu avea competența de întreprinde acțiuni de urmărire penală în privința subiectului principal.

În circumstanțele date, în conformitate cu prevederile art. 251 alin. (2) Cod de procedură penală, încălcarea prevederilor legale referitoare la competență după materie sau după calitatea persoanei, la sesizarea instanței, la compunerea acesteia și la publicitatea ședinței de judecată, la participarea părților în cazurile obligatorii, la prezența interpretului, traducătorului, dacă sunt obligatorii potrivit legii, atrage nulitatea actului procedural.

Organul de urmărire penală, cunoscând că inculpatul este militar, nu a respectat intenționat dispozițiile procesuale privind competența specială.

Având în vedere că urmărirea penală a fost exercitată cu încălcarea competenței nemijlocit de către ofițerul de urmărire penală și procuror după calitatea persoanei, fiind sesizată cu încălcare Judecătoria Botanica, mun. Chișinău, în loc de Judecătoria Militară, care a examinat contrar competenței art. 37 Cod de procedură penală, toate acțiunile de urmărire penală efectuate, inclusiv și sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău sunt lovite de nulitate absolută.

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

Conform procesului-verbal al ședinței de judecată din 10 noiembrie 2015, apărarea a înaintat cererea de încetare/achitare a inculpatului, cu invocarea nulității tuturor acțiunilor de urmărire penală efectuate cu încălcarea competenței și a sentinței.

Instanța de apel nu s-a expus în decizie asupra cererii de achitare, făcând referire doar la temeiurile invocate în cererea de apel, constatând că instanța de fond corect a apreciat probele din dosar, aplicând inculpatului o pedeapsă corectă.

Astfel, fiind admisă cererea apărării și anexele prezentate, instanța de apel nu s-a expus în decizie asupra lor, fapt ce contravine art. 414 alin. (1), (5) Cod de procedură penală care prevede că instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel, precum și asupra probelor noi prezentate în ședință

Totodată, au fost ignorate și prevederile pct. 22.2 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel, potrivit cărui, în cazul când instanța de apel, la cererea părților, a administrat probe noi, ea urmează să le descrie în textul deciziei, cu aprecierea lor.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală – instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției este expusă neclar, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței.

6. Judecând recursul ordinar pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, inclusiv în temeiul când instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția.

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

Sub acest aspect, Colegiul penal lărgit atestă că instanțele de fond și de apel au comis următoarele erori de drept.

În primul rând, conform art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Potrivit art. 394 alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului. În corespundere cu art. 368 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală, citirea declarațiilor inculpatului depuse în cursul urmăririi penale, poate avea loc când cauza se judecă în lipsa inculpatului. Conform art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor.

Conform jurisprudenței naționale, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură penală, sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 3.*).

În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului sentinței, instanța de fond (*pct. 2. din decizie*):

a) încadrând acțiunile inculpatului în baza art. 165 alin. (2) lit. d) Cod penal, ca traficul de ființe umane, adică recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane, cu sau fără consimțământul acesteia, în scop de exploatare sexuală comercială, acțiune săvârșită de mai multe persoane, nu s-a pronunțat asupra elementelor obligatorii prevăzute în acest articol la alin. (1) lit. b) și c), cum ar fi săvârșită prin înșelăciune și abuz de poziție de vulnerabilitate;

b) nu s-a pronunțat asupra chestiunilor privind competența efectuării urmăririi penale și judecării cauzei în raport cu funcția deținută de inculpat în perioada comiterii infracțiunii incriminate - comandant al plutonului 2 al companiei de carabinieri a Unității militare 1045 a Trupelor de Carabinieri, cu gradul militar – locotenent, cât și asupra declarațiilor lui depuse în cursul urmăririi penale, dat fiind că cauza s-a judecat în lipsa inculpatului, adică nu a apreciat fiecare probă din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor.

Deci, prima instanță nu a judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile legale și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția.

În al doilea rând, potrivit art. 414 alin. (1), (2) și (5), 417 alin. (1) pct. 8), 419 Cod de procedură penală, 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, verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal, se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. Rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător. Decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la respingerea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Conform jurisprudenței național, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, Chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate. În cazul în care se

constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*).

Însă, instanța de apel nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, potrivit descriptivului și dispozitivului deciziei contestate (*pct. 4. din decizie*):

a) nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond, nominalizate supra, le-a repetat întocmai, inclusiv nu s-a pronunțat asupra elementelor obligatorii prevăzute în art. 165 alin. (1) lit. b) și c) Cod penal, cum ar fi săvârșită prin înșelăciune și abuz de poziție de vulnerabilitate, nu a desființat sentința și nu a rejudecat cauza potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând o sentință ilegală, nemotivată și neîntemeiată;

b) nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul declarat, inclusiv asupra celor reproduse la pct. **3.** și **5.** din decizie, în special asupra chestiunilor privind competența efectuării urmăririi penale și judecării cauzei în raport cu funcția deținută de inculpat în perioada comiterii infracțiunii incriminate - comandant al plutonului 2 al companiei de carabinieri a Unității militare 1045 a Trupelor de Carabinieri, cu gradul militar – locotenent, asupra probelor noi prezentate de apărare în apel – actele care confirmă acest statut al inculpatului, asupra declarațiilor inculpatului depuse în cursul urmăririi penale, dat fiind că cauza s-a judecat în lipsa inculpatului, adică nu a apreciat fiecare probă din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor.

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că instanțele de fond și de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, instanța de apel nepronunându-se asupra tuturor motivelor invocate în apel, și că recursul ordinar este unul întemeiat.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, instanța de recurs casează total hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanța de apel, constituie erori de drept prescrise în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului declarat, casării totale a deciziei contestate și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să țină cont de împrejurările expuse, să înlăture erorile menționate, să judece cauza în strictă conformitate cu legea, să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

7. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de avocatul Gheorghe Cobzac, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 noiembrie 2015, în privința inculpatului Nigai Nicolai Nicolai, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 26 aprilie 2016.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Liliana Catan

Ion Guzun