

401

ROMÂNIA
ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
SECȚIA PENALĂ

DECIZIA NR.1131

DOSAR NR.405/85/2005

Ședința publică din 12 aprilie 2012

Curtea compusă din:
Președinte - Ionuț Matei
Judecător - Cristina Rotaru
Judecător - Ioana Bogdan

Magistrat asistent - Marioara Cioaric

Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a fost reprezentat de procuror Irina Kuglay.

Dezbaterile au avut loc în ședința publică din 12 februarie 2012, fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, care face parte integrantă din prezenta, când Înalta Curte, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea succesiv pentru datele de 8 martie 2012, 21 martie 2012, 29 martie 2012 și pentru astăzi, 12 aprilie 2012 când a decis următoarele:

ÎNALTA CURTE

Prin sentința penală nr.86 din 23 aprilie 2011, Tribunalul Sibiu - Secția penală a dispus față de inculpatul Bivolaru Gregorian achitarea, în temeiul dispozițiilor art.11 pct. 2 lit.a) raportat la art.10 pct.1 lit. a) C.pr.pen., pentru 2 infracțiuni de act sexual cu un minor în formă continuată, respectiv în formă simplă (părți vătămate Dumitru Mădălina și Simionescu Ilinca), 2 infracțiuni de trafic de minori (părți vătămate Dumitru Mădălina și Simionescu Ilinca), o infracțiune de perversiune sexuală în formă continuată și încetarea procesului penal, în baza art.11 pct. 2 lit.b) raportat la art.10 pct. 1 lit. g) C.pr.pen., pentru infracțiunile de corupție sexuală, de act sexual cu un minor în formă continuată (partea vătămată Mureșan Agness Arabella) și de tentativă la trecerea frauduloasă a frontierei de stat a României, cu consecința respingerii acțiunilor civile formulate de părțile civile Simionescu Ilinca și Mureșan Agness Arabella, a revocării măsurii arestării preventive luată față de inculpat și a constatării prevenției de la 29.03.2004 - 1.04.2004.

De asemenea, tribunalul, a mai dispus, în temeiul art.11 pct. 2 lit.b) raportat la art.10 pct.1 lit. g) C.pr.pen., încetarea procesului penal față de inculpatul Farkaș Ferencz Zsolt pentru infracțiunea de tentativă la trafic de migranți și inculpata Farcași Maria Mirona pentru infracțiunea de corupție sexuală în formă continuată, restituirea

către martorul Manea Alexandru a bunurilor ridicate cu ocazia percheziției domiciliare efectuată în data de 18.03.2004 la imobilului situat în București, str. Vasile Grozavu nr.2 și ridicarea sechestrului asigurator instituit asupra imobilului din București, str. Sergent Turturică nr. 4, bl. 70.b, sc.1, ap.2.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut, în esență, că declarația părții vătămate Dumitru Mădălina din 18.03.2004 și plângerea penală formulată la data de 19.03.2004, date sub imperiul tensiunilor psihice create de durata și modul de efectuare a percheziției domiciliare, în lipsa apărătorului și a părinților, în care a precizat că prima sa relație sexuală a avut-o, în primăvara anului 2002, cu inculpatul Gregorian Bivolaru, apar ca singurele mijloace de probă care sprijină acuzațiile de act sexual cu un minor și perversiune sexuală, în condițiile în care aceasta înaintea declanșării urmăririi penale a arătat în mod constant că nu a întreținut relații sexuale cu inculpatul, iar ulterior depunerii plângerii a retractat cele relatate, negând existența oricărei relații de natură sexuală cu acesta sau inculpata Farcaș Maria Mirona, poziție pe care și-a menținut-o și în faza cercetării judecătorești.

În acest sens, s-a arătat că mama părții vătămate, deși inițial a făcut o plângere la Poliția Costinești (29.07.2003), reclamând plecarea fiicei sale de la domiciliu la București, unde a fost luată de yoghini, în cuprinsul declarațiilor date pe parcursul procesului a revenit, precizând că și-a dat acordul pentru transferul fiicei în capitală, fiind ajutată de prietenul ei Remus, precum și că nu are cunoștință despre natura relațiilor dintre aceasta și inculpatul Gregorian Bivolaru. Martorele Ilie Luminița și Iordache Florentina, surorile părții vătămate Dumitru Mădălina, au arătat că yoghini au ademenit-o la București, aceasta primind cadouri de la inculpații Farcaș Maria Mirona și Gregorian Bivolaru, fără însă să poată oferi informații obținute direct sau indirect despre natura relației surorii lor cu inculpatul, ci doar exprimându-și bănuiala că cei doi au întreținut relații sexuale.

Nici declarațiile martorilor Iordache Marin, San Victoria (gazda părții vătămate Dumitru Mădălina) și Lamoș Remus (iubitul părții vătămate Dumitru Mădălina) nu au confirmat acuzațiile aduse inculpaților Farcaș Maria Mirona și Gregorian Bivolaru, fiecare arătând că nu au cunoscut sau nu au constatat din modul în care se manifesta partea vătămată ca aceasta să aibă relații de natură sexuală cu inculpatul, relevantă fiind și depoziția martorului Țiplea Grigore care în perioada 2002- ianuarie 2003 a avut o relație de prietenie cu partea vătămată, fiind primul iubit și apelat cu numele de Grig.

Concluziile raportului de constatare-evaluare efectuat de psiholog în cursul urmăririi penale au fost combătute de opiniile exprimate în faza de judecată de alți specialiști, sens în care s-a arătat că în lipsa contactului direct cu subiecții evaluați, simpla analizare a însemnărilor părții vătămate Dumitru Mădălina nu poate conduce la ideea că aceasta era aservită inculpatului, ci denotă o imaginație bogată a acesteia.

S-a mai constata că obiectele și casetele ridicate cu ocazia percheziției domiciliare aparțin martorului Manea Alexandru, situație în care nu mai poate fi acreditată ideea existenței unei legături între aceste bunuri și practicile presupus a fi desfășurate de inculpați și partea vătămată Dumitru Mădălina, precum și că

autorizarea interceptărilor telefonice având loc anterior începerii urmăririi penale, procesele verbale de redare nu pot constitui mijloc de probă în condițiile art.63 C.pr.pen..

Totodată, s-a mai reținut că frecventarea, în anul 2001, de către partea vătămată Dumitru Mădălina a vilei inculpatului Bivolaru Gregorian situată în Costinești, unde diferite persoane întrețineau relații sexuale, ocazie cu care inculpatul îi oferea diverse cadouri și mutarea acesteia la București în anul 2002, nu se circumscriu elementului material alternativ al laturii obiective a infracțiunii de trafic de minori, lipsind, de altfel, actele de violență, amenințare sau constrângere necesare pentru existența unei asemenea fapte penale.

Referitor la infracțiunea de perversiune sexuală s-a constatat inexistența acestei fapte, cu atât mai mult cu cât, nu s-a făcut dovada condiției săvârșirii faptei în public sau a producerii de scandal public, având în vedere că potrivit rechizitoriului actele de perversiune sexuală s-ar fi realizat în imobilul locuit de partea vătămată și inculpata Farcași Maria Mirona.

În ceea ce privește infracțiunile de corupere sexuală (partea vătămată Dumitru Mădălina) s-a constatat intervenită prescripția răspunderii penale față de inculpatul Gregorian Bivolaru, respectiv inculpata Farcași Maria Mirona, faptele fiind din anul 2002, dispoziție legală ce a fost reținută și pentru infracțiunea de act sexual cu un minor în formă continuată, parte vătămată Mureșan Agness Arabella - inculpatul Gregorian Bivolaru, întrucât activitatea infracțională reclamată s-a desfășurat în perioada ianuarie-noiembrie 2000, precum și pentru cea de tentativă la trecere frauduloasă a frontierei de stat a României același inculpat (faptă din 28.03.2004).

S-a mai constatat că declarația părții vătămate Simionescu Ilinca, dată în faza de urmărire penală privind presupusa infracțiune de act sexual cu un minor, rămâne izolată, ea neputând fi coroborată cu alte probe administrate în cauză, în condițiile în care martorul cu identitate protejată Marinescu Vasile a revenit printr-o declarație autentică dată în fața unui notar din Danemarca asupra declarațiilor din faza de urmărire penală, arătând că acestea au fost dictate de organele de anchetă, iar depozițiile martorilor Roman Alina, Bozan Dan, Dascălu Monica, Franți Eduard, Pană Ionuț, prezenți la întâlnirea inculpatului cu partea vătămată, nu confirmă susținerile acesteia.

Sub aspectul infracțiunii de trafic de minori s-a apreciat că inculpatul Bivolaru Gregorian nu a exercitat vreo acțiune de determinare, de încercare prin amenințări, violențe, constrângere, fraudă sau înșelăciune, a părții vătămate Simionescu Ilinca de a se deplasa sau de a se muta la București, aceasta venind în capitală din proprie inițiativă pentru a-și căuta sora și nici nu a găzduit-o, atâta timp cât martori audiați în cauză, prezenți la întâlnirea dintre cei doi, au arătat că a fost vorba despre o vizită de aproximativ 45 minute.

În legătură cu infracțiunea de trafic de migranți, s-a constatat că inculpații Bivolaru Gregorian și Farkas Ferenc Zsolt au fost depistați în incinta clădirii vămii din Nădlac, imobil care nu este situat pe teritoriul Ungariei, acțiunea inculpatului fiind întreruptă de intervenția organelor poliției vamale, împrejurare atrage incidența

dispozițiilor care reglementează tentativa, cu consecința constatării intervenirii prescripției răspunderii penale.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel, în termenul legal, Parchetul de pe lângă Tribunalul Sibiu, aducându-i critici de netemeinicie sub aspectul greșitei achitări a inculpatului Gregorian Bivolaru pentru infracțiunile de trafic de minor, de act sexual cu un minor și perversiune sexuală, precum și de nelegalitate în ceea ce privește schimbarea încadrării juridice în sensul reținerii formei de tentativă a infracțiunii de trafic de migranți.

S-a susținut, în esență, că în mod greșit s-a dispus achitarea inculpatului Bivolaru Gregorian pentru infracțiunea de act sexual cu un minor, dându-se preeminență probelor administrate în cursul cercetării judecătorești în detrimentul celor de la urmărire penală, sens în care le-a înlăturat în totalitate, fie ca urmare a revenirii unor părți vătămate sau martori asupra declarațiilor inițiale, fie ca urmare a administrării altor probe, în condițiile în care dispozițiile art.63 alin.(2) C.pen. statuează că probele nu au o valoare dinainte stabilită. În acest.

În ceea ce privește infracțiunile de trafic de minori s-a arătat că au fost comise în modalitatea recrutării și găzduirii minorelor Dumitru Mădălina și Simionescu Ilinca în scopul exploatării sexuale, profitând de autoritatea pe care o avea inculpatul Bivolaru Gregorian asupra lor.

În plus, din probele administrate a rezultat că inculpatul Farkaș Ferencz Zsolt a săvârșit infracțiunea de trafic de migranți în formă consumată, iar nu tentată, fiind surprins de organele de poliție în timp ce îl îndruma și călăuzea pe coinalpat pe drumul de intrare în țară la granița cu Ungaria.

Prin decizia penală nr.5/A din 14 martie 2011, Curtea de Apel Alba Iulia a respins ca nefondat apelul parchetului, reținând, în esență, că soluția de achitare a inculpatului Bivolaru Gregorian pentru cele două infracțiuni de act sexual cu un minor se întemeiază pe probele administrate în cauză, întrucât instanța de fond, respectând dispozițiile art.63 alin.(2) C.pen., a înlăturat declarațiile date de partea vătămată Dumitru Mădălina la datele de 18.03.2004 și 19.03.2004 în condițiile în care atât în depozițiile anterioare, cât și în cele ulterioare, partea a prezentat o cu totul altă stare de fapt, negând constant consumarea unor relații de natură sexuală cu inculpatul.

În același sens, s-a constatat că declarațiile martorilor Dumitru Tanța (mama părții vătămate), Ilie Luminița și Iordache Florentina (surorile părții vătămate) și Iordache Marin nu confirmă consumarea unor relații sexuale între inculpatul Gregorian Bivolaru și partea vătămată Dumitru Mădălina, iar depoziția martorei Stan Victoria nu relevă aspecte care să susțină acuzarea, aceasta arătând, încă din faza de urmărire penală că partea vătămată Dumitru Mădălina a locuit, în perioada august - septembrie 2003, împreună cu inculpata Farcași Mirona într-un apartament închiriat de martoră, timp în care cele două au fost vizitate de un tânăr care le aducea mâncare, dar și de inculpatul Gregorian Bivolaru de trei sau patru ori, însă vizitele acestuia nu erau mai lungi de 30 minute.

În același sens, s-a mai reținut că declarațiile martorilor cu identitate atribuită „Marinescu Vasile”, „Popescu Claudia”, „Rădulescu Lavinia” sunt infirmate chiar de susținerile părții vătămate Dumitru Mădălina, or relatarea unor aspecte legate de viața intimă a persoanei de către terți, în contextul în care persoana vizată neagă o atare situație, ridică dubii privind veridicitatea celor relatate.

Referitor la interceptările convorbirilor telefonice s-a constatat că în mod corect au fost înlăturate de la aprecierea materialului probator, fiind vorba despre probe administrate nelegal, întrucât acestea nefiind declassificate nu s-a putut proceda la verificarea legalității imixtiunii organelor de urmărire penală în viața privată a persoanelor ascultate, evidențiindu-se, astfel, nereguli atât din perspectiva dreptului intern, cât și din cea a jurisprudenței europene potrivit căreia procurorul nu prezenta suficiente garanții pentru a autoriza a atare imixtiune în viața privată, în lipsa oricărui control anterior sau posterior al unui magistrat independent.

Înscrisurile ridicate la percheziție, provenind de la partea vătămată Dumitru Mădălina și situația intrărilor și ieșirilor acesteia din țară pentru a participa la conferințele și simpozioanele organizate în străinătate, nu confirmă comiterea infracțiunii de către inculpat Bivolaru Gregorian, în contextul în care partea vătămată a negat întreținerea unor asemenea raporturi, iar martorii Demco Andreea și Lomoș Remus au susținut că fiecare participant suporta costurile aferente deplasărilor.

S-a mai reținut că raportul de evaluare psihologică a fost întocmit de psihologul Tudorel Butoi pe baza documentelor furnizate de organele de urmărire penală, fără a exista un contact direct între evaluatorul și persoana vizată, iar concluziile acestuia au fost combătute în cursul cercetării judecătorești prin opiniile altor specialiști, în acord cu dispozițiile art.66 alin.(2) C.pr.pen., care conferă inculpatului dreptul de a proba lipsa de temeinicie a probelor care îl incriminează.

În ceea ce privește infracțiunea de act sexual cu un minor, presupus a fi comisă în dauna părții vătămate Simionescu Ilinca în luna aprilie 2003, s-a constatat că, deși în faza de urmărire penală susținerile părții vătămate au fost confirmate de martorul cu identitate atribuită „Marinescu Vasile”, în cursul cercetării judecătorești declarațiile acestuia au fost retractate prin înscrisul autentic, iar martorii Roman Alina, Bozan Dan, Dascălu Monica, Franți Eduard, Pop Teodor, Pană Ionuț, parte din ei prezenți la întâlnirea dintre aceasta și inculpat nu au sesizat aspecte de natura celor relatate de partea vătămată, situație în care în lipsa altor probe care să susțină acuzația nu se poate reține vinovăția inculpatului.

S-a mai apreciat că în lipsa probelor care să confirme comiterea infracțiunii de act sexual cu un minor, nu se poate reține nici exercitarea unor acte de perversiune sexuală asupra părții vătămate Dumitru Mădălina.

Referitor la infracțiunile de trafic de minori (părți vătămate Dumitru Mădălina și Simionescu Ilinca), s-a constatat că nu s-a făcut dovada existenței acțiunilor certe de recrutare, respectiv găzduire în scopul exploatării sexuale, în condițiile în care partea vătămată Dumitru Mădălina s-a stabilit în București din proprie inițiativă, având acordul mamei sale pentru transferul școlar și a locuit în imobilul proprietatea martorei Dumitru Cristina în schimbul unui împrumut acordat acesteia, iar partea

vătămată Simionescu Ilinca s-a deplasat în capitală pentru a-și căuta sora și vizita făcută la imobilul str. Sergent Turturică, nr 4, ap.2 nu are semnificația unei găzduiri din partea inculpatului Bivolaru Gregorian.

De asemenea, Curtea a reținut că din economia dispozițiilor art.71 din OUG nr.105/2001, astfel cum a fost modificate prin Legea nr.39/2003, rezultă că intenția legiuitorului a fost aceea de a sancționa ca infracțiune de sine stătătoare inclusiv efectuarea unor acte premergătoare activității infracționale propriu-zise, cum ar fi organizarea activităților de trecere frauduloasă a frontierei de stat, respectiv îndrumarea sau călăuzirea unor persoane în acest scop. Însă, în cauză, dat fiind că acțiunea inculpatului Farkas Ferencz Zsolt a fost întreruptă de intervenția poliției vamale, fapta acestuia de a încerca să-l călăuzească pe coinalpat în vederea trecerii frontierei îmbracă forma tentativei, care se pedepsește.

Pentru similitudine, și fapta inculpatului Bivolaru Gregorian a rămas în forma tentativei.

Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Alba Iulia a declarat, în termen legal, recurs, solicitând casarea hotărârilor atacate, cu consecință pronunțării unei soluții de condamnare, în rejudecare, sens în care în motivele dezvoltate s-a arătat că achitarea inculpatului Bivolaru Gregorian pentru infracțiunile față de care nu a intervenit prescripția reprezintă o gravă eroare de fapt, întrucât probele administrate în cursul urmăririi penale au fost în mod nejustificat înlăturate, ținându-se seama exclusiv de cele din faza cercetării judecătorești, deși potrivit normelor procesual penale probele nu au valoare dinainte stabilită.

În plus, s-a mai arătat că hotărârile pronunțate sunt nelegale și din perspectiva faptului că s-au întemeiat pe probe extrajudiciare, dând cu titlu de exemplu declarația notarială depusă la dosar în fața primei instanțe de către martorul cu identitate protejată „Marinescu Vasile”, prin care au fost retractate susținerile făcute organelor de anchetă.

S-a mai solicitat condamnarea inculpatului Farkas Ferencz Zsolt pentru infracțiunea de trafic de migranți, întrucât în mod nelegal a fost schimbată încadrarea juridică reținându-se tentativa, deși activitatea de îndrumare sau călăuzire întreprinsă de acesta constituie acte de executare în forma consumată.

Deși, cu privire la inculpatul Bivolaru Gregorian, parchetul a invocat doar cazul de casare prevăzut de art.385⁹ pct.18 C.pr.pen., în raport motivele de recurs dezvoltate Înalta Curte de Casație și Justiție va examina calea de atac și prin prisma cazului de casare reglementat de pct.17² a aceluiași articol.

Examinând hotărârile atacate atât prin prisma criticilor formulate, cât și din oficiu conform dispozițiilor art.385⁹ alin.(3) C.pr.pen., Înalta Curte constată ca fiind fondat recursul parchetului pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art.385⁹ pct.17² C.pr.pen., hotărârile sunt supuse casării când sunt contrare legii sau când prin acestea s-a făcut o greșită aplicare a legii.

În concret, atât instanța de fond, cât și cea de prim control judiciar au înlăturat, în mod nejustificat, procesele verbale de redare a convorbirilor telefonice, apreciind că aceste probe au fost administrate nelegal. Pe de o parte, prima instanță a constatat că

interceptările convorbirilor telefonice au fost realizate în faza actelor premergătoare și ca urmare nu constituie probe în sensul art.63 C.pr.pen., iar pe de altă parte instanța de apel, deși nu și-a însușit acest punct de vedere, le-a înlăturat din examinarea materialului probator pe motiv că autorizațiile de interceptare emise în baza legii siguranței naționale sunt documente clasificate, având caracter de secret de stat, fără însă a face demersuri în vederea declassificării acestora.

De asemenea, judecătorii fondului și ai instanței de control judiciar cu încălcarea principiilor fundamentale care guvernează desfășurarea judecării, consacrate de art.289 C.pr.pen., respectiv oralitatea, nemijlocirea și contradictorialitatea, au valorificat o declarație notarială dată în Danemarca de martorul cu identitate protejată „Marinescu Vasile”, cu consecința înlăturării depoziției din faza de urmărire penală. Procedând în acest mod, s-au nesocotit și dispozițiile procesual penale care reglementează modalitățile speciale de ascultare a martorilor cu identitate protejată, printre altele instanțele fiind în imposibilitatea obiectivă de a verifica identitatea reală a persoanei care a dat declarația extrajudiciară, inclusiv motivele care au justificat retractarea depozițiilor din faza de urmărire penală.

În plus, în acord cu principiul dreptului la un proces echitabil consacrat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, transpus și în legislația națională și prin raportare la motivele de recurs ale parchetului care prin criticile formulate tind la o soluție de condamnare, Înalta Curte de Casație și Justiție are obligația de a dispune măsuri pozitive pentru a clarifica aspectele cu caracter esențialmente faptic invocate prin calea de atac și pentru a le oferi inculpaților posibilitatea de a se apăra, respectând astfel drepturile lor procesuale. În acest sens, s-a pronunțat Curtea Europeană a Drepturilor Omului condamnând România în Cauzele Spînu, Mircea și Dănilă pentru violarea art.6 par.1 și 3 din Convenție.

Având în vedere cele expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție constată incidența cazului de casare prevăzut de art.385⁹ pct.17² C.pr.pen., motiv pentru care în temeiul dispozițiilor art. 385¹⁵ pct.1 lit.d) C.pr.pen. și a art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, urmează a admite recursul parchetului, a casa hotărârile atacate și a reține cauza spre rejudecare.

În baza art.192 alin.(3) C.pr.pen. cheltuielile judiciare vor rămâne în sarcina statului.

**PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
D E C I D E:**

Admite recursul declarat de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Alba Iulia împotriva deciziei penale nr.5/A din 14 martie 2011 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia - Secția pentru cauze cu minori și de familie.

Casează decizia recurată, precum și sentința penală nr.86 din 23 aprilie 2010 a Tribunalului Sibiu – Secția penală și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de recurs.

Fixează termen la 24 mai 2012 ora 15,00 cu citarea părților.

Cheltuielile judiciare rămân în sarcina statului.

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică astăzi, 12 aprilie 2012.

PREȘEDINTE

Ionuț Matei

JUDECĂTOR

Cristina Rotaru

JUDECĂTOR

Ioana Bogdan

Magistrat asistent

Marioara Cioaric

LUMEAJUSTITIEI.RO