

## CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

### DECIZIE

31 ianuarie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecători

Covalenco Elena

Diaconu Iurie

examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat de către avocatul Lazari Constantin în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 iunie 2017 și a sentinței Judecătorei Rîșcani mun. Chișinău din 09 noiembrie 2016, în cauza penală privindu-l pe

**Klos Cornelis Dirk Xxxxx Xxxxx**, născut la xxxxx în Xxxxx, Xxxxx, domiciliat Xxxxx or. Xxxxx str. Xxxxx.

#### *Termenul de examinare a cauzei:*

1. *prima instanță:* 18.03.2015-09.11.2016
2. *instanța de apel:* 27.04.2017-20.06.2017
3. *instanța de recurs:* 20.12.2017 - 31.01.2018

#### **A C O N S T A T A T :**

1. Prin sentința Judecătorei Rîșcani mun. Chișinău din 09 noiembrie 2016, Klos Cornelis Dirk Xxxxx Xxxxx, a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza:

- art. 175 Cod penal, la 4 ani închisoare;
- art. 208<sup>1</sup> Cod penal, la 2 ani închisoare.

Pedeapsa stabilită lui Klos Cornelis Dirk Xxxxx Xxxxx, în baza art. 175 Cod penal cu închisoare pe un termen de 4 ani, potrivit art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, pentru constatarea încălcării dreptului la interpret la faza de urmărire penală i-a fost redusă, astfel stabilindu-i pedeapsă cu închisoare pe termen de 3 ani, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

La fel și pedeapsa stabilită în baza art. 208<sup>1</sup> Cod penal cu închisoare pe un termen de 2 ani, potrivit art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, pentru constatarea încălcării dreptului la interpret la faza de urmărire penală i-a fost redusă, stabilindu-i astfel pedeapsă cu închisoare pe termen de 1 an, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

În baza art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor aplicate, i-a fost numit lui Klos Cornelis Dirk Xxxxx Xxxxx,

pedeapsă definitivă sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani 6 luni, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

2. Potrivit sentinței, s-a constatat că, Klos Cornelis Dirk Xxxxx Xxxxx, în vara anului 2012, acționând cu intenție și având năzuința de a-și satisface necesitățile sexuale, aflându-se în apartamentul 36, închiriat de el, pe xxxxx, mun. Chișinău, a săvârșit în privința minorului, Xxxxx Xxxxx, a.n. xxxxx, acțiuni perverse, manifestate prin atingeri indecente a minorului, cunoscând cu certitudine că ultimul nu a împlinit vârsta de 16 ani.

Tot el, în perioada anului 2014, intenționat, urmărind scopul purtării discuțiilor cu caracter obscen referitoare la raporturi sexuale cu o persoană despre care știa cu certitudine, că nu a împlinit vârsta de 16 ani, a purtat cu minorul, Xxxxx Xxxxx, născut la xxxxx, discuții cu caracter obscen referitor la raporturi sexuale, prin intermediul rețelei de socializare <http://www.odnoklassniki.ru>.

Tot, Klos Cornelis Dirk Xxxxx Xxxxx, la data de 31 decembrie 2014, acționând cu intenție, utilizând sisteme și rețele informatice, intenționat a importat, folosit și deținut în calculatorul și telefonul personal, imagini și reprezentări video în formă electronică, și anume fișiere grafice ale copiilor implicați în activități sexuale explicite, reale și simulate, ale organelor sexuale ale copiilor, reprezentate în manieră lascivă și obscenă, 14 dintre care conform informației din Baza de date internațională a imaginilor din categoria exploatarea sexuală a copiilor (ICSE), se referă la pornografie infantilă.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, faptele inculpatului, Klos Cornelis Dirk Xxxxx Xxxxx, au fost calificate *de drept* în baza art. 175 Cod penal și anume – *acțiuni perverse săvârșite față de o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani*, precum și în baza art. 208<sup>1</sup> Cod penal - *importarea, folosirea și deținerea de reprezentări ale mai multor copii implicați în activități sexuale explicite, reale și simulate, reprezentării ale organelor sexuale ale copiilor, reprezentate de manieră lascivă și obscenă, în formă electronică*.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către avocatul, Lazari Constantin, în numele inculpatului, care a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpatul să fie achitat.

În motivarea apelului declarat a invocat că:

- învinuirea înaintată inculpatului și starea de fapt constatată de instanța de fond nu și-a găsit confirmarea în cadrul cercetării judecătorești, iar probele administrate de către instanța de judecată au fost apreciate în mod greșit;

- procesul-verbal de examinare a telefonului și a calculatorului, ridicate de la Klos Cornelis, la data de 13.01.2015, necesită a fi declarat nul, pe motivul încălcării normelor de procedură penală;

- este ilegal întocmit procesul-verbal din data de 02.09.2014, contrar normelor de procedură și potrivit art. 251 Cod de procedură penală necesită a fi declarat nul;

- drept consecință a declarării nulității procesului verbal din data de 02.09.2014, urmează a fi declarată nulă și exclusă din masa probatorie și ordonanța din 25 septembrie 2014 privind recunoașterea conversațiilor ca mijloc de probă;

- organul de urmărire penală nu a demonstrat nici existența laturii subiective în acțiunile lui Klos Cornelis în ce privește săvârșirea infracțiuni prevăzute de art. 208<sup>1</sup> Cod penal;

- de asemenea în acțiunile lui Klos Cornelis, lipsesc elementele componente - latura obiectivă și cea subiectivă a infracțiunii imputate și prevăzute de art. 175 Cod penal;

- referitor la epizodul cu Xxxxx, inculpatul nu a comis careva acțiuni ilegale în privința ultimului, iar declarațiile părții vătămate minore nu au careva suport probant și urmează a fi apreciate critic.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 iunie 2017, a fost respins apelul declarat ca nefondat și menținută sentința.

5. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a menționat că, prima instanță corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, just ajungând la concluzia că inculpatul, Klos Cornelis Dirk Xxxxx Xxxxx, a săvârșit infracțiunile imputate și prevăzute de art. 175 și art. 208<sup>1</sup> Cod penal. Concluziile despre vinovăția inculpatului au fost constatate din totalitatea de probe acumulate la prezenta cauză penală, ce au fost apreciate cu respectarea prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor.

Deși, inculpatul nu a recunoscut vina în săvârșirea infracțiunilor imputate, în opinia instanței de apel aceasta se confirmă prin declarațiile părții vătămate, Xxxxx Xxxxx, martorului Chel Iurie, precum și materialele dosarului: procesul-verbal de cercetare la fața locului din 02 septembrie 2014, în cadrul căruia au fost examinate conversațiile avute loc între minorul Xxxxx Xxxxx și Dirk Xxxxx Klos prin intermediul rețelei de socializare „Odnoklassniki” (f.d. 55- 106, v. 1); ordonanța din 25 septembrie 2014 privind recunoașterea conversațiilor ca mijloace materiale de probă (f.d. 107, v. 1); procesul-verbal de percheziție corporală din 31 decembrie 2014, în cadrul căreia, de la Dirk Klos a fost ridicat telefonul mobil și notebookul (f.d. 30, v. 2); procesul-verbal de examinare din 22 ianuarie 2015, în cadrul căruia în sistemele informatice ridicate de la Dirk Klos au fost depistate imagini cu pornografie infantilă (f.d. 69, v. 1); informația privind traversarea frontierei (f.d. 42, v. 1); corpurile delict: telefonul mobil de model „Samsung SM-N9005N” IMEI xxxxx, laptop de model „ASUS X53S” s/nBAN0ASI22896402 și informațiile de pe acești purtători.

Astfel, instanța de apel a considerat, că probele scrise și documentele examinate, coroborează cu declarațiile părții vătămate, Xxxxx x., inclusiv și cu declarațiile martorului Chel Iurie și combat argumentele apelantului și declarațiile inculpatului, precum că acesta nu a săvârșit infracțiunile imputate.

Referitor la declarațiile inculpatului, precum că nici o poză cu copii dezgoliți sau implicați în activități sexuale explicite simulate nu-i aparține, iar în privința lui Xxxxx x. nu a întreprins careva acțiuni ilegale, instanța de apel le-a apreciat că nu corespund adevărului, sunt mincinoase și făcute în scop de a se eschiva de la răspunderea penală pentru faptele comise, deoarece acestea se combat de întreaga sistemă de probe mai sus nominalizată.

De către instanța de apel s-a reținut, că partea vătămată, Xxxxx x., fiind audiat în prima instanță a confirmat că în vara anului 2012, aflându-se în apartamentul xx închiriat de către inculpat, de pe xxxxx, mun. Xxxxx, ultimul a săvârșit în privința primului, acțiuni perverse, manifestate prin atingeri indecente și masturbare.

Instanța de apel a considerat ca fiind veridice declarațiile părții vătămate minore, iar în coroborare cu celelalte probe administrate în faza de urmărire penală, precum discuțiile purtate cu persoane minore pe rețelele de socializare, conținutul informațiilor de pe rețele informatice, confirmă declarațiile părții vătămate. Mai mult, martorul minor, Chel Iurie, fiind audiat în prima instanță a confirmat că atât el, precum și partea vătămată, alte persoane minore, des petreceau timpul împreună cu inculpatul, rămâneau pe noapte la acesta în apartamentul închiriat de ultimul în sectorul Botanica din mun. Chișinău, inclusiv în vara anului 2012.

De către instanța de apel nu a fost reținută poziția apelantului, precum că între inculpat și partea vătămată a avut un conflict legat de dispariția unor mijloace bănești din apartamentul închiriat de inculpat și în dispariția cărora l-a învinuit pe Xxxxx Xxxxx, deoarece atât acțiunile de care este învinuit inculpatul, precum și acel conflict au avut loc în perioada 2012 – 2013, iar partea vătămată în ședința de judecată a relatat că a fost intimidat de acțiunile inculpatului și nu a relatat la nimeni din cele întâmplate, și careva denunț la organele de poliție împotriva inculpatului nu a făcut. Astfel, doar în anul 2014 când în privința inculpatului la organele de poliție a parvenit anumită informație cu referire la acțiunile acestuia, a fost invitată și partea vătămată, care a relatat despre cele întâmplate, nefiind în cunoștință de cauză că este derulat careva proces penal. Prin urmare, nu a fost acceptată poziția apelantului, precum că partea vătămată a făcut astfel de declarații împotriva inculpatului doar în scop de apărare vehiculând existența aceluși conflict, pe care instanța de apel l-a considerat lipsit de suport probatoriu relevant. Careva plângeri, în acest sens, inculpatul la organele de poliție nu a formulat, iar partea vătămată, a fost invitată doar în legătură cu învinuirile aduse inculpatului.

La fel, în cadrul cercetării judecătorești s-a demonstrat cu certitudine, că în perioada anului 2014, intenționat, inculpatul prin intermediul rețelei de socializare <http://www.odnoklassniki.ru> a purtat discuții cu minorul, Xxxxx Xxxxx, născut la xxxxx, cu caracter obscen referitor la raporturi sexuale, cunoscând cu certitudine, că acesta nu a împlinit vârsta de 16 ani. Analiza conținutului acestor discuții purtate prin intermediul rețelelor sociale, extrasele din care au fost atașate în calitate de probe la materialele cauzei penale (f.d. 55-105, v. 1) și confirmă faptul că inculpatul a purtat discuții cu caracter obscen cu un minor în vârstă de 12 ani, cu referire la raporturile sexuale, nici pe departe de a fi conștientizate de persoana minoră în virtutea vârstei sale.

În opinia instanței de apel, prima instanță întemeiat nu a reținut drept probă pertinentă concluzia expusă de Institutul de Filologie al Academiei de Științe a Moldovei, Centrul de terminologie, prezentată de către partea apărării, deoarece a fost prezentată la demersul avocatului înaintat după ce cauza a fost înregistrată pe rol, fiind prezentate specialistului doar pasaje interesate, iar ultimul a cercetat

conversațiile sub aspect lexico-semantic, nefiind investit cu informația între cine are loc discuția, vârsta interlocutorilor și accesibilitatea discuțiilor cu astfel de caracter, cu persoanele minore.

Din probatoriul administrat și anume, că inculpatul permanent era înconjurat de minori de gen masculin, conținutul discuțiilor de pe rețelele de socializare purtate cu aceștia, întemeiat au format instanței de judecată convingerea că activitatea inculpatului pe teritoriul Republicii Moldova, în centrele de ocupare a copiilor minori ce provin din familii vulnerabile, este doar un pretext de a-și ascunde intențiile sale în privința persoanelor minore. În drept, acțiunile perverse săvârșite față de o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, constând în atingeri indecente, discuții cu caracter obscen sau cinic purtate cu victima referitor la raporturile sexuale, întrunește elementele infracțiunii de acțiuni perverse, prevăzută de art. 175 Cod penal.

De asemenea, în cadrul cercetării judecătorești s-a confirmat cu certitudine, că inculpatul utilizând sisteme și rețele informatice, a importat, folosit și deținut în calculatorul și telefonul personal, imagini și reprezentări video în formă electronică, și anume fișiere grafice ale copiilor implicați în activități sexuale explicite, reale și simulate, ale organelor sexuale ale copiilor, reprezentate în manieră lascivă și obscenă, 14 din care, conform informației din Baza de date internațională a imaginilor din categoria exploatarea sexuală a copiilor (ICSE) se referă la pornografie infantilă.

La acest capitol, instanța de apel a considerat nefondat argumentul apelantului, că majoritatea pozelor nu conțin data creării, preluării, modificării și când ele au fost accesate, prin urmare inculpatul nu recunoaște aceste poze și nu cunoaște de unde ele au fost preluate, veridicitatea acestora și cum au ajuns la el în telefonul mobil și în calculator, iar unele poze au fost deja obiectul examinării altor cauze penale, nu sunt descrise aceste poze și nu au fost aduse probe, că la momentul reținerii existau în computerul și telefonul mobil al inculpatului, astfel solicitând excluderea fotografiilor din lista probatoriului părții acuzării.

Așadar, referitor la criticile menționate mai sus, instanța de apel a reiterat, că în cadrul cercetării judecătorești cu aportul specialiștilor s-a demonstrat că aceste poze se păstrau în telefonul mobil și laptopul inculpatului, obiecte ce au fost ridicate în prezența acestuia. A fost efectuat procesul de clonare a hard discului de la laptopul ce aparține inculpatului, a fost întocmit procesul-verbal de cercetare a acestor purtători de informație cu participarea inculpatului și avocatului, care nu au avut careva obiecții la conținutul informațiilor depistate în laptop și telefonul mobil. Însăși inculpatul nu a negat existența acestor poze în telefon și laptop, dar nu cunoaște aceste poze și cum s-au pomenit acolo.

Totodată, instanța de apel a considerat nefondat și argumentul apelantului privitor la faptul, că lipsește data creării acestor poze, iar inculpatului i se încredințează păstrarea și importarea acestora, anume din motivul că nu a putut fi posibil de stabilit data creării, elementul producerii nefiind imputat inculpatului, deoarece în afara oricărui dubiu aceste poze au fost extrase folosind rețele informatice și pe care le-a păstrat în calculator, și telefonul mobil.

Au fost apreciate critic de către instanța de apel și argumentele, precum că sunt afectate de nulitate și acțiunile de urmărire penală și urmează a fi declarate nule procesul-verbal de cercetare la fața locului din 02.09.2014, ordonanța din 25.09.2014, privind recunoașterea conversațiilor ca mijloace materiale de probă, procesul-verbal de percheziționare corporală din 31.12.2014, precum și pozele, fotografiile anexate la dosar, deoarece potrivit procesului-verbal din 11 martie 2015, de prezentare învinuitului și apărătorului acestuia a materialelor de urmărire penală, după luarea cunoștinței cu lucrările dosarului, partea apărării nu a avut careva obiecții referitor la efectuarea urmăririi penale. Prin urmare și în această parte, apelul este neîntemeiat, deoarece avocatul și inculpatul nu au avut anumite obiecții referitor la efectuarea urmăririi penale, aceștia nu au solicitat de a fi declarate nule careva acțiunile de urmărire penală, în termenul prevăzut de lege, adică la terminarea urmăririi penale, respectiv au pierdut dreptul de a invoca presupusele carențe ale organului de urmărire penală ulterior, adică în instanțele de judecată, iar instanța de apel, potrivit art. 251 Cod de procedură penală, nici nu are temei și suport legal pentru a le declara nule aceste acțiuni de urmărire penală invocate de apelant, pentru că verificarea legalității ține de competența procurorului ierarhic superior și respectiv în procedura prevăzută de art. 313 Cod de procedură penală.

Privitor la individualizarea pedepsei penale stabilite inculpatului, instanța de apel a considerat, că prima instanță a ținut cont de toate circumstanțele reale și personale, stabilind ultimului o pedeapsă echitabilă ce va contribui la atingerea scopului pedepsei penale.

6. Hotărârile judecătorești adoptate pe caz sânt atacate cu recurs ordinar de către avocatul, Lazari Constantin, în numele inculpatului, prin care solicită casarea acestora și achitarea ultimului, cu încetarea procesului penal, pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

În motivarea recursului apărătorul a adus argumente similare cu cele din apel, subsidiar invocând că:

- instanța de apel nu a studiat atent dosarul, inculpatul nu a dat declarații în prima instanță, respectiv concluziile expuse în pct. 17 al deciziei instanței de apel sunt incorecte;

- instanța de apel absolut incorect a relatat declarațiile părții vătămate, Xxxxx x.;

- instanțele de fond în partea condamnării inculpatului în baza art. 175 Cod penal s-a bazat doar pe declarațiile incerte ale părții vătămate și ale martorului Chel Iu., care de fapt au confirmat declarațiile inculpatului;

- sunt neîntemeiate și subiective aprecierile instanțelor de fond, referitor la respingerea probei prezentate de către partea apărării și anume concluziile Institutului de Filologie al Academiei de Științe, ce nu poate înlocui aceste concluziile ale specialiștilor din domeniu;

- acțiunile descrise de către instanța de apel, sub aspectul laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 175 Cod penal, nu se conțin în descrierea laturii obiective, prevăzute de legislator;

- sunt incorecte concluziile instanței de apel, expuse în pct. 36 al deciziei, precum că ridicarea telefonului mobil și a laptopului s-ar fi produs în prezența inculpatului;

- la faza de urmărire penală nu s-au respectat cerințele Codului de procedură penală, referitor la ridicarea, împachetarea și sigilarea obiectelor ridicate de la inculpat;

- instanța de apel greșit a interpretat prevederile Codului de procedură penală, expuse la pct. 38 al deciziei, referitor la acceptarea ca probe a pozelor, deoarece inculpatul nu a participat la procedura de extragere a acestor probe din telefonul mobil și laptop;

- sunt neîntemeiate concluziile instanței de apel, expuse în pct. 24, 25 a deciziei, precum că asupra tuturor încălcărilor de procedură penală, care au avut loc la faza de urmărire, urma ca inculpatul și fostul apărător să se expună la etapa când au fost efectuate;

- atât prima instanță, cât și instanța de apel nu au descris elementele infracțiunii prevăzute de art. 208<sup>1</sup> Cod penal, iar partea acuzării nu a demonstrat că inculpatul ar fi avut scopul răspândirii imaginilor, distribuirii, vizualizării lor împreună cu persoane minore, respectiv nu s-a demonstrat incidența acestei componente de infracțiune în acțiunile inculpatului.

În drept, recursul este întemeiat în baza art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 12) Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>) Cod de procedură penală, procurorul a depus referință privind opinia sa asupra recursului declarat, solicitând de a-l respinge ca vădit neîntemeiat, deoarece din textul recursului depus se denotă faptul că acesta nu cuprinde suficient o careva motivare sau argumentare din punct de vedere al temeiurilor invocate. Autorul recursului critică aprecierea probelor administrate de către instanța de apel, care ține de starea de fapt a cauzei, stabilirea căreia este de competența instanțelor ierarhic inferioare, iar un asemenea temei nu este prevăzut de lege pentru a judeca cauza la etapa actuală.

8. Examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat, în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal concluzionează inadmisibilitatea acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat din următoarele considerente:

Potrivit dispoziției art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat împotriva hotărârii instanței de apel, fără citarea părților, este în drept să decidă inadmisibilitatea acestuia în cazul în care constată că argumentele invocate în recurs sânt vădit neîntemeiate.

Din conținutul recursului declarat de către autorul acestuia, Colegiul penal atestă, că se invocă la caz temeiurile pentru recurs prevăzute la pct. 6), 8) și 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și anume: *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, dispozitivul este expus neclar, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței; nu au fost întrunite elementele infracțiunii; faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.*

Verificând lucrările dosarului în raport cu criticile invocate de către autorul acestuia, Colegiul consideră, că nici un temei pentru casare din cele menționate supra, nu și-a găsit confirmarea în prezenta speță, iar întru desfășurarea concluziilor sale instanța de recurs va purcede la analiza punctată asupra argumentelor pe fiecare caz de casare considerate a fi incidente în speță de către recurent.

Sub aspectul temeiului pentru recurs semnalat și prevăzut la pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, apărătorul inculpatului invocă precum că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, însă această critică nu a fost desfășurată în argumentele recursului declarat, neindicând concret care argumente esențiale la caz au rămas fără a fi obiect de sinteză în hotărârea contestată.

Colegiul penal, analizând subsidiar textul deciziei recurate constată, că instanța de apel în hotărârea pronunțată, a analizat și verificat cumulul de probe prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, întemeiat considerând că situația de fapt, împrejurările și încadrarea juridică a infracțiunilor comise de către inculpat, au fost corect reținute de către prima instanță, respectiv nu au fost încălcate prevederile art. 414 alin. (1), 417 alin. (8) Cod de procedură penală, instanța de apel expunându-se asupra argumentelor principale invocate în apel, iar hotărârea adoptată cuprinzând și motivele pe care se întemeiază soluția. Deci, investită cu o situație de fapt, instanța de apel, ca urmare a efectuării cercetării judecătorești a expus situația de fapt și de drept reținută, corect concluzionând că aceasta se circumscrie încadrărilor juridice în baza art. 175 și 208<sup>1</sup> Cod penal, fiind săvârșite aceste infracțiuni anume de către inculpatul, Klos Cornelis. În asemenea împrejurări, Colegiul penal consideră, că de fapt invocările recurentului sub aspectul temeiului pentru recurs prevăzute la pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, poartă un caracter declarativ, fără a fi desfășurate pe larg și motivate prin ce anume s-a admis eroarea de drept semnalată.

La fel, instanța de recurs apreciază ca declarativ și temeiul de casare invocat, precum că dispozitivul deciziei instanței de apel este expus neclar, însă și aceste critici nu au fost desfășurate argumentat, fără a fi specificat neclaritățile existente în dispozitivul hotărârii instanței de apel. Raportând partea motivată și dispozitivul deciziei contestate, Colegiul penal, constată lipsa a careva elemente ce ar genera o altă hotărâre logică, decât cea expusă în dispozitivul deciziei adoptate și nu a stabilit careva neclarități în conținutul acestuia.

Reieșind din cuprinsul recursului declarat, autorul acestuia indică și faptul că instanța de apel a admis o eroare gravă de fapt, însă și aceste invocări nu au fost argumentate clar, pentru a verifica în care partea s-a admis eroare gravă de fapt.

La acest capitol, Colegiul menționează, că *eroarea gravă de fapt* trebuie înțeleasă în sensul atribuit de legislator în art. 6 pct. 11<sup>1</sup>) 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. 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.

Tot la acest capitol, Colegiul penal reieșind din criticile apărătorului invocate în recurs, reține că acestea se referă în mare parte doar la chestiunea de apreciere a probelor. Mai mult, reieșind din analiza textuală a recursului ordinar declarat, se constată că autorul acestuia face o proprie evaluare a materialului probator, considerând că acesta nu confirmă vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunilor imputate.

Elocvent în acest sens, se impune precizarea că aprecierea probelor este unul din cele mai importante momente ale procesului penal, deoarece întregul volum de muncă depus de către organele de urmărire penală, instanțele judecătorești, cât și de părțile în proces, se concentrează pe soluția ce va fi dată în urma acestei activități. Aprecierea probelor după intima convingere a judecătorului trebuie să se bazeze pe prevederile legale, iar convingerea intimă se întemeiază pe examinarea tuturor probelor în ansamblu, sub toate aspectele, complet și obiectiv. Legea stabilește că probele admisibile sunt apreciate după relevanța, concludența, veridicitatea și utilitatea acestora și toate probele în ansamblu lor sunt apreciate din punct de vedere al coroborării acestora.

Însă, cu referire la faptul dacă chestiunea de apreciere a probelor poate fi invocată la această etapă a procedurilor, instanța de recurs reiterează că la etapa judecării recursului nu analizează conținutul mijloacelor de probă, nu dă apreciere materialului probator și nu stabilește o altă situație de fapt, decât cea constatată de instanțele ierarhic inferioare, aceasta fiind atributul exclusiv al instanțelor de fond.

Generalizând cele expuse mai sus și constatând, că în cauză există o concordanță deplină între probele administrate și situația de fapt stabilită de prima instanță și instanța de apel în privința inculpatului, Klos C., nefiind identificată de instanța de recurs vre-o eroare gravă de fapt, ce ar putea servi drept temei de casare a hotărârii judecătorești atacate prin prisma temeiurilor de casare invocate și prevăzute de pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

Totodată, instanța de recurs reține, că autorul recursului invocă în prezenta speță concomitent temeiurile pentru recurs prevăzute la pct. 8) și 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, însă, din argumentele recursului declarat se constată, că în opinia părții apărării, nu a fost confirmată vina inculpatului în comiterea infracțiunilor imputate, deci, în atare împrejurări, Colegiul consideră, că de fapt, apărătorul inculpatului în recursul declarat semnalează temeiul pentru recurs prevăzut la pct. 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, prin prisma neîntrunirii elementelor infracțiunilor prevăzute de art. 175 și 208<sup>1</sup> Cod penal în acțiunile inculpatului, solicitând în cele din urmă achitarea acestuia. Respectiv, este alogică

invocarea concomitentă și a temeiului pentru recurs stipulat la pct. 12) al aceleiași norme, precum că *faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită*, fiindcă în asemenea abordare se subînțelege că totuși inculpatul a săvârșit o careva infracțiune, însă aceasta nu a fost încadrată juridic corect. Totodată, din conținutul recursului nici nu se atestă o argumentare desfășurată a acestui temei pentru recurs, fiind doar menționat în textul recursului declarat.

Pe această linie de considerente, Colegiul penal va examina recursul prin prisma incidenței temeiului pentru recurs prevăzut la pct. 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

De remarcat este, că acest temei pentru recurs este aplicabil atunci când nu a fost stabilită fapta care corespunde elementelor constitutive ale infracțiunii, nici mijloacele de probă prin intermediul cărora s-au constatat elementele infracțiunii, ori când nu au fost stabilite faptele care invocă circumstanțele atenuante și agravante ale infracțiunii.

Potrivit lucrărilor dosarului se constată, că inculpatul a fost învinuit, recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 175 și art. 208<sup>1</sup> Cod penal și anume –*acțiuni perverse și pornografia infantilă*.

În cauza supusă judecării Colegiul notează, că prima instanță în hotărârea adoptată a făcut o analiză amplă a probelor administrate la caz, în raport cu învinuirea înaintată inculpatului, oferind răspunsuri argumentate la criticile esențiale invocate de către partea apărării, care de altfel au fost similare și în procedurile de apel și recurs ordinar. Prin urmare, dat fiind faptul că prima instanță corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, analizând obiectiv cumulul de probe prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, astfel corect ajungând la concluzia privind vinovăția inculpatului, în săvârșirea infracțiunilor menționate mai sus, atât instanța de apel, cât și cea de recurs ordinar nu au avut temeiuri de a devia de la concluziile menționate în sentința de condamnare. Respectiv, deoarece chestiunile invocate atât în apel, cât și recurs, au constituit obiect de analiză și în sentința adoptată de către prima instanță, iar potrivit jurisprudenței CtEDO, în situația în care instanța de fond și-a motivat decizia luată, arătând în mod concret la împrejurările care confirmă sau infirmă o acuzație penală, pentru a permite părților să utilizeze eficient orice drept de apel/recurs eventual, o curte de apel poate în principiu, să se mulțumească de a relua motivele jurisdicției de primă instanță (*hotărâri CEDO Garcia Ruis contra Spaniei, Heile contra Finlandei*), din care motiv, Colegiul va respinge ca nefondate alegațiile recurentului invocate în acest sens, precum că instanța de apel a preluat în bună parte argumentele expuse în sentința de către prima instanță.

Subsidiar la concluziile primei instanțe, Colegiul penal relevă, că potrivit 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 componentei infracțiunii, prevăzute de norma penală.

Din textul recursului, se reține că unul din argumentele de bază ale recursului declarat este dezacordul părții apărării, că în acțiunile inculpatului este întrevăzută latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 175 Cod penal, adică acțiuni perverse. La acest capitol, instanța de recurs reține că instanțele de fond justificat au ajuns la

concluzia că acțiunile inculpatului întrunesc elementele laturii obiective a acestei infracțiuni, ținând cont de declarațiile părții vătămate, Xxxxx x., care a declarat în ședința de judecată în prima instanță și anume la întrebarea apărătorului inculpatului, acesta a menționat (f.d. 80 v. 3): „*Inculpatul mi-a forțat penisul, mi-a făcut masturbare prin masaj, în urma masajului nu am ejaculat. Acest lucru nu putea să-mi pară, a simțit atingerea inculpatului. În anul 2012 am avut 12-13 ani.*” De asemenea, reieșind din declarațiile martorului, Chel Iu., acesta a confirmat că partea vătămată, Xxxxx x., a rămas peste noapte la domiciliul inculpatului, totodată partea vătămată i-a povestit despre cele întâmplate cu el, abia în anul 2015. Potrivit considerentelor teoretice art. 175 Cod penal, se aplică pentru săvârșirea de acțiuni cu caracter sexual, altele decât raportul sexual, homosexualitatea, satisfacerea poftei sexuale în forme perverse și anume ce se realizează prin modalități faptice cum ar fi: dezgolirea corpului sau a organelor genitale ale făptuitorului în prezența victimei; dezgolirea corpului sau organelor genitale ale victimei, însoțită de contemplarea, pipăirea, apropierea, atingerea acestora, discuțiile cu caracter obscen și cinic purtate cu victima referitor la viața sexuală etc.). Astfel, așa cum s-a constatat din declarațiile părții vătămate, se atestă că inculpatul i-a atins, pipăit organele genitale ale minorului, Xxxxx x., iar aceste acțiuni sunt apreciate ca perverse și reprezintă elemente ale laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 175 Cod penal. Mai mult ca atât, din lucrările dosarului și anume procesul-verbal de cercetare la fața locului din 02.09.2014 (f.d. 55-105 v. 1) se reține că inculpatul a purtat discuții cu caracter obscen, referitor la viața sexuală, prin intermediul rețelelor de socializare cu minorul, Xxxxx x., care la fel potrivit doctrinei penale se califică ca acțiuni perverse.

Instanța de recurs consideră nefondate alegațiile recurentului, precum că declarațiile părții vătămate, Xxxxx x., urmează a fi apreciate critic și nu sunt suficiente pentru a fi condamnat inculpatul pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 175 Cod penal. În acest sens, Colegiul menționează, că partea vătămată, Xxxxx x., a dat declarații sub jurământ, în prezența reprezentantului său legal, acestea fiind consecvente și nu conțin careva divergențe, din care motiv proba dată nu poate fi neglijată sau considerată ca irelevantă, iar din conținutul ei se poate fundamenta o hotărâre de condamnare, deoarece în coroborare cu alte probe, chiar și indirecte, se formează o înlănțuire logică din care rezultă o concluzie univocă referitoare la vinovăția inculpatului, fapt incident și în prezenta speță.

De asemenea, Colegiul apreciază ca neîntemeiate criticile referitor la respingerea probei prezentate de către partea apărării și anume, opinia specialistului Institutului de Filologie al Academiei de Științe a Moldovei, Centrul de Terminologie, în persoana directorului, doctor habilitat în filologie, Druță Inga, deoarece instanțele de fond întemeiat au considerat-o ca nepertinentă, pe motiv că conversația a fost cercetată sub aspect lexico-semantic, nefiind investit cu informația între cine are loc discuția, vârsta interlocutorilor și accesibilitatea discuțiilor cu astfel de caracter, cu persoanele minore. Mai mult ca atât, această opinie nu reprezintă un raport de expertiză, unde specialistul ar fi fost preîntâmpinat, conform art. 312 Cod penal, pentru efectuarea concluziilor false.

În altă ordine de idei, aserțiunile apărătorului, referitor la faptul că deși în acțiunile inculpatului s-a reținut modalitatea laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 208<sup>1</sup> Cod penal și anume deținerea pozelor cu caracter pornografic, nu s-a confirmat de către partea acuzării că ultimul ar fi avut scopul răspândirii acestor materiale și vizualizării împreună cu persoane minore, respectiv nu există componența de infracțiune menționată, Colegiul le apreciază ca neîntemeiate. La aceste critici, Colegiul remarcă, că latura obiectivă a infracțiunii de pornografie infantilă cunoaște mai multe modalități normative cu caracter alternativ și anume: producere, distribuire, difuzare, importare, exportare, oferire, vindere, schimbare, folosire și deținere a imaginilor sau alte reprezentări ale unui sau mai mulți copii implicați în activități sexuale explicite, reale sau simulate, ori la imaginile sau alte reprezentări ale organelor sexuale ale unui copil, reprezentate de manieră lascivă sau obscenă, inclusiv în formă electronică. Deci, în oricare din modalitățile menționate, acțiunea prejudiciabilă prevăzută la art. 208<sup>1</sup> Cod penal, se comite contrar dispozițiilor legale, considerându-se consumată din momentul realizării unei astfel de modalități nominalizate mai sus, fiind o infracțiune formală. Așadar, rezultând din construcție normei penale prevăzute de art. 208<sup>1</sup> Cod penal, nu este necesar ca modalitățile alternative să se realizeze în scop de vizualizare împreună cu minori sau distribuire, aceasta din urmă constituind o modalitate alternativă separată, respectiv nu este obligator pentru incriminarea comiterii aceste fapte prejudiciabile de a fi realizată suplimentar și condiția - în scop de distribuire sau vizualizare împreună cu minori. În cauza deferită judecării, în cazul inculpatului, Klos C., pentru a-i stabili vinovăția în comiterea infracțiunii de pornografie infantilă a fost suficient ca acesta să le importe, folosească – vizioneze respectivele reprezentări, precum și să dețină imagini sau alte reprezentări ale unui sau mai mulți copii implicați în activități sexuale explicite, reale sau simulate, ori de imagini sau alte reprezentări ale organelor sexuale ale unui copil, reprezentate de manieră lascivă sau obscenă, inclusiv în formă electronică.

De menționat este faptul, că apărătorul invocă în recursul declarat critici ce se referă la nulitate unui șir de acțiuni procesuale, precum și probe, care de fapt au fost obiect de discuție atât în prima instanță, cât și în cea de apel, și asupra cărora instanțele ierarhic inferioare just s-au expus, învederând prevederile art. 251 alin. (4) Cod de procedură penală, care stipulează clar că încălcarea oricărei alte prevederi legale decât cele prevăzute în alin. (2) atrage nulitatea actului dacă a fost invocată în cursul efectuării acțiunii – când partea este prezentă, sau la terminarea urmăririi penale – când partea ia cunoștință de materialele dosarului, sau în instanța de judecată – când partea a fost absentă la efectuarea acțiunii procesuale, precum și în cazul în care proba este prezentată nemijlocit în instanță. Astfel, din lucrările dosarului se atestă, că atât la momentul efectuării acțiunilor procesuale indicate de către recurent, cât și la etapa terminării urmăririi penale, inculpatul și avocatul său nu au invocat nulitatea acțiunilor procesuale nominalizate inclusiv în prezentul recurs ordinar, din care motiv Colegiul penal nu le poate aprecia ca fondate.

Cât privește aserțiunile recurentului, referitor la faptul că instanța de apel eronat a indicat în hotărârea adoptată, precum că inculpatul a făcut declarații în instanța de

fond, Colegiul notează că, într-adevăr acestea și-au găsit confirmarea, însă nu este o eroare esențială ce ar duce la răsturnarea unei hotărâri judecătorești, în contextul în care instanța de apel a menținut hotărârea primei instanțe, iar aceasta la rândul său a indicat în sentință, declarațiile inculpatului date în cadrul urmăririi penale în calitate de bănuț, învinuit, pe motiv că inculpatul s-a eschivat de la prezentarea în instanțele judiciare.

Prin urmare, opozant criticilor invocate de recurent, instanța de recurs statuează că, nu se constată prezența a careva dubii privind vinovăția inculpatului, în săvârșirea infracțiunilor imputate, iar acțiunile acestuia sânt incidente elementelor infracțiunilor prevăzute de art. 175 și art. 208<sup>1</sup> Cod penal și în cele din urmă temeiul pentru recurs invocat și stipulat la pct. 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, nu și-a găsit confirmarea în prezenta speță.

Din considerentele expuse, Colegiul penal apreciază argumentele invocate în recurs ca nefondate, respectiv nu sunt incidente în speță cazurile de casare la care a făcut referire apărătorul inculpatului, ce ar servi drept temei de implicare a instanței de recurs, în sensul casării deciziei contestate și se impune, astfel, concluzia privind inadmisibilitatea recursului ordinar declarat, ca fiind vădit neîntemeiat.

9. În conformitate cu art. 432 alin. (1)-(2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal,

#### D E C I D E:

Inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de către avocatul Lazari Constantin în numele inculpatului, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 iunie 2017, în cauza penală în privința lui **Klos Cornelis Dirk Xxxxx Xxxxx**, ca fiind vădit neîntemeiat.

Decizia este irevocabilă.

Decizia pronunțată integral la data de 28 februarie 2018.

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecător

Covalenco Elena

Judecător

Diaconu Iurie