

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

06 noiembrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte - Vladimir Timofti

Judecători - Anatolie Țurcan, Nadejda Toma, Victor Boico, Tamara Chișca-Doneva,

a judecat fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Sâli Radu și de către inculpatul Sinceri Massimo, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2018, în cauza privind-l pe

Sinceri Massimo, născut la xx xx xxxx, originar din xxxx xxxx, domiciliat în xxxx str. xxxx nr.xx ap. xx.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 24.04.2015 – 22.07.2016;

Instanța de apel: 22.08.2016 – 15.12.2016;

Instanța de recurs: 16.02.2017– 11.04.2017;

Instanța de apel: 18.05.2017 – 03.05.2018;

Instanța de recurs: 18.07.2018 – 06.11.2018.

Asupra recursurilor ordinare declarate, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Ciocana, mun. Chișinău din 22 iulie 2016, Sinceri Massimo a fost recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.art.174 alin.(1), 175 Cod penal, cu stabilirea următoarelor pedepse:

- în baza art.174 alin.(1) Cod penal – la 4 ani închisoare;

- în baza art.175 Cod penal – la 4 ani închisoare.

Sinceri Massimo a fost achitat de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzută la art.208¹ Cod penal, pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

Conform prevederilor art.84 alin.(1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni prin cumul parțial, i-a fost stabilită pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani 6 luni, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

S-a dispus încasarea de la Sinceri Massimo, cheltuielile judiciare în sumă de 2 509,18 lei, în legătură cu efectuarea acțiunilor procesuale în prezenta cauză penală.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a constatat că, Sinceri Massimo, în luna februarie 2012, în timp ce făcea voluntariat la Centrul de plasament a copilului „Regina Pacis”, din mun. Chișinău str. Natalia Gheorghiu nr.23/1, a cunoscut-o pe minora Xxxx în vârstă de 15 ani, plasată în Centrul menționat, pe care a invitat-o în oraș, deși cunoștea că nu a împlinit vârsta de 16 ani. Ulterior, a chemat-o pe minora, Xxxx în ospeție la domiciliul său și a întreținut cu ea un raport sexual.

În continuare, aproximativ în perioada de timp decembrie 2014 - 04 februarie 2015, aflându-se la domiciliul, în timp ce preda lecții de limbă italiană și pian, cunoscând cu certitudine, că eleva sa, Xxxx, este minoră și nu a atins vârsta de 16 ani, precum și folosindu-se de faptul că nu este supravegheată în timpul lecțiilor de către părinți, a întreținut față de aceasta acțiuni perverse.

Tot el, în perioada anului 2015, aflându-se la domiciliul său, acționând intenționat în scopul importării pornografiei infantile prin intermediul rețelei globale „Internet”, a importat 91 199 imagini și alte reprezentări cu copii implicați în activități sexuale explicite și reale, precum și imagini, reprezentări în formă lascivă și obscenă ale organelor sexuale ale acestora. Materialul pornografic importat a fost depozitat pe dispozitivul de stocare portabil „Firewire/USB - 2.0 Hamlet”, cu nr.7073000285, pe care îl deținea la domiciliul său, până când materialele cu caracter pornografic au fost depistate și ridicate în cadrul efectuării percheziției la domiciliu.

3. Nefiind de acord cu sentința pronunțată împotriva acesteia au declarat apeluri.

3.1. Procurorul, a solicitat casarea sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Sinceri Massimo să fie recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.art.174 alin.(1), 175 și 208¹ Cod penal, cu stabilirea pedepselor după cum urmează: în baza art.174 alin.(1) Cod penal, 5 ani închisoare; în baza art.175 Cod penal, 5 ani închisoare; în baza art.208¹ Cod penal, 3 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis. Prin prisma art.84 alin.(1) Cod penal, a-i stabilit lui Sinceri Massimo pedeapsă definitivă, prin cumul parțial al pedepselor, sub formă de 8 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis. Conform art.105 alin.(1), (2) Cod penal, Sinceri Massimo să fie expulzat de pe teritoriul Republicii Moldova, după executarea pedepsei.

Totodată, a solicitat să fie dispusă încasarea de la inculpat în folosul statului cheltuielile judiciare în legătură cu efectuarea acțiunilor procesuale în cauza penală, traducere și expertizele efectuate, în sumă totală de 12 048, 28 lei.

În argumentarea apelului a invocat că instanța de judecată greșit a apreciat probele prezentate de către acuzare, astfel, potrivit rapoartelor de constatare tehnică-științifică pe care se bazează învinuirea, se indică că anume în hard-diskul ridicat de la domiciliul inculpatului au fost depistate și extrase 91 199 fișiere grafice cu poze, care sunt cu caracter obscen, indecent, cu copii implicații în activități sexuale.

Mai mult, procurorul a menționat că, în pofida faptului că aceste poze au fost extrase din spațiul nealocat al discului. Instanța nu a ținut cont de declarațiile specialistului

Cuschevici Eduard care a și efectuat examinarea discului și care a declarat că, în cazul în care dispozitivul portabil este procurat la mâna a doua în cel mai des caz toată informația este nimicită inclusiv și cea de pe spațiul nealocat. Totodată, specialistul a mai menționat, că în cazul în care informația de pe spațiul nealocat a putut fi restabilită, înseamnă că altă informație nu a fost transcrisă, adică ștearsă de pe purtătorul de informație. Din aceste declarații, reiese concluzia, că pozele restabilite așa cum au fost restabilite de pe hard-diskul inculpatului și aparțin ultimului.

3.2. Inculpatul Sinceri Massimo și avocatul acestuia, Burlaca Ștefan, au solicitat casarea sentinței în partea ce ține de condamnarea lui Sinceri Massimo de comiterea a infracțiunilor prevăzute de art.art.174 alin.(1) și 175 Cod penal, cu adoptarea unei noi hotărâri de achitare, pe motiv de inexistență a faptei infracțiunii.

În argumentarea apelului au invocat că urmărirea penală a fost pornită și desfășurată cu încălcarea competenței teritoriale la înfăptuirea urmăririi penale și la autosesizarea măsurilor procesuale de către judecătorul de instrucție.

Cu referire la acuzația de săvârșirea a infracțiunii încriminate în baza art.174 alin.(1) Cod penal, partea acuzării nu a demonstrat care a fost starea fiziologică a lui Xxxx în luna februarie a anului 2012, adică era aceasta la acel moment virgină sau nu, ori, după cum a afirmat Xxxx în fața organului de urmărire penală, aceasta era virgină în anul 2012.

Apelanții au menționat că, instanța de fond incorect nu a luat în calcul declarațiile lui Xxxx date în cadrul cercetării judecătorești prin care a indicat că nu a fost la întâlniri intime cu inculpatul, că aveau un raport de profesor-elev și că aceasta nu a avut sub nici o formă nici un fel de relații cu caracter personal/intim cu Sinceri Massimo, iar declarațiile date în cadrul urmăririi penale reprezintă un fals, întrucât a fost forțată să mintă de către ofițerii de urmărire penală.

Mai mult, nu au fost prezentate alte probe care să confirme presupunerile procurorului, or, potrivit art.389 alin.(2) Cod de procedură penală, sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri.

Cât privește condamnarea inculpatului de comiterea infracțiunii prevăzute de art.175 Cod penal, apelanții au invocat că, fapta nu a avut loc, iar acesta ilegal a fost condamnat.

În ceea ce ține de declarațiile date de Xxxx, au menționat că acestea nu puteau fi reținute de către instanță, invocând că la materialele cauzei nu există nici un proces-verbal în care să se menționeze despre faptul că în procesul de audiere a lui Xxxx, s-au folosit mijloace de înregistrare audio-video, din care considerente înregistrarea audio-video nu poate fi reținută de către instanță, întrucât proveniența acesteia nu este cunoscută. De asemenea în procesul-verbal existent la materialele cauzei se indică faptul că a fost efectuată înregistrare audio, însă această înregistrare nu este anexată la materialele cauzei.

Apelanții au menționat că nu sunt de acord cu aprecierea probelor efectuată de către prima instanță, deoarece a fost dată apreciere doar probelor acuzării ignorându-le pe cele ale apărării.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 15 decembrie 2016, a

fost respins apelul declarat de către procuror ca fiind nefondat și admis apelul declarat de către inculpatul Sinceri Massimo și avocatul acestuia, Burlaca Ștefan, casată parțial sentința și pronunțată o nouă hotărâre după cum urmează:

Sinceri Massimo a fost achitat de învinuirea de comiterea infracțiunii prevăzute de art.174 alin.(1) Cod penal, pe motiv că lipsește fapta infracțiunii.

Sinceri Massimo a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art.175 Cod penal, stabilindu-i pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 4 ani. În baza art.90 Cod penal, a fost dispusă suspendarea condiționată a executării pedepsei penale pe un termen de probațiune de 2 ani.

5. În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a menționat că, în partea ce ține de episodul în baza art.174 Cod penal, inculpatul Sinceri Massimo se învinuiește că în luna februarie 2012, în timp ce făcea voluntariat la Centrul de plasament a copilului „Regina Pacis”, din mun. Chișinău str. Natalia Gheorghiu nr.23/1, a cunoscut-o pe minora Xxxx în vârstă de 15 ani, plasată în Centrul menționat, pe care a invitat-o în oraș, deși cunoștea că nu a împlinit vârsta de 16 ani. Ulterior, a chemat-o pe minora, Xxxx în ospeție la domiciliul său și a întreținut cu ea un raport sexual.

Analizând probele acumulate și apreciindu-le, prin prisma 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, instanța de apel a conchis că, inculpatul Sinceri Massimo urmează a fi achitat pe acest capăt de învinuire pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

Instanța de apel a statuat că, în speță partea acuzării urma să demonstreze că partea vătămată Xxxx ar fi întreținut un raport sexual prin penetrare vaginală, în luna februarie a anului 2012 și că persoana cu care ar fi întreținut un raport sexual, ar fi fost Sinceri Massimo, or, partea acuzării nu a demonstrat care era starea fiziologică a lui Xxxx în luna februarie a anului 2012, adică era aceasta la acel moment virgină sau nu, or după cum a afirmat Xxxx organului de urmărire penală, acesta era virgină în anul 2012.

Instanța de apel a reținut că, infracțiunea prevăzută de art.174 alin.(1) Cod penal, este o infracțiune formală și se consideră consumată din momentul începerii raportului sexual sau al altor acte de penetrare.

La acest capital instanța de apel a menționat că, potrivit declarațiilor părții vătămate Xxxx date în cadrul instanței de fond (f.d.25 vol. IV) ultima a declarat că era îndrăgostită de Sinceri Massimo, căruia i-a dat un carnet cu poezii, acesta le-a citit și i l-a întors înapoi, ulterior a luat numărul de telefon de la Casian Aurelia. Sinceri Massimo la mesaje nu îi răspundea, astfel, a început să-l urască pe ultimul și din acest motiv a mințit fetele că a fost la el acasă și a făcut dragoste. De asemenea, partea vătămată Xxxx a declarat în ședința de judecată că Sinceri Massimo niciodată nu a invitat-o la întâlniri private în cadrul sau în afara centrului de plasament, inclusiv nu a urcat în mijlocul de transport a lui Sinceri Massimo și nu a fost în locuința acestuia. Tot în cadrul instanței de fond, partea vătămată a menționat că nu a întreținut relații cu Sinceri Massimo, iar declarațiile din cadrul urmăririi penale au fost date sub influența organului de urmărire penală (f.d.27 vol. IV).

Instanța de apel a indicat că, nu pot fi acceptate argumentele instanței de fond precum că Xxxx ar fi mințit în fața instanței de fond, iar declarațiile date în cadrul urmăririi penale pot fi confirmate prin declarațiile martorilor Casian Aurelia și Platon Inga. Nici una din aceste persoane nu au văzut-o pe Xxxx împreună cu Sinceri Massimo în afara Centrului de plasament „Regina Pacis”, nu au auzit personal ca Xxxx să fi vorbit la telefon cu Sinceri Massimo, mai mult, fiind audiată în cadrul instanței de fond, Platon Inga a declarat că a întrebat-o pe Xxxx dacă a avut relații cu Sinceri Massimo, iar ea i-a comunicat că nu, și a încercat să o convingă arătându-i pagina sa de pe „однокурсники”, unde a citit-o și nu a văzut nici o relație între aceștia (f.d.12 verso, vol. IV).

Toate informațiile legate de pretinsa relație cu Sinceri Massimo, atât Platon Inga cât și Casian Aurelia le cunosc doar din spusele lui Xxxx, iar obiceiul de a minți al părții vătămate Xxxx este confirmat și de ofițerul de urmărire penală Manole Adrian, care a declarat instanței de fond că o cunoaște pe Xxxx de mai mult timp, în legătură cu o altă cauză penală și că aceasta are obiceiul de a inventa informații. În același sens, martorul Platon Inga a confirmat că Xxxx este o persoană care minte.

Sub aspectul celor relatate supra, instanța de apel a constatat că, partea acuzării nu a prezentat probe care ar confirma învinuirea înaintată inculpatului Sinceri Massimo în baza art.174 alin.(1) Cod penal.

Referitor la învinuirea adusă în temeiul art.208¹ Cod penal, instanța de apel a menționat că instanța de fond analizând circumstanțele de fapt și de drept privind infracțiunea incriminată inculpatului în strictă conformitate cu prevederile normelor de procedură penală și a prescripțiilor de drept material, corect și întemeiat a conchis că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii, iar inculpatul urmează să fie achitat de sub învinuirea de comiterea infracțiunii prevăzută la art.208¹ Cod penal, însă instanța de fond în partea constatatoare a sentinței a constatat fapta ca fiind comisă, eroare care a fost corectată de către instanța de apel din oficiu.

Astfel, potrivit rechizitoriului Sinceri Massimo se învinuiește precum că, în perioada anului 2015, aflându-se la domiciliul său, situat în mun. Chișinău bd. Xxxx, acționând intenționat în scopul importării pornografiei infantile prin intermediul rețelei globale „Internet”, a importat 91 199 imagini și alte reprezentări cu copii implicați în activități sexuale explicite și reale, precum și imagini, reprezentări în formă lascivă și obscenă ale organelor sexuale ale acestora. Materialul pornografic importat a fost depozitat pe dispozitivul de stocare portabil „Firewire/USB - 2.0 Hamlet”, cu nr.7073000285, pe care îl deținea la domiciliul său, până când materialele cu caracter pornografic au fost depistate și ridicate în cadrul efectuării percheziției la domiciliu.

Instanța de apel a indicat că, instanța de fond corect a constatat că lipsește elementul indispensabil al componenței de infracțiune în privința laturii obiective, referitor la acțiunea de importare și deținere, după cum a fost menționat în actul de învinuire, or, la materialele dosarului nu au fost prezentate probe care ar confirma cu certitudine că pozele, care sunt cu caracter obscen, indecent, cu copii implicați în activități sexuale extrase de pe hard-diskul ridicat de la inculpat au fost importate și deținute în cunoștință de cauză de către Sinceri Massimo.

Potrivit înscrisurilor prezentate și declarațiilor inculpatului, ultimul, în vederea activității sale, a procurat de la alte persoane o multitudine de hard-diskuri utilizate.

De asemenea, la susținerea învinuirii aduse, acuzarea a făcut referire la un șir de rapoarte de constatare tehnică-criminalistică, enumerate în conținutul prezentei sentințe, rapoarte, potrivit cărora de pe hard-disk au fost restabilite 91 199 fișiere grafice cu caracter pornografic.

În acest context, instanța de apel a menționat că fișierele depistate făceau parte din spațiul nealocat al discului, fiind șterse, respectiv neaccesibile utilizatorului de rând.

Instanța a indicat că, cele enunțate se confirmă prin Raportul de constatare tehnică-științifică nr.7669 din 14 septembrie 2015, în concluzia căruia indică că 91 199 fișiere grafice, care se presupun a fi cu caracter pornografic, sunt restabilite (f.d.123-124 vol. II).

Mai mult, instanța de apel a menționat că, declarațiile specialistului Cuschevici Eduard, care a comunicat instanței că fiecare hard-disk are un spațiu nealocat în care se păstrează informația ștersă. Un utilizator simplu, dacă nu are careva cunoștințe în domeniu și un program special, nu poate vizualiza datele din spațiul nealocat, deoarece în cazul în care în spațiul nealocat se înscrie altă informație, cea anterioară nu mai apare (f.d.138 vol. IV).

Analizând probatoriul administrat în privința faptelor incriminate la art.208¹ Cod penal, instanța de apel a conchis că prin mijloacele de probă prezentate de procuror la acest capăt de învinuire, nu este dedusă starea reală de fapt incriminată inculpatului și nu se constată elementele constitutive ale infracțiunii.

Cu referire la episodul în baza art.175 Cod penal, instanța de apel a constatat că, instanța de fond a stabilit corect starea de fapt și acțiunile inculpatului care se încadrează în dispoziția art.175 Cod penal – acțiunile perverse săvârșite față de o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, costând în atingeri indecente.

Instanța de apel a menționat că vinovăția inculpatului Sinceri Massimo, în comiterea infracțiunii prevăzute de art.175 Cod penal, este dovedită de probele administrate la cauza penală necâtând la faptul că, inculpatul Sinceri Massimo nu a recunoscut vina de comiterea acesteia.

Instanța de apel a conchis că, vina inculpatului a fost demonstrată pe deplin de declarațiile părții vătămate minore, Xxxx, coroborând cu celelalte probe prezentate de partea acuzării, neexistând divergențe între cele declarate de aceștia la urmărirea penală și în cadrul examinării cauzei în instanța de fond și de apel.

La acest capitol, instanța de apel a indicat că, pericolul social al infracțiunii prevăzute la art.175 Cod penal, constă în primejduirea dezvoltării fizice și psihice normale a minorilor, în depravarea lor morală, în dezvoltarea la ei a unor reprezentări eronate despre viața sexuală, iar uneori a unor deviații de la normele firești ale vieții sexuale.

Instanța de apel a menționat că, pentru a fi întrunite elementele infracțiunii prevăzute la art.175 Cod penal, este necesar ca să fie prezente acțiunile perverse de imoralitate, desfrâu care comportă un caracter sexual orientat spre satisfacerea poftei sexuale a

făptuitorului sau excitarea instinctului sexual al victimei. Aceste acțiuni pot fi de natură fizică sau intelectuală.

Astfel, potrivit declarațiilor părții vătămate Xxxx, profesorul care i-a predat lecții de pian, în timpul petrecerii acestora, a atins-o neplăcut, creându-i un disconfort. Mai mult, a declarat partea vătămată minoră că, în acest timp ușa camerei unde se efectuau lecțiile era încuiată, or, se releva faptul că, latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art.175 Cod penal, poate fi realizată ca modalitate alternativă prin atingeri indecente.

Sub aspectul celor relatate instanța de apel a susținut că, prima instanță corect a stabilit că atingerile inculpatului Sinceri Massimo, față de minora Xxxx au avut un caracter indecent, impertinent, care pot fi calificate ca acțiuni perverse.

Instanța de apel a specificat că, pentru a fi calificată fapta inculpatului la art.175 Cod penal, este indispensabil ca acesta să fi cunoscut că partea vătămată este minoră, astfel, corect instanța de fond a constatat că ultimul fiind profesorul minorei, Xxxx, cu siguranță știa despre vârsta acesteia, mai mult că, aspectul fizic al părții vătămate Xxxx, nu corespunde sub nici o formă unei persoane care deja are împlinită vârsta de 18 ani.

Reieșind din discuțiile de pe rețeaua de socializare „Skype” ale lui Sinceri Massimo și a unei persoane necunoscute, anexate prin raportul de constatare tehnică-științifică nr.1915 din 16 martie 2015, extrase de pe un dispozitiv de stocare a informației ridicat de la domiciliul inculpatului (f.d.77-79 vol. I) poate fi sesizat caracterul poftelor și necesităților sexuale ale ultimului, având tendințe de a fi satisfăcute cu participarea minorelor „*domnișoare micuțe*”, „*păpușică ca tine*”, etc.

Instanța de apel a statuat că, instanța de fond corect a respins argumentele apărării precum că inculpatul nu a avut posibilitatea să-i acorde întrebări părții, or, ținând cont de vârsta copilului, prin întrebările puse direct părții vătămate minore în ședință, se va produce victimizarea secundară a acesteia.

Totodată, sunt lipsite de relevanță faptele invocate privind încălcarea dreptului la apărare, în situația în care, la examinarea cauzei în ședința de judecată, inculpatul, partea apărării nu și-a manifestat intenția prin întocmirea întrebărilor formulate în scris pentru a fi adresate părții vătămate minore, pentru elucidarea circumstanțelor neclare, insistând neconținut asupra prezentării persoanei minore în ședința de judecată. Mai mult că, în procesul examinării cauzei, a fost vizionat materialul video, unde a fost audiată Xxxx, din care se atestă faptele inculpatului exprimate prin mângâieri, atingeri pe picioare, pe spate sau piept.

Cu referire la argumentele inculpatului vizavi de natura atingerilor menționate a părții vătămate, și anume, referitor la faptul că acestea țin de buna desfășurare a lecțiilor de pian, fiind important contactul fizic cu elevul, instanța de apel le-a apreciat critic, or, însăși modul în care au fost efectuate aceste atingerile, denotă că a fost realizată latura obiectivă a infracțiunii imputate.

Mai mult, instanța de apel la acest capitol a indicat și declarațiile date de către specialistul invitat în ședința de judecată, Bogataia Irina, potrivit cărora a indicat că în cadrul lecțiilor de pian, este admis contactul fizic dintre profesor și elev, prin atingeri în

regiunea genunchilor, umerilor, spatelui, zonei diafragmei, dar nicidecum zona pieptului și alte părți care țin nemijlocit de intimitatea unei persoane.

Prin urmare instanța de apel a conchis că nu există motive de achitare a inculpatului Sinceri Massimo, poziția lui de nevinovăție a fost respinsă ca fiind una inventată și înaintată în scop de a evita pedeapsa meritată.

Cu referire la argumentele apărării privind încălcarea competenței teritoriale la urmărirea penală, fapt care, în opinia sa, afectează legitimitatea urmăririi penale și impune anularea tuturor acțiunilor procesuale, instanța de apel a indicat că, nerespectarea normelor juridice privind competența teritorială nu atrage nulitatea actelor procedurale și a probelor administrate, întocmite de ofițerul de urmărire penală sau de procuror, datorită faptului că, potrivit art.251 alin.(2) Cod de procedură penală, constituie nulitate încălcarea prevederilor legale referitoare la competența după materie sau după calitatea persoanei, dacă cauza se află în gestiunea procurorului sau a ofițerului de urmărire penală.

Astfel, instanța de apel a declarat neîntemeiate afirmațiile apărării prin care s-a invocat încălcarea competenței teritoriale la urmărirea penală, acestea urmând a fi respinse, or, nerespectarea normelor menționate la alin.(4) și (5) din art.254 Cod procedură penală, privind competența funcțională în problema transmiterii cauzei de la un organ teritorial la altul, poate genera doar conflicte de competență teritorială, care se soluționează conform art.271 alin.(3) Cod procedură penală, în asemenea cazuri, actele procedurale întocmite și probele administrate rămân valabile.

Cu privire la individualizarea pedepsei penale, instanța de apel a indicat că, aceasta a avut loc în conformitate cu principiul individualizării răspunderii penale și pedepsei penale prevăzut de art.7 Cod penal, scopului și criteriilor individualizării pedepsei prevăzute de art.61, 75 Cod penal și că nu existau motive de atenuare a pedepsei, fiindcă s-a ținut cont de toate circumstanțele cauzei în ansamblul, gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, că inculpatul a săvârșit o infracțiune gravă, de persoana celui vinovat că nu are antecedente penale, la locul de trai se caracterizează pozitiv, la evidența medicului narcolog nu se află, circumstanțe atenuante și agravante nu au fost stabilite, nu și-a asumat poziția de a aprecia pericolul social al faptelor comise și reeducarea lui fiind posibilă doar prin aplicarea pedepsei cu închisoarea pe un termen de 4 ani, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei conform art.90 Cod penal, pe un termen de probațiune de 2 ani.

6. Decizia instanței de apel a fost atacată cu recurs ordinar de procuror și inculpat.

6.1. Procurorul, a solicitat casarea hotărârilor, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță în alt complet de judecată, care a indicat că, instanțele incorect l-au achitat pe inculpat de comiterea faptelor prevăzute de art.art.174 alin.(1) și 208¹ Cod penal, deoarece din cumulul de probe administrate în respectiva cauză penală este dovedită pe deplin vinovăția acestuia.

Mai mult, procurorul a menționat că, instanța de apel neargumentat a luat în calcul declarațiile părții vătămate minore, Xxxx, date în cadrul cercetării judecătorești care sunt contradictorii cu cele date în cadrul urmăririi penale și care prin prisma art.101 Cod de

procedură penală, demonstrează că inculpatul a întreținut cu ultima un raport sexual benevol.

Cât privește argumentul instanțelor de fond precum că, partea vătămată Xxxx a dat declarații sub presiunea ofițerilor de urmărire penală în cadrul urmăririi penale, procurorul susține că acest fapt nu a fost probat mai mult, din declarațiile martorilor Chiba Ecaterina și Manole Adrian nu se constată ca partea vătămată să fi fost supusă presiunii pe parcursul urmăririi penale.

Totodată, procurorul a susținut că, inculpatul se face vinovat și de comiterea infracțiunii prevăzute de art.208¹ Cod penal, deoarece probele acuzării demonstrează pe deplin vina acestuia, iar instanțele ierarhic inferioare neîntemeiat nu au ținut cont de declarațiile specialistului Cuschevici Eduard, din care reiese că pozele restabilite aparțin inculpatului.

6.2. Inculpatul Sinceri Massimo, a solicitat casarea parțială a deciziei, în partea ce ține de condamnarea acestuia de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.175 Cod penal, cu pronunțarea unei noi hotărâri în această parte, prin care inculpatul să fie achitat, pe motiv că lipsește fapta infracțională.

În motivarea recursului a indicat că, urmărirea penală a fost pornită și desfășurată cu încălcarea competenței teritoriale la îndeplinirea urmăririi penale și la autorizarea măsurilor procesuale de către judecătorul de instrucție.

Totodată, instanțele de fond incorect au luat în calcul declarațiile lui Bularu Sergiu, care este tatăl părții vătămate. Mai mult, acesta relatează că instanța de apel i-a încălcat dreptul la un proces echitabil, prin faptul că i-a respins neargumentat demersurile cu privire la audierea repetată a părții vătămate minore Xxxx.

Recurentul a indicat dezacordul cu aprecierea probelor de către instanțele de fond, menționând că, dosarul deschis pe numele său este elaborat la comandă.

7. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 14 aprilie 2017, au fost admise recursurile ordinare declarate, casată total decizia, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

8. În motivarea soluției adoptate, instanța de recurs a reținut că instanța de apel nemotivat a luat în considerare la achitarea inculpatului de sub învinuirea de comitere a infracțiunii prevăzute de art.174 alin.(1) Cod penal, declarațiile părții vătămate Xxxx, date în cadrul cercetării judecătorești și nu cele date la etapa de urmărire penală, acestea fiind contradictorii. Or, în situația când persoana își schimbă declarațiile, instanța de judecată avea obligația prevăzută de art.art.314 alin.(1), 369 și 371 alin.(1) pct.1) Cod de procedură penală, de a cerceta toate depozițiile date, să clarifice motivele schimbării lor și, în urma cercetării lor, în cumul cu alte probe administrate în cauză, să le aprecieze în mod corespunzător.

Astfel, instanța de apel, fără a audia pe viu partea vătămată Xxxx și a clarifica motivele schimbării declarațiilor acesteia, neargumentat a decis să ia în calcul declarațiile acesteia date în cadrul cercetării judecătorești din prima instanță la baza hotărârii de achitare a inculpatului, indicând că instanța de fond incorect a apreciat declarațiile depuse pe parcursul urmăririi penale.

Totodată, instanța de recurs a menționat că, procedura de audiere a victimei minore, Xxx efectuată de către Judecătoria Centru, mun. Chișinău la 06 februarie 2015 a fost viciată prin încălcarea prevederilor art.110¹ Cod de procedură penală, deoarece conform acestor prevederi în camera de vizualizare se vor afla judecătorul de instrucție, procurorul, apărătorul bănuیتului sau al învinuitului, psihologul, greșierul, reprezentantul legal al minorului supus audierii, reprezentantul legal al părții vătămăte și, după caz, alte persoane în condițiile legii, iar din procesul-verbal de audiere a victimei minore, reiese că au participat la această ședință doar psihologul, judecătorul de instrucție, procurorul, avocatul părții vătămăte minore, partea vătămăte minoră și reprezentantul părții vătămăte minore (f.d.17-18 vol. I).

Astfel, din materialele dosarului sa constatat că, apărătorul bănuیتului nu a fost prezent, or, atât apărătorul cât și bănuitul nu au fost înștiințați despre audierea părții vătămăte minore.

Mai mult, din materialele administrate în respectiva cauză lipsește procesul-verbal prin care inculpatului Sinceri Massimo i s-a adus la cunoștință despre procesul-verbal al audierii martorului minor și să-i fie înmănată o copie a înregistrării audio/video a acesteia, fapt confirmat prin procesul-verbal de reținere a bănuیتului Sinceri Massimo din 07 februarie 2015 (f.d.142 vol. I).

Colegiul penal lărgit a menționat că instanța de fond neîntemeiat a respins demersul apărării de a audia din nou partea vătămăte în scopul de a nu o traumatiza, deoarece prin art.110¹ alin.(9) Cod de procedură penală, legea clar stabilește că, dacă în momentul audierii nu era identificat un bănuیت, după identificarea persoanei și atribuirea acesteia a statutului de bănuیت, în cel mai scurt timp posibil organul de urmărire penală aduce la cunoștință bănuیتului sau a apărătorului acestuia procesul-verbal al audierii, prezentându-i și copia înregistrării audio/video a acesteia. Dacă bănuitul sau apărătorul acestuia dorește să adreseze întrebări minorului, în baza unei cereri motivate se organizează audierea suplimentară a minorului, în condițiile prezentului articol.

Raportând cele indicate la speța supusă judecării, Colegiul penal lărgit a considerat că, instanța de apel s-a expus prematur doar asupra câtorva probe, fără o analiză în cumul a tuturor probelor prezentate de părți, neelucidând faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date, ca urmare fiind prematură soluția instanței de apel privind neîntrunirea în acțiunile inculpatului a elementelor infracțiunii imputate.

Colegiul penal lărgit a constatat că, instanța de apel urma să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, încadrarea juridică corectă a acțiunilor lui Sinceri Massimo, să aprecieze conform prevederilor art.101 Cod de procedură penală 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 și în concluziile sale să motiveze admiterea unor probe sau respingerea altora.

Instanța de recurs a indicat că, la rejudecarea cauzei, instanța de apel urmează să se conducă de motivele nominalizate și în prezenta decizie, care au servit temei de casare a soluției adoptate și, cu respectarea prevederilor art.414, 419 Cod de procedură penală, să verifice minuțios legalitatea și temeinicia hotărării atacate, să se pronunțe asupra

tuturor motivelor invocate în apel, să aprecieze toate probele în ansamblu, din punct de vedere al coroborării lor și în dependență de situația constatată să adopte o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă prevederilor art.417 Cod de procedură penală.

9. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2018, au fost respinse apelurile declarate ca fiind neîntemeiate, menținând sentința contestată.

10. 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 Sinceri Massimo, a săvârșit infracțiunile imputate și prevăzute de art.art.174 alin.(1) și 175 Cod penal. Concluziile despre vinovăția inculpatului au rezultat din totalitatea de probe acumulate la prezenta cauză penală, au fost apreciate cu respectarea prevederilor art.101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar cumulul de probe din punct de vedere al coroborării lor.

Instanța de apel a conchis că vina lui Sinceri Massimo, în comiterea infracțiunii prevăzute de art.174 alin.(1) Cod penal, a fost dovedită pe deplin, iar declarațiile părții vătămate Xxxx, care a relatat, că Sinceri Massimo a întreținut raport sexual cu ea și a descris acțiunile acestuia, coroborează cu celelalte probe prezentate de partea acuzării.

Astfel, instanța de apel nu a reținut poziția părții apărării, precum că declarațiile părții vătămate, Xxxx depuse la organul de urmărire penal urmează a fi apreciate critic în raport cu cele date în ședința de judecată în prima instanță, nu sunt fondate, devreme ce potrivit procesului-verbal de audiere a părții vătămate din 26 februarie 2015, rezultă că partea vătămată Xxxx a fost preîntâmpinată de răspunderea penală pe care o poartă în cazul dării declarațiilor cu bună știință false.

Astfel, instanța de apel a reținut că, cercetând depozițiile date de Xxxx, clarificând motivele schimbării lor în ședința de judecată în primă instanță și, în urma cercetării lor, în cumul cu alte probe administrate în cauză, le apreciază ca fiind veridice cele prezentate de către Xxxx organului de urmărire penală, or, aceste declarații coroborează și cu declarațiile martorului A. Casian, care a confirmat instanței că partea vătămată i-a destăinuit că a avut un raport sexual cu inculpatul.

La acest capitol, instanța de apel a specificat că, partea vătămată Xxxx nu a sesizat organul de urmărire penală cu privire la careva acțiuni de influență a colaboratorilor de poliție în momentul audierii acesteia.

Cu privire la motivele invocate ce vizează netemeinicia condamnării inculpatului în baza art.175 Cod penal, precum că Sinceri Massimo nu a comis careva acțiuni perverse față de partea vătămată minoră Xxxx.

Instanța de apel de asemenea a reținut, că potrivit procesului-verbal de audiere, partea vătămată minoră Xxxx a indicat direct la inculpat ca fiind persoana care o atingea indecent și o mângâia în regiunea picioarelor, sânilor și altor părți ale corpului. Fapt confirmat și prin declarațiile martorului Bularu Svetlana și a reprezentantului legal al părții vătămate minore.

Instanța de apel a reținut că, declarațiile părții vătămate minore coroborează și cu declarațiile reprezentantului său legal Bularu S. care indică direct că fiica sa minoră refuza categoric frecventarea orelor de pian din motivul că, profesorul său Sinceri

Massimo avea un comportament inadecvat față de ultima, manifestat prin comiterea de acțiuni perverse cu caracter sexual, atingeri senzuale, pe părțile intime ale corpului, care o puneau în dificultate, îi creau un disconfort psihologic.

Luând în considerație cele expuse, instanța de apel a ajuns la concluzia, că apelul declarat de către inculpat și avocatul acestuia este unul formal și nemotivat, or, în vederea solicitării casării sentinței nu au fost constatate careva temeieri, cercetarea judecătorească în prima instanță a fost îndeplinită sub toate aspectele, complet și obiectiv, prin prisma principiului contradictorialității și cel al nemijlocirii.

Astfel, instanța de apel a conchis că față de lucrul judecat de primă instanță, s-a constatat motivarea amplă și temeinică a sentinței pronunțate cu privire la procesul de evaluare și apreciere a probelor prezentate de părți, în raport cu faptele reținute în sarcina inculpatului, astfel fiind respectate exigențele articolului 6 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

Referitor la învinuirea adusă în temeiul art.208¹ Cod penal, instanța de apel a menționat că instanța de fond analizând circumstanțele de fapt și de drept privind infracțiunea incriminată inculpatului în strictă conformitate cu prevederile normelor de procedură penală și a prescripțiilor de drept material, corect și întemeiat a conchis că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii, iar inculpatul urmează să fie achitat de sub învinuirea de comiterea infracțiunii prevăzută la art.208¹ Cod penal, însă instanța de fond în partea constatatoare a sentinței a constatat fapta ca fiind comisă, eroare care a fost corectată de către instanța de apel din oficiu.

Astfel, Sinceri Massimo potrivit rechizitoriului se învinuiește precum că, în perioada anului 2015, aflându-se la domiciliul său, situat în mun. Chișinău bd. Xxxx, acționând intenționat în scopul importării pornografiei infantile prin intermediul rețelei globale „Internet”, a importat 91 199 imagini și alte reprezentări cu copii implicați în activități sexuale explicite și reale, precum și imagini, reprezentări în formă lascivă și obscenă ale organelor sexuale ale acestora. Materialul pornografic importat a fost depozitat pe dispozitivul de stocare portabil „Firewire/USB - 2.0 Hamlet”, cu nr.7073000285, pe care îl deținea la domiciliul său, până când materialele cu caracter pornografic au fost depistate și ridicate în cadrul efectuării percheziției la domiciliu.

Instanța de apel a indicat că, instanța de fond corect a constatat că lipsește elementul indispensabil al componenței de infracțiune în privința laturii obiective, referitor la acțiunea de importare și deținere, după cum a fost menționat în actul de învinuire, or, la materialele dosarului nu au fost prezentate probe care ar confirma cu certitudine că pozele, care sunt cu caracter obscen, indecent, cu copii implicați în activități sexuale extrase de pe hard-diskul ridicat de la inculpat au fost importate și deținute în cunoștință de cauză de către Sinceri Massimo.

Potrivit înscrisurilor prezentate și declarațiilor inculpatului, ultimul, în vederea activității sale, a procurat de la alte persoane o multitudine de hard-diskuri utilizate.

De asemenea, la susținerea învinuirii aduse, acuzarea a făcut referire la un șir de rapoarte de constatare tehnică-criminalistică, enumerate în conținutul prezentei sentințe,

rapoarte, potrivit cărora de pe hard-disk au fost restabilite 91 199 fișiere grafice cu caracter pornografic.

În acest context, instanța de apel a menționat că fișierele depistate făceau parte din spațiul nealocat al discului, fiind șterse, respectiv neaccesibile utilizatorului de rând.

Instanța de apel a indicat că, cele enunțate se confirmă prin Raportul de constatare tehnică-științifică nr.7669 din 14 septembrie 2015, în concluzia căruia indică că 91 199 fișiere grafice, care se presupun a fi cu caracter pornografic, sunt restabilite (f.d.123-124 vol. II).

Mai mult, instanța de apel a menționat că, declarațiile specialistului Cuschevici Eduard, care a comunicat instanței că fiecare hard-disk are un spațiu nealocat în care se păstrează informația ștersă. Un utilizator simplu, dacă nu are careva cunoștințe în domeniu și un program special, nu poate vizualiza datele din spațiul nealocat, deoarece, în cazul în care în spațiul nealocat se înscrie altă informație, cea anterioară nu mai apare (f.d.138 vol. IV).

Analizând probatoriul administrat în privința faptelor incriminate la art.208¹ Cod penal, instanța de apel a conchis că, prin mijloacele de probă prezentate de procuror la acest capăt de învinuire, nu este dedusă starea reală de fapt incriminată inculpatului și nu se constată elementele constitutive ale infracțiunii.

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.

11. Decizia instanței de apel este atacată cu recursuri ordinare de către procuror și inculpat.

11.1. Procurorul, invocând temei pentru recurs prevederile art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, solicitând casarea hotărârilor, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță în alt complet de judecată, argumentând că, instanțele incorect l-au achitat pe inculpat de învinuirea imputată în baza art.208¹ Cod penal, deoarece din cumulul de probe administrate în respectiva cauză penală este dovedită pe deplin vinovăția acestuia.

În motivarea cerințelor date, recurentul invocă că atât în cadrul urmăririi penale cât și în cadrul cercetărilor judecătorești s-a stabilit cu certitudine că inculpatul se face vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.208¹ Cod penal, deoarece probele acuzării demonstrează pe deplin vina acestuia, iar instanțele ierarhic inferioare neîntemeiat nu au ținut cont de declarațiile specialistului Cuschevici Eduard, din care reiese că pozele restabilite aparțin inculpatului.

Recurentul consideră că, vinovăția inculpatului este probată prin probele acumulate la cauza penală și cercetate în ședințele de judecată, or, aceste probe fiind examinate, au fost apreciate unilateral, neobiectiv și incomplet fără coroborare cu alte probe în complex, astfel fiind apreciate eronat de instanțele de judecată.

11.2. Inculpatul, neinvocând nici un temei de drept prevăzut de art.427 alin.(1) Cod de procedură penală, solicită admiterea recursului, casarea deciziei instanței de apel și emiterea unei noi hotărâri prin care el să fie achitat, în partea ce ține de condamnarea

acestui de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.174 alin.(1) și 175 Cod penal, pe motiv că lipsește fapta infracțională.

În motivarea recursului recurentul indică dezacordul cu aprecierea probelor date de către instanțele de fond, menționând că, dosarul deschis pe numele său este elaborat la comandă.

Cu referire la acuzația de săvârșirea a infracțiunii încriminate în baza art.174 alin.(1) Cod penal, partea acuzării nu a demonstrat care a fost starea fiziologică a lui Xxxx în luna februarie a anului 2012, adică era aceasta la acel moment virgină sau nu, ori, după cum a afirmat Xxxx în fața organului de urmărire penală, aceasta era virgină în anul 2012.

Recurentul invocă că, instanța de apel incorect nu a luat în calcul declarațiile lui Xxxx date în cadrul cercetării judecătorești prin care a indicat că nu a fost la întâlniri intime cu inculpatul, că aveau un raport de profesor-elev și că aceasta nu a avut sub nici o formă nici un fel de relații cu caracter personal/intim cu Sinceri Massimo, iar declarațiile date în cadrul urmăririi penale reprezintă un fals, întrucât a fost forțată să mintă de către ofițerii de urmărire penală.

Cu referire la acuzația de săvârșirea infracțiunii încriminate în baza art.174 alin.(1) Cod penal, recurentul consideră că: fapta nu a avut loc, însă dânsul ilegal a fost condamnat; declarațiile date de Xxxx nu pot fi reținute de către instanță, din motiv că la materialele cauzei nu există nici un proces-verbal în care să se menționeze despre faptul că în procesul de audiere a lui Xxxx, s-au folosit mijloace de înregistrare audio-video, din care considerente înregistrarea audio-video nu poate fi reținută de către instanță întrucât proveniența acesteia nu este cunoscută. De asemenea în procesul-verbal existent la materialele cauzei se indică faptul că a fost efectuată înregistrare audio, însă această înregistrare nu este anexată la materialele cauzei.

Recurentul menționează că instanța de apel a dat prioritate probelor acuzării ignorându-le pe cele ale apărării, astfel fiind apreciate eronat.

În context, recursul este axat pe aceleași afirmații, care au fost invocate în apel.

12. Referință pe marginea recursului ordinar declarat de procuror, a depus inculpatului, exprimându-și dezacordul cu cererea de recurs înaintată și solicitând ca acesta să fie respins ca inadmisibil.

13. Judecând recursurile ordinare declarate, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit consideră că acestea urmează a fi respinse, din următoarele considerente.

Potrivit prevederilor art.434 Cod de procedură penală, judecând recursul împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialelor din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs de titularul acestuia.

Potrivit art.435 alin.(1) pct.1) Cod de procedură penală, judecând recursul instanța este în drept să respingă recursul ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate.

Cu referire la recursul ordinar declarat de procuror.

Drept temei pentru declararea recursului, recurentul invocă prevederile art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, care stipulează că, hotărârile instanței de apel pot

fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în cazul când instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Colegiul penal constată că motivul principal invocat de recurent vizează critica aprecierii probelor de către instanța de apel. În contextul dat, Colegiul penal reține că art. 427 alin.(1) Cod de procedură penală prevede o listă exhaustivă de temeuri pentru recurs, a cărei analiză denotă faptul că chestiunile privind aprecierea probelor nu sunt reflectate în conținutul acestui articol, astfel neconstituind un temei pentru recurs separat. În acest sens, este necesar de a menționa că potrivit art.424 alin.(2) Cod de procedură penală, *instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute în art.427 Cod de procedură penală, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația condamnaților.*

Totodată, Colegiul penal statuează că critica aprecierii probelor, care la caz comportă o solicitare de reapreciere a acestora, nu poate fi supusă analizei la etapa examinării cauzei în ordine de recurs ordinar, deoarece instanța de recurs este abilitată de a se pronunța asupra chestiunilor de drept, care constituie erori cu caracter procedural sau material, iar aprecierea probelor constituie o chestiune de fapt, ce ține de judecarea fondului cauzei, judecare care nu se înfăptuiește de către instanța de recurs. În contextul dat, Colegiul penal reiterează că instanța de recurs verifică legalitatea și temeinicia hotărârilor judecătorești atacate, exclusiv prin prisma prezenței sau absenței temeiurilor pentru recurs, prevăzute la art.427 alin.(1) Cod de procedură penală.

Din considerentele expuse, Colegiul penal va respinge argumentele recurentului în partea dată, ca fiind *de jure* inadmisibile. În același context, Colegiul penal constată că temeiurile pentru recurs invocate de recurent, prevăzute de art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, și anume că *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția nu și-au găsit confirmare în prezenta cauză*, fiind invocate nemijlocit întru susținerea criticii privind aprecierea probelor, cu mențiunea asupra faptului că instanța de apel nu a apreciat în mod corespunzător probele, la care apelantul s-a referit în cererea depusă.

Sub acest aspect, Colegiul penal constată că judecând apelul, instanța de apel a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, corect adoptând o soluție de menținere a achitării inculpatului în baza art.208¹ Cod penal, care este argumentată și corespunzătoare cumulului de probe administrate și nemijlocit verificate în ședințele de judecată în condițiile art.100 alin.(4) Cod de procedură penală și, totodată, care au fost just apreciate prin prisma art.101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, utilității, concludentei, veridicității și coroborării reciproce, în baza cărora s-a stabilit cert că inculpatul nu a săvârșit infracțiunea prevăzută la art.208¹ Cod penal și anume importarea și deținerea pozelor cu caracter pornografic.

Astfel, studiind materialele dosarului Colegiul penal conchide că instanța de apel just a statuat că nu au fost prezentate probe care ar confirma cu certitudine că pozele, care sunt cu caracter obscen indecent, cu copii implicați în activități sexuale extrase de pe

hard-diskul ridicat de la inculpat au fost importate și deținute în cunoștință de cauză de către Sinceri Massimo.

Colegiul remarcă, că în cazul pornografiei infantile, infracțiune la art.208¹ Cod penal, necesită probarea fără dubii ca anume făptuitorul a efectuat una din următoarele acțiuni: *producerea, distribuirea, difuzarea, importarea, exportarea, oferirea, vinderea, procurarea, schimbarea, folosirea sau deținerea de 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, de manieră lascivă sau obscenă, inclusiv în formă electronică.*

În cauza deferită judecării, se atestă că lipsește elementul indispensabil al componenței de infracțiune în privința laturii obiective, referitor la acțiunea de importare și deținere, după cum a fost menționat în actul de învinuire, or, la materialele dosarului nu au fost prezentate probe care ar confirma cu certitudine că pozele, care sunt cu caracter obscen, indecent, cu copii implicați în activități sexuale extrase de pe hard-diskul ridicat de la inculpat au fost importate și deținute în cunoștință de cauză de către inculpatul Sinceri Massimo.

De menționat este și faptul că, prin rapoartele de constatare tehnică-criminalistică în raport cu declarațiile specialistului, rezultă că cele 91 199 fișiere grafice cu caracter pornografic făceau parte din spațiul nealocat al hard-diskului, fiind șterse și respectiv nefiind accesibile utilizatorului de rând, faptul ce se confirmă și prin raportul de constatare tehnică-științifică nr.7669 din 14 septembrie 2015, din care rezultă că imaginile respective care se presupun a fi cu caracter pornografic, sunt restabilite.

Asupra celor menționate, Colegiul penal conchide că instanța de apel just a statuat că, prin mijloacele de probă prezentate de partea acuzării nu a fost dedusă starea reală de fapt incriminată inculpatului și ca urmare instanța de fond și cea de apel just au concluzionat referitor la achitarea inculpatului pe motiv că nu s-a constatat elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 208¹ Cod penal.

Astfel, instanța de recurs relevă că, luând în considerație constatările instanței de apel efectuate în urma aprecierii probelor, precum și abordarea separată a fiecărui argument al apelantului, cu aprecierea critică a acestuia în partea în care prezenta dubii ce nu puteau fi înlăturate, Colegiul penal susține concluziile din decizia atacată și ține să reitereze că, potrivit art.8 alin.(3) Cod de procedură penală, concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri, iar toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, se interpretează în favoarea bănuitului, învinuitului, inculpatului, aceste prevederi găsindu-și reflectare în cauza penală în privința inculpatului Sinceri Massimo.

Prin urmare, reieșind din circumstanțele indicate, instanța de recurs nu constată prezența unor erori de drept ce ar genera casarea hotărârilor atacate sub aspectele invocate, deoarece soluția adoptată de către instanța de fond, menținută și de instanța de apel este una întemeiată și motivată, recursul procurorului fiind vădit neîntemeiat.

Cu referire la recursul ordinar declarat de inculpat.

Reieșind din conținutul recursului declarat, Colegiul lărgit atestă, că recurentul invocă în calitate de temei de casare a deciziei instanței de apel art.427 alin.(1) pct.8) Cod de procedură penală, potrivit căruia, hotărârea instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în cazurile când: nu au fost întrunite elementele infracțiunii.

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. Astfel, din textul recursului rezultă că, în viziunea recurentului probele administrate nu confirmă vina inculpatului în săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.art.174 alin.(1) și 175 Cod penal, astfel instanța de apel l-a condamnat pe baza presupunerilor.

Reieșind din materialele dosarului se constată, că inculpatul a fost învinuit, recunoscut vinovat și condamnat în baza art.art.174 alin.(1) și 175 Cod penal și anume raportul sexual cu o persoană care nu a atins vârsta de 16 ani și acțiuni perverse săvârșite față de o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani.

Colegiul lărgit reține, 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, 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).

Subsidiar la concluziile primei instanțe, Colegiul penal lărgit 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 recurentului, că în acțiunile acestuia 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 minore, Xxxx, care a declarat că profesorul care i-a

predat lecții de pian, în timpul petrecerii acestora, a atins-o neplăcut, creându-i un disconfort. Mai mult, în acest timp, ușa camerei unde se efectuau lecții era încuiată, or, se releva faptul că, latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art.175 Cod penal, poate fi realizată ca modalitate alternativă prin atingeri indecente. Astfel, așa cum s-a constatat din declarațiile părții vătămate minore, Xxxx, se atestă că atingerile inculpatului Sinceri Massimo, față de minora Xxxx au avut un caracter indecent, impertinent, care pot fi calificate ca acțiuni perverse.

Mai mult, instanța de recurs remarcă faptul că, declarațiile părții vătămate minore coroborează și cu declarațiile reprezentantului său legal S. Bularu, care indică direct că fiica sa minoră refuza categoric frecventarea orelor de pian din motivul că, profesorul său Sinceri Massimo avea un comportament inadecvat față de ultima, manifestat prin comiterea de acțiuni perverse cu caracter sexual, atingeri senzuale, pe părțile intime ale corpului, care o puneau în dificultate, îi creau un disconfort psihologic.

Instanța de recurs consideră nefondate alegațiile recurentului precum că - declarațiile părții vătămate minore, Xxxx, urmează a fi apreciate critic și nu sunt suficiente pentru a fi condamnat inculpatul pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art.175 Cod penal. 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.*

Instanța de recurs consideră nefondate alegațiile recurentului referitor la respingerea demersului privind audierea suplimentară a minorei, Xxxx. În acest sens, Colegiul menționează că audierea părții vătămate s-a efectuat în prezența psihologului, pedagogului, reprezentantului legal în vederea efectuării unei audieri adecvate, ținând cont de vârsta copilului, prin întrebările puse direct părții vătămate minore invitate în ședință, se va produce victimizarea secundară a acesteia.

Mai mult ca atât, în procesul examinării cauzei, a fost vizionat materialul video, unde a fost audiată Xxxx, din care se atestă faptele inculpatului exprimate prin mângâieri, atingeri pe picioare, pe spate sau pe piept.

De asemenea, Colegiul apreciază ca neîntemeiate criticile și afirmațiile inculpatului vizavi de natura atingerilor menționate de partea vătămată, și anume, cu referire la faptul că acestea țin de buna desfășurare a lecțiilor de pian, fiind important contactul fizic cu elevul. Respectiv declarații sunt combătute de probele administrate în prezenta cauză penală, or, însăși modul în care au fost efectuate atingerile imputate, denotă că a fost realizată latura obiectivă a infracțiunii date. Din declarațiile specialistului, Irina Bogataia, s-a constatat că în cadrul lecțiilor de pian, este admis contactul fizic dintre profesor și elev, prin atingeri în regiunea genunchilor, umerilor, spatelui, zonei diafragmei, dar nicidecum zona pieptului și alte părți care țin nemijlocit de intimitatea unei persoane.

Colegiul apreciază ca neîntemeiate criticile referitor la respingerea probei prezentate de către partea apărării și anume, declarațiile martorului Stepanova Maria, întru achitarea inculpatului pe aceste capete de învinuire, dat fiind faptul că nu sunt susținute prin alte

mijloace de probă, iar în situația în care aceste declarații sunt date de către însăși concubina inculpatului, este evident că aceasta dorește să susțină concubinului.

De menționat este faptul, că recurentul invocă în recursul declarat critici ce se referă la nulitatea 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, 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.

În altă ordine de idei, afirmațiile recurentului, referitor la faptul că deși în acțiunile inculpatului s-a reținut modalitatea laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art.174 alin.(1) Cod penal și anume raportul sexual cu o persoană care nu a atins vârsta de 16 ani, nu s-a confirmat că ultimul într-adevăr ar fi întreținut un raport sexual, în luna februarie a anului 2012 și că persoana cu care partea vătămată ar fi întreținut un raport sexual, ar fi fost anume Sinceri Massimo. Aceste afirmații, că nu există componenta de infracțiune menționată, Colegiul le apreciază ca neîntemeiate. La aceste critici, Colegiul remarcă, că partea vătămată Xxxx, în cadrul audierii la faza de urmărire penală a recunoscut că a avut loc benevol un raport sexual cu Massimo Sinceri la domiciliul acestuia, deși încă nu avea vârsta de 16 ani.

În aceeași ordine de idei, veridicitatea declarațiilor depuse de Xxxx la urmărirea penală, se confirmă și prin declarațiile martorului, Casian Aurelia, căreia Xxxx i s-a destăinuit vizavi de întreținerea raportului sexual cu Sinceri Massimo, precum și prin declarațiile martorului Platon Inga, care a punctat asupra faptului că prima comunica la telefon, precum și prin rețelele de socializare cu Sinceri Massimo, deseori mințind conducerea pentru a putea temporar părăsi Centrul de plasament, pentru a merge acasă. Colegiul remarcă și faptul că, în rezultat, lui Sinceri Massimo nu i s-a permis mai mult să activeze la Centrul de plasament „Regina Pacis”.

În concluzie Colegiul lărgit atestă, că la examinarea cauzei de către instanța de apel au fost respectate prevederile legale prescrise de art.414-419 Cod de procedură penală, iar temeiul invocat de către recurent prevăzut la art.427 alin.(1) pct.8) Cod de procedură penală, nu și-a găsit confirmare la judecarea recursului. Astfel de eroare de drept în speța examinată nu s-a comis și prin urmare, hotărârea atacată este legală și întemeiată, iar recursul urmează a fi respins ca inadmisibil, cu menținerea deciziei atacate.

14. În conformitate cu art.434, 435 alin.(1) pct.1) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

DECIDE:

Respinge ca inadmisibile recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Sâli Radu și de către inculpatul Sinceri Massimo, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2018, în cauză penală privindu-l pe *Sinceri Massimo*, cu menținerea deciziei atacate.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată la 20 decembrie 2018.

Președinte

Vladimir Timofti

Judecători

Anatolie Țurcan

Nadejda Toma

Victor Boico

Tamara Chișca-Doneva

06 noiembrie 2018

Dosarul nr. Ira-1629/2018

OPINIE SEPARATĂ

în conformitate cu prevederile art. 339 alin (7), 340 alin (3) Cod de procedură penală (în cauza Sinceri Massimo)

1. Prin decizia Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 06 noiembrie 2018 a fost adoptată în cadrul judecării recursului în ordine în cauza indicată următoarea soluție: „Respinge ca inadmisibile recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Sâli Radu și de către inculpatul Sinceri Massimo, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2018, în cauză penală privindu-l pe *Sinceri Massimo*, cu menținerea deciziei atacate”.

2. Nu am susținut soluția adoptată, considerând că decizia instanței de apel urma a fi casată cu remiterea cauzei la rejudecare.

2.1. Prin sentința Judecătorei Ciocana, mun. Chișinău din 22 iulie 2016, Sinceri Massimo a fost recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.art.174 alin.(1), 175 Cod penal, cu stabilirea următoarelor pedepse:

- în baza art.174 alin.(1) Cod penal – la 4 ani închisoare;
- în baza art.175 Cod penal – la 4 ani închisoare.

Sinceri Massimo a fost achitat de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzută la art.208¹ Cod penal, pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

Conform prevederilor art.84 alin.(1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni prin cumul parțial, i-a fost stabilită pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani 6 luni, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

S-a dispus încasarea de la Sinceri Massimo, cheltuielile judiciare în sumă de 2 509,18 lei, în legătură cu efectuarea acțiunilor procesuale în prezenta cauză penală.

Pentru a pronunța sentința, prima instanță a constatat că, Sinceri Massimo, în luna februarie 2012, în timp ce făcea voluntariat la Centrul de plasament a copilului „Regina Pacis”, din mun. Chișinău str. Natalia Gheorghiu nr.23/1, a cunoscut-o pe minora Xxxx în vârstă de 15 ani, plasată în Centrul menționat, pe care a invitat-o în oraș, deși cunoștea că nu a împlinit vârsta de 16 ani. Ulterior, a chemat-o pe minora, Xxxx în ospeție la domiciliul său și a întreținut cu ea un raport sexual.

În continuare, aproximativ în perioada de timp decembrie 2014 - 04 februarie 2015, aflându-se la domiciliul, în timp ce preda lecții de limbă italiană și pian, cunoscând cu certitudine, că eleva sa, Xxxx, este minoră și nu a atins vârsta de 16 ani, precum și folosindu-se de faptul că nu este supravegheată în timpul lecțiilor de către părinți, a întreprins față de aceasta acțiuni perverse.

Tot el, în perioada anului 2015, aflându-se la domiciliul său, acționând intenționat în scopul importării pornografiei infantile prin intermediul rețelei globale „Internet”, a importat 91 199 imagini și alte reprezentări cu copii implicați în activități sexuale explicite și reale, precum și imagini, reprezentări în formă lascivă și obscenă ale organelor sexuale ale acestora. Materialul pornografic importat a fost depozitat pe dispozitivul de stocare portabil „Firewire/USB - 2.0 Hamlet”, cu nr.7073000285, pe care îl deținea la domiciliul său, până când materialele cu caracter pornografic au fost depistate și ridicate în cadrul efectuării percheziției la domiciliu.

Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 15 decembrie 2016, a fost respins apelul declarat de către procuror ca fiind nefondat și admis apelul declarat de

către inculpatul Sinceri Massimo și avocatul acestuia, Burlaca Ștefan, casată parțial sentința și pronunțată o nouă hotărâre după cum urmează:

Sinceri Massimo a fost achitat de învinuirea de comiterea infracțiunii prevăzute de art.174 alin.(1) Cod penal, pe motiv că lipsește fapta infracțiunii.

Sinceri Massimo a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art.175 Cod penal, stabilindu-i pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 4 ani. În baza art.90 Cod penal, a fost dispusă suspendarea condiționată a executării pedepsei penale pe un termen de probațiune de 2 ani.

3. Consider, că menținând decizia atacată, Colegiul penal a adoptat o soluție, care este afectată de un viciu fundamental și anume a fost încălcat dreptul inculpatului la un proces echitabil (art. 6 CEDO), manifestat prin încălcarea dreptului inculpatului la apărare.

Astfel, inculpatul a invocat în recursul depus faptul, că în cadrul examinării cauzei în prima instanță, precum și în instanța de apel, partea apărării a solicitat audierea părții vătămate minore Xxxx, însă demersurile părții apărării în acest sens au fost respinse.

Potrivit materialelor cauzei, minora Bularu V. nu a fost interogată în cadrul urmăririi penale în condițiile prevăzute de prevederile art. 110/1 Cod de procedură penală, iar în cadrul ședințelor de judecată instanțele au refuzat interogarea părții vătămate.

Conform prevederilor articolului 110/1 Cod de procedură penală:

(1) Audierea martorului minor în vârstă de pînă la 14 ani în cauzele penale privind infracțiuni cu caracter sexual, privind traficul de copii sau violența în familie, precum și în alte cazuri în care interesele justiției sau ale minorului o cer, în condițiile art.109 alin.(5), se va efectua de către judecătorul de instrucție în spații special amenajate, dotate cu mijloace de înregistrare audio/video, prin intermediul unui intervievator. Audierea minorului se va efectua în termene restrînse.

(2) Martorul minor și intervievatorul se vor afla în camera de audiere separați de judecătorul de instrucție și de celelalte persoane participante la această acțiune procesuală.

(3) În camera de vizualizare se vor afla judecătorul de instrucție, procurorul, apărătorul bănuitului sau al învinuitului, psihologul, greșierul, reprezentantul legal al minorului supus audierii, reprezentantul legal al părții vătămate și, după caz, alte persoane în condițiile legii. Participanții la audiere vor adresa întrebări judecătorului de instrucție, care le va transmite intervievatorului în mod verbal, prin intermediul dispozitivelor tehnice, sau în scris, în timpul unei pauze.

(4) În caz de necesitate, intervievatorul își rezervă dreptul de a reformula întrebările dacă acestea au fost formulate într-un mod care poate trauma martorul minor, însă fără a schimba esența lor.

(5) Audierea martorului minor trebuie să se efectueze în așa mod încît să se evite producerea oricărui efect negativ asupra stării psihice a acestuia.

(6) Martorului minor care la data audierii nu a împlinit vârsta de 14 ani i se va atrage atenția că trebuie să spună adevărul.

(7) Declarațiile martorului minor audiat în condițiile prezentului articol se înregistrează prin mijloace audio și video și se consemnează integral într-un proces-verbal întocmit în conformitate cu art.260 și 261. Judecătorul de instrucție sigilează suportul informațional pe care a fost înregistrată declarația martorului și îl păstrează în original împreună cu copia de pe procesul-verbal al audierii. O copie a înregistrării audio/video și procesul-verbal al audierii se anexează la dosarul penal. În termen de 3 zile din momentul audierii sau nu mai târziu de ziua în care învinuitul s-a prezentat ori a fost adus în mod silit, organul de urmărire penală va aduce la cunoștința bănuितului sau învinuitului procesul-verbal al audierii martorului minor și copia înregistrării audio/video a acesteia, fapt pe marginea căruia se întocmește un proces-verbal.

(8) Dacă bănuितul sau învinuitul dorește să-i adreseze întrebări martorului minor, în baza unei cereri motivate este organizată o audiere suplimentară în condițiile prezentului articol. Audierea repetată a minorului trebuie evitată în măsura în care acest lucru este posibil.

(9) Dacă în momentul audierii nu era identificat un bănuित, după identificarea persoanei și atribuirea acesteia a statutului de bănuित, în cel mai scurt timp posibil organul de urmărire penală aduce la cunoștința bănuितului sau a apărătorului acestuia procesul-verbal al audierii, prezentându-i și copia înregistrării audio/video a acesteia. Dacă bănuितul sau apărătorul acestuia dorește să adreseze întrebări minorului, în baza unei cereri motivate se organizează audierea suplimentară a minorului, în condițiile prezentului articol.

Prevederile acestui articol protejează pe de o parte martorul minor, însă totodată oferă posibilitate părții apărării să adreseze întrebări martorului, astfel fiind asigurat echilibrul între drepturile participanților la proces, fiind totodată respectat și dreptul inculpatului la apărare.

În speță, însă, partea vătămată minoră n-a fost interogată în conformitate cu prevederile art. 110/1 Cod de procedură penală, apărarea a fost lipsită de posibilitatea de a adresa întrebări părții vătămate minore, iar instanțele în mod nemotivat au respins demersurile de audiere a părții vătămate minore, punând la baza soluției de condamnare a inculpatului declarațiile reprezentantului legal al părții vătămate minore și concluziile psihologului.

Judecător

Nadejda Toma