

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

13 octombrie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte Iurie Diaconu,
Judecători Liliana Catan, Ion Guzun, Nicolae Craiu,
Victor Burduh,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursurile ordinare, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 februarie 2020, declarate de procurorul în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale, Maxim Motînga, de avocații Gheorghe Amihalachioaie, Gheorghe Avornic și inculpatul

Modîrca Denis XXXXXX.

Termenul de examinare,
instanța de fond: 11.06.2019 – 07.11.2019,
instanța de apel: 28.11.2019 – 19.02.2020,
instanța de recurs: 13.07.2020 – 26.08.2020.

Asupra recursurilor menționate, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Strășeni din 07 noiembrie 2019, Modîrca Denis a fost condamnat în baza art. 208¹ Cod penal la 1 an închisoare.

În temeiul art. 90 Cod penal, executarea pedepsei i-a fost suspendată condiționat, pentru o perioadă de probațiune de 3 ani.

De la inculpat s-au încasat în beneficiul statului cheltuielile judiciare în sumă de 6300 lei.

2. Instanța de fond a constatat că în perioada 12 noiembrie 2014 - 31 octombrie 2017, inculpatul Modîrca D., aflându-se la domiciliul său amplasat în XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, utilizând sisteme informatice ce erau conectate la rețeaua internet cu adresa IP: 93.113.115.86, ce i-a fost alocată ultimului, de către compania de telecomunicații „ARSACO” SRL, intenționat ***a folosit, deținut și distribuit în rețeaua internet, prin intermediul programelor soft specializate în partajarea de fișiere în spațiul internet de tip „torrent”, utilizând numărul unic de identificare „XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX” - 160 fișiere grafice și video, care potrivit bazei de date internaționale, administrată de OIPC „Interpol” – „JCSE”, se atribuie la categoria pornografiei infantile, printre***

care și următoarele fișiere: „(XXXXXXXX) Pthc - 10Yo XXXXXXX In A Car By Old XXXXXX She Cries!.mpg” care are valoarea HASH de tip XXX: BFAB95E017EXXXXXXXXXD9EAE” și „(Pthc) 12yo Laura Compilation Russian 11-12y XXXXXX XXXXXX (1h 10m 21s).avi”, care are valoarea HASH de tip EDK2: E321A9EA2604AB363FBE24C D0CE7B6B4”.

Tot el, în perioada 25 septembrie 2010 - 15 mai 2011, folosind sistemul informatic și rețeaua internet cu IP adresa 95.65.76.114, cu adresa conectării în XXXXXX XXXXXX XXX, unde ultimul își avea domiciliul la acel moment, ***a copiat și răspândit în rețeaua Internet, prin intermediul programei soft specializate pentru partajarea de fișiere în spațiul internet „eMule v0.50a” - 18 din categoria „Child Notable”, adică - pornografie infantilă.***

Potrivit raportului de expertiză judiciară nr. 34/12/l-R-1981 din 21.03.2019, s- a stabilit că, în sistemul informatic utilizat de către Modîrca D., și anume, în laptopul marca „Dell” de model „P10S” cu dispozitivul de stocare a informației marca „Seagate” de model „ST9500420AS” cu numărul de serie „5VJAN6VM” , în spațiile nealocate de pe DSI, ***au fost depistate urme*** cu privire la faptul că pe DSI, au fost prezente fișiere de tip video, ***în numele cărora sunt prezente cuvinte cu conținut de pornografie infantilă, printre care:*** „XXXXX (Pthc) - 2 8Yo Mexicans XXXXX XXXXX (Hussyfan) (XXXX) (XXXXX) - music, sound XXX frifam nablot XXXXX; Woman & XXXXXX Compilation -- Womanboy Mix, Straight Shota, XXXXX !! â~†â~†â~† â~†â~†!! XXXXX - 12Yo Maja & XXXXXX.mpg; XXXXX, Part 2 •• 2014 XXXXX Loli 10Yo 8Yo 9Yo 11Yo 12Yo Kids XXXX Family.avi; XXXX 2013 2 girls XXXXXXXX pthc- XXXXX.mpg; [pthc] XXXX - Part 3 [22m14s - HD] •• 2014 opva preteen loli 10yo 8yo 9yo 11yo XXXXXX mom family.wmv; [preteen] 10y & 11y XXXXX Girls In Russian XXXXXX ~ opva XXXXXXXX 10y kids lolitabay 2014 ptsc pthc.avi; (XXXXX) XXXX Video Models - Kr04 - Kristina 7Yo (60m, Topless) (XXXXXXXX) (XXXX, дети, девочки, малолетки.avi; (XXXXX) Young Video Models – Lk05N - Larisa XXXX Kristina XXXo (XXXXXXXXls Yvm) (XXXXXXXXXXXXXXXX).avi; [pthc] Tara - The Movie (02h03m, All Videos) ~ opva 2014 pedo lolita 7y 8y 9y 10y 11y preteen XXXXXX new compilation full.avi; [pthc] 9yo Chilean Preteen Girl XXXXXX Neighbour ===== OPVA 2014 2015 latina 8y 10y 11y 12y XXXXXX XXXXX; 13yo XXXXX XXXXX.mpg; 10yo Black Girl - XXXXXXXXXXXX BY MAN - pthc lolita pedo XXXXXXXX.avi; [www.XXXXX] Perfect Boobies, Perfect Body [XXXXXXXX, 15yo,14yo,preteen,XXXX].mp4; Jailbait - 13yo Denia XXXXX by 17yo boy, until she XXXXX; [pthc] Anya (13y) & Nastia (14y) XXXXXX (MORE PLEASE!) ~~~ new 2014 OPVA XXXXX preteen 11y 12y XXXXX silver ptsc kids.mp4; [pthc] 10y Graciela Preteen XXXXXX ~~ HD 2015 opva new 2014 kids (32).avi; webcam 10yo & XXXXX_-06- !!New!! Ang - 1 11yo XXXXXX brother.avi; XXXXXX New Serie 2011 (Pthc) Julia 8Yo Lisa 4Yo Mike 7Yo Lara 8Yo.avi; XXXXXXX Little Boys And Girls XXXXX ~ Excellent Frifam 6Yo 9Yo 12Yo.avi; ANON !!! BEST - XXXXXX !!- girl 15yo XXXX XXXXX; Bob!! 15Yo Great Cunt! XXXXX Ragazza XXXXXX Fa Vedere Tette E Figa In Webcam Marzo 2012.avi; (Kleuterkutje) (Ptsc) XXXXX - Private Pae 1 - (Mother & Daughter 3Yo).mpg; *etc”.*

Programul criminalistic „FTK Toolkit” a restabilit din spațiile nealocate de pe DSI, 21 fișiere grafice, **în conținutul cărora se presupune că sunt reprezentări ale minorilor** în ipostaze lascive/obscene, cu reprezentări ale organelor sexuale.

Programul „Magnet Axiom” a restabilit din spațiile nealocate de pe DSI, 54 fișiere de tip video, **în conținutul cărora se presupune că sunt reprezentări ale minorilor** în ipostaze lascive/obscene, cu reprezentări ale organelor sexuale și implicați în activități sexuale. **Unele din aceste fișiere video au denumirea:** falkovideo part II și TEACHING LOLITA SEX.

Potrivit raportului de expertiză judiciară nr. 34/12/1-R-1982 din 06.03.2019, s-a stabilit că, în sistemul informatic utilizat de către Modîrca D., și anume, laptopul marca „Asus” de model „K551L”, cu dispozitiv de stocare a informației marca „Samsung” de model „ST750LM022”, cu numărul de serie „S2Y7J9FDB03412”, în spațiul nealocat de pe DSI, **au fost depistate urme cu privire la faptul că** pe DSI, și anume pe calea D:\GAMES\BATTLE.NET\LOG\ au fost prezente fișiere de tip video, **o urmă în profilul sistemului** Microsoft Windows. Recent a fost vizualizate/accesate fișiere, **în denumirile cărora sunt prezente cuvinte cu conținut** de pornografie infantilă, și anume: (XXXXXX - äĺńńęł d’îđŭ) XXXXXX make XXXXX - ääĺ éřëîéĺńeč čăđřŕň â éĺńáč·ŭę 2.avi; XXXXXXXX I0483, PAAR Hc 155 1 - 11Yo Boy And XXXXX, Try To Figure Out How XXXXX Using XXXXX XXXXXXX XXXX XXXX 08.26(1.mpg; (pthc pedo) mylola.info XXXXXX_XXX).lnk.

La fel, în fișierul de sistem 4cb9c5750d51c07f.automaticDestinations-ms de tip Jump Lists (fișiere de sistem ce păstrează careva informații despre fișierele accesate/vizualizate), **au fost depistate urme cu referire la faptul că a fost accesat un fișier de tip video în numele căruia sunt prezente cuvinte cu conținut de pornografie** infantilă și anume: „(XXXXX) XXXXX.info Люба 11 лет XXXXX (XXXXX,девички,малолетки) (XXXX XXXX_XXX).avi.”.

În cadrul examinării celor 21 fișiere grafice și 54 fișiere video restabilite din spațiile nealocate de pe dispozitivul de stocare a informației „Seagate” de model „ST9500420AS” cu numărul de serie „5VJAN6VM”, din laptopul „Dell” de model „P10S” ridicat în cadrul percheziției la domiciliul lui Modîrca D., situat în XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, care fiind verificate în baza de date specializată în identificarea victimelor pornografiei infantile, abuzului și exploatarei sexuale a copiilor „ICSE”, administrată de OIPC „Interpol”, **a fost stabilit că, 6 fișiere foto și 5 fișiere video, s-au identificat drept pornografie infantilă și anterior au fost depistate de organele de drept ale altor state.**

Instanța a reținut că inculpatul nu și-a recunoscut vina, invocând că în actul de învinuire sunt o mulțime de contradicții și fapte care se doresc a fi ca reale. După ridicarea tehnicii de pe adresa XXXXXX, XXXXXX, aceasta a fost sigilată și anchetatorul Slivciuc N. 1-a asigurat că va fi desigilată doar în prezența lui și că nu va suporta nici un fel de modificări. A doua zi după ridicarea tehnicii, s-a prezentat la anchetatorul Slivciuc N. și i-a comunicat că a depistat faptul că rețeaua de internet pe care o folosea a fost spartă, fapt care a fost indicat într-un proces-verbal. Acesta a verificat declarațiile sale și a stabilit că poate utiliza datele sale din altă localizare, ca într-un final să se indice că accesul a fost din XXXXXX. Aceste circumstanțe nu au fost verificate de organul de urmărire penală, fiind lăsate fără

examinare, nefiind întreprinse careva acțiuni. La momentul ridicării, organul de urmărire penală a venit să ridice informația pentru anii 2016-2018, însă careva probe pentru anii respectivi nu au fost găsite, dar a fost găsit pentru anii precedenți. Procedura de verificare a durat aproape un an, iar pentru anii 2016-2018 nu s-a depistat nimic, materialul probator lipsind în totalitate. Probele indicate în rechizitoriu au fost depistate într-un fișier îndepărtat, nu pe ecran și organul de urmărire penală nu a probat că anume el a fost acela care le-a plasat acolo și nu alte persoane. Crede că manipulările respective la computer au fost efectuate în perioada activității sale de către alte persoane, pentru a-l prejudicia. Totodată, în Republica Moldova, baza de date este la Provider, care are posibilitate de a prezenta informația cum o dorește și de a învinovăți orice persoană, fapt ce i-a fost comunicat de către un colaborator al companiei „Orange”, care i-a explicat că, teoretic, orice acțiune pe care o faci în rețeaua internet poate fi înlocuită și poți fi învinuit de orice acțiune, însă nu i-a comunicat că cineva ar face acest lucru. Computerul său marca „DELL” de model „P10S”, inițial, la momentul deschiderii firmei în anul 2008 sau 2009, l-a folosit el, după care, prin anul 2011, i l-a transmis lui Șpacova O., în scop de exercitare a atribuțiilor de lucru. De asemenea, computerul respectiv era utilizat și de clienți, care primeau acces de la distanță, la fel în scop de lucru. Adresa IP 95.65.76.114, care figurează în rechizitoriu, este înregistrată pe adresa XXXXXX, XXXXXX X, unde în perioada anilor 2010-2014 el a locuit periodic, serviciile de internet fiind prestate de către compania „Starnet” și în momentul în care clienții primeau acces la computer, îi direcționa anume la adresa respectivă și toate acțiunile se efectuau anume de pe această adresă. Până la data de 21 aprilie 2018, de nenumărate ori a observat că s-a făcut o intruziune, au fost mai multe atacuri asupra computerului, i s-au cerut și sume bănești, fapt pentru care s-a adresat și organelor competente în acest sens. Toate aceste probleme au apărut după ce a avut câștig de cauză în judecată împotriva unei companii, pe materialul prezentat de Centrul Combaterii Crimei Informatică. El activează în domeniul IT și cu problema respectivă s-a deplasat de două ori în Rusia, unde i s-a comunicat că computerul și tehnica care este folosită în scop de serviciu, este afectată de către virusul Troian și că la computer au acces persoane din exterior, iar accesul a fost primit prin programa Sniffer. Pe adresa din XXXXXX, XXXXXX a început să locuiască din anul 2016-2017, iar serviciile internet îi sunt prestate de compania „Arsaco”. Laptopul marca „ASUS” l-a procurat de la talcioc, cu toate programele instalate. Calculatorul îl folosea în activitatea de serviciu. Ultima dată informația din calculatorul „ASUS” a fost printată în anul 2017. După criptare nu a depistat nici pe un calculator informație de pornografie infantilă, a depistat doar niște fișiere care pentru a le accesa trebuia să achite. Aceste fișiere singure se ștergeau și apăreau fără ca el să le acceseze. Nu a schimbat calculatoarele deoarece i s-a spus că situația nu se va schimba, deoarece permitea accesul și clienților. Pe aceste calculatoare nu salvau informație importantă, de aceea se foloseau de ele în continuare. Calculatorul marca „Dell” în anul 2011 i-a fost transmis lui Șpacova O. pentru a lucra, dar ulterior când s-a învechit, i-a fost instalat sistemul de operare și din anul 2015 de acest calculator se folosea fiul său, computerul aflându-se la domiciliul său. La momentul când a

fost ridicată tehnica, au fost ridicate și alte nouă obiecte de stocare a informației, pe care în urma verificării nu s-a depistat nimic.

Totodată, ***vinovăția inculpatului se confirmă prin probele administrate, inclusiv declarațiile martorilor Modîrca L., Șarvan V. și Șpacova O.***

Ori, martorul Modîrca L. a comunicat că a văzut cum inculpatul căuta pe careva site-uri, unde apăreau fotografii și video, dar anume ca acesta să fi accesat site-uri cu pornografie cu maturi sau minori nu a văzut.

În același timp, ***deși s-a constatat că și alte persoane s-au folosit de laptopul inculpatului, acest fapt nu exclude vinovăția inculpatului.***

Mai mult, deși, inculpatul a explicat noțiunea de utilizator, ***a indicat despre accesul altor persoane la laptopul său și al concubinei sale, despre virusuri și capturile care au permis citirea corespondenței și a altor acțiuni de pe laptop, argumentele acestuia n-au putut combate probele administrate de acuzare și afirmațiile expertului*** că fișierul a fost accesat de pe un dispozitiv de stocare a informației de tip USB Flash „Transcend”, precum și informația din baza de date internațională polițienească „GRIDCOP”, că pe parcursul perioadei de 01.08.2017-31.10.2017, utilizatorul adresei IP 93.113.115.86. a copiat și distribuit 160 de fișiere cu conținut de pornografie infantilă, declarațiile inculpatului fiind nefondate.

Ori, ***toate probele coroborează între ele și pe deplin dovedesc vinovăția inculpatului***, iar nerecunoașterea vinei, faptul că anterior n-a avut careva sancționări penale și contravenționale nu pot servi temei de a fi pronunțată o sentință de achitare, circumstanțele atenuante urmând a fi luate în considerație la stabilirea pedepsei.

Astfel, instanța a încadrat acțiunile inculpatului pe art. 208¹ Cod penal, ca distribuirea, folosirea și deținerea de imagini sau alte reprezentări ale unui sau mai mulți copii implicați în activități sexuale explicite, reale sau simulate, de imagini sau alte reprezentări ale organelor sexuale ale unui copil, reprezentate de manieră lascivă sau obscenă, ***inclusiv*** în formă electronică.

La stabilirea pedepsei, instanța a ținut cont de prevederile art. 7, 75 Cod penal, că inculpatul a săvârșit o infracțiune ***gravă***, că nu au fost stabilite circumstanțe agravante, cele atenuante fiind săvârșirea pentru prima dată a unei infracțiuni ***mai puțin grave***, că are la întreținere un copil minor, precum și de atitudinea lui după săvârșirea infracțiunii, ce rezultă din prezentarea în fața autorității, concluzionând că restabilirea echității sociale, corectarea și reeducarea acestuia este posibilă fără izolare de societate.

3. Procurorul în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale, Maxim Motînga, a depus apel, solicitând casarea parțială a sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatului să-i fie stabilită pedeapsa de 1 an închisoare, cu executare.

Apelantul a invocat că pedeapsa aplicată inculpatului este insuficientă și prea blândă pentru a asigura atingerea scopului pedepsei penale, manifestat prin prevenția specială, precum și prin prevenția generală or, pentru comiterea unei infracțiuni mai puțin grave este prea blândă o pedeapsă nonprivativă de libertate.

Infracțiunea prevăzută la art. 208¹ Cod penal face parte din categoria infracțiunilor contra familiei și a minorilor, menită să protejeze integritatea fizică și

psihică a copilului, iar scopul acestei norme penale constă în prevenirea săvârșirii de către făptuitori a unor eventuale infracțiuni grave și deosebit de grave împotriva minorilor și a infracțiunilor privind viața sexuală a acestora, obiectul juridic constituindu-l relațiile sociale cu privire la dezvoltarea socială, spirituală și morală a minorului, apărute împotriva pornografiei infantile.

3.1. A declarat apel și avocatul Gheorghe Amihalachioaie, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie achitat, pe motiv că fapta nu a fost săvârșită de el.

Apelantul a indicat că instanța de fond și-a întemeiat sentința exclusiv în baza raportului de expertiză judiciară din 21.03.2019 și din 06.03.2019, efectuat de către expertul Munteanu D., care este inspector de poliție cu un stagiu de șase ani și care a dat răspuns la întrebările înaintate tot de un colaborator de poliție, fără a asigura și dreptul legal al inculpatului de a formula întrebări, de a solicita un expert la dorința acestuia în afara poliției.

Mai mult, expertul Munteanu D., la întrebările apărării, a declarat că la întocmirea raportului de expertiză s-a axat doar pe întrebările ordonatorului de expertiză și a stabilit numai utilizatorul din sistem, care era înregistrat în laptopul examinat, dar nu se poate stabili persoana care a întreprins acțiuni de pornografie prin programul laptopului utilizatorului și la examinarea sa prealabilă nu a fost pusă întrebarea dacă a avut acces cineva din exterior la programul laptopului examinat.

Expertul judiciar a indicat că pentru a efectua astfel de acțiuni este nevoie de un specialist avansat ce cunoaște sistemul, cum funcționează toate registrele și fișierele din sistem și atunci el poate să gestioneze cu operațiunile respective.

Ori, aceste declarații ale expertului judiciar nu au fost analizate de instanța de judecată în conținutul sentinței din motiv că ele nu sunt în favoarea învinuirii, iar judecătorul a fost predispus să accepte concluziile date de organul de urmărire penală în defavoarea inculpatului contrar prevederilor al art. 26 alin. (3) Cod de procedură penală.

La fel, instanța de fond a indicat în sentință toate procesele-verbale din rechizitoriu, în final, indicând „că a fost răsturnată prezumția de nevinovăție a inculpatului, iar acțiunile acestuia au fost corect încadrate în prevederile art. 208¹ Cod penal.

Totodată, instanța de judecată, începând cu pct. 5) al sentinței, se expune în defavoarea inculpatului la general, fără a indica careva probe concrete, ce ar dovedi vinovăția acestuia în săvârșirea acțiunilor concrete prevăzute în conținutul art. 208¹ Cod penal și în strictă concordanță cu prevederile art. 281 alin. (2) Cod de procedură penală cu privire la conținutul concret al ordonanței de punere sub învinuire, care nu a fost respectat de organul de urmărire penală și învinuirea adusă la modul general încalcă dreptul fundamental la apărare al inculpatului.

Instanța de fond declarativ a invocat în sentință că inculpatul, prin afirmațiile sale declarative, a urmărit scopul inducerii instanței în eroare și eschivarea de la răspunderea penală, iar în pct. 6) a indicat că apărarea nu a prezentat în instanță careva probe în vederea confirmării argumentelor inculpatului.

Ori, afirmațiile instanței nu corespund realității, deoarece la solicitarea apărării au fost audiați martorii adăugători și expertul judiciar, care au depus

declarații în favoarea inculpatului, dar au fost ignorate de instanța de judecată, cu toate că în pct. 10) al sentinței s-a indicat, că „deși în sentința de judecată s-a constatat că și alte persoane s-au folosit de laptopul inculpatului, însă în opinia instanței acest fapt nu exclude vinovăția inculpatului Modîrca D. or, nu s-a probat că aceste persoane au descărcat și distribuit fișierele cu caracter de pornografie infantilă...”.

Concluziile conținute în sentință încă o dată confirmă că instanța de fond a fost de la bun început de partea învinuirii în defavoarea inculpatului și nu a analizat conținutul învinuirii aduse acestuia, care este una la modul general și care a fost acceptată de către instanța de judecată, încălcând toate principiile generale ale procesului penal, care duc la încălcarea dreptului fundamental prevăzut la art. 6 din CEPO.

Mai mult, declarațiile inculpatului, ale martorilor Modîrca L., Șarvan V., Șpacova O. nu au fost analizate în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, ce a dus la emiterea unei sentințe de condamnare a inculpatului în comiterea unei infracțiuni pe care acesta nu a săvârșit-o, conform probelor prezentate de învinuire și de apărare fiind constatat că și alte persoane au folosit și aveau acces la laptopul inculpatului și cu bună credință se poate concluziona că acțiunile imputate acestuia puteau fi săvârșite de către o altă persoană, iar organul de urmărire penală nu a cercetat această versiune, care este una reală și trezește dubii serioase în temeinicia învinuirii aduse, iar aceste dubii se interpretează, conform prevederilor al art. 8 alin. (3) Cod de procedură penală, în favoarea acuzatului.

4. Potrivit Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 februarie 2020, apelurile au fost respinse, ca nefondate.

Instanța de apel a indicat că ***instanța de judecată corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept și just a ajuns la concluzia că inculpatul a săvârșit infracțiunea imputată***, aceste împrejurări fiind constatate din probele administrate, corect apreciate, cu respectarea prevederile art. 101 Codul de procedură penală.

Instanța de fond și-a motivat și întemeiat concluzia privind vinovăția inculpatului în baza probelor pertinente, concludente, utile și veridice și care coroborează între ele, și anume, ***declarațiile martorilor Modîrca L., declarațiile Șarvan V. și Șpacova O. care, fiind analizate în coroborare cu celelalte probe, demonstrează cu certitudine vina inculpatului în comiterea infracțiunii imputate.***

Totodată, ***inculpatul în instanța de fond a declarat că nu recunoaște învinuirea înaintată, menționând că nu este vinovat de comiterea infracțiunii imputate. Aceste declarații în colaborare cu probele prezente la cauză cu certitudine dovedesc vina inculpatului.***

Ori, acțiunile lui au fost corect calificate de către prima instanță prin prisma art. 208¹ Codul penal, ca distribuirea, folosirea și deținerea de imagini sau alte reprezentări ale unui sau mai mulți copii implicați în activități sexuale explicite, reale sau simulate, de imagini sau alte reprezentări ale organelor sexuale ale unui copil, reprezentate de manieră lascivă sau obscenă, ***inclusiv*** în formă electronică.

În același timp, afirmațiile din cererea de apel că sentința este nefondată, nu sunt fondate, deoarece sentința instanței de fond este una argumentată, inclusiv în

raport cu susținerile verbale ale avocatului în ședința de judecată, care sunt identice cu argumentele apelului declarat, totodată, **repronunțarea asupra argumentelor apelului nu poate duce la casarea sentinței contestate.**

Prin urmare, **argumentele instanței de fond la adoptarea soluției, în virtutea corectitudinii lor și pentru a evita repetări inutile sunt acceptate și de instanța de apel**, fapt ce vine în corespundere cu jurisprudența CtEDO.

Totodată, la stabilirea pedepsei, instanța de fond just a ținut cont de faptul că inculpatul anterior nu a fost judecat, la evidența medicului narcolog sau psihiatru nu se află, are la întreținere un copil minor, împrejurări în care solicitarea procurorului de aplicare în privința acestuia a pedepsei cu închisoare cu executare reală este lipsită de temeii și nu se regăsește în circumstanțele cauzei și personalitatea inculpatului.

5. Procurorul în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale, Maxim Motînga, a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea deciziei menționate și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Recurentul a invocat că în împrejurările în care astfel de infracțiuni au o amploare răspândită în țară, iar legea penală apără aceste valori de orice atentate și sunt pasibile de pedeapsă penală, instanța de apel urma să excludă aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal n privința inculpatului, pentru a evita contribuirea la dezvoltarea în rândul cetățenilor a sentimentului că nu pot beneficia de o protecție adecvată din partea statului și curmarea încrederii infractorilor în faptul că vor fi pedepsiți blând.

Concluziile instanței de apel în partea individualizării pedepsei inculpatului sunt greșite, neconforme scopului legii penale și principiului individualizării răspunderii penale și pedepsei penale.

În cadrul examinării cauzei nu au fost stabilite motive care ar duce la concluzia că nu este rațional ca inculpatul să nu execute pedeapsa cu închisoarea prevăzută de lege și solicitată de acuzare pentru fapta săvârșită.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) Cod de procedură penală – hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale.

5.1. Avocații Gheorghe Amihalachioaie, Gheorghe Avornic și inculpatul, la fel, au declarat recurs ordinar, în care solicită casarea hotărârilor adoptate și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care ultimul să fie achitat.

Recurenții au indicat că în instanța de apel apărarea a invocat o serie de argumente în favoarea înlăturării răspunderii penale în privința inculpatului care, potrivit deciziei instanței de apel, nici nu au fost supuse examinării, ce reprezintă o violare a art. 6 din CEDO, deoarece apelantului nu i-a fost oferit un răspuns la toate argumentele invocate, acestea fiind respinse arbitrar.

Atât instanța de fond, cât și cea de apel au ignorat concluziile raportului de expertiză judiciară din 21.03.2019, potrivit căruia au fost instalate și utilizate programe speciale de spionare.

Mai mult, instanțele de fond și de apel nu au ținut cont de faptul că inculpatul a doua zi după percheziția efectuată la domiciliu, a depus o explicație scrisă că juristul Negură V. , care activează la SRL „Trigor AVD”, care este

principalul lui concurent, permanent l-a amenințat și ulterior a pierdut toate procesele judiciare.

Pe lângă aceasta este irelevantă și nu urma a fi reținută de instanțele de fond și de apel concluzia din raportul de expertiză judiciară din 21.03.2019, că au fost depistate urme în anul 2014, fiind expirat termenul de prescripție, infracțiunea incriminată inculpatului fiind una mai puțin gravă.

Mai mult, instanțele de fond și de apel au omis declarațiile martorului Șpacova O. că calculatorul examinat de expert, pe parcursul anului 2014 s-a aflat la domiciliul ei, ea aflându-se în concediu de maternitate, fiind nefondată învinuirea înaintată inculpatului, în împrejurările în care el nu a folosit acest calculator.

Instanțele de fond și de apel urmau să țină cont de argumentele apărării că la materialele cauzei au fost prezentate probe ce demonstrează că în cadrul percheziției la domiciliul inculpatului au fost ridicate două calculatoare, patru telefoane mobile și cinci sticuri, practic toate resursele electronice, fiind paralizată activitatea companiei FGM-TEH SRL, care îi aparține cu drept de proprietate și achită sume importante în bugetul de stat, în favoarea concurentului său SRL „Trigor AVD”, având posibilitatea reală de a falsifica probele cu ajutorul organului de urmărire penală, care a efectuat expertiza peste un an.

Inculpatul a întreprins toate măsurile pentru a demonstra nevinovăția sa, cu toate că se încalcă principiul prezumției nevinovăției, lipsa probelor fiind de competența organelor de drept.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală – instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul sau acesta este expus neclar, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, nu au fost întrunite elementele infracțiunii.

6. Judecând recursurile ordinare pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit face următoarele concluzii.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) și 10) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, inclusiv în temeiul când hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, când s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale. Conform art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs este în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația inculpatului.

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

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

În primul rând, potrivit art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Conform art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. În corespundere cu art. 66 alin. (1), (2) pct. 1)

Cod de procedură penală, inculpatul are dreptul la apărare și dreptul să știe pentru ce faptă este învinuit. Conform art. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărârii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. Potrivit art. 8 alin. (3) Cod de procedură penală, concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri. Toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, în condițiile prezentului cod, se interpretează în favoarea inculpatului. În corespundere cu art. 389 alin. (2) Cod de procedură penală, sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri.

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

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

a) nu a judecat cauza în raport cu circumstanțele concrete, în fapt și în drept, invocate în rechizitoriu pe fiecare episod în parte.

Ori, constatările în fapt, sumare și neclare, de felul că: ***„intenționat a folosit, deținut și distribuit în rețeaua internet, prin intermediul programelor soft specializate în partajarea de fișiere - 160 fișiere grafice și video, care potrivit bazei de date internaționale, se atribuie la categoria pornografiei infantile, printre care și următoarele fișiere..., folosind sistemul informatic și rețeaua internet, a copiat și răspândit în rețeaua Internet, prin intermediul programei soft specializate pentru partajarea de fișiere în spațiul internet - 18 din categoria „Child Notable”, adică - pornografie infantilă..., în spațiile nealocate de pe DSI, au fost depistate urme cu privire la faptul că pe DSI, au fost prezente fișiere de tip video, în numele cărora sunt prezente cuvinte cu conținut de pornografie infantilă, printre care:..., etc..., programul criminalistic „FTK Toolkit” a restabilit din spațiile nealocate de pe DSI, 21 fișiere grafice, în conținutul cărora se presupune că sunt reprezentări ale minorilor în ipostaze..., programul „Magnet Axiom” a restabilit din spațiile nealocate de pe DSI, 54 fișiere de tip video, în conținutul cărora se presupune că sunt reprezentări ale minorilor în ipostaze... unele din aceste fișiere video au denumirea..., în spațiul nealocat de pe DSI, au fost depistate urme cu privire la faptul că pe DSI au fost prezente fișiere de tip video, o urmă în profilul sistemului Microsoft Windows, în denumirile cărora sunt prezente cuvinte cu conținut de pornografie infantilă..., în fișierul de sistem au fost depistate urme cu referire la faptul că a fost accesat un fișier de tip video în numele căruia sunt prezente cuvinte cu conținut de pornografie infantilă și anume...”***, nu au fost coroborate, sub nicio formă, cu prevederile art. 66 alin. (1), (2) pct. 1) Cod de procedură penală, art. 8 alin. (3), 389

alin. (2) Cod de procedură penală, că inculpatul are dreptul la apărare și dreptul să știe pentru ce faptă concretă, clar expusă și argumentată este învinuit, că concluziile despre vinovăție și sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri, iar toate dubiile în probarea învinuirii se interpretează în favoarea inculpatului;

b) la calificarea juridică a faptelor conform semnului: „*inclusiv în formă electronică*”, ce prezumă că și în alte forme posibile, a depășit limitele învinuirii formulate inculpatului, ori, asemenea element calificativ nu i-a fost incriminat acestuia prin rechizitoriu;

c) doar a trecut în revistă probele administrate, însă nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, neindicând motivele pentru care a respins dovezile și versiunile apărării, inclusiv cele invocate în apel și recurs (*pct. 2., 3.1., 5.1. din decizie*);

Mai mult, a constatat confuz și neclar că vina inculpatului este dovedită și prin declarațiile martorilor Modîrca L., Șarvan V. și Șpacova O. – probe considerate a fi ale apărării, iar concluziile sumare că: „...*deși s-a constatat că și alte persoane s-au folosit de laptopul inculpatului, acest fapt nu exclude vinovăția inculpatului..., deși, inculpatul a explicat noțiunea de utilizator, a indicat despre accesul altor persoane la laptopul său și al concubinei sale, despre virusuri și capturile care au permis citirea corespondenței și a altor acțiuni de pe laptop, argumentele acestuia n-au putut combate probele administrate de acuzare și afirmațiile expertului..., toate probele coroborează între ele și pe deplin dovedesc vinovăția inculpatului*”, nu corespund exigențelor prescrise în art. 101 Cod de procedură penală, privind evaluarea și aprecierea probelor administrate în cadrul cauzei penale.

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

În al doilea rând, potrivit art. 414 alin. (1) și (5), 417 alin. (1) pct. 8), 419 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. Rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător. Decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la respingerea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Conform jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, Chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate. În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei

(Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel).

Însă, instanța de apel, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, conform descriptivului deciziei atacate (pct. 4. din decizie):

a) statuând că: „**instanța de judecată corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept și just a ajuns la concluzia că inculpatul a săvârșit infracțiunea imputată**”, nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond, nominalizate supra, repetându-le întocmai, nu a desființat sentința și nu a rejudecat cauza potrivit regulilor generale, menținând o sentință nemotivată și neîntemeiată legal;

b) doar a trecut în revistă probele administrate, însă nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, neindicând motivele pentru care a respins dovezile și versiunile apărării, inclusiv cele invocate în apel și recurs (pct. 2., 3.1., 5.1. din decizie);

Mai mult, a constatat confuz și neclar că: „**inculpatul în instanța de fond a declarat că nu recunoaște învinuirea înaintată, menționând că nu este vinovat de comiterea infracțiunii imputate. Aceste declarații în colaborare cu probele prezente la cauză cu certitudine dovedesc vina inculpatului**”, că vina inculpatului este dovedită și prin declarațiile martorilor Modîrca L., Șarvan V. și Șpacova O. – probe considerate a fi ale apărării, iar concluziile sumare că: „**...repronunțarea asupra argumentelor apelului nu poate duce la casarea sentinței contestate..., argumentele instanței de fond la adoptarea soluției, în virtutea corectitudinii lor și pentru a evita repetări inutile sunt acceptate și de instanța de apel**”, nu corespund exigențelor prescrise în art. 101 Cod de procedură penală, privind evaluarea și aprecierea probelor administrate în cadrul cauzei penale;

c) la calificarea juridică a faptelor conform semnului: „**inclusiv în formă electronică**”, ce prezumă că și în alte forme posibile, a depășit limitele învinuirii formulate inculpatului, ori, asemenea element calificativ nu i-a fost incriminat acestuia prin rechizitoriu;

d) nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul apărării, și repetate în recursul ordinar, inclusiv asupra celor reproduse la pct. 3.1. și 5.1. din prezenta decizie, și în felul și esența probatorie în care acestea au fost enunțate.

Împrejurările expuse atestă în mod lucid că instanțele de fond și de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul avocatului, și că recursul ordinar al apărării este întemeiat (pct. 5.1. din decizie).

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

Deoarece, încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanțele de fond și de apel, constituie erori de drept prescrise în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului ordinar al apărării, casării totale a

deciziei contestate, și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

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

În al treilea rând, dat fiind că instanțele de fond și de apel nu au judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile prevăzute de lege, adoptând hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, generând dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel, argumentele invocate în recursul procurorului cu privire la individualizarea incorectă a pedepsei aplicate inculpatului, pe motivul blândeții ei, devin absolut neîntemeiate. Ori, în apelul și recursul procurorului lipsesc criticile sub aspectul soluționării defectuoase a fondului cauzei de către ambele instanțe (*pct. 3., 5. din decizie*).

Conform art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța îl respinge ca inadmisibil, în cazul în care se constată că el este neîntemeiat.

Prin urmare, odată ce este neîntemeiat, recursul procurorului urmează a fi respins ca inadmisibil.

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

DECIDE :

respinge ca inadmisibil recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale, Maxim Motînga, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 februarie 2020, în privința inculpatului Modîrca Denis XXXXXX.

Admite recursul ordinar declarat de avocații Gheorghe Amihalachioaie, Gheorghe Avornic și inculpatul Modîrca Denis XXXXXX casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 februarie 2020, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, fiind pronunțată integral la 30 octombrie 2020.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Liliana Catan

Ion Guzun

Nicolae Craiu

Victor Burduh