

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

03 noiembrie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte

Judecătorii

Timofti Vladimir

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Cobzac Elena

Boico Victor

juducând fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale, Motînga Maxim, cu procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Bradu Valentina, și de către avocatul Tăbîrță Adrian în numele inculpatului Topciu Alexandru, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 octombrie 2019 și a sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 03 mai 2019, în cauza penală în privința inculpatului

Topciu Alexandru xxxxx, născut la xxxxx, originar și domiciliat în xxxxx

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 09.01.2019 - 03.05.2019;

Instanța de apel: 30.07.2019 - 16.10.2019;

Instanța de recurs: 30.01.2020 - 03.11.2020.

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 03 mai 2019, pe baza probelor administrate la faza de urmărire penală, în procedura prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală, Topciu Alexandru a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 208¹ Cod penal, la 8 (opt) luni închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În baza art. 90 Cod penal, a fost dispusă suspendarea condiționată a executării pedepsei cu închisoare, pe un termen de probațiune de 1 (unu) an.

Corpul delict – laptopul marca „Toshiba”, model „Satellite C55-B5100”, nr. seriei ZE265135P, a fost dispusă restituirea acestuia lui Topciu Alexandru după intrarea sentinței în vigoare.

2. Pentru pronunțarea sentinței, prima instanță a constatat în fapt, că Topciu Alexandru, în perioada 10 ianuarie 2018 – 31 ianuarie 2018, aflându-se

la domiciliul său amplasat în xxxxx, utilizând sisteme informatice ce erau conectate la rețeaua internet cu adresa IP: 37.75.82.24, ce i-a fost alocată ultimului, potrivit bazei regionale www.ripe.net, de către Compania de Telecomunicații „Moldtelecom” SA, intenționat a folosit, deținut și distribuit în rețeaua internet, prin intermediul programelor soft specializate pentru partajarea de fișiere în spațiul internet de tip „torrent” – 429 fișiere foto-video, care se atribuie la categoria pornografiei infantile, inclusiv și următoarele fișiere video: „Child Web (Pthc) 10Yo Cindy – Playing With Dad Jho Alicia 8Yo Dj Ph Pthc Pedo (250).mpg” și „(Pthc Lolifuck Farifam) Gracel Series – Hard Doggystyle With Cumshot (Sound) 2011.avi”.

Totodată, potrivit procesului-verbal de examinare din 06 decembrie 2018, urmare a examinării informației ce se conține pe dispozitivul de stocare a informației (HDD) din sistemul informatic (laptop) de marca „Toshiba”, model „Satellite C55-B5100”, cu nr. de serie ZE265135P, ce aparține și a fost utilizat de Topciu Alexandru, ridicat prin procesul-verbal de percheziție din 19 aprilie 2018, efectuată la domiciliul acestuia amplasat în xxxxx, au fost depistate 8 fișiere foto, care au fost deținute intenționat de către Topciu Alexandru până la 19 aprilie 2018, stabilindu-se că toate imaginile foto sunt înregistrate în baza de date internațională administrată de OIPC „Interpol” – ICSE, ca fiind material din categoria pornografiei infantile și care constituie imagini în formă electronică ale copiilor implicați în activități sexuale explicite, reale sau simulate, ale organelor sexuale ale unui copil, reprezentate în manieră lascivă sau obscene.

Acțiunile lui Topciu Alexandru, au fost încadrate în baza art. 208¹ Cod penal, *pornografie infantilă, adică distribuirea, folosirea și deținerea de imagini sau alte reprezentări ale unui sau mai mulți copii implicați în activități sexuale explicite, reale sau simulate, imagini sau alte reprezentări ale organelor sexuale ale unui copil, reprezentate de manieră lascivă sau obscenă, în formă electronică.*

3. Procurorul, a contestat sentința cu apel, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care Topciu Alexandru, recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 208¹ Cod penal, să-i fie stabilită o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 1 (unu) an, cu aplicarea prevederilor art. 365¹ Cod de procedură penală, și confiscarea în contul statului a corpului delict – sistemul informatic laptopul marca „Toshiba”, model „Satellite C55-B5100”, nr. seriei ZE265135P.

3.1. În motivarea apelului a indicat, că pedeapsa stabilită de către prima instanță este prea blândă pentru a asigura atingerea scopului prevenției speciale, precum și prevenției generale, or, pentru săvârșirea unei infracțiuni care se califică ca mai puțin gravă este mult prea blândă o pedeapsă non-privativă de libertate.

Cu referire la corpul delict, a menționat acuzarea că potrivit art. 162 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, uneltele care au servit la săvârșirea infracțiunii vor fi confiscate și predate instituțiilor respective.

Astfel, sistemul informatic laptopul marca „Toshiba”, model „Satellite C55-B5100”, nr. seriei ZE265135P a fost utilizat de către Topciu Alexandru la săvârșirea infracțiunii și anume pentru încărcarea din spațiul internet a materialului din categoria pornografiei infantile. Totodată, în acest sistem informatic au fost depistate 8 fișiere foto, care au fost deținute intenționat de către Topciu Alexandru până la data de 19 aprilie 2018, stabilindu-se că toate imaginile foto sunt înregistrate în baza de date internațională administrată de OIPC „Interpol” – ICSE, ca fiind material din categoria pornografiei infantile.

4. Avocatul Tăbîrță Adrian în numele inculpatului, a contestat sentința cu apel, în partea stabilirii pedepsei, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care lui Topciu Alexandru să-i fie aplicată o pedeapsă mai blândă, și conform art. 55 Cod penal, să fie liberat de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională.

4.1. În motivarea apelului a indicat, că prima instanță nu a acordat deplină eficiență principiilor de aplicare a pedepsei prevăzute de art. 61 Cod penal, iar la stabilirea pedepsei nu a ținut cont de faptul că inculpatul a recunoscut vina și s-a căit sincer de cele săvârșite.

A menționat, că inculpatul este la prima încălcare a legii, anterior nu a fost judecat și nu are antecedente penale, se caracterizează pozitiv de la locul de muncă și de trai, este căsătorit și are la întreținere un copil minor.

Prima instanță nu a stabilit toate circumstanțele atenuante prevăzute de art. 76 Cod penal, și anume, la caz fiind, săvârșirea pentru prima dată a unei infracțiuni mai puțin grave; recunoașterea vinovăției, care este o circumstanță pe care instanța a exclus-o și nu a luat-o în considerare la stabilirea pedepsei, deoarece a considerat-o ca parte integrantă a procedurii simplificate prevăzute de art. 364¹ Cod de procedură penală.

A mai indicat, că prima instanță nu s-a expus în privința solicitării părții apărării privind aplicarea prevederilor art. 55 Cod penal, în privința inculpatului, și anume liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională. Or, inculpatul Topciu Alexandru, întrunește toate condițiile prevăzute de lege pentru a-i fi aplicate prevederile art. 55 Cod penal.

5. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 octombrie 2019, a fost respins ca nefondat apelul declarat de către avocatul Tăbîrță Adrian în numele inculpatului Topciu Alexandru, și a fost admis apelul declarat de către procuror, casată parțial sentința, cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care a fost dispusă confiscarea corpului delict – laptopul marca „Toshiba”, model „Satellite C55-B5100”, nr. seriei ZE265135P, cu predarea acestuia instituției competente.

În rest, dispozițiile sentinței au fost menținute.

5.1. În motivarea soluției pronunțate instanța de apel a indicat, că prima instanță cercetând în cumul probele administrate prin prisma admisibilității, pertinentei și concludenței, utilității și veridicității, în coroborare cu declarațiile date în ședința de judecată, corect a stabilit situația de fapt, acordând acțiunilor reținute în sarcina inculpatului Topciu Alexandru, încadrarea juridică corespunzătoare și anume în baza art. 208¹ Cod penal, iar acțiunile infracționale ale inculpatului întrunind elementele constitutive ale acestei infracțiuni, astfel că sentința nu a fost contestată în această parte.

Verificând chestiunea individualizării pedepsei penale în privința inculpatului Topciu Alexandru, instanța de apel a stabilit că prima instanță a acordat deplină eficiență prevederilor art. 6, 7, 61, 75 Cod penal, și a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele care atenuază ori agravează răspunderea penală, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

Instanța de apel a reținut, că infracțiunea săvârșită de către inculpatul Topciu Alexandru, prevăzută de art. 208¹ Cod penal, potrivit art. 16 alin. (3) Cod penal, se califică ca infracțiune mai puțin gravă. În conformitate cu art. 76 Cod penal, prima instanță a reținut ca circumstanță atenuantă, săvârșirea pentru prima dată a unei infracțiuni mai puțin grave, iar potrivit art. 77 Cod penal, careva circumstanțe agravante nu au fost stabilite.

Reieșind din circumstanțele cauzei și prevederile legale, având în vedere lipsa circumstanțelor agravante în vinovăția inculpatului, precum și recunoașterea vinovăției în cele săvârșite, și căința sinceră, prima instanță a concluzionat că corijarea și reeducarea inculpatului este posibilă prin aplicarea unei pedepse sub formă de privare de libertate, cu aplicarea art. 90 Cod penal, suspendarea executării pedepsei pe un termen de probațiune prevăzut de lege.

Instanța de apel a respins argumentele acuzatorului de stat privind aplicarea pedepsei inculpatului sub formă de închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, deoarece pedeapsa penală este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului ce se aplică de instanțele de judecată, în numele legii, persoanelor care au săvârșit infracțiuni, cauzând anumite lipsuri și restricții drepturilor lor.

Din materialele cauzei penale, instanța de apel a reținut că inculpatul Topciu Alexandru a recunoscut vina în săvârșirea infracțiunii incriminate și a solicitat examinarea cauzei în procedură simplificată, s-a căit sincer de cele săvârșite, a comis pentru prima dată o infracțiune mai puțin gravă, este căsătorit, are la întreținere un copil minor, soția acestuia fiind însărcinată, astfel că prima instanță corect a stabilit faptul că pedeapsa cu închisoare, cu executarea reală a acesteia, nu va atinge scopul scontat în privința inculpatului.

Pedeapsa stabilită inculpatului este în corespundere și cu regula nr. 6 din Recomandarea Nr. R (92) 16 a Comitetului de Miniștri către statele membre

referitoare la regulile europene asupra sancțiunilor aplicate în comunitate, adoptată de Comitetul de Miniștri la 19 octombrie 1992, cu ocazia celei de a 482-a reuniune a Delegațiilor de Miniștri, potrivit căreia „natura și durata sancțiunilor și măsurilor aplicate în comunitate trebuie de asemenea să fie proporțională cu gravitatea infracțiunii pentru care un delincvent a fost condamnat sau o persoană este inculpată, cât și cu situația personală a acesteia ținând cont de circumstanțele săvârșirii infracțiunii”.

Cu referire la corpul delict, instanța de apel a reținut că în speță, sistemul informatic – laptopul marca „Toshiba”, model „Satellite C55-B5100”, nr. seriei ZE265135P, a fost utilizat de către Topciu Alexandru la săvârșirea infracțiuni și anume în vederea încărcării din spațiul Internet a materialului din categoria pornografiei infantile, totodată, în acest sistem informatic au fost depistate 8 fișiere foto, ce au fost deținute intenționat de către Topciu Alexandru până la data de 19 aprilie 2018, stabilindu-se că toate imaginile foto sunt înregistrate în baza de date internațională administrată de OIPC „Interpol” – ICSE, ca fiind material din categoria pornografiei infantile.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 162 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, corpul delict – laptopul marca „Toshiba”, model „Satellite C55-B5100”, nr. seriei ZE265135P, urmează a fi confiscat și predat instituției competente.

Cu referire la argumentele părții apărării privind individualizarea pedepsei penale în privința inculpatului Topciu Alexandru, instanța de apel a reținut că prima instanță a acordat deplină eficiență prevederilor art. 6, 7, 61, 75 Cod penal, și a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele care atenuează ori agravează răspunderea penală, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

Referitor la solicitarea apărării privind liberarea inculpatului de răspundere penală în temeiul art. 55 Cod penal, instanța de apel a apreciat-o ca fiind nefondată, din motiv că în privința inculpatului nu sunt întrunite în mod cumulativ condițiile privind dispunerea liberării de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională.

Instanța de apel a apreciat critic argumentele părții apărării referitor la faptul că Compania de Telecomunicații „Moldtelecom” SA, operatorul care oferă serviciile de internet clienților, putea să blocheze accesul la aceste site-uri sau pagini web, or, acest aspect nu poate avea relevanță și nu poate diminua vinovăția inculpatului, care cu intenție directă a săvârșit infracțiunea care i se incriminează.

Cu referire la argumentele apărării precum că prima instanță nu a stabilit toate circumstanțele atenuante prevăzute de art. 76 Cod penal, și anume, săvârșirea pentru prima dată a unei infracțiuni mai puțin grave și recunoașterea vinovăției, apreciindu-le critic, instanța de apel a conchis că prima instanță a reținut cu titlu de circumstanță atenuantă faptul că acesta a

săvârșit pentru prima dată o infracțiune mai puțin gravă, iar referitor la circumstanța privind recunoașterea vinovăției, prima instanță corect a stabilit că aceasta nu poate fi reținută cu titlu de circumstanță atenuantă, deoarece judecarea cauzei penale a avut loc în baza probelor administrate la urmărirea penală, care are ca premisă recunoașterea faptelor indicate în rechizitoriu, astfel, în acest caz pedeapsa care urmează a fi aplicată inculpatului se stabilește în conformitate cu art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, care prevede o pedeapsă redusă, luându-se în considerare recunoașterea faptelor, iar reținerea în calitate de circumstanță atenuantă a faptului recunoașterii vinovăției ar însemna acordarea unei bivalențe juridice uneia și aceleiași circumstanțe.

De asemenea, instanța de apel a respins argumentele părții apărării referitor la faptul că la individualizarea pedepsei penale nu s-a ținut cont de faptul că inculpatul Topciu Alexandru are la întreținere un copil minor și este unicul întreținător al familiei, soția fiind însărcinată la moment cu al doilea copil, or, anume reieșind din aceste circumstanțe, prima instanță a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei penale, acesta având posibilitate să lucreze pentru a-și putea întreține familia.

Instanța de apel a menționat că liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională nu este o obligație, dar un drept al instanței de judecată, în cazul în care persoana care a săvârșit pentru prima dată o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă, cu excepția infracțiunilor prevăzute expres la norma respectivă.

Deși, inculpatul Topciu Alexandru a recunoscut vina în săvârșirea infracțiunii incriminate, conform caracterului și gradului prejudiciabil, infracțiunea comisă se califică ca infracțiune mai puțin gravă, acesta anterior nu a fost judecat și nu au fost cauzate careva prejudicii, din care motiv în speță nu s-a constatat faptul că corectarea inculpatului este posibilă fără a fi supus răspunderii penale.

Inculpatul Topciu Alexandru a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 208¹ Cod penal, care face parte din categoria infracțiunilor contra familiei și a minorilor, menită să protejeze integritatea fizică și psihică a copilului. Totodată, scopul acestei norme penale constă în prevenirea săvârșirii de către făptuitori a unor eventuale infracțiuni grave și deosebit de grave împotriva minorilor, dar și a infracțiunilor privind viața sexuală a acestora. Se evidențiază pericolul social avansat al faptelor infracționale de pornografie infantilă, în special, că această categorie de infracțiune se răsfrânge asupra minorilor.

Prin urmare, reținând cele expuse supra, instanța de apel a stabilit că în privința inculpatului Topciu Alexandru nu pot fi aplicate prevederile art. 55 Cod penal, deoarece corectarea inculpatului nu este posibilă fără a fi supus răspunderii penale, or, scopul pedepsei penale prevăzut de art. 61 alin. (2) Cod penal, poate fi atins doar cu executarea pedepsei, după cum a fost stabilit de către prima instanță.

6. Procurorul în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale, Motînga Maxim, cu procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Bradu Valentina, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6) și 10) Cod de procedură penală, contestă hotărârile instanțelor de fond cu recurs ordinar, solicitând casarea parțială a acestora, cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel.

6.1. În argumentarea recursului menționează, că decizia atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, în partea individualizării pedepsei stabilite inculpatului, astfel încât s-a aplicat o pedeapsă individualizată contrar prevederilor legale, precum și instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate de către acuzatorul de stat în apelul declarat.

Invocă dezacordul cu decizia instanței de apel doar în partea stabilirii pedepsei penale inculpatului Topciu Alexandru, considerând că aceasta a fost greșit individualizată, or, prevederile art. 90 Cod penal, neîntemeiat au fost aplicate.

Consideră acuzatorii de stat, că instanțele de fond au ignorat prevederile art. 75 Cod penal, și astfel, s-au limitat doar la expunerea prevederilor art. 6, 7, 16, 61, 75, 76, 77, 78 Cod penal. Totodată, nu au luat în considerație și gravitatea infracțiunii săvârșite, care se atribuie la categoria infracțiunilor mai puțin grave prin prisma prevederilor art. 16 Cod penal, prin urmare ignorând prevederile art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală.

7. Avocatul Tăbîrță Adrian în numele inculpatului Topciu Alexandru, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, contestă hotărârile instanțelor de fond cu recurs ordinar, solicitând casarea parțială a acestora, în partea stabilirii pedepsei, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care să fie aplicată o pedeapsă mai blândă inculpatului Topciu Alexandru, și liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională, în baza art. 55 Cod penal.

7.1. În argumentarea recursului menționează, că pedeapsa aplicată inculpatului este prea aspră, deoarece instanțele de fond nu au luat în considerație gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, motivul și scopul celor săvârșite, persoana celui vinovat, caracterul și mărimea daunei prejudiciabile, circumstanțele care atenuază sau agravează răspunderea, influența pedepsei aplicate asupra corectării vinovatului, precum și condițiile de viață ale familiei acestuia, astfel considerând că inculpatului i-a fost aplicată o pedeapsă inechitabilă.

Susține, că instanțele de fond nu au acordat deplină eficiență principiilor de aplicare a pedepsei, prevăzute de art. 61 Cod penal, iar la aplicarea pedepsei nu au ținut cont de faptul că, inculpatul a recunoscut vina și s-a căit sincer de cele săvârșite, circumstanțe care constituie temei pentru aplicarea unei pedepse mai blânde.

Menționează apărarea că instanțele de fond nu s-au expus în privința solicitării privind aplicarea art. 55 Cod penal, în contextul în care inculpatul întrunește toate condițiile pentru liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională.

8. Avocatul Tăbîrță Adrian în numele inculpatului, a depus referință la recursul declarat de procuror, pledând pentru inadmisibilitatea acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat.

9. Judecând recursurile declarate, pe baza materialului din dosarul cauzei și a motivelor invocate, Colegiul penal lărgit consideră că recursul procurorului urmează a fi admis, iar cel al avocatului în numele inculpatului – respins, din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 424 alin. (1) Cod de procedură penală, instanța de recurs judecă recursul numai cu privire la persoana la care se referă declarația de recurs și numai în raport cu calitatea pe care aceasta o are în proces.

Conform art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute în art. 427, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația condamnaților.

Potrivit art. 427 alin. (1) 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 doar în cazurile stipulate în acest articol.

9.1. Cu referire la recursul ordinar declarat de către avocatul Tăbîrță Adrian în numele inculpatului, Colegiul penal lărgit reține următoarele.

Potrivit art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța respinge recursul ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate.

Colegiul penal lărgit menționează că soluția respectivă se adoptă în cazul în care se constată că recursul nu a fost declarat cu respectarea condițiilor legale (este tardiv sau inadmisibil) ori nu este întemeiat legal (este nefondat). Recursul este nefondat atunci când hotărârea atacată este legală, întemeiată și motivată.

Din textul recursului declarat, Colegiul penal lărgit constată că partea apărării invocă temeiul prevăzut la art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, însă reieșind din esența argumentelor invocate se atestă că acestea se referă doar la dezacordul cu modalitatea de individualizare a pedepsei penale, și se subscriu temeiului pentru recurs prevăzut la pct. 10) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, potrivit căruia 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 *s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale*.

Colegiul penal lărgit se va expune în privința temeiului de casare prevăzut la art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, în partea ce ține de corectitudinea individualizării pedepsei penale aplicate inculpatului

Topciu Alexandru, întrucât celălalt temei de casare nominalizat în recurs nu a fost motivat de către apărare, iar în circumstanțele în care recursul nu este motivat sub aspectul temeiului de casare invocat, instanța de recurs nu este competentă să completeze din oficiu recursul cu circumstanțe în fapt și în drept, care l-ar justifica.

În esență, argumentele recursului apărării se întemeiază pe dezacordul cu atragerea la răspundere penală a inculpatului Topciu Alexandru, fiind solicitată aplicarea prevederilor art. 55 Cod penal, astfel recurentul menționând că instanțele de fond nu s-au expus în privința acestor argumente, fapt prin care s-au încălcat prevederile art. 6 CEDO.

În acest context, Colegiul penal lărgit menționează că, potrivit art. 55 alin. (1) Cod penal, persoana care a săvârșit pentru prima oară o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă, cu excepția infracțiunilor prevăzute la art. 181¹, 256, art. 264 alin. (2), art. 264¹, 303, 314, art. 326 alin. (1¹), art. 328 alin.(1), art. 332 alin. (1), art. 333 alin. (1), art. 334 alin. (1) și (2), art. 335 alin. (1) și art. 335¹ alin. (1), **poate** fi liberată de răspundere penală și trasă la răspundere contravențională în cazurile în care și-a recunoscut vina, a reparat prejudiciul cauzat prin infracțiune și s-a constatat că corectarea ei este posibilă fără a fi supusă răspunderii penale.

Verificând argumentele recursului în raport cu soluțiile oferite de instanțele de fond, Colegiul penal lărgit conchide că acestea au acordat deplină eficiență prevederilor art. 6, 7, 61, 75 Cod penal, și au ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea penală, și în consecință au motivat corespunzător respingerea aplicării prevederilor art. 55 Cod penal.

Aplicarea liberării de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională, nu este o obligație, dar un drept discreționar al instanței de judecată, or, instanța urmează să constate cumulativ că persoana care a săvârșit pentru prima oară o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă, cu excepțiile prevăzute la alin. (1) art. 55 Cod penal, și-a recunoscut vina, a reparat prejudiciul cauzat prin infracțiune, și nu în ultimul rând stabilindu-se că corectarea inculpatului este posibilă fără a fi supusă răspunderii penale.

La acest capitol, Colegiul penal lărgit este solidar poziției instanțelor de fond care au concluzionat corect că recunoașterea vinovăției și căința sinceră manifestată de inculpatul Topciu Alexandru, nu poate echivala cu faptul că corectarea și reeducarea acestuia este posibilă în condițiile liberării de răspundere penală, deoarece acest fapt urmează a fi constatat în coraport cu toate datele din dosarul penal, or, inculpatul a săvârșit o infracțiune cu intenție, care nu poate fi considerată ca o faptă accidentală în viața acestuia, dar reprezintă intenția directă și conștientă a inculpatului, care recurgând la săvârșirea faptelor infracționale, și-a asumat și consecințele care pot surveni, în contextul în care infracțiunea prevăzută de art. 208¹ Cod penal, face parte din

categoria infracțiunilor contra familiei și a minorilor, care are menirea de a proteja integritatea fizică și psihică a copilului.

În acest sens, Colegiul penal lărgit reține, că concluzia instanțelor de fond privind tragerea la răspundere penală, cu stabilirea pedepsei penale corespunzătoare inculpatului Topciu Alexandru, este corectă și motivată în raport cu toate circumstanțele cauzei.

Colegiul penal lărgit consideră ca fiind eronate alegațiile apărării precum că instanțele de fond nu s-au expus în privința solicitării privind aplicarea art. 55 Cod penal, întrucât inculpatul Topciu Alexandru întrunește condițiile pentru liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională, or, lecturând textul deciziei instanței de apel, se constată că instanța de apel a expus clar și complet motivele respingerii dispoziției liberării de răspundere penală, cu tragerea inculpatului la răspundere contravențională.

Analizând decizia instanței de apel prin prisma argumentelor invocate în recursul apărării, Colegiul penal lărgit conchide că motivele recurentului privind aplicarea art. 55 Cod penal, în privința inculpatului Topciu Alexandru, nu și-au găsit confirmare.

9.2. Cu referire la recursul ordinar declarat de către procuror, Colegiul penal lărgit reține următoarele.

Potrivit art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța rejudecă cauza și pronunță o nouă hotărâre, dacă nu se agravează situația condamnatului, sau, după caz, dispune rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Reieșind din conținutul cererii de recurs declarate, Colegiul penal lărgit atestă, că procurorul invocă în calitate de temei pentru casarea deciziei instanței de apel art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, care stabilește, 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 *s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale.*

În acest sens, Colegiul penal lărgit menționează, că prin criteriile generale de individualizare a pedepsei se înțeleg cerințele (regulile) stabilite de lege, de care este obligată să se conducă instanța de judecată la aplicarea fiecărei pedepse, pentru fiecare persoană vinovată în parte.

Legea penală acordă instanței de judecată o posibilitate largă de aplicare în practică a principiului individualizării răspunderii penale și a pedepsei penale, ținând cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care agravează sau atenuază răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale acestuia.

Sub aspectul temeiului de casare invocat, Colegiul penal lărgit menționează că procurorul invocă dezacordul cu individualizarea pedepsei

inculpatului de către prima instanță, în partea suspendării condiționate a executării acesteia, soluție care a fost menținută și de către instanța de apel.

Colegiul penal lărgit la acest capitol reține că potrivit practicii judiciare constante, suspendarea condiționată este o măsură de individualizare a executării pedepsei, stabilită de către instanța de judecată prin hotărârea de condamnare, prin suspendarea pentru o anumită perioadă de timp executarea pedepsei aplicate, dacă sunt îndeplinite anumite condiții.

Deși, potrivit circumstanțelor cauzei sunt întrunite condițiile necesare pentru a fi invocată instituția suspendării condiționate a executării pedepsei, pentru aplicarea acesteia este necesar ca instanța de judecată să aprecieze dacă scopul pedepsei poate fi atins chiar și fără executarea acesteia.

Astfel, instanța de judecată își argumentează decizia, bazându-se pe materialele cauzei și pe datele despre persoana vinovatului, indicând în mod obligatoriu motivele condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei și perioada de probațiune.

Analizând decizia instanței de apel și sentința primei instanțe sub aspectul aplicării prevederilor art. 90 Cod penal, în raport cu circumstanțele cauzei, în prezenta speță, Colegiul penal consideră că soluția acestora în partea stabilirii modului de executare a pedepsei este neîntemeiată, la adoptarea căreia nu s-a ținut cont în deplină măsură de art. 75 Cod penal, care prevede că persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului cod și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului cod.

În sensul vizat, Colegiul penal lărgit menționează că instanțele de fond insuficient au abordat condițiile ce vizează circumstanțele cauzei și persoana celui vinovat, și nu a luat în considerație faptul că prin săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 208¹ Cod penal – pornografia infantilă, se atentează la integritatea fizică și psihică a copilului, întrucât această infracțiune face parte din categoria infracțiunilor contra familiei și a minorilor.

Circumstanțele cauzei, potrivit art. 75 Cod penal, se referă atât la cele care atenuează răspunderea, cât și la cele care agravează răspunderea, de care instanțele de fond sunt obligate să țină cont la individualizarea pedepsei.

Așadar, instanța de recurs notează că, aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, adică suspendarea condiționată a executării pedepsei nu reprezintă o categorie aparte de pedeapsă, ci o măsură oferită condamnaților prin lege de a demonstra că infracțiunea săvârșită de ei este un incident în viața acestora.

Colegiul remarcă că, în textul art. 90 alin. (1) Cod penal, unitatea lexicală „poate”, oferă posibilitatea și nu obligația instanței de judecată de a aplica prevederile acestei norme.

În cadrul instituției suspendării condiționate a executării pedepsei, instanța, după ce realizează individualizarea pedepsei prin determinarea concretă a acesteia în baza criteriilor generale de individualizare, completează acest rezultat printr-un act de individualizare a executării pedepsei.

Condițiile privind acordarea suspendării condiționate a executării pedepsei prevăzute de art. 90 Cod penal, se referă la pedeapsa aplicată și natura infracțiunii; circumstanțele cauzei și persoana infractorului; aprecierea instanței dacă scopul poate fi atins și fără executarea acesteia.

Colegiul penal lărgit, constată că la individualizarea pedepsei penale stabilite inculpatului Topciu Alexandru în prezenta speță, instanțele de fond nu au indicat suficient motivele aplicării prevederilor art. 90 Cod penal, în privința acestuia, admitând *dubla valență* a aceluiași circumstanțe și împrejurări care au fost reținute inițial la aplicarea termenului pedepsei cu închisoare în baza art. 208¹ Cod penal, iar ulterior, în baza aceluiași circumstanțe să dispună suspendarea condiționată a executării pedepsei lui Topciu Alexandru.

În acest sens, instanța de recurs conchide că nu pot fi luate în considerație circumstanțele reținute de către instanțele de fond și care au fost puse la baza aplicării prevederilor art. 90 Cod penal – „*că inculpatul Topciu Alexandru s-a căit sincer de cele săvârșite și a recunosct vina*”.

În concluzie, Colegiul penal lărgit statuează că pedeapsa stabilită de către instanțele ierarhic inferioare cu aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, suspendând condiționat executarea pedepsei, nu este echitabilă, deoarece nu este capabilă de a contribui la realizarea scopurilor pedepsei penale, cum ar fi restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât de către condamnat, precum și de alte persoane. Practica judiciară demonstrează că o pedeapsă prea aspră generează apariția unor sentimente de nedreptate, jignire, înrăire și de neîncredere în lege, fapt ce poate duce la consecințe contrare scopului urmărit. De asemenea, o pedeapsă prea blândă nu este suficientă nici pentru corectarea infractorului și nici pentru prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni.

Prin urmare, concluzia precum că, scopul corectării și reeducării inculpatului poate fi realizat și prin aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal - suspendarea condiționată a pedepsei, este una greșită, din care considerente urmează a fi exclusă, nefiind considerat faptul că, prin această soluție se înrăutățește situația condamnatului.

Colegiul penal lărgit menționează în acest sens, că prin agravare a situației condamnatului se subînțeleg situațiile de schimbare a soluției din achitare în condamnare, de încadrare juridică la o infracțiune mai gravă, sau un alt alineat nou, literă, de înlocuire a sancțiunii cum ar fi a măsurii educative în pedeapsă prevăzută de sancțiune, din amendă în închisoare, prin mărirea cuantumului aceleiași pedepse ori adăugarea la pedeapsa principală a pedepsei complementare, de aplicarea unor măsuri de siguranță la care nu fusese inițial condamnat, de reținere în recurs a stării de recidivă, a concursului de infracțiuni în loc de infracțiune continuată; situații de învinuire care esențial, după circumstanțele reale, diferă de cea de la început ori orice altă modificare a învinuirii (imputarea altor acțiuni în locul celor incriminate anterior,

imputarea infracțiunii care diferă de cea incriminată după obiectul atentat, caracterul faptei și acțiunii), care afectează dreptul inculpatului la apărare.

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

D E C I D E :

Se respinge, ca inadmisibil, recursul ordinar declarat de către avocatul Tăbîrță Adrian în numele inculpatului Topciu Alexandru.

Se admite recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale, Motînga Maxim, cu procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Bradu Valentina, se casează parțial decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 octombrie 2019 și sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 03 mai 2019, în cauza penală în privința inculpatului Topciu Alexandru xxxxx, în partea modului de executare a pedepsei, cu rejudecarea cauzei în această parte și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care se exclude aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal.

Topciu Alexandru xxxxx se consideră condamnat în baza art. 208¹ Cod penal, la pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 8 (opt) luni, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Termenul de executare al pedepsei lui Topciu Alexandru xxxxx, se calculează din momentul reținerii acestuia.

În rest, celelalte dispoziții ale hotărârilor contestate, se mențin.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată, pronunțată integral la **18 decembrie 2020**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Cobzac Elena

Boico Victor