

Curtea Supremă de Justiție

D E C I Z I E

22 noiembrie 2021

mun. Chișinău

Colegiul penal în componență:

Președinte – Iurie Diaconu,

Judecători – Ion Guzun, Liliana Catan, Nicolae Craiu, Galina Stratulat,

a judecat în ședință, fără citarea părților declarat de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău Scutelnic Cătălin prin care solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 iunie 2021, în cauza penală în privința lui

Ptașenco Arcadie XXXXX, născut la XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

1. *Prima instanță: 04.10.2019 - 20.12.2019;*
2. *Instanța de apel: 21.01.2020 - 26.02.2020;*
3. *Instanța de recurs: 06.08.2020 - 03.11.2020;*
4. *Instanța de apel: 15.01.2021 - 01.06.2021;*
5. *Instanța de recurs: 26.07.2020 - 03.11.2020*

a c o n s t a t a t :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani din 20 decembrie 2019, procesul penal intentat în privința inculpatului Ptașenco Arcadie în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 208¹ Cod penal a fost încetat, cu tragerea acestuia la răspundere contravențională și aplicarea față de el a sancțiunii contravenționale sub formă de amendă în mărime de 150 (una sută cincizeci) unități convenționale, ceea ce constituie 7500 (șapte mii cinci sute) lei. Cheltuielile judiciare s-au trecut în contul statului.

2. Potrivit sentinței, s-a stabilit că Ptașenco Arcadie în perioada de timp cuprinsă între 22 aprilie 2018 - 07 aprilie 2019, aflându-se la domiciliul său, amplasat în XXXXX, utilizând sisteme informatice ce erau conectate la rețeaua internet cu adresa IP: 95.65.52.229, ce a fost alocată la adresa sa de domiciliu de către compania „Starnet Soluții” SRL, intenționat a folosit, deținut și distribuit în rețeaua internet, prin intermediul programei soft specializate în partajarea de fișiere în spațiul internet de tip „torrent” - 16 fișiere video, care potrivit bazei de date internaționale, administrată de OIPC „Interpol” - „ICSE”, se atribuie la categoria pornografiei infantile, printre care și următoarele fișiere: „two girls (11 yo and 12yo) and one boy (15 yo) (pthc)

Hussyfan Masterbating and Suck_Complete.mpg" și „PTHC-Jap two 13yo boys and 15yo girl fuck in the car.mpg".

Totodată, potrivit procesului-verbal de examinare din 17.09.2019 s-a constatat că, în dispozitivul rigid de stocare a informației (HDD) de marca „Kingston”, de model „Hyper X”, cu nr. de serie „SHSS7A240G”, extras din blocul de sistem ce are inscripția „DeepCool”, ce îi aparține lui Ptașenco Arcadie, ridicat prin procesul-verbal de percheziție din 13.08.2019, efectuată la domiciliul acestuia amplasat în XXXXX, au fost depistate 52 fișiere foto și 216 fișiere video, care au fost deținute intenționat de către Ptașenco Arcadie până la 13.08.2019, stabilindu-se că toate 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 obscenă, în formă electronică.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către procuror, care a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul Ptașenco Arcadie să fie recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 208¹ Cod penal, aplicându-i o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 1 an și 6 luni, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

În motivarea cerințelor sale a invocat următoarele aspecte:

- deși instanța corect a reținut circumstanțele de fapt, încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului în baza art. 208¹ Cod penal, a realizat analiza probatoriului administrat și cercetat în ședința de judecată, în consecință a aplicat o pedeapsă prea blândă în privința lui Ptașenco Arcadie;

- pedeapsa sub formă de amendă, stabilită prin sentința Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani din 20.12.2019, nu își va realiza scopul propus al pedepsei penale, și anume corectarea condamnatului și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât de către condamnat, cât și de alte persoane. Or, practica judiciară demonstrează că o pedeapsă prea blândă generează dispreț față de ea și nu este eficientă nici pentru corectarea infractorului, nici pentru prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni;

- infracțiunea prevăzută de art. 208¹ Cod penal, 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. Obiectul

juridic îl reprezintă relațiile sociale cu privire la dezvoltarea socială, spirituală și morală a minorului, apărute împotriva pornografiei infantile.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 februarie 2020, a fost admis apelul declarat, fiind casată sentința parțial și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care lui Ptașenco Arcadie XXXXX recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 208¹ Cod penal, i s-a aplicat pedeapsa cu închisoare pe termen de 8 luni, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis. În conformitate cu art. 90 Cod penal, a fost suspendată condiționat executarea pedepsei pe un termen de probațiune de 2 (doi) ani, obligându-l ca în termenul stabilit să nu-și schimbe domiciliul fără consimțământul organului competent și prin comportare exemplară și muncă cinstită să îndreptățească încrederea ce i s-a acordat. În rest, sentința a fost menținută.

4.1 În motivarea soluției adoptate instanța de apel a reținut, cu referire la învinuirea înaintată inculpatului Ptașenco Arcadie, că acțiunile infracționale ale inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 208¹ Cod penal, sentința primei instanțe nefiind contestată în această parte, de către părțile la proces.

Instanța de apel verificând legalitatea individualizării pedepsei penale în privința inculpatului Ptașenco Arcadie a constatat că, instanța de fond, nu a acordat deplină eficiență prevederilor art. art. 6, 7, 61, 75 Cod penal, respectiv, nu a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei ce atenuază ori agravează răspunderea penală, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, ceea ce a dus la aplicarea eronată a prevederilor art. 55 Cod penal, în privința inculpatului Ptașenco Arcadie.

Instanța de apel a constatat că, acțiunile inculpatului Ptașenco Arcadie cuprind elementele constitutive ale infracțiunii art. 208¹ Cod penal, care în conformitate cu criteriile enunțate la art. 16 Cod penal se califică ca infracțiune „mai puțin gravă”.

Din materialele cauzei penale, instanța de apel a reținut că, inculpatul Ptașenco Arcadie a recunoscut integral vina în comiterea infracțiunii incriminate, a solicitat examinarea cauzei în procedură simplificată, sincer s-a căit de cele comise, este angajat în câmpul muncii la SRL „Topshop StudioModerna” în calitate de operator.

Din revindicarea eliberată în privința inculpatului Ptașenco Arcadie rezultă că dânsul anterior nu a fost judecat, la evidența medicului narcolog sau psihiatru nu se află (f.d. 71, 110, 111).

Instanța de apel a reținut că, inculpatul Ptașenco Arcadie a recunoscut vina în comiterea infracțiunii incriminate și a solicitat examinarea cauzei penale în ordinea prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală, a comis pentru prima dată o infracțiune mai puțin gravă, s-a căit de cele comise, însă aceste circumstanțe nu sunt suficiente pentru aplicarea prevederilor art. 55 Cod penal, respectiv, să fie dispusă liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională a inculpatului.

În acest sens, instanța de apel a notat că, aplicarea prevederilor art. 55 Cod penal - liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională nu este o obligație, ci un drept al instanței de judecată, în cazul în care 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.(1) și (1¹), art. 327 alin.(1), 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), 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.

Cu referire la cea din urmă condiție pentru aplicarea art. 55 Cod penal, și anume, „constatarea că corectarea ei este posibilă fără a fi supusă răspunderii penale”, instanța de apel a stabilit, că instanța de fond nu a indicat circumstanțe ce ar constata că, corectarea inculpatului Ptașenco Arcadie este posibilă fără tragerea la răspundere penală a acestuia, instanța limitându-se doar la enumerarea circumstanțelor care le consideră atenuante în acțiunile inculpatului, considerând posibilă liberarea lui de răspundere penală.

În context, cu referire la constatarea faptului că, corectarea persoanei este posibilă fără a fi supusă răspunderii penale contrar poziției primei instanței care a constatat că, corectarea și reeducarea inculpatului Ptașenco Arcadie este posibilă în condițiile liberării de răspundere penală cu atragerea la răspundere contravențională, instanța de apel în baza materialelor administrate la cauza penală a constatat contrariul concluziei primei instanțe, or, recunoașterea vinovăției și căința sinceră manifestată de inculpatul Ptașenco Arcadie nu poate echivala cu constatarea faptului că, corectarea și reeducarea inculpatului este posibilă în condițiile liberării de răspundere penală, dat fiind faptul că, acest fapt urmează a fi constatat în coraport cu toate datele din dosarul penal, iar în acest sens, s-a reținut că, inculpatul a comis o infracțiune cu intenție, care nu poate fi considerată ca o faptă accidentală

în viața acestuia, ci reprezintă intenția directă și conștientă a inculpatului, care recurgând la comiterea acestor fapte infracționale și-a asumat și responsabilitățile care pot urma.

Mai mult ca atât, instanța de apel a reținut că inculpatul Ptașenco Arcadie a comis 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. Obiectul juridic îl reprezintă relațiile sociale cu privire la dezvoltarea socială, spirituală și morală a minorului, apărute împotriva pornografiei infantile.

Instanța de apel a considerat că, menținerea soluției instanței de fond privind încetarea procesului penal, cu atragerea la răspundere contravențională în baza art. 55 Cod penal, pentru comiterea infracțiunii de art. 208¹ Cod penal, nu ar asigura realizarea scopului pedepsei penale, deoarece nu ar avea un efect descurajant atât pentru inculpat, cât și pentru alte persoane de săvârșire a noi infracțiuni din această categorie.

Prin urmare, instanța de apel a considerat că, pedeapsa aplicată inculpatului Ptașenco Arcadie pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 208¹ Cod penal, și anume, sub formă de sancțiune contravențională este una inefficientă, nu corespunde exigențelor individualizării pedepsei penale și este inequitabilă în coraport cu fapta săvârșită de inculpat.

În contextul dat, instanța de apel, ținând cont de faptul că, infracțiunea săvârșită de inculpatul Ptașenco Arcadie face parte din categoria infracțiunilor mai puțin grave, că a recunoscut vina în comiterea infracțiunii incriminate, solicitând examinarea cauzei penale în baza probelor administrate la faza de urmărire penală, sincer s-a căut de cele comise, de circumstanțele atenuante - săvârșirea pentru prima dată a unei infracțiuni mai puțin grave și contribuirea activă la descoperirea infracțiunii, lipsa circumstanțelor agravante a aplicat inculpatului Ptașenco Arcadie pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 208¹ Cod penal, pedeapsa penală sub formă de închisoare pe un termen de 8 (opt) luni, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În ceea ce privește modalitatea de executare a pedepsei penale, instanța de apel a respins solicitarea acuzatorului de stat de a dispune executarea reală a pedepsei penale sub formă de închisoare, așa cum acuzatorul de stat nu a invocat careva temeuri pertinente în acest sens în baza cărora să fie constatat faptul că

izolarea inculpatului de societate este unica măsură aplicabilă și necesară în situația dată.

Or, în conformitate cu art. 90 Cod penal, instanța de apel a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei penale stabilită inculpatului Ptașenco Arcadie pe un termen de probațiune de 2 (doi) ani, așa cum inculpatul anterior nu a fost judecat, este încadrat în câmpul muncii la SRL „Topshop StudioModerna” în calitate de operator, iar aceste circumstanțe permit instanței de apel de a concluziona că, scopul pedepsei penale poate fi atins fără izolarea inculpatului de societate, deoarece ultimul nu prezintă pericol social, urmând ca în termenul de probațiune fixat să nu-și schimbe domiciliul fără consimțământul organului competent și prin comportare exemplară și muncă cinstită să îndreptățească încrederea ce i s-a acordat.

Astfel, instanța de apel a apreciat că pedeapsa penală aplicată inculpatului Ptașenco Arcadie constituie o pedeapsă echitabilă în coraport cu circumstanțele cauzei și cu personalitatea inculpatului, fiind de natură să satisfacă exigențele individualizării pedepsei penale și care nu poate genera apariția unor sentimente de nedreptate, jignire, înrăire și de neîncredere în lege, fiind stabilită în limitele prevăzute de sancțiunea normei penale prevăzute de art. 2081 Cod penal și reduse în conformitate cu prevederile art. 364¹ alin. (8) Cod procedură penală, iar pentru această categorie de infracțiune, prevederile art. 90 Cod penal, sunt aplicabile.

5. Împotriva deciziei instanței de apel a declarat recurs ordinar procurorul, care invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) Cod de procedură penală, a solicitat casarea parțială a acesteia, cu remiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel, în alt complet de judecată.

În motivarea recursului a invocat că concluziile instanței de apel în partea individualizării pedepsei stabilite inculpatului Ptașenco Arcadie greșite și în contradicție cu probatoriul administrat la etapa urmăririi penale și cercetării judiciare, neconforme scopului legii penale și principiului individualizării răspunderii penale și pedepsei penale.

De asemenea, procurorul a susținut că instanța de apel a pronunțat o decizie nemotivată iar în cadrul examinării acestei cauze penale nu au fost stabilite careva motive care ar concluziona că nu este rațional ca inculpatul Ptașenco Arcadie să nu execute pedeapsa cu închisoarea prevăzută de lege și solicitată de acuzare pentru fapta săvârșită.

6. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 03 noiembrie 2020 a fost admis recursul declarat de către procuror, casată parțial decizia în latura penală în partea individualizării pedepsei penale în cauza penală

în privința inculpatului Ptașenco Arcadie XXXXX și a dispus rejudecarea cauzei în această parte în aceeași instanța de apel în alt complet de judecată.

În rest au fost menținute dispozițiile instanței de apel.

6.1. În partea descriptivă a deciziei, instanța de recurs ordinar a menționat că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra celor mai esențiale motive invocate de procuror în ordine de apel, unde au fost puse pentru discuție în instanța de apel, inclusiv câteva argumente principale cum ar fi: infracțiunea prevăzută de art. 208¹ Cod penal, 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. Obiectul juridic îl reprezintă relațiile sociale cu privire la dezvoltarea socială, spirituală și morală a minorului, apărute împotriva pornografiei infantile.

În opinia instanței de recurs, argumentele enunțate constituie fondul apelului și asupra cărora instanța de apel era obligată să se pronunțe motivat.

Astfel, instanța de recurs a subliniat că din partea descriptivă a deciziei atacate se constată că, instanța ierarhic inferioară nu s-a expus asupra motivelor esențiale menționate mai sus, fără o fi făcută o analiză sau o argumentare din care considerente alegațiile nominalizate sânt respinse sau apreciate ca neîntemeiate, aplicând inculpatului pedeapsa sub formă de închisoare pe termen de 8 luni, adică la limita minimă, totodată aplicând și prevederile art. 90 Cod penal, limitându-se cu expunerea unor fraze generale, precum că „*În ceea ce privește modalitatea de executare a pedepsei penale, instanța de apel a respins solicitarea acuzatorului de stat de a dispune executarea reală a pedepsei penale sub formă de închisoare, așa cum acuzatorul de stat nu a invocat careva temeiuri pertinente în acest sens în baza cărora să fie constatat faptul că izolarea inculpatului de societate este unica măsură aplicabilă și necesară în situația dată*”.

Prin urmare, în opinia instanței de recurs concluziile instanței de apel cu privire la aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, menționându-se că „*....scopul pedepsei penale poate fi atins fără izolarea inculpatului de societate, deoarece ultimul nu prezintă pericol social, urmând ca în termenul de probațiune fixat să nu-și schimbe domiciliul fără consimțământul organului competent și prin comportare exemplară și muncă cinstită să îndreptățască încrederea ce i s-a acordat*”, nu sunt pe deplin argumentate din punct de vedere legal, astfel această instanță nu a dezbătut și nu s-a pronunțat asupra celor mai esențiale motive invocate de procuror în ordine de apel, neexaminând cauza sub toate aspectele.

Instanța de recurs a dispus ca la rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia: să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra motivelor esențiale invocate în cererea de apel depusă de procuror în partea pedepsei aplicate inculpatului; să-și argumenteze clar concluziile în decizia adoptată, să aprecieze toate circumstanțele cauzei, să emită o soluție clară și motivată, să țină cont de pe ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, precum și de practica relevantă a CtEDO, și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

7. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 iunie 2021, a fost respins apelul declarat de către procuror ca fiind nefondat cu menținerea sentinței fără modificări.

7.1. În susținerea soluției pronunțate, instanța de apel a menționat că la pronunțarea sentinței, prima instanță, corect, a stabilit circumstanțele de fapt și de drept și just a concluzionat că inculpatul a comis anume infracțiunea imputată. Aceste împrejurări au fost constatate din totalitatea de probe acumulate la cauza penală, fiind corect apreciate, respectându-se prevederile 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. Astfel, instanța de apel a conchis cu certitudine că Ptașenco Arcadie a comis infracțiunea prevăzută de 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.*

Cu referire la individualizarea pedepsei pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 208¹ Cod penal, prima instanță a reținut, că conform art. 16 Cod penal, infracțiunea în cauză este una mai puțin gravă, careva circumstanțe agravante nu s-au stabilit, iar ca circumstanțe atenuante s-a reținut contribuția activă la descoperirea infracțiunii, comiterea pentru prima oară a unei infracțiuni mai puțin grave. La fel, s-a stabilit că inculpatul a recunoscut vina și a solicitat examinarea cauzei în ordinea prevăzută de art. 364¹ Codul de procedură penală.

Conform 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. (1) și (1¹), art. 327 alin. (1), 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.

În condițiile legii, răspunderea penală pentru infracțiunea săvârșită, poate fi înlocuită cu o altă formă de răspundere, extrapenală, care atrage o sancțiune cu caracter contravențional. Deoarece, constrângerea penală reprezintă forma cea mai gravă de constrângere, ea trebuie să reflecte întotdeauna gravitatea faptei, de aceea s-a admis posibilitatea înlocuirii răspunderii penale, în cazul unor fapte penale comise în condiții atenuante, cu o răspundere mai ușoară, care să se afle în concordanță cu gravitatea faptei comise. Instituția liberării de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională reflectă preocuparea legiuitorului de a institui și alte măsuri legale decât cele penale, pentru corectarea celor care au săvârșit infracțiuni de o gravitate redusă. Esența acestui tip de liberare de răspundere penală constă în aceea, că fapta comisă rămâne a fi considerată infracțiune, însă, la caz, instanța de judecată, în condițiile stipulate de art. 55 Cod penal, dispune înlocuirea răspunderii penale cu răspunderea contravențională.

Din conținutul art. 55 Cod penal, reiese că pentru liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională, trebuie să fie respectate unele condiții, în particular: persoana a săvârșit o infracțiune și infracțiunea este comisă pentru prima oară; infracțiunea este catalogată ca fiind una ușoară ori mai puțin gravă; a fost reparat prejudiciul cauzat prin infracțiune; s-a constatat că corectarea persoanei vinovate este posibilă, fără implicarea răspunderii penale; recunoaște integral vinovăția. Astfel, legea penală reglementează instituția liberării de răspundere penală, cu tragerea la răspundere contravențională a făptuitorului în cazul în care sunt întrunite cumulativ condiții prevăzute la art. 55 Cod penal.

Astfel, instanța de apel a reținut că dispoziția art. 55 Cod penal, nu stabilește în dispoziția sa inaplicabilitatea pentru infracțiunea prevăzută de art. 208¹ Cod penal, prin urmare careva impedimente în aplicarea prevederilor art. 55 Cod penal, instanța de apel nu a reținut.

Mai mult ca atât, instanța de apel a stabilit că prin infracțiunea săvârșită de către inculpat a fost adusă atingere valorilor sociale protejate de legea penală în partea dezvoltării sociale, spirituală și morală a minorului, apărute împotriva pornografiei infantile totodată la caz fiind stabilită vinovăția inculpatului pentru fapta săvârșită, subsecvent însă colegiu reține că dincolo de vătura socială lezată prin infracțiune individualizarea pedepsei urmează a fi apreciată potrivit regulilor art.75-77 Cod penal.

Contrar alegațiilor părții acuzării, instanța de apel a conchis că instanța de fond, la stabilirea pedepsei, just a ținut cont de caracterul și gradul prejudiciabil a faptei, inclusiv de procedura în care a fost examinată cauza, a contribuit activ la descoperirea infracțiunii și se căiește sincer, fapta fiind comisă la vârsta de 21 de ani, ultimul fiind caracterizat pozitiv la locul de muncă. Astfel, instanța de apel a stabilit ca fiind legală și echitabilă liberarea de răspundere penală a inculpatului prin prisma prevederilor art. 55 Cod penal.

Totodată, instanța de apel nu a constatat impedimente în aplicarea prevederilor art. 55 Cod penal, dimpotrivă, s-a constatat prezența circumstanțelor atenuante, prevăzute de art. 76 Cod penal, astfel fiind întrunite condițiile obligatorii pentru aplicarea prevederilor art. 55 Cod penal.

La caz, instanța de apel a conchis că infracțiunea prevăzute de art. 208¹ Cod penal, săvârșită de inculpatul Ptașenco Arcadie, face parte din categoria infracțiunilor mai puțin grave, judecarea cauzei a avut loc în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, adică inculpatul a recunoscut integral fapta prejudiciabilă săvârșită și s-a căit sincer de cele comise, a contribuit activ la descoperirea infracțiunii, astfel prima instanță corect a pronunțat o sentință de încetare, cu atragerea inculpatului la răspundere contravențională, relevând în acest sens asupra caracteristicii și comportamentului inculpatului ce denotă conștientizarea celor comise, fiind la prima abatere de la lege, nefiind atras anterior nici la răspundere contravențională, fiind convinsă că pedeapsa aplicată inculpatului va avea drept scop restabilirea echității sociale și corectarea celui din urmă și că Ptașenco Arcadie a conștientizat consecințele faptei sale, factori care au determinat instanța de apel să considere că instanța de fond a constatat corect liberarea acestuia de răspunderea penală.

8. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către procuror care în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală solicită casarea parțială a deciziei în latura penală în partea stabilirii pedepsie penale, cu remiterea cauzei spre rejudecare în această parte în aceeași instanță de apel în alt complet de judecată.

În susținerea celor solicitate, procurorul indică că instanța de apel nu a respectat prescripțiile legale, or, decizia nu conține motive clare și concludente cauzei pentru aplicarea prevederilor art. 55 Cod penal.

Astfel, recurentul susține că pedeapsa aplicată inculpatului este prea blândă și nu va atinge la realizarea scopului pedepsei penale prevăzut de art. 61 Cod penal.

De asemenea, acuzatorul remarcă că instanțele ierarhic inferioare nu au ținut cont de prevederile legale ale art. 90 alin. (4) Cod penal prin care legiuitorul a stabilit

că nu poate fi aplicată instituția suspendării condiționate a executării pedepsei penale în cazul persoanelor vinovate de comiterea infracțiunii prevăzută de art. 208¹ Cod penal.

Mai mult decât atât, procurorul remarcă că instanța de apel la pronunțarea deciziei recurate nu a indicat în dispozitiv infracțiunea de care se face inculpatul vinovat.

Totodată, recurentul subliniază că se constată erori de drept în partea aplicării prevederilor art. 389 și 391 Cod de procedură penală, nefiind clar ce sentință a pronunțat de încetare sau de condamnare.

9. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, ținând cont de opinia expusă în referință de către avocatul Terioșchin Denis în numele inculpatului Ptașenco Arcadie, Colegiul penal lărgit consideră că, recursul urmează a fi admis din următoarele considerente.

Potrivit art. 414 Cod de procedură penală, la judecarea apelului, instanța de apel are obligația de a verifica hotărârea atacată din punct de vedere al temeiniciei și legalității acesteia, având în vedere circumstanțele faptice ale cauzei bazate pe probe examinate de prima instanță, pe materialele dosarului și, în dependență de aceste date, să aprecieze legalitatea concluziilor de vinovăție ori nevinovăție trase de prima instanță, fiind obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat sau trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

În acest context, Colegiul penal lărgit reținând prevederile art. 100 alin. (4) și art. 101 alin. (1)-(4) Cod de procedură penală, remarcă că verificarea probelor este o activitate a instanței privind constatarea veridicității probei sub aspectul corespunderii datelor de fapt pe care le conține proba cu realitatea obiectivă. Verificarea constă în analiza probelor acumulate, coroborarea lor cu alte probe, verificarea sursei de proveniență a probelor, care poate avea loc doar prin aplicarea procedurilor probatorii prevăzute de cod și se efectuează la toate fazele procesului penal. La chestiuni de drept se referă cele ce țin de faptul: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just; dacă normele de drept procesual penal sau administrativ au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Colegiul penal lărgit conchide că, la examinarea cauzei, instanța de apel nu a îndeplinit aceste stricte prevederi ale legii, din sensul cărora rezultă că, nerespectarea acestor cerințe echivalează cu nerezolvarea fondului apelului, fapt ce atrage după sine casarea deciziei instanței de apel.

Astfel, Colegiul penal lărgit susține că, potrivit art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală, pentru instanța de rejudecare, indicațiile instanței de recurs sunt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămâne cea care a existat la soluționarea recursului.

Rejudecând cauza, instanța de apel a omis prevederile art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală și fără a ține cont de indicațiile instanței de recurs, repetat a examinat cauza fără a da o apreciere clară argumentele reflectate în apel, și anume „(...) infracțiunea prevăzută de art. 208¹ Cod penal, 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. Obiectul juridic îl reprezintă relațiile sociale cu privire la dezvoltarea socială, spirituală și morală a minorului, apărute împotriva pornografiei infantile” (a se vedea decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 03 noiembrie 2020, f.d. 201, vol. I).

Astfel, problema abordată la etapa recursului ordinar declarat de procuror, urmare fiind pronunțată decizie prin care s-a decis casarea parțială a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 februarie 2020, în latura penală, în partea individualizării pedepsei, în cauza penală în privința lui Ptașenco Arcadie XXXXX și dispusă rejudecarea cauzei în această parte de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată, este dacă suspendarea condiționată a executării pedepsei penale aplicate inculpatului va atinge scopul pedepsei în conformitate cu prevederile art. 61 Cod penal.

Or, în partea descriptivă a deciziei Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 03 noiembrie 2020 a menționat clar următoarele „(...) instanța ierarhic inferioară nu s-a expus asupra motivelor esențiale menționate mai sus, fără o fi făcută o analiză sau o argumentare din care considerente alegațiile nominalizate sunt respinse sau apreciate ca neîntemeiate, aplicând inculpatului pedeapsa sub formă de închisoare pe termen de 8 luni, adică la limita minimă, totodată aplicând și prevederile art. 90 Cod penal, limitându-se cu expunerea unor fraze generale (...) fără a se expune asupra principalelor motive invocate în apel, referitor la faptul că, infracțiunea prevăzută de art. 208¹ Cod penal, face parte din categoria „infracțiunilor contra familiei și a minorilor” și dacă în prezenta speță, prin stabilirea pedepsei minime de 8 luni închisoare și aplicarea prevederilor art. 90

Cod penal, va fi atins scopul de prevenire a săvârșirii de către făptuitor a unor eventuale infracțiuni grave și deosebit de grave împotriva minorilor, dar și a infracțiunilor privind viața sexuală a acestora”.

Astfel, instanța de apel la data de 01 iunie 2021, pronunță o nouă hotărâre prin care respinge ca fiind nefondat apelul procurorului cu menținerea sentinței fără modificări, fără a ține cont de cele indicate în decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 03 noiembrie 2020, de asemenea și de faptul că decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău 26 februarie 2020 parțial a devenit definitivă și irevocabilă, fiind dispusă rejudecarea doar în partea individualizării pedepsei penale.

În aceste circumstanțe, instanța de apel fără a intra în esența problemei dar și cerințelor indicate de instanța ierarhic superioară, a menținut o sentință viciată.

Colegiul penal lărgit consideră că sentința pronunțată de către prima instanță este viciată în partea ce ține de aplicarea prevederilor art. 55 Cod penal, și anume, lecturând textul sentinței pronunțate de prima instanță, Colegiul penal atestă că instanța nejustificat a aplicat față de Ptașenco Arcadie prevederile art. 55 Cod penal, deoarece la caz nu sunt indicate circumstanțe care ar constata faptul că, corectarea inculpatului este posibilă fără tragerea la răspundere penală și prin eliberarea de răspundere penală se va atinge scopul pedepsei penale a inculpatului.

Sub acest aspect, Colegiul consideră necesar de invocat doctrina juridică penală și anume:

Conform art. 55 alin. (1) Cod penal, persoana care a săvârșit pentru prima oară o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă, cu excepția infracțiunii prevăzute la art. 326, 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.

Liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională constă în aceea că fapta comisă rămâne a fi considerată infracțiune, însă instanța de judecată în condițiile prevăzute de lege, pentru unele infracțiuni ușoare sau mai puțin grave, dispune înlocuirea răspunderii penale cu o altă formă de răspundere juridică, ce atrage aplicarea unor sancțiuni contravenționale.

Posibilitatea corectării persoanei fără a fi condamnată penal are la bază careva condiții: *persoana a săvârșit pentru prima oară o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă cu excepția infracțiunii prevăzute la art. 326 Cod penal; prezența informației conform căreia făptuitorul poate fi corectat fără a i se aplica o pedeapsă penală, cum ar fi atitudinea vinovatului, din care rezultă regretul că a comis fapta, atitudine care poate să se manifeste*

prin căință sinceră, depunere de eforturi pentru a înlătura rezultatul infracțiunii, reparare a pagubei cauzate, colaborare cu organele de drept prin recunoașterea faptei și descoperirea infracțiunii și a altor participanți la infracțiune.

În situația în care, pe parcursul judecării, se constată cazul prevăzut în art. 55 Cod penal, instanța este obligată să înceteze procesul penal, deoarece acesta exclude continuarea judecării cauzei din momentul constatării lui.

Conform art. 75 Cod penal, persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a Codului penal.

Astfel, persoanei declarate vinovate trebuie să i se aplice o pedeapsă echitabilă, în limitele sancțiunii articolului în baza căruia persoana se declară vinovată. În același rând, după caz, instanța este în drept să aplice și prevederile Părții generale a Codului penal în special, a prevederilor art. 55 Cod penal.

Totodată, conform art. 75 alin. (1) Cod penal, la stabilirea categoriei și termenului pedepsei instanța de judecată are obligația să țină cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

Analizând sentința pronunțată de prima instanță și menținută prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 iunie 2021, Colegiul conchide că instanțele ierarhic inferioare au ignorat să se expună clar și motivat care circumstanțe stau la baza concluziei precum că corectarea inculpatului este posibilă fără a fi supus răspunderii penale, or, temeiurile indicate de către acestea sunt de ordin general iar aplicarea în așa mod a prevederilor art. 55 Cod penal ar indica faptul că justiția este una pur selectivă.

În aceste circumstanțe, Colegiul penal lărgit amintește că, Curtea de la Strasbourg menționează că, judecătorii trebuie să indice cu suficientă claritate motivele pe care-și întemeiază deciziile, căci numai astfel, un acuzat poate exercita căile de atac prevăzute de legislația națională. Instanța europeană a subliniat că *„motivarea unei decizii judiciare este strâns legată de preocupările privitoare la asigurarea desfășurării unui proces echitabil, aceasta permițând respectarea dreptului la apărare. Motivarea este indispensabilă însăși calității actului de justiție și constituie o pavăză împotriva arbitrarului.”* (cauza Fomin împotriva Moldovei, CtEDO hotărârea din 11 octombrie 2011).

Având în vedere că erorile de drept invocate nu pot fi corectate de către instanța de recurs, decizia instanței de apel urmează a fi casată, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță.

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

Totodată, în bază prevederilor art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală, pentru instanța de rejudecare, indicațiile instanței de recurs sunt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămâne cea care a existat la soluționarea recursului. La noua rejudecare a cauzei instanța de apel are obligația să înlăture erorile menționate, să țină seama de împrejurările expuse, care au servit temei de casare a soluției adoptate și, cu respectarea prevederilor art. 414 Cod de procedură penală, să verifice legalitatea și temeinicia sentinței atacate, să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în cererea de apel și recurs, și în dependență de datele obținute, să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art. 417 al Codului de procedură penală și art. 6 al Convenției Europene.

10. În conformitate cu prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău Scutelnic Cătălin, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 iunie 2021, în cauza penală, în privința lui *Ptașenco Arcadie XXXXX*, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă căilor de atac.

Decizia pronunțată integral la **21 ianuarie 2022**.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Ion Guzun

Liliana Catan

Nicolae Craiu

Galina Stratulat