

**CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE**

**DECIZIE**

**20 iunie 2022**

**mun. Chișinău**

Colegiul Penal lărgit în componența:

președinte  
judecători

**DIACONU Iurie**  
**CATAN Liliana**  
**BOICO Victor**  
**PLĂMĂDEALĂ Ghenadie**  
**BEJENARU Iurie**

a judecat, fără participarea părților, recursurile ordinare declarate, împotriva deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 23 februarie 2022, de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Plîngău Alexandru și avocatul Mocanu Ilie, în numele lui

**Nemțan Eugen XXXXX**, născut la XXXXX,  
originar din XXXXX și domiciliat în XXXXX.

**Termenul de examinare a cauzei:**

*Prima instanță: 03.06.2020 – 31.07.2020;*

*Instanța de apel: 24.08.2020 – 03.11.2020 și 29.10.2021 – 23.02.2022;*

*Instanța de recurs: 12.01.2021 – 17.08.2021 și 05.05.2022 – 20.06.2022.*

Asupra recursurilor ordinare declarate, Colegiul Penal lărgit

**c o n s t a t ă :**

**1.** Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani, din 31 iulie 2020, Nemțan Eugen a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 208<sup>1</sup> Cod penal, la 1 an închisoare, dispunându-se suspendarea condiționată a executării pedepsei pentru perioada de probațiune de 1 an.

A fost soluționată soarta corpurilor delictive, dispunându-se restituirea acestora proprietarului.

**2.** Prima instanță, în procedura prevăzută de art. 364<sup>1</sup> Cod de procedură penală, a constatat că Nemțan Eugen, în perioada de timp cuprinsă între 02 aprilie 2019 – 03 noiembrie 2019, aflându-se la domiciliul său amplasat în XXXXX, acționând cu intenția unică de a descărca din spațiul Internet, vizualiza și deține imagini foto/video 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, utilizând laptopul de model „Lenovo S/N PF128VF2” și telefonul mobil de model „Redmi Note 7” cu IMEI 1: XXXXX și IMEI 2: XXXXX, precum și rețeaua Internet cu IP adresa: XXXXX, intenționat prin intermediul programei specializate „BitTorrent”, în baza principiului „de la egal la egal” a copiat, folosit și distribuit – 163 fișiere grafice și video, cu conținut de pornografie infantilă, care conform bazei de date specializate în identificarea victimelor pornografiei infantile,

abuzului și exploatării sexuale a copiilor „ICSE”, administrată de OIPC „Interpol” și bazei de date internaționale polițienești „GRIDCOP”, reprezintă pornografie infantilă.

Totodată, potrivit procesului-verbal de examinare din 06 mai 2020, prin care s-a examinat laptopul „Lenovo” S/N PF128VF2, ridicat de la Nemțan Eugen la data de 28 ianuarie 2020, în cadrul percheziției efectuate la domiciliul ultimului amplasat în XXXXX, în urma contrapunerii datelor depistate cu sistemul informațional protecția copiilor și baza de date a Interpol „ICSE” (International Child Sexual Exploitation Database) s-a stabilit că din numărul total de fișiere au fost stabilite 1874 fișiere video și 2106 fișiere foto cu conținut de pornografie infantilă care există și sunt înregistrate în Sistemul informațional protecția copiilor ca fiind material din categoria pornografiei infantile, pe care Nemțan Eugen le-a folosit și deținut intenționat până la 28 ianuarie 2020.

În procesul examinării fișierelor grafice (foto/video) stocate în memoria telefonului mobil de model „Redmi Note 7” cu IMEI 1: XXXXX și IMEI 2: XXXXX, ridicat de la Nemțan Eugen în cadrul percheziției efectuate la domiciliul ultimului amplasat în XXXXX, în urma contrapunerii datelor depistate cu sistemul informațional protecția copiilor și baza de date Interpol „ICSE”, s-a stabilit că din numărul total de fișiere au fost stabilite 8 fișiere foto cu conținut de pornografie infantilă care există și sunt înregistrate în Sistemul informațional protecția copiilor ca fiind material din categoria pornografiei infantile, pe care Nemțan Eugen le-a folosit și deținut intenționat până la 28 ianuarie 2020.

Printre fișierele distribuite în rețeaua internet sunt: la 03 noiembrie 2019, fișierul care are valoarea FLASH de tip SHA1: YLQUW2APMUMZTEN7HDIWLXRIMMHD3IUA și la 03 noiembrie 2019 a fost distribuit fișierul care are valoarea HASH de tip SHA1: TUZHLLK6NNANU520444R2KI4XKHB5ZP6L.

Aceste acțiuni ale lui Nemțan Eugen au fost încadrate în baza art. 208<sup>1</sup> 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 să fie exclusă aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal cât privește modalitatea de executare a pedepsei cu închisoare pe un termen de 1 an stabilită lui Nemțan Eugen în baza art. 208<sup>1</sup> Cod penal și să fie dispusă confiscarea corpurilor delictive în contul statului.

În motivarea apelului s-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 corpurile delictive, s-a menționat 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, laptopul marca „Lenovo” și telefonul mobil de model „Redmi Note 7” au fost utilizate la săvârșirea infracțiunii, pentru încărcarea din spațiul internet a

materialului din categoria pornografiei infantile. Totodată, în aceste sisteme informatice au fost depistate 3988 fișiere foto și video, care au fost deținute intenționat de către Nemțan Eugen până la data de 21 ianuarie 2020, 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. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 noiembrie 2020, a fost respins, ca nefondat apelul și menținută sentința.

4.1. 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 Nemțan Eugen, 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 Nemțan Eugen, instanța de apel a stabilit că prima instanță a acordat deplină eficiență prevederilor art. 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.

Instanța de apel a reținut, că infracțiunea săvârșită de către inculpatul Nemțan Eugen, prevăzută de art. 208<sup>1</sup> 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 Nemțan Eugen 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, 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.

Referitor la solicitarea acuzatorului de stat privind confiscarea corpurilor delictive în folosul statului și anume a laptopului de model Lenovo și telefonului mobil de model Redmi Note 7, instanța de apel a apreciat-o ca fiind nefondată, din motiv că în speță confiscarea bunurilor în cauză ca măsură de siguranță și de pedeapsă, este evident neproportională, măsura de confiscare a contravalorii corpurilor delictive nu poate fi apreciată ca fiind una compensatorie pentru stat, ci doar ca o măsură de pedeapsă suplimentară care în situația dată nu este proporțională cu gravitatea faptei săvârșite. Astfel fiind încălcate prevederile art. 1 Protocolul nr. 1 adițional la CEDO. În acest sens, instanța a mai reținut că confiscarea laptopului de model Lenovo S de culoare neagră cu un abțibild roz pe el precum și telefonului mobil de model Redmi Note 7 nu este proporțională cu gravitatea faptei comise, dat fiind faptul că în speța dată nu a fost stabilit careva prejudiciu, fapt ce vădit încalcă principiul proporționalității între sancțiunea aplicată și gravitatea faptei.

Prin urmare, reținând cele expuse supra, instanța de apel a stabilit că, prima instanță corect a conchis că măsura confiscării corpurilor delictive utilizate la comiterea infracțiunii este abuzivă și încalcă principiile constituționale referitoare la proprietate.

5. Procurorul, invocând temeiurile de drept prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) Cod de procedură penală, contestă decizia instanței de apel cu recurs ordinar, solicitând casarea acesteia, cu remiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel, în alt complet de judecată.

6. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 17 august 2021 a fost admis recursul ordinar, casată decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 noiembrie 2020, în partea modului de executare a pedepsei închisorii și în partea soluționării chestiunii privind confiscarea specială prevăzută de art.106 Cod penal, și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale deciziei.

6.1. În motivarea soluției adoptate, instanța de recurs a constatat că, analizând decizia instanței de apel sub aspectul aplicării prevederilor art. 90 Cod penal, în raport cu circumstanțele cauzei, soluția în partea stabilirii modului de executare a pedepsei este una neîntemeiată, la adoptarea căreia nu s-a ținut cont în deplină măsură de art. 75 Cod penal.

În sensul vizat, instanța de recurs a menționat că instanța de apel insuficient a abordat condițiile ce vizează circumstanțele cauzei și persoana celui vinovat, și nu a luat în considerație faptul că prin săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 208<sup>1</sup> 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 atenuază răspunderea, cât și la cele care agravează răspunderea, de care instanța de apel este obligată să țină cont la individualizarea pedepsei.

Așadar, 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. 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.

În acest sens, s-a conchis 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 Nemțan Eugen s-a căit sincer de cele săvârșite și a recunoscut vina*”.

În concluzie, 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, Colegiul penal lărgit consideră pripită concluzia instanței de apel precum că, scopul corectării și reeducării inculpatului poate fi realizat și prin aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal – suspendarea condiționată a pedepsei, or la individualizarea pedepsei, conform criteriilor generale de individualizare a pedepsei, instanța de judecată trebuie să respecte toate cerințele prevăzute de legea penală ce asigură aplicarea față de inculpat a unei pedepse echitabile, legale și individualizate.

Neglijarea unora din aceste criterii, constituie temei pentru casare a hotărârii contestate.

De asemenea, cu referire la solicitarea procurorului privind confiscarea specială a bunurilor, s-a consideră că și în această latură, instanța de apel a interpretat și aplicat eronat prevederile art. 106 alin. (1), (2) lit. a) Cod penal.

Potrivit solicitării acuzatorului de stat, acesta a solicitat confiscarea specială a sistemului informatic laptopului de model Lenovo S/N PF128VF2 de culoare neagră cu un abțibild roz pe el precum și telefonului mobil de model Redmi Note 7 de culoare neagră încorporat în husă de culoare neagră cu inscripția „Promise”, în beneficiul statului, bunuri utilizate la săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 208<sup>1</sup> Cod penal, însă instanța de fond, și ulterior cea de apel au dispus ca acestea să fie restituite inculpatului, menționând că confiscarea lor nu este proporțională cu gravitatea faptei comise, dat fiind faptul că în speța dată nu a fost stabilit careva prejudiciu, fapt ce vădit încalcă principiul proporționalității între sancțiunea aplicată și gravitatea faptei, ceea ce a dus la respingerea demersului.

Astfel, dispunând respingerea demersului acuzatorului de stat, instanța de apel a omis faptul că sistemul informatic laptopul marca „Lenovo” S/N PF128VF2 și telefonul mobil de model „Redmi Note 7” au fost utilizat de către Nemțan Eugen la săvârșirea infracțiunii și anume pentru încărcarea din spațiul internet a materialului din categoria pornografiei infantile, iar în aceste sisteme informatice au fost depistate 3 988 fișiere foto și video, care au fost deținute intenționat de către Nemțan Eugen până la 21 ianuarie 2020, 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.

7. Prin decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 23 februarie 2022 a fost admis apelul, casată sentința în partea pedepsei aplicate, și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care termenul stabilit prin sentința instanței de fond urmează a fi executat în felul următor:

- perioada de 6 (șase) luni urmează a fi executată de către Nemțan Eugen Eugeniu sub formă de închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis

- iar perioada rămasă de 6 (șase) luni se suspendă condiționat pe un termen de probă de 1 (un) an.

S-a dispus confiscarea corpurilor delictive în folosul statului.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

7.1. În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a indicat că prima instanță a stabilit în mod corect situația de fapt și de drept, cercetarea judecătorească fiind efectuată cu respectarea dispozițiilor procesual-penale prevăzute de art. 364<sup>1</sup> Cod de procedură penală, iar opțiunea primei instanțe privind judecarea cauzei potrivit procedurii enunțate, nu a fost viciată, or în cadrul urmăririi penale n-au fost încălcate normele imperative ale Codului de procedură penală.

Totodată, la stabilirea măsurii și mărimii pedepsei în privința inculpatului Nemțan Eugen, în vederea corectării, reeducării, precum și ca măsură de pedeapsă, instanța de fond i-a stabilit o pedeapsă prea blândă.

Reieșind din prevederile art. 61 și art. 75 Cod penal, pedeapsa are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni din partea condamnaților.

Astfel, la stabilirea categoriei și termenului pedepsei inculpatului prima instanță nu a ținut cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de persoana celui vinovat și de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea penală, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia, considerând eronat că, îndreptarea și corectarea lui Nemțan Eugen este posibilă fără izolare de societate, în conformitate cu cerințele art. art. 75-78 Cod penal aplicându-i pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 1 an, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de probațiune de 1 (unu) an.

În acest sens, instanța de apel a reținut că, pedeapsa este echitabilă și atunci când este capabilă de a contribui la realizarea altor scopuri ale pedepsei penale, cum ar fi corectarea condamnatului și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât de către condamnat, precum și de alte persoane.

Subsecvent, prima instanță nu a luat în considerare faptul că, inculpatul a comis o infracțiune de pornografie infantilă, care atentează la dezvoltarea socială, spirituală și morală a minorului, apărute împotriva pornografiei infantile, fiind ignorate și prevederile art. 2 alin. (2) Cod penal.

Raportând aceste prevederi, se reține că un rol primordial în aprecierea stabilirii și aplicării pedepsei, îl are pericolul social al faptei, sens în care valorile ocrotite de legea penală prin incriminarea faptelor trebuie evidențiate atât pentru restabilirea ordinii de drept, cât și pentru educarea inculpatului.

Astfel, din materialele cauzei penale urmează că, inculpatul a recunoscut vinovăția integral și sincer s-a căit de cele comise, înaintând o cerere în temeiul art. 364<sup>1</sup> Cod de procedură penală, însă, acceptarea opțiunii de a fi examinată cauza în procedură simplificată nu substituie rezonanța infracțiunii și impactul acesteia asupra societății.

Conform art. 16 alin. (2) Cod penal, infracțiunea prevăzută de art. 208<sup>1</sup> Cod penal imputată lui Nemțan Eugen este mai puțin gravă care se pedepsește cu închisoare de la 1 la 3 ani, însă acesta beneficiază, conform art. 364<sup>1</sup> alin. (8) Cod de procedură penală, de o reducere cu  $\frac{1}{3}$  a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei sub formă de închisoare.

Prin urmare, pedeapsa maximă sub formă de închisoare, în cazul dat, pentru infracțiunea prevăzută de art. 208<sup>1</sup> Cod penal va constitui de la 8 luni la 2 ani

Astfel, Colegiul penal constată că prima instanță corect a stabilit lui Nemțan Eugen pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 1 (un) an, în penitenciar de tip semiînchis însă măsura de pedeapsă aplicată conform prevederilor art. 90 Cod penal, nu este adecvată faptei și pericolului social al acesteia, pedeapsa aplicată de instanța de fond fiind prea blândă.

Astfel, instanța de apel a considerat că termenul stabilit prin sentință urmează a fi executat în felul următor: perioada de 6 (șase) luni urmează a fi executată de către Nemțan Eugen Eugeniu sub formă de închisoare cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, iar perioada rămasă de 6 (șase) luni se suspendă condiționat pe un termen de probă de 1 (un) an.

Or, potrivit art. 90<sup>1</sup> Cod penal, condamnarea cu suspendarea parțială a executării pedepsei cu închisoare, este o pedeapsă mai severă decât aplicarea art. 90 Cod penal.

Astfel, potrivit art. 90<sup>1</sup> Cod penal, în cazul în care instanța de judecată, ținând cont de circumstanțele cauzei și de personalitatea vinovatului, ajunge la concluzia că nu este rațional ca acesta să execute întreaga pedeapsă cu închisoare în penitenciar, aceasta poate dispune suspendarea parțială a executării pedepsei aplicate vinovatului, indicând în hotărîre perioada de executare a pedepsei în închisoare și perioada de probațiune sau, după caz, termenul de probă, precum și motivele condamnării cu suspendarea parțială a executării pedepsei. Prima parte a pedepsei se execută în penitenciar, iar restul pedepsei se suspendă.

Deci, circumstanțele invocate de către prima instanță nu îndreptățesc faptele comise de către inculpat și deci, nu poate genera aplicarea unei pedepse neechitabile, mai mult, soluția adoptată de către prima instanță nu-și va atinge scopul de corectare și reeducare a inculpatului, pentru a nu admite pe viitor săvârșirea a astfel de infracțiuni, or, aplicarea unor pedepse penale reale cu

închisoare ar asigura conștientizarea de către Nemțan Eugen a celor comise cu adoptarea unor concluzii corecte ce țin de comportamentul în societate.

Conform art. 72 alin. (3) Cod penal, în penitenciare de tip semiînchis execută pedeapsa persoanele condamnate la închisoare pentru infracțiuni ușoare, mai puțin grave, grave săvârșite cu intenție.

Astfel, reieșind din circumstanțele cauzei penale, personalitatea inculpatului, de gravitatea faptei prejudiciabile comise, s-a menționat că, acesta urmează să execute pedeapsa cu închisoarea care-i va fi stabilită în penitenciar de tip semiînchis.

Pretenția acuzatorului de stat privind confiscarea specială a corpurilor delictive, a fost admisă deoarece laptopul de model Lenovo și telefonul mobil de model Redmi Note 7, începând cu 02 aprilie 2019 și până la 21 ianuarie 2020 au constituit bunuri utilizate și destinate pentru săvârșirea infracțiunii de către Nemțan Eugen, distribuind, folosind și deținând imagini sau alte reprezentări (3988 fișiere foto și video) 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.

**8.** Recursuri ordinare declară procurorul Procuraturii de circumscripție Chișinău, Plîngău Alexandru și avocatul Mocanu Ilie, în numele lui Nemțan Eugen.

8.1. Procurorul prin recursul ordinar declarat, invocând prezența erorii de drept prevăzută de art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, solicită casarea parțială a deciziei și dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel în partea individualizării pedepsei, cât privește modalitatea de executare a acesteia, or prevederile art. 90<sup>1</sup> Cod penal nu se aplică în cazul condamnării pentru infracțiunea prevăzută de art. 208<sup>1</sup> Cod penal. Mai mult, rejudecând apelul, instanța nu a îndeplinit indicațiile obligatorii ale instanței de recurs indicate în decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 17 august 2021.

8.2. Avocatul Mocanu Ilie în recursul ordinar declarat în numele lui Nemțan Eugen indică că nu este de acord cu soluția adoptată de instanța de apel deoarece motivarea soluției contrazice dispozitivul deciziei și acesta este expus neclar.

Astfel, în descriptivul deciziei instanța de apel nu a specificat forma și modul de executare a pedepsei. Mai mult, inculpatul a executat deja pedeapsa stabilită, Inspectoratul Național de Probațiune eliberând în acest sens certificatul nr. 34 din 17 februarie 2022.

Drept urmare se solicită casarea deciziei și menținerea sentinței.

**9.** Judecând recursurile ordinare în raport cu materialele cauzei, Colegiul Penal lărgit concluzionează că acestea urmează a fi admise, casată parțial decizia instanței de apel cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, instanța de recurs, judecând recursul, admite recursul, casează 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.

Prin urmare, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea erorilor de drept, care au

dus la adoptarea unei hotărâri neîntemeiate, totodată, verificându-se 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.

Din conținutul recursurilor declarate se atestă că titularii au indicat în calitate de temeiuri pentru recurs prevederile art. 427 alin.(1) pct. 6) și 10) Cod de procedură penală, potrivit cărora hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, în cazurile când *motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii și s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale*.

Verificând legalitatea deciziei instanței de apel, Colegiul constată că, la examinarea apelului declarat de către partea acuzării, nu au fost respectate întru totul prevederile art. art. 414 alin. (5), 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, în rezultat fiind admise erori de drept care au afectat hotărârea pronunțată, cât privește procesul de individualizare a pedepsei aplicate lui Nemțan Eugen.

În acest sens, Colegiul reține că potrivit prevederilor art. art. 414 - 417 Cod de procedură penală, instanța de apel, urma să soluționeze *dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just*.

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 atenuează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

În speță, rejudecând apelul, instanța de apel a concluzionat posibilitatea aplicării prevederilor art. 90<sup>1</sup> Cod penal, or condamnarea cu suspendarea parțială a executării pedepsei cu închisoare este mai severă decât aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal.

La acest capitol, Colegiul menționează că instanța de apel eronat a aplicat prevederile art. 90<sup>1</sup> Cod penal deoarece în alin. (4) a acestuia expres este indicat că *prezentul articol nu se aplică în cazul ... infracțiunilor prevăzute la art. .... 208<sup>1</sup>*.

Prin urmare soluția instanței de apel este afectată de eroarea de drept cuprinsă de pct. 10) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

Totodată, Colegiul enunță că, în lumina jurisprudenței CtEDO, singura garanție că instanță a analizat susținerile părților, argumentele și probele administrate o reprezintă motivarea hotărârii judecătorești (hotărârea CtEDO *Fomin versus Republica Moldova*).

Tot aici, Colegiul, reieșind din jurisprudența națională constantă, reține că dispozitivul hotărârii se întocmește în conformitate cu prevederile art. 395, 398 și 417 Cod de procedură penală. El este o parte esențială a hotărârii și reprezintă ceea ce instanța a adoptat și pronunțat, fiind necesar ca acesta să coreleze cu motivarea soluției, să fie concis, explicit și categoric.

Prin urmare, motivarea unei hotărâri trebuie să fie clară și precisă și să conducă în mod logic și convingător la soluția din dispozitiv, or considerentele hotărârii reprezintă explicarea soluției din dispozitiv.

De asemenea, hotărârile pronunțate de instanțele ierarhic inferioare trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare, pentru a permite instanței ierarhic superioare de a verifica corespunderea

hotărârii pronunțate cu legea. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și motivarea insuficientă sau motivarea în termeni generali-vagi, reprezintă motiv de casare.

Relevant este de specificat în acest context și că, hotărârea instanței de apel, trebuie să cuprindă motivele adoptării soluției date (art. 417 Cod de procedură penală).

La caz, cele relatate supra nu au fost respectate, or în partea descriptivă a deciziei se indică la aplicabilitatea prevederilor art. 90<sup>1</sup> Cod penal (*a se vedea pct. 32 a deciziei recurate*) pe cât în dispozitivul deciziei nu se face trimitere la acestea, fiind prezentă eroarea de drept invocată de apărător.

Mai mult, din procesul-verbal al ședinței de judecată, reiese că apărarea a prezentat pentru anexare Certificatul nr. 34 din 17 februarie 2022. Instanța de apel a admis cererea apărării și a dispus „*A anexa la materialele cauzei certificatul prezentat de avocat pentru a-i da o apreciere ulterioară.*” (*a se vedea f.d. 39 și 41-42, vol. II*), însă nici în textul procesului-verbal al ședinței de judecată și nici în cel al deciziei această „*apreciere ulterioară*” nu se regăsește.

În concluzie, a fost adusă atingere dreptului la un proces echitabil, care nu poate fi considerat efectiv decât dacă susținerile părților sunt examinate de către instanță, aceasta având obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și elementelor de proba sau cel puțin de a le aprecia (hotărârea CtEDO *Achina versus Romania*), iar hotărârea instanței trebuie să cuprindă, ca o garanție a caracterului echitabil al procedurii judiciare și al respectării dreptului la apărare al părților, motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile/apărările părților (hotărârea CtEDO *Perez versus Franța*).

Astfel că, statuările instanței ierarhic-inferioare nu pot fi considerate ca corespunzând exigențelor legale, constatându-se erorile de drept arătate de recurent și acestea nu permit preluarea concluziilor instanței de apel, ducând la desființarea deciziei, or erorile de drept arătate supra nu pot fi înlăturate de instanța de recurs, ultima ne fiind abilitată cu atribuții de a judeca cauza în fond și a se pronunța asupra legalității sentinței, substituind instanța care a adoptat și motivat o soluție ce contravine prevederilor procesual-penale.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevede procedura de rejudecare și limitele acesteia și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală.

9.1. Reieșind din faptul că decizia instanței de apel este desființată și că prin sentință, inculpatului nu i-a fost aplicată măsură preventivă, se dispune eliberarea lui Nemțan Eugen din arest preventiv, or, din oficiu, nu pot fi invocate motive pentru a deține persoana în continuare în arest preventiv.

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

#### **d e c i d e:**

Admite recursurile ordinare declarate de către procurorul Procuraturii de circumscripție Chișinău, Plîngău Alexandru și avocatul Mocanu Ilie, în numele lui Nemțan Eugen, casează, în latura penală, cât privește individualizarea pedepsei, decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 23 februarie 2022 în cauza

penală privindu-l pe **Nemțan Eugen XXXXX**, și dispune rejudecarea cauzei, în această parte, în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

**Nemțan Eugen XXXXX** urmează a fi eliberat imediat din penitenciar dacă a fost reținut în baza deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 februarie 2022 și dacă în privința acestuia nu este aplicată măsură preventivă sub formă de arest sau acesta nu execută pedeapsă penală în baza altor hotărâri judecătorești.

Se mențin celelalte dispoziții ale deciziei.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată în partea dispunerii rejudecării cauzei, în rest este irevocabilă.

Decizia pronunțată integral la 16 august 2022.

**Președinte**

**DIACONU Iurie**

**Judecători**

**CATAN Liliana**

**BOICO Victor**

**PLĂMĂDEALĂ Ghenadie**

**BEJENARU Iurie**