

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

20 noiembrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componență:

Președinte

Elena Covalenco,

Judecători

Iurie Diaconu, Liliana Catan, Ion Guzun,

Iurie Bejenaru,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar, declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Cahul, Vitali Cebotari, împotriva deciziei Curții de Apel Cahul din 17 mai 2018, în privința inculpatului

***Bozbei Mihail XXXXX**, născut la
XX XXXXX XXXX, originar și locuitor al XXXXXX
XXXXXXXX XXX, cetățean al R. Moldova, fără
antecedente penale.*

*Termenul de examinare,
instanța de fond: 10.07.2017 – 29.01.2018,
instanța de apel: 07.03.2018 – 17.05.2018,
instanța de recurs: 20.07.2018 – 20.11.2018.*

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

CONSTATĂ :

1. Prin sentința Judecătoriei Cahul din 29 ianuarie 2018, Bozbei Mihail a fost condamnat în baza art. 324 alin. (2) lit. c) Cod penal la 5 ani închisoare, cu amendă în mărime de 6000 unități convenționale, ce constituie 300.000 lei, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții de stat în instituțiile și organele de administrare publică pe un termen de 7 ani.

Conform art. 90 Cod penal, executarea pedepsei aplicate i-a fost suspendată condiționat, pe o perioadă de probațiune de 2 ani.

2. Instanța a constatat că Bozbei M., deținând funcția de Șef de schimb al unității de control al frontierei, a Sectorului Poliției de frontieră Vulcănești al Direcției Regionale SUD al Departamentului de Poliție Frontieră al Ministerului Afacerilor Interne, numit în funcție în baza ordinului șefului DPF MAI 674/ps din 17.06.2013, fiind persoană publică, acționând contrar prevederilor art. 22 alin. (1) pct. a), b), d), f), g) al Legii RM nr. 158-XVI din 04.07.2008 Cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, conform căruia funcționarul public are următoarele obligații generale: a) să respecte Constituția, legislația în vigoare, precum și tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte; b) să respecte cu strictețe drepturile și libertățile cetățenilor; d) să îndeplinească cu responsabilitate, obiectivitate și promptitudine, în spirit de inițiativă și colegialitate toate atribuțiile de serviciu; f) să respecte normele de conduită profesională prevăzute de lege; g) să respecte regulamentul intern;

contrar prevederilor art. 12 alin. (1) pct. a), e) al Legii nr. 283 din 28.12.2011 Cu privire la Poliția de Frontieră, potrivit căruia polițistul de frontieră are următoarele obligații: a) să respecte Constituția și legile Republicii Moldova, drepturile și libertățile fundamentale ale omului; e) să respecte principiile, normele și regulile specifice activității;

contrar atribuțiilor de serviciu, la desfășurarea activității în limitele zonei de frontieră și ale punctelor de trecere a frontierei de stat, care constă în controlul documentelor persoanelor și ale mijloacelor de transport, necesare pentru trecerea frontierei și să efectueze în ele însemnările de rigoare și realizarea acțiunilor de prevenire, depistare și contracarare a migrației ilegale și altor infracțiuni transfrontaliere, asigurarea procesului de prevenire și contracarare a corupției, solicitarea și verificarea actelor de identitate ale pasagerilor aflați în mijlocul de transport, verificarea compartimentelor, inclusiv marfare, a mijloacelor de transport, în scopul depistării persoanelor ce se eschivează de la control și a mărfurilor transportate în lipsa actelor însoțitoare, precum și inițiază, în caz de suspiciuni sau în baza informațiilor obținute, propuneri pentru derularea acțiunilor de control a transporturilor, mărfurilor sau oricăror altor bunuri și efectuarea de investigații, supravegheri și control, în cazurile când sunt semnalate încălcări ale legislației în vigoare.

Fiind responsabil de executarea calitativă necondiționată și la timp a ordinelor, dispozițiilor, indicațiilor superiorilor și obligațiilor funcționale atribuite, având ca responsabilitate realizarea la timp a sarcinilor puse în fața lui, fiind împuternicit să constate datele despre mijlocul de transport și, la necesitate, a conținutului, să examineze informația privind veridicitatea datelor prezentate, să examineze actele de identitate și a celor de însoțire a mijlocului de transport, să rețină persoanele bănuite în comiterea contravențiilor sau a infracțiunilor, conform procedurii stabilite de lege, să solicite și să primească de la persoanele fizice și juridice informația și/sau asistența necesară atribuțiilor sale, să escorteze și să țină sub pază persoanele reținute, să efectueze, în modul stabilit de lege, examinarea mijlocului de transport, având, conform fișei de post, responsabilități de respectare a normelor deontologice a polițistului și a integrității profesionale, și împuterniciri

să emită decizii privind refuzul intrării sau ieșirii persoanelor și mijloacelor de transport din/în Republica Moldova.

Astfel, urmărind scopul primirii mijloacelor bănești ce nu i se cuvin pentru a nu îndeplini acțiuni ce țin de obligațiile lui de serviciu, folosindu-se intenționat de situația sa de serviciu, încălcând restricțiile impuse de exercitare a autorității funcției de polițist de frontieră în scopuri personale, la 28 aprilie 2017, în jurul orei 17.36, aflând-se în exercițiul funcțiunii, fiind în postul vamal Mirnoe și efectuând controlul actelor și mijlocului de transport al lui Bulgaru S., a extorcat și a primit prin extorcare de la ultimul, pentru sine, bani în sumă de 200 de lei, pentru a nu efectua acțiuni ce intră în obligațiunile lui de serviciu și contrar acestora, și anume pentru a nu supune controlului microbuzul „Ford Tranzit”, n.î. XXXXXXX, și a nu crea impedimente la introducerea peste frontiera de stat a geamurilor și ușilor din PVC.

Instanța a reținut că inculpatul nu a recunoscut vina și a declarat că permiterea sau interzicerea transportării mărfii nu fac parte din atribuțiile lui de serviciu, aceste atribuții fiind în sarcina serviciului vamal. El este obligat să întreprindă acțiuni în vederea depistării migrației ilegale, verificarea corespunderii identității persoanei cu actele care au fost prezentate, verificarea mijlocului de transport în vederea depistării persoanelor care încearcă să treacă frontiera ilegal, verificarea vizuală a actelor în vederea detectării semnelor de falsificare, prin mijloace speciale și a informației din baza de date on-line. Nu a extorcat și primit bani de la Bulgaru S. bani, nu i-a arătat careva semne sau simboluri care ar semnifica suma de 200 lei, după cum afirmă ultimul. Nici prin comportamentul său, nici prin mimică nu i-a sugerat acestuia că trebuie să-i achite ceva. În conformitate cu împlinirile de serviciu, i-a cercetat vizual microbuzul și nu a depistat nimic suspect.

Martorul Bulgaru S. a relatat că la 28.04.2017, se întorcea din Ucraina în Moldova, cu automobilul personal, în care avea geamuri din PVC. În vama Mirnoe, inculpatul, fiind la calculator, i-a arătat două degete, ce simbolizează 200 lei. După ce i-a transmis o bancnotă de 200 lei, i-a fost permis să treacă la controlul vamal. Cunoaște că controlul de frontieră se ocupă doar de verificarea actelor, nu și a mărfurilor. De ceva timp, fusese înzestrat cu mijloace audio-video de către angajații Centrului Anticorupție or, anterior s-a adresat la ei pe faptul că la vamă, de regulă, i se cer bani.

Totodată, din înregistrările audio și video a convorbirilor vizualizate în ședința de judecată, rezultă că martorul Bulgaru S. a transmis inculpatului o bancnotă de 200 lei, ultimul spunându-i că a finisat și îi transmite actele.

Din comportamentul și discuția pe care a purtat-o, rezultă că inculpatul i-a dat de înțeles lui Bulgaru S. că ar putea să nu-i permită să treacă cu marfa pe care o deține, iar pentru a-i permite, urmează să-i achite lui personal, 200 lei.

Instanța a încadrat acțiunile inculpatului în baza art. 324 alin. (2) lit. c) Cod penal, ca corupere pasivă, adică pretinderea și primirea de către o persoană publică a mijloacelor bănești ce nu i se cuvin, pentru a îndeplini acțiuni care intră în obligațiunile lui de serviciu și contrar acestora, săvârșite cu extorcarea mijloacelor bănești.

3. Avocatul Pavel Zamfir a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie achitat.

Apelantul a invocat că ordonanța de punere sub învinuire din 26.06.2017 și rechizitoriul nu sunt certe și conțin date controversate, din conținutul căror nu rezultă clar învinuirea adusă și calificarea acțiunilor inculpatului.

Astfel, într-un caz, inculpatului i se pune în sarcină fapta *pentru a nu îndeplini* acțiuni ce țin de obligațiile sale serviciu, iar în alt caz - *pentru a îndeplini* acțiuni.

Pe lângă aceasta, caracterul contradictoriu se atestă și la compartimentul prevederilor legale, care se invocă a fi încălcate.

Or, imputarea nerespectării unor norme ce țin de activitatea profesională și obligațiunile de serviciu ale inculpatului, nereflexate în rechizitoriu, echivalează cu depășirea limitei învinuirii.

Pe lângă aceasta, procesul-verbal de prezentare spre recunoaștere a bănuitului Bozbei M. de către martorul Bulgaru S. din 31.05.2017 este ilegal și urmează a fi declarat nul în condițiile art. 251 Cod de procedură penală, deoarece contravine prevederilor art. 116 alin. (1) Cod de procedură penală

Declarațiile martorului Bulgaru S., date în cadrul urmăririi penale, consemnate în procesul-verbal de audiere din 05.05.2017, sunt irelevante fiind în contradicție cu cele date în instanța de judecată în partea ce ține de gestul făcut inculpat, simbolizând cifra 200, faptul că inițial a trecut controlul vamal, iar ulterior, cel al frontierei.

Obiecțiile apărării față de înregistrările video cu secvențele din Postul vamal Mirnoe-Tabaki din 28.04.2017, invocate în calitate de probă nu au fost consemnate în sentință și nici combătute de instanță.

Tehnica de înregistrare, cu care a fost înzestrat martorul Bulgaru S. a fost destinată pentru documentarea și înregistrarea faptelor de corupție din partea colaboratorilor vamali, martorul menționând că ținta lui erau vameșii, iar inculpatul a nimerit întâmplător în înregistrarea video și că el i-a transmis lui ultimului banii proprii, dar nu cei marcați.

Martorul Bulgaru S., fiind deja înzestrat cu tehnica specială la 28.04.2017 a traversat hotarul Republicii Moldova în direcția Ucrainei, ca ulterior, începutul înregistrărilor să fie consemnate din momentul traversării postului vamal al Ucrainei, să parcurgă teritoriul dintre vămi și, în final să înregistreze tot ce s-a petrecut deja în postul vamal al Republicii Moldova. Or, dubiile referitoare la legalitatea acestor înregistrări, care au început a fi efectuate pe teritoriul altui stat nu au fost înlăturate de instanță.

Nu a fost dată o apreciere acestor înregistrări și din punct de vedere a acțiunilor ulterioare a martorului, care a declarat că *în seara de 28.04.2017 a predat tehnica ofițerilor din cadrul CNA Cahul, nu a fost întrebat de către aceștia despre careva circumstanțe și nici nu a declarat că polițistul de frontieră a estorcat mijloace bănești de la el și, cu atât mai mult, că el i-a oferii ultimului aceste mijloace*. Mai mult, lipsește vreun act procesual de predare a tehnicii speciale de către martorul Bulgaru S. ofițerilor CNA în seara de 28.04.2017.

Nu a fost confirmat faptul pretinderii remunerației ilicite or, din probele prezentate nu rezultă că inculpatul a cerut sau a solicitat insistent, el nefiind inițiatorul pretinderii. Din contra, din conținutul înregistrărilor convorbirilor, rezultă că martorul Bulgaru S. a inițiat o discuție, a scos din buzunar o bancnotă pe care i-a arătat-o sau transmis-o inculpatului.

Potrivit pct. 3.2. din Hotărârea Plenului CSJ nr. 11 din 22.12.2014 Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție, acceptarea presupune consimțirea sau aprobarea expresă sau tacită de către corupt a obiectului remunerației ilicite etalat de către corupător. În ipoteza acceptării, inițiativa aparține în exclusivitate corupătorului. Astfel, acceptarea presupune realizarea unor acțiuni cu caracter bilateral, corelativ.

Or, nu a fost prezentată dovada acceptării de către inculpat a bancnotei oferite, acest fapt nefiind documentat.

Totodată, instanțele de judecată trebuie să țină seama că infracțiunea de corupere pasivă va exista atunci când îndeplinirea ori neîndeplinirea, întârzierea îndeplinirii sau grăbirea îndeplinirii acțiunii pentru care coruptul pretinde, acceptă, primește, extorcă remunerația ilicită face parte din sfera atribuțiilor de serviciu ale acestuia sau este contrară acestor atribuții, urmând să se stabilească și să se indice în rechizitoriul și, în mod obligatoriu, să se arate actul normativ ori actul administrativ care le reglementează.

Astfel, a fost stabilit că inculpatul a efectuat controlul unității de transport și nici nu a împiedicat traversarea acestuia peste frontieră, el acționând potrivit obligațiilor de serviciu.

În același timp, verificarea legalității introducerii mărfurilor în Republica Moldova nu ține de competența inculpatului. Prin urmare, faptul estorcării și primirii de mijloace bănești *pentru a nu crea impedimente la introducerea de către Bulgaru S. a geamurilor și ușilor din PVC*, nu face parte din sfera atribuțiilor de serviciu ale inculpatului.

Pe lângă aceasta, a fost stabilit că martorul Bulgaru S. a întreprins mai multe acțiuni de corupere a colaboratorilor vamali din cadrul Postului Vamal Mirnoe (PVFI-rutier), fapt confirmat prin materialele cauzei penale nr. 2017970216 (în cadrul căreia s-a autorizat efectuarea măsurii speciale de investigație înregistrarea comunicărilor cu înregistrarea de imagini cu aplicarea tehnicii video și audio ce vor avea loc între Bulgaru S. și alte persoane ce contribuie, în orice mod, la pregătirea, comiterea, favorizarea infracțiunii cercetate, fie primesc sau transmit informații relevante și importante pentru cauza penală și anume în postul vamal Mirnoe (PVFI-rutier).

Deci, din declarațiile martorului Bulgaru S., conform cărora acesta avea sarcina să ofere mijloace bănești colaboratorilor vamali, iar inculpatul a nimerit întâmplător în această acțiune, dar și prin secvența video prezentată în ședința de judecată, acțiunile martorului au avut un caracter de provocare.

3.1. A declarat apel și inculpatul, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să fie achitat.

Apelantul a indicat că potrivit prevederilor legale, în prezența angajaților Serviciului Vamal la punctul de trecere, el nu avea dreptul să verifice marfa și actele de însoțire, precum și a decide de a permite sau interzice trecerea mărfurilor.

Faptul transmiterii și primirii mijloacelor bănești în sumă de 200 lei nu a fost demonstrat, fiind bazat doar pe declarațiile contradictorii ale martorului Bulgaru S.

Totodată, instanța de fond a invocat în calitate de probă ce confirmă vinovăția sa discul „Omega” cu înregistrările audio-video, expertiza căruia, potrivit procesului-verbal de examinare al obiectului din 06.06.2017, a fost efectuată de Ciobanu I. și Caranic D. care, în concluzie, indică că înregistrarea conținea convorbirile a patru persoane, două voci fiind asemănătoare cu a sa și a martorului Bulgaru S.

Or, persoanele date nu sunt experți și nu pot confirma că discul conține înregistrarea vocii sale, nefiind probat nici faptul că nu au fost efectuate modificări în cadrul acestor înregistrări.

4. Potrivit deciziei Curții de Apel Cahul din 17 mai 2018, apelurile au fost admise, casată sentința total, rejudecată cauza și pronunțată o nouă hotărâre.

Bozbei Mihail a fost achitat de sub învinuirea săvârșirii infracțiunii prevăzute la art. 324 alin. (2) lit. c) Cod penal, pe motiv că *fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii*.

Instanța de apel a reținut că, potrivit rechizitoriului, inculpatul Bozbei M. este acuzat că, deținând funcția de Șef de schimb al Sectorului Poliției de frontieră Vulcănești din cadrul Direcției Regionale SUD al Departamentului de Poliție Frontieră, având calitatea de persoană publică, urmărind scopul primirii banilor ce nu i se cuvin, la 28 aprilie 2017, aproximativ orele 17.36, *a extorcat și a primit* de la Bulgaru S. bani ce nu i se cuvin, în sumă de 200 lei.

În speță se constată erori de drept în ce privește soluția instanței de fond în partea constatării inexistenței instigării inculpatului la săvârșirea infracțiunii.

Instanța de fond eronat a concluzionat asupra vinovăției inculpatului și acesta urmează a fi achitat din motivul că *fapta săvârșită de el nu întrunește elementele infracțiunii*.

Materialele dosarului cu certitudine denotă că, martorul Bulgaru S., la 28.04.2017 a fost înzestrat cu tehnică specială pentru a efectua înregistrările comunicărilor cu colaboratorii organului vamal, în cadrul petrecerii urmăririi penale asupra acțiunilor ultimilor, fapt confirmat prin procesul verbal privind înzestrarea cu tehnică specială.

Conform declarațiilor martorului, *el nu a fost însărcinat să transmită bani colaboratorilor poliției de frontieră, deoarece ținta organului de urmărire penală erau colaboratorii vamali. El din inițiativă proprie a transmis bani inculpatului*.

Or, până la implicarea organului de urmărire penală, inculpatul nu a fost în vizorul investigațiilor petrecute, iar acțiunea reținută drept act de corupere a provenit din solicitarea martorului Bulgaru S., care avea în sarcină descoperirea infracțiunilor săvârșite de colaboratorii vamali.

Deci, lipsesc indici obiectivi că fapta ar fi fost comisă și fără intervenirea martorului Bulgaru S., până la acel moment nefiind înregistrate date relevante că

inculpatul ar fi realizat careva acte de pregătire sau este predispus la comiterea infracțiunilor.

Odată ce martorul declarant a fost acuzat de comiterea unei provocări, instanța de fond, în vederea verificării existenței sau inexistenței acesteia, urma să aprecieze comportamentul martorului denunțator și credibilitatea declarațiilor lui.

Pe lângă aceasta, *stenogramele convorbirilor* martorului cu colaboratorii vamali, inclusiv cu inculpatul, *nu conțin careva obiective certe precum că inculpatul ar fi extorcat de la Bulgaru S. suma de 200 lei. Acestea nu conțin indicii care clar demonstrează inițiativa insistentă a inculpatului de a pretinde și a primi banii în sumă de 200 lei.* Din contra, se atestă că însăși martorul întreabă inculpatul ce trebuie de făcut ca totul să fie normal, ulterior, întrebând inculpatul dacă este destul pentru a trece controlul, ceea ce în mod repetat demonstrează existența unei provocări.

Sunt întemeiate obiecțiile părții apărării referitor la ilegalitatea înregistrărilor convorbirilor între inculpat și martorul declarant, aceste probe urmând a fi declarate nule din start.

Or, *din conținutul discuțiilor reflectate în stenogramele convorbirilor, rezultă clar că, din partea martorului Bulgaru S., a avut loc o instigare a inculpatului la comiterea infracțiunii.*

Astfel, *sunt afectate de dubii declarațiile martorului cât și întreg probatoriul prezentat de acuzare privind fapta imputată inculpatului, iar prezumția nevinovăției este de partea ultimului.*

La fel, *sunt neîntemeiate și afirmațiile instanței de fond că vinovăția inculpatului a fost probată prin încheierea judecătorului de instrucție din 06.04.2017, prin care a fost admis demersul procurorului privind interceptarea convorbirilor între Bulgaru S. și persoana bănuită în cadrul dosarului penal, intentat în privința colaboratorilor vamali, această măsură specială de fiind dispusă în cadrul unei alte cauze penale, în care inculpatul nu figurează.*

5. Procurorul în Procuratura de circumscripție Cahul, Vitali Cebotari, a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea acestei decizii și menținerea sentinței instanței de fond.

Recurentul a invocat că instanța de apel a ignorat prevederile art. 26, 27, 99-101 Cod procedură penală or, nu a cercetat sub toate aspectele probele acuzării, nu le-a verificat minuțios, prin prisma pertinentei, concludenței, iar în ansamblul din punct de vedere al coroborării lor, nu a apreciat fiecare probă separat și nu a argumentat în mod convingător respingerea aceste probe. Deși, probele au fost menționate în decizie, ele nu au fost supuse aprecierii, în corespundere cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, și lipsesc în cadrul analizei circumstanțelor cauzei și aprecierii probelor făcută de instanța de apel.

Astfel, afirmația instanței de apel referitor la provocarea inculpatului la comiterea infracțiunii este neîntemeiată și alogică.

Or, nici Bulgaru S. și nici organul de urmărire penală nu cunoștea din timp că inculpatul va extorca banii pentru efectuarea acțiunilor ce intră în atribuțiile de serviciu.

La momentul comiterii faptei nu se petrecea nici o acțiune de urmărire penală în privința inculpatului, ci doar în privința colaboratorilor vamali. La 28.04.2017, Bulgaru S. a fost înzestrat cu tehnica specială pentru înregistrarea audio-video de către ofițerii Centrului Național Anticorupție, pentru verificarea procedurii controlului vamal, în cadrul unei cauze penale, inițiate la plângerea lui Bulgaru S.

Însă, aceasta nu demonstrează că a avut loc o provocare, deoarece acțiunile de extorcare au avut loc la inițiativa inculpatului, fără preîntâmpinare, flagrant și întâmplător, ceea ce exclude, în genere, prezența elementelor provocării.

Iar, depistarea altor infracțiuni în cadrul unei urmăriri penale nu înseamnă că a avut loc o provocare sau înscenare.

Totodată, ofițerii Centrului Național Anticorupție au transmis mijloace bănești lui Bulgaru S., însă el nu s-a folosit de acești bani, fiind destinați colaboratorilor vamali, iar anterior nimeni din angajații poliției de frontieră nu au cerut bani, pentru trecerea controlului.

Mai mult, Bulgaru S. i-a explicat inculpatului că trebuie să dea bani colaboratorilor vamali, menționând că-i va lăsa la vamă, dar inculpatul i-a spus că *sunt două firme diferite*.

Potrivit procesului-verbal de primire a plângerii din 05.05.2017, Bulgaru S. solicită atragerea la răspunderea penală a persoanei necunoscute, colaborator al Poliției de Frontieră, care la 28.04.2017, aflându-se la serviciul în postul vamal Mirnoe-Tabaki, a pretins și a primit de la dânsul bani în sumă de 200 de lei, pentru a nu împiedica trecerea prin postul vamal Mirnoe-Tabaki, cu unitatea de transport de model „Ford Tranzit”, cu n.î. XXXXX și a nu crea impedimente la introducerea pe teritoriul Republicii Moldova, a geamurilor și ușilor din PVC.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

6. Judecând recursul ordinar pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de această instanță, inclusiv în temeiul când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, când motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii.

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

Sub acest aspect, Colegiul penal lărgit atestă că instanța de apel a comis următoarele erori de drept.

Potrivit art. 414 alin. (1) și (6) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel. Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în

procesul-verbal. Conform art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător. În corespundere cu art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Potrivit art. 394 alin. (3) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de achitare trebuie să cuprindă indicarea învinuirii pe baza căreia cauza în privința învinuitului a fost trimisă în judecată, descrierea circumstanțelor cauzei constatate de instanța de judecată și enunțarea temeiurilor pentru achitarea inculpatului, cu indicarea motivelor pentru care instanța respinge probele aduse în sprijinul acuzării. Conform art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Conform jurisprudenței naționale, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură penală. Sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 3., 39., 41.*).

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

a) nu a indicat învinuirea completă pe baza căreia cauza în privința inculpatului a fost trimisă în judecată, nu a descris clar și concludent circumstanțele cauzei constatate de instanța de judecată și temeiurile pentru achitarea inculpatului.

Or, în asemenea împrejurări nici nu a analizat și apreciat toate circumstanțele de fapt și de drept invocate în rechizitoriu, în raport cu toate elementele infracțiunii formulate în învinuire inculpatului, prevăzută de art. 324 alin. (2) lit. c) Cod penal, adică **pretinderea** și **primirea** de către o persoană publică de bunuri ce nu i se cuvin, pentru a îndeplini acțiuni în exercitarea funcției sale și contrar acesteia, săvârșite **cu extorcare** de bunuri (*f.d. 148*).

Pe lângă aceasta, conform dispozitivului, inculpatul a fost achitat din motivul că **fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii**. Această soluție, prin urmare, prezumă că inculpatul a comis fapta imputată, însă aceasta nu conține respectivele elemente constitutive ale infracțiunii incriminate.

Totodată, din constatările invocate în descriptiv, că: **„stenogramele convorbirilor nu conțin careva obiective certe precum că inculpatul ar fi extorcat de la Bulgaru S. suma de 200 lei. Acestea nu conțin indicii care clar demonstrează inițiativa insistentă a inculpatului de a pretinde și a primi banii în sumă de 200 lei..., sunt întemeiate obiectiile părții apărării referitor la ilegalitatea înregistrărilor convorbirilor între inculpat și martorul declarant, aceste probe urmând a fi declarate nule din start..., din conținutul discuțiilor reflectate în stenogramele convorbirilor, rezultă clar că, din partea martorului Bulgaru S., a avut loc o instigare a inculpatului la comiterea infracțiunii...**

sunt afectate de dubii declarațiile martorului cât și întreg probatoriul prezentat de acuzare privind fapta imputată inculpatului, iar prezumția nevinovăției este de partea ultimului”, rezultă dubios și divergent că, inculpatul ba a comis faptele imputate, dar ele nu întrunesc elementele infracțiunii, ba că probele administrate nu dovedesc vina inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate.

Este de remarcat și că, potrivit art. 94 alin. (1) pct. 11) Cod de procedură penală, în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la săvârșirea infracțiunii.

Din această prevedere, cât și potrivit jurisprudenței CtEDO (*hotărârile CtEDO în cauzele Teixeira de Castro vs Portugalia, Khudobin vs Rusia*), rezultă că sunt considerate probe administrate în consecința provocării doar datele obținute de organul de urmărire penală, prin agentul sub acoperire, în cadrul unui control judiciar, când infractorul a fost instigat, dar nu și de persoanele particulare care acționează din propriile intenții.

Totodată, concluzionând că inculpatul ar fi fost provocat să comită infracțiunea incriminată, instanța a omis să verifice dacă acțiunile martorului Bulgaru S., în raport cu faptele imputate anume inculpatului din speță, au fost sau nu efectuate în cadrul unui control judiciar. Or instanța de apel, conform descriptivului deciziei adoptate, a constatat că acest martor a declarat că *el nu a fost însărcinat să transmită bani colaboratorilor poliției de frontieră, deoarece ținta organului de urmărire penală erau colaboratorii vamali. El din inițiativă proprie a transmis bani inculpatului;*

b) nu a apreciat fiecare probă separat din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele de fapt și de drept invocate în rechizitoriu, neindicând motivele pentru care instanța a respins probele aduse în sprijinul acuzării.

Mai mult, aprecierea, nefondată pe norme concrete de procedură penală, că: *„sunt neîntemeiate afirmațiile instanței de fond că vinovăția inculpatului a fost probată prin încheierea judecătorului de instrucție din 06.04.2017, prin care a fost admis demersul procurorului privind interceptarea convorbirilor între Bulgaru S. și persoana bănuită în cadrul dosarului penal, intentat în privința colaboratorilor vamali, această măsură specială de fiind dispusă în cadrul unei alte cauze penale...”,* că din înregistrările audio și video a convorbirilor ceva rezultă”, fără a reproduce cu exactitate și a analiza minuțios conținutul probelor vizate, nu corespunde rigorilor prescrise în art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală;

c) și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal, cum ar fi procesul-verbal de înzestrare cu tehnică specială a lui Bulgaru S. din 28.04.2017 (*Vol. I, f.d. 117*), ordonanța procurorului din 06.06.2017 privind folosirea rezultatelor măsurilor speciale de investigații obținute prin înregistrarea audio-video efectuată de către Bulgaru S. la 28.04.2017 (*Vol. I, f.d. 17-19*), încheierea judecătorului de instrucție

din 06.06.2017 privind permiterea folosirii rezultatelor măsurilor speciale de investigații obținute (*Vol. I, f.d. 23-24*), caracteristica (*Vol. I, f.d. 104*), ordonanța de începere a urmăririi penale din 06.04.2016 în baza art. 324 alin. (1) Cod penal în privința inspectorului vamal (*Vol. I, f.d. 112*).

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că instanța de apel nu a judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii, și că recursul de pe rol este întemeiat.

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

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanța de apel, constituie erori de drept prescrise în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului ordinar, casării totale a deciziei contestate, și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

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

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

DECIDE :

admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Cahul, Vitali Cebotari, casează total decizia Curții de Apel Cahul din 17 mai 2018, în privința inculpatului Bozbei Mihail Vasili, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 13 decembrie 2018.

Președinte

Elena Covalenco

Judecători

Iurie Diaconu

Liliana Catan

Ion Guzun

Iurie Bejenaru