

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

11 decembrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte – Vladimir Timofti,

Judecători – Victor Boico, Nadejda Toma, Anatolie Țurcan, Iurie Bejenaru

judecând, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către avocatul Spînu Ludmila în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 aprilie 2018, în cauza penală în privința lui

Zagorneanu Artur Xxxxx, născut la xxxxx, originar și domiciliat mun. Xxxxx str. Xxxxx ap. xx.

Termenul de examinare a cauzei:

prima instanță:

de la 02.02.2015 – până la 13.05.2016

instanța de apel:

de la 13.06.2016 – până la 18.04.2017

de la 04.01.2018 – până la 03.04.2018

instanța de recurs ordinar:

de la 20.10.2017 – până la 05.12.2017

de la 04.07.2018 – până la 11.12.2018

A C O N S T A T A T:

1. Prin sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 13 mai 2016, Zagorneanu Artur Xxxxx a fost achitat de sub învinuirea comiterii infracțiunii prevăzute de art. 326 alin. (1) Cod penal, pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

2. Potrivit sentinței, prima instanță a constatat că inculpatul Zagorneanu Artur, de către organul de urmărire penală, a fost învinuit pentru faptul că, activând în calitate de avocat în baza licenței nr. 2013, eliberată la 13 decembrie 2013, în cadrul Cabinetului Avocatului „Zagorneanu Artur”, fiind persoană publică, având obligații în conformitate cu Legea privind combaterea corupției și protecționismului nr. 900-XIII din 27.06.1996 și acceptând benevol restricțiile impuse de actele normative pentru a nu fi comise acțiuni ce pot conduce la folosirea situației de serviciu și a autorității sale în interese personale, de grup și în alte interese decât cele de serviciu, contrar obligațiilor și interdicțiilor impuse de profesia de avocat, a pretins de la Tolmaciova Ecaterina bani în sumă de 500 euro și a primit de la ultima bani în sumă de 100 euro, în circumstanțe după cum urmează:

La 11 septembrie 2013, avocatul Zagorneanu Artur, fiind apărătorul lui Tolmaciova Ecaterina pe o cauză penală, pornită în privința ei conform semnelor infracțiunii prevăzute de art. 312 alin. (2) Cod penal și instrumentată de procurorul în Procuratura sectorului Botanica, mun. Chișinău, Harti Vladislav, a pretins și a primit bani în sumă de 100 euro, susținând că are influență asupra procurorului menționat, pentru adoptarea unei decizii în exercitarea funcției sale, în favoarea lui Tolmaciova Ecaterina, și anume pentru ca aceasta să nu fie reținută conform art. 166 Cod de procedură penală.

Tot el, la 20 septembrie 2013, a pretins de la Tolmaciova Ecaterina mijloace bănești, în sumă de 400 de euro, susținând că are influență asupra procurorului nominalizat, în scopul adoptării unei decizii în exercitarea funcției sale, favorabile pentru ultima, și anume poate influența procurorul pentru suma de 400 euro să recalifice învinuirea care urma a fi înaintată în privința lui Tolmaciova Ecaterina, din art. 312 alin. (2) în art. 312 alin. (1) Cod penal, fapt ce îi va ușura răspunderea penală.

De către organul de urmărire penală, acțiunile lui Zagorneanu Artur au fost încadrate în baza art. 326 alin. (1) Cod penal, ca trafic de influență, manifestat prin pretinderea, acceptarea și primirea personal a banilor, pentru sine și pentru o altă persoană, susținând că are influență asupra unei persoane publice, pentru a-l face să îndeplinească acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către procurorul în Procuratura Anticorupție, Sergiu Moraru, depus la 27 mai 2016, care a solicitat casarea acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Zagorneanu Artur să fie condamnat în baza art. 326 alin. (1) Cod penal, la 2 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pe un termen de 2 ani.

În argumentarea apelului a invocat următoarele:

- acuzarea a prezentat în calitate de probe declarațiile martorilor Tolmaciova Ecaterina, Vorociuc Vadim și Harti Vladislav, procesul-verbal din 23.09.2013, prin care s-au ridicat de la Tolmaciova Ecaterina două discuri CD-R cu trei înregistrări audio ale convorbirilor între Tolmaciova Ecaterina, Vorociuc Vadim și Zagorneanu Artur din 18 și 20 septembrie 2013; procesul-verbal de examinare din 23.09.2013, prin care s-au audiat fișierele audio de pe două discuri CD-R și s-au stenografiat convorbirile între Tolmaciova Ecaterina, Vorociuc Vadim și Zagorneanu Artur din 18 și 20 septembrie 2013 și s-a stabilit faptul că Zagorneanu Artur pretinde 400 de euro pentru a influența procurorul din Procuratura Botanica; procesul-verbal din 04.12.2014 prin care s-a ridicat de la Tolmaciova Ecaterina un disc CD-R cu o înregistrare audio a convorbirii între Tolmaciova Ecaterina, Vorociuc Vadim și Zagorneanu Artur din 23.09.2013; procesul-verbal de examinare din 05.12.2014, prin care s-au examinat fișierele audio de pe un disc CD-R și s-a stenografiat convorbirea între Tolmaciova Ecaterina, Vorociuc Vadim și Zagorneanu Artur din 23.09.2013 și din care sunt clare intențiile lui Zagorneanu

Artur privind pretinderea a 400 de euro pentru a influența Procuratura Botanică; corpurile delictive: CD-R de model „Barges” care conține fișierul audio cu conținutul discuțiilor care au avut loc la 18.09.2013, între Zagorneanu Artur, Tolmăciova Ecaterina și Voroșciuc Vadim, care fiind coroborate cu declarațiile martorilor, dovedesc vinovăția lui Zagorneanu Artur de comitere a infracțiunii de trafic de influență; CD-R de model „Verbatim” care conține fișierul audio cu conținutul convorbirii care a avut loc la 20.09.2013, între Zagorneanu Artur, Tolmăciova Ecaterina și Voroșciuc Vadim, care fiind coroborată cu declarațiile martorilor, dovedește vinovăția lui Zagorneanu Artur de comitere a infracțiunii de trafic de influență; CD-R de model „Barges” care conține înregistrarea discuțiilor care au avut loc la 20.09.2013, între Zagorneanu Artur, Tolmăciova Ecaterina și Voroșciuc Vadim, care fiind coroborate cu declarațiile martorilor, dovedesc vinovăția lui Zagorneanu Artur de comitere a infracțiunii de trafic de influență;

- reținerea lui Tolmăciova Ecaterina în Aeroportul Chișinău a fost efectuată în prezența martorului Voroșciuc Vadim, acesta fiind prezent și la convorbirile între Tolmăciova Ecaterina și avocatul Zagorneanu Artur, inclusiv la discuțiile când ultimul a pretins că poate influența procurorul în schimbul unei sume de bani să recalifice învinuirea în una mai blândă. Tot el, a declarat că a transmis suma de 100 euro inculpatului, pe care acesta a pretins-o pentru a influența asupra procurorului pentru ca Tolmăciova Ecaterina să nu fie reținută sau arestată;

- în calitate de martor ocular al convorbirilor și evenimentelor petrecute, Voroșciuc Vadim a confirmat declarațiile martorului Tolmăciova Ecaterina și a înregistrat câteva convorbiri care au avut loc între ei și inculpat, care reconfirmă declarațiile acestora și indică asupra prezenței semnelor infracțiunii de trafic de influență incriminate inculpatului;

- declarațiile martorilor Tolmăciova Ecaterina și Voroșciuc Vadim se completează reciproc, acestea nu se combat și nu se exclud, nefiind clar motivul pentru care nu au fost luate în considerație și nu le-a fost dată o apreciere corespunzătoare, în coroborare cu celelalte probe;

- potrivit pct. 16 - 17 al sentinței, anume martorul Voroșciuc Vadim susține că, a înmănat inculpatului suma de 100 euro pentru ca Tolmăciova Ecaterina să nu fie reținută și urma să-i dea suma de 400 euro pentru ca să fie modificată învinuirea în privința ultimei. Tolmăciova Ecaterina a confirmat acest fapt și a declarat că ea l-a rugat pe Voroșciuc Vadim să plece acasă să aducă suma de 100 euro, deoarece nu o deținea la sine și acesta din urmă a plecat, după care a venit și i-a dat suma de 100 euro avocatului Artur Zagorneanu. Cu referire la suma de 400 euro a comunicat că nu a fost înmănată inculpatului, deoarece procurorul nu era pe loc, fapt confirmat de martorul Voroșciuc Vadim. Astfel, suma de bani de 400 euro nu a fost transmisă avocatului la 23.09.2013, nu din motiv că procurorul nu era în biroul de serviciu, dar din motiv că în acea zi, Tolmăciova Ecaterina și Zagorneanu Artur au luat cunoștință cu învinuirea finală, unde faptele lui Tolmăciova Ecaterina au fost calificate conform art. 312 alin. (2) lit. a) Cod penal și nu conform art. 312 alin. (1) Cod penal, așa cum a pretins inculpatul, că în schimbul sumei de 400 euro poate

influența procurorul să recalifice învinuirea în favoarea lui Tolmaciova Ecaterina. Astfel, fiind omisă recalificarea faptei, martorii au refuzat să transmită suma de bani, având dubii referitor la existența unei influențe promise de inculpat;

- prima instanță nu a dat nici o apreciere declarațiilor martorilor Vorociuc Vadim și Tolmaciova Ecaterina, indicând doar că s-a stabilit faptul că aceste persoane sunt în relații de concubinaj, circumstanță care nu poate afecta credibilitatea lor;

- în descrierea sentinței se nu se conține o apreciere a probelor acuzării, ci ruperea din context a unor fraze pentru a le ajusta la versiunea inculpatului;

- prima instanță a preluat versiunea apărării, considerând înregistrarea comunicărilor efectuate de Vorociuc Vadim la 18-20 septembrie 2013 drept o activitate specială de investigație. Această abordare reținută presupune că, orice înregistrare efectuată de orice persoană, ar fi o măsură specială de investigație, iar administrarea unor fișiere audio, video, efectuate în afara unui proces, nu ar fi posibilă niciodată. Astfel, prima instanță a încercat să demonstreze că aceste înregistrări sunt ilegale, fiind obținute fără autorizarea judecătorului de instrucție. Totodată, în sentință lipsesc argumentele procurorului referitor la modul de administrare și relevanța acestor probe, deoarece în conformitate cu prevederile art. 158 alin. (3) pct. 2) Cod de procedură penală, aceste fișiere audio înregistrate pe CD-uri și anexate la materialele cauzei penale drept corpuri delictive, au fost perfect legal administrate și confirmă direct comiterea infracțiunii de inculpat;

- prima instanță a constatat că, la transcriere a fost posibilă manipularea conținutului, volumului de informație cât și modificarea vocilor participanților, fapte ce contravin cerințelor legii de procedură, această constatare fiind un semn de neobiectivitate și ilegalitate la adoptarea sentinței, unde instanța depășește orice limită de rezonabilitate la aprecierea unei probe, preluând fraze din discursul avocatului fără nici un temei de a pune la îndoială acele aspecte. În acest sens, integritatea înscrisurilor și apartenența vocilor putea fi stabilită prin numirea unei expertize fonoscopice (tehnice), dacă instanța ar fi pus la dubii aceste aspecte și ar fi avut intenția de a da o apreciere foarte obiectivă circumstanțelor expuse în învinuire prin prisma unor probe verificate minuțios. În același sens, prezintă dubii faptul că partea apărării, la etapa examinării înregistrărilor audio în cadrul cercetării judecătorești, nu a invocat pretenții referitor la autenticitatea convorbirilor sau conținutului înregistrărilor.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 18 aprilie 2017, apelul declarat a fost respins ca nefondat, cu menținerea sentinței.

5. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a statuat că, prima instanță just a stabilit starea de fapt și de drept în cauză, care corespunde probelor administrate, ce au fost corect apreciate, fiind întemeiată concluzia privind nevinovăția inculpatului Zagorneanu Artur în comiterea infracțiunii imputate pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii, deoarece probele administrate nu dovedesc faptul că acesta a comis-o.

6. Decizia instanței de apel a fost atacată cu recurs ordinar de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Scutelnic Cătălin, depus la 13 iunie 2017, care a solicitat casarea acesteia și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În argumentarea cererii depuse, suplimentar celor expuse în apel, recurentul a invocat motive noi, și anume:

- vinovăția inculpatului a fost demonstrată prin declarațiile martorilor Tolmaciova Ecaterina, Harti Vladislav și Voroșciuc Vadim, precum și prin alte probe, care sunt admisibile și au fost obținute legal;

- potrivit convorbirilor din anexa nr. 2 a procesului-verbal de examinare din 23.09.2013 a fișierelor audio de pe CD-uri și stenografierea convorbirilor avute loc între Tolmaciova Ecaterina, Voroșciuc Vadim și Zagorneanu Artur la 18.09.2013 și 20.09.2013, s-a constatat că la 20.09.2013, Zagorneanu Artur a indicat suma de 400 euro, iar la garanția solicitată de Voroșciuc Vadim, a menționat că *„...la închisoare nu a să te pună...”,* că *„...sau mergem la mine, mai scriem un contract de asistență juridică și, s pontom, mi-ai dat pentru asistență juridică, și-i dau ... capica, eu mă tem, eu sluciaino să fiu ca intermediar, nu știu...”* și, totodată, s-a sesizat tendința inculpatului Zagorneanu Artur la instigare a infracțiunilor în domeniul corupției, prin explicația dată părților, că în cazul numirii pedepsei cu muncă neremunerată *„s pontom lucrezi la stat, da i-ai dat 1.000 lei la biroul de probațiune și ți-o scris că „atrabotala” tot”*. Totodată, din convorbirile din anexa nr. 3 se constată că, inculpatul Zagorneanu Artur, la 20.09.2013, prin diferite modalități, a convins părțile să transmită banii, referindu-se inclusiv și la relațiile sale cu procurorul și menționând garanțiile pe care le oferă și modul în care va acționa dacă nu va fi onorată pretinsa promisiune, în acest sens spunând că: *„garanția asta-i sovistea procurorului, altceva că eu n-am să-l consider ca om, ca și voi, de exemplu”*;

- prima instanță a dat probelor acuzării o apreciere greșită, aceasta poziție fiind pripit preluată de către instanța de apel, contrar faptului că probele dovedesc comiterea de către inculpat a infracțiunii în cauză;

- în calitate de martor ocular al convorbirilor și evenimentelor petrecute, Voroșciuc Vadim a confirmat declarațiile martorului Tolmaciova Ecaterina și a înregistrat câteva convorbiri care au avut loc între ei și inculpat, care reconfirmă declarațiile acestora și indică asupra prezenței semnelor infracțiunii de trafic de influență incriminate inculpatului;

- declarațiile martorilor Tolmaciova Ecaterina și Voroșciuc Vadim se completează reciproc, acestea nu se combat și nu se exclud, nefiind clar din ce motiv au fost neglijate și nu le-a fost dată o apreciere corespunzătoare, în coroborare cu celelalte probe;

- înregistrările convorbirilor de către Voroșciuc Vadim au fost efectuate anterior depunerii plângerii și sesizării organului de drept, fiind efectuate la inițiativa proprie a martorilor, astfel nefiind încălcate prevederile art. 157, 158, 159, 279, 301 Cod de procedură penală;

- atât prima instanță, cât și cea de apel au confundat modul de administrare a probelor sau mijloacelor de probă până la pornirea urmăririi penale și în cadrul urmăririi penale, greșit apreciind înregistrarea comunicărilor efectuate de Vorociuc Vadim la 18-21 septembrie 2013 drept o activitate specială de investigație. Soluția adoptată presupune că orice înregistrare efectuată de orice persoană, ar fi o măsură specială de investigație, iar administrarea unor fișiere audio, video, efectuate în afara unui proces, nu ar fi posibilă. În acest sens, recurentul a considerat că instanțele de fond au ignorat dispozițiile art. 158 alin. (3) pct. 2) Cod de procedură penală, care stabilesc că obiectul poate fi recunoscut drept corp delict cu condiția dacă a fost prezentat de către participanții la proces cu ascultarea prealabilă a acestora;

- potrivit jurisprudenței CtEDO, în cauza penală Schenk vs Elveția, decizia din 12.07.1988, în care petiționarul a invocat că prin administrarea și acceptarea în calitate de probă a unei înregistrări audio a discuției lui cu o altă persoană, care a și prezentat această înregistrare în mod ilegal a fost încălcat art. 6 pct. 1) al CoEDO, CtEDO a statuat că *dreptul la apărare a fost respectat, deoarece petiționarul a cunoscut de la bun început modul în care a fost dobândită și administrată înregistrarea și a avut posibilitatea, după examinarea acesteia, să conteste veridicitatea și autenticitatea ei. Această înregistrare nu a fost singura probă ce a dovedit vinovăția, fiind luată în considerație de comun cu persoanele audiate, inclusiv și care a prezentat înregistrarea. Astfel, folosirea acestei înregistrări în calitate de probă nu a privat petiționarul de un proces echitabil, nefiind încălcate prevederile art. 6 pct. 1) al CEDO;*

- prin autorizarea acelor măsuri speciale de investigații, indicate în sentință de către prima instanță, legiuitorul a garantat excluderea imixtiunii statului în viața privată a unei persoane, chestiune care s-a respectat în cauză, deoarece înregistrările prezentate de martorii Vorociuc Vadim și Tolmaciova Ecaterina au fost efectuate fără implicarea statului, fiind realizate personal de către aceștia ca o măsură prin care Tolmaciova Ecaterina s-a asigurat că îi sunt respectate drepturile de către inculpat, urmare a statutului pe care îl avea în raport cu ea și atribuțiilor pe care le exercita din numele ei. Astfel, recurentul a considerat inadmisibilă motivarea expusă în susținerea soluției de excludere a probelor de către instanțele de fond, aceasta fiind în contradicție cu normele legale în vigoare.

7. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 05 decembrie 2017, a fost admis recursul ordinar declarat de către procuror, casată total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 18 aprilie 2017 și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

8. În motivarea soluției adoptate, instanța de recurs a constatat că prima instanță a admis un șir de neclarități și erori în conținutul sentinței și anume:

- a constatat în partea descriptivă în mod sumar, neclar și divergent mai multe temeuri de achitare a inculpatului, concluzionând că *„...învinuirea adusă inculpatului nu și-a găsit confirmare...”, inculpatul nu a pretins, nu a acceptat și nu a primit personal bani, pentru sine și pentru o altă persoană, susținând că are influență asupra unei persoane*

publice..., nu s-a constatat existența faptei infracțiunii..., nefiind prezentate probe că inculpatul a săvârșit traficul de influență...”, iar în dispozitiv s-a contrazis, dispunând achitarea inculpatului este achitat pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii;

- indicând că acuzarea a prezentat înregistrările audio ale presupuselor convorbiri cu inculpatul, înscrieri efectuate personal de martorul Vorociuc Vadim cu telefonul său pe CD-R, neîntemeiat a conchis că: „aceste probe au fost obținute ilegal, prin încălcarea prevederilor art. 132² alin. (1), (9), (11) și (15) Cod de procedură penală, aceste măsuri speciale de investigații nefiind autorizate de judecătorul de instrucție, prin urmare, fiind inadmisibile”.

În opinia instanței de recurs, această concluzie contravine prevederilor de drept enunțate, prescrise în art. 93 alin. (2) pct. 3), 101 alin. (1) și (4), 158 alin. (1), (3) pct. 2), 164 Cod de procedură penală, cât și jurisprudenței CtEDO, din care rezultă că pentru efectuarea înregistrărilor audio în particular nu este necesară autorizația judecătorului de instrucție, aceasta nefiind o măsură specială de investigație dispusă de organul de urmărire penală. Totodată, nu se poate exclude faptul că mijloacele de probă obținute de către un particular pot conduce uneori la o lipsă de echitate a procedurii, de aceea instanța urmează să aprecieze dacă procedura a avut un caracter echitabil în ansamblul său, în coroborare cu celelalte probe acumulate pe caz, și dacă prin administrarea și acceptarea în calitate de probe a înregistrărilor audio efectuate în particular nu este încălcat dreptul inculpatului la un proces echitabil, prevăzut la art. 6 CEDO (Hotărârea CtEDO din 12.07.1988, Schenk vs. Elveția, Hotărârea CtEDO din 06.04.2004, Shannon c. Marelui Regat al Britaniei);

- 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 în coroborare cu normele de procedură penală care vizează natura juridică a acestor probe, cât și în raport cu circumstanțele în fapt și în drept invocate în rechizitoriu.

Mai mult, stabilind că „momentul transmiterii sumei de 100 euro de către Vorociuc Vadim inculpatului a fost văzut doar de către martorul Tolmaciova Ecaterina, iar faptul că inculpatul a pretins suma de 400 euro a fost confirmat doar de acești doi martori”, prima instanță a concluzionat neîntemeiat, că „declarațiile lor urmează a fi apreciate prin prisma relațiilor dintre aceștia, or, ei se află în relații de concubinaj”, în opinia instanței de recurs o asemenea apreciere fiind necorespunzătoare exigențelor prescrise în art. 101 Cod de procedură penală.

Astfel, instanța de recurs ordinar a conchis că, prima instanță nu a judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile prevăzute de lege și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii.

Totodată, instanța de recurs a constatat că instanța de apel, la fel, a admis un șir de neclarități și erori în conținutul deciziei adoptate, și anume:

- nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de prima instanță, repetându-le întocmai, nu a desființat sentința și nu a rejudecat

cauza potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând o sentință nemotivată și neîntemeiată legal;

- identic primei instanțe, instanța de apel a constatat în mod divergent mai multe temeuri de achitare a inculpatului, invocând că „*nu s-a constatat existența faptei infracțiunii..., probele administrate nu dovedesc faptul că acesta a comis infracțiunea incriminată..., acuzarea nu a prezentat probe care ar demonstra vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii..., nu au fost prezentate probe care ar demonstra că inculpatul a pretins și acceptat bani..., din probele acuzării nu se constată vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii..., nefiind demonstrată existența infracțiunii de trafic de influență..., acuzarea nu a prezentat probe care ar dovedi, în afara oricăror dubii, vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate...*”, dar, contrazicându-se, a menținut soluția de achitare a inculpatului pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii;

- 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 în raport cu circumstanțele în fapt și în drept invocate în rechizitoriu. Mai mult, instanța de recurs a constatat că, remarca din descriptivul deciziei, potrivit căreia „*acuzatorul nu a eliminat această contradicție prin procedee probatorii legale*”, contravine prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, conform căror aprecierea probelor în cadrul judecării cauzei ține doar de competența respectivei instanțe de judecată;

- nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul declarat de procuror și repetate în recursul ordinar, inclusiv în felul și esența probatorie în care acestea sunt reproduse;

- și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal, cum ar fi corpurile delictive - trei CD-R cu înregistrarea discuțiilor între inculpat și martorii Tolmaciova Ecaterina, Voroșciuc Vadim.

În prezența acestor circumstanțe, instanța de recurs ordinar a conchis că, instanțele de fond nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii, iar instanța de apel, la rândul său, nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, erori care constituie temeuri pentru recurs, potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

9. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 aprilie 2018, a fost admis apelul declarat, casată total sentința Judecătorei Botanica, mun. Chișinău din 13 mai 2016 și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Zagorneanu Artur Xxxxx a fost recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 326 alin. (1) Cod penal și condamnat la amendă în mărime de 1.000 unități convenționale, ceea ce constituie 20.000 lei, cu privarea de dreptul de a exercita activitate de avocat pe un termen de 3 ani.

10. Pentru a pronunța decizia, instanța de apel a constatat că, Zagorneanu Artur Xxxxx, activând în calitate de avocat în baza licenței nr. 2013 eliberată la

13.12.2010, în cadrul Cabinetului Avocatului „Zagorceanu Artur”, fiind persoană publică, având obligații în conformitate cu Legea privind combaterea corupției și protecționismului nr. 900-XIII din 27.06.1996 și acceptând benevol restricțiile impuse de actele normative pentru a nu fi comise acțiuni ce pot conduce la folosirea situației de serviciu și a autorității sale în interese personale, de grup și în alte interese decât cele de serviciu, contrar obligațiilor și interdicțiilor impuse de profesia de avocat, a pretins de la Tolmaciova Ecaterina bani în sumă de 500 euro și a primit de la ultima bani în sumă de 100 euro, în circumstanțe după cum urmează:

La 11 septembrie 2013, avocatul Zagorceanu Artur, fiind apărătorul lui Tolmaciova Ecaterina pe o cauză penală, pornită în privința ei conform semnelor infracțiunii prevăzute de art. 312 alin. (2) Cod penal și instrumentată de procurorul în Procuratura sectorului Botanica, mun. Chișinău, Harti Vladislav, a pretins și a primit bani în sumă de 100 euro, susținând că are influență asupra procurorului menționat, pentru adoptarea unei decizii în exercitarea funcției sale, în favoarea lui Tolmaciova Ecaterina, și anume pentru ca aceasta să nu fie reținută conform art. 166 Cod de procedură penală.

Tot el, la 20 septembrie 2013, a pretins de la Tolmaciova Ecaterina mijloace bănești, în sumă de 400 de euro, susținând că are influență asupra procurorului nominalizat, în scopul adoptării unei decizii în exercitarea funcției sale, favorabile pentru ultima, și anume poate influența procurorul pentru suma de 400 euro să recalifice învinuirea care urma a fi înaintată în privința lui Tolmaciova Ecaterina, din art. 312 alin. (2) în art. 312 alin. (1) Cod penal, fapt ce îi va ușura răspunderea penală.

Instanța de apel a constatat că, inculpatul Zagorceanu Artur, prin acțiunile sale intenționate, a comis infracțiunea prevăzută de art. 326 alin. (1) Cod penal – trafic de influență, manifestat prin pretinderea, acceptarea și primirea personal a banilor, pentru sine și pentru o altă persoană, susținând că are influență asupra unei persoane publice – procurorul în Procuratura sectorului Botanica, Harti Vladislav, pentru a-l face să îndeplinească acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite.

Prin urmare, instanța de apel a considerat că, prima instanță la pronunțarea sentinței, eronat a apreciat probele, fără a ține cont de prevederile legale expuse la art. 101 Cod de procedură penală și drept consecință, a ajuns la concluzia pripită de a dispune achitarea lui Zagorceanu Artur. În acest context, instanța de apel a considerat că vinovăția inculpatului a fost dovedită prin declarațiile martorilor Tolmaciova Ecaterina și Voroșciuc Vadim, care au un caracter conex, se completează reciproc și nicidecum nu se combat și nu se exclud, nefiind clar motivul pentru care nu au fost luate în considerație și nu le-a fost dată o apreciere corespunzătoare în coroborare cu celelalte probe la judecarea cauzei în primă instanță. Totodată, instanța de apel a considerat că, vinovăția inculpatului se mai confirmă și prin declarațiile martorului Harti Vladislav, precum și prin materialele cauzei:

- procesul-verbal de ridicare din 23 septembrie 2013, prin care s-a ridicat de la Tolmaciova Ecaterina două discuri CD-R cu trei înregistrări audio a convorbirilor între Tolmaciova Ecaterina, Vorociuc Vadim și Zagorneanu Artur din 18 și 20 septembrie 2013 (f.d. 24 v. 1);

- procesul-verbal de examinare din 23 septembrie 2013, prin care s-au audiat fișierile audio de pe două discuri CD-R și s-au stenografiat convorbirile între Tolmaciova Ecaterina, Vorociuc Vadim și Zagorneanu Artur din 18 și 20 septembrie 2013 și s-a stabilit faptul că Zagorneanu pretinde 400 de euro pentru a influența procurorul din Procuratura sect. Botanica (f.d. 25-47 v. 1);

- procesul-verbal de ridicare din 04 decembrie 2014, prin care s-a ridicat de la Tolmaciova Ecaterina un disc CD-R cu o înregistrare audio a convorbirii între Tolmaciova Ecaterina, Vorociuc Vadim și Zagorneanu Artur din 23 septembrie 2013 (f.d. 50 v. 1);

- procesul-verbal de examinare din 05 decembrie 2014, prin care s-a examinat fișierile audio de pe un disc CD-R și s-a stenografiat convorbirea între Tolmaciova Ecaterina, Vorociuc Vadim și Zagorneanu Artur din 23 septembrie 2013 și din discuții rezultă intențiile lui Zagorneanu prin pretinderea a 400 de euro pentru a influența procurorul din Procuratura Botanica (f.d. 51-56 v. 1);

- corpurile delictive - CD-R de model „Barges”, ce conține fișierul audio cu conținutul discuțiilor care au avut loc la 18 septembrie 2013, între Zagorneanu Artur, Tolmaciova Ecaterina și Vorociuc Vadim, care fiind coroborate cu declarațiile martorilor, dovedesc vinovăția lui Zagorneanu Artur de comitere a infracțiunii de trafic de influență; CD-R de model „Verbatim”, ce conține fișierul audio cu conținutul convorbirii care au avut loc la 20 septembrie 2013, între Zagorneanu Artur, Tolmaciova Ecaterina și Vorociuc Vadim, care fiind coroborate cu declarațiile martorilor, dovedesc vinovăția lui Zagorneanu Artur de comitere a infracțiunii de trafic de influență; CD-R de model „Barges”, ce conține înregistrarea discuțiilor care au avut loc la 20 septembrie 2013, între Zagorneanu Artur, Tolmaciova Ecaterina și Vorociuc Vadim.

În opinia instanței de apel, probele scrise coroborează cu declarațiile martorilor și combat în totalitate versiunea inculpatului, care a fost apreciată de către instanța de apel drept necorespunzătoare adevărului.

Instanța de apel a apreciat ca fiind relevant faptul că, în momentul reținerii lui Tolmaciova Ecaterina la Aeroportul Chișinău a fost prezent martorul Vorociuc Vadim, acesta fiind prezent și la convorbirile ce au avut loc între Tolmaciova Ecaterina și avocatul Zagorneanu Artur, inclusiv la discuțiile unde ultimul a pretins că poate influența procurorul în schimbul unei sume de bani, sub aspectul modificării învinuirii în una mai blândă, în favoarea lui Tolmaciova Ecaterina, tot Vorociuc Vadim fiind martorul care a declarat că, a transmis suma de 100 euro drept urmare a pretinderii din partea inculpatului Zagorneanu Artur, în schimbul susținerii că are influență asupra procurorului din Procuratura sect. Botanica pentru ca Tolmaciova Ecaterina să nu fie reținută sau arestată. Astfel, instanța de apel a statuat că, prin declarațiile sale ca martor ocular la convorbirile și

evenimentele ce au avut loc, Vorociuc Vadim a confirmat declarațiile martorului Tolmaciova Ecaterina și a înregistrat câteva convorbiri ce au avut loc între ei și inculpat, înregistrări care reconfirmă declarațiile acestor doi martori și indică asupra prezenței semnelor infracțiunii de trafic de influență, incriminată inculpatului Zagorneanu Artur.

Suplimentar, instanța de apel a considerat că, prima instanță eronat a stabilit că suma de 400 euro nu a fost transmisă lui Zagorneanu Artur, fără a ține cont de faptul că această sumă de bani nu a fost transmisă la 23.09.2013 nu din motiv că procurorul nu se afla la serviciu, ci din cauza că în acea zi Tolmaciova Ecaterina și Zagorneanu Artur au luat cunoștință cu învinuirea finală, unde faptele lui Tolmaciova Ecaterina au fost recalificate în baza art. 312 alin. (2) Cod penal. Astfel, instanța de apel a constatat că, martorii au avut dubii referitor la existența unei influențe promise de inculpatul Zagorneanu Artur și au refuzat să transmită suma de bani.

Totodată, instanța de apel a apreciat critic abordarea primei instanțe față de declarațiile martorilor Tolmaciova Ecaterina și Vorociuc Vadim, care le-a respins din simplul motiv că ultimii se află în relații de concubinaj. În acest sens, instanța de apel a constatat că, prima instanță a omis să indice modul în care urmează a fi apreciate declarațiile în cauză, cu atât mai mult în pofida faptului că declarațiile martorilor nominalizați indică/descriu circumstanțele comiterii infracțiunii, iar martorii au prezentat probe organului de urmărire penală.

Instanța de apel a apreciat critic poziția apărării, preluată de către prima instanță, prin care s-a susținut că înregistrarea convorbirilor dintre martori și inculpați ar fi contrară prevederilor legale și, în consecință, nu poate duce la dobândirea unor mijloace de probă admisibile. În acest context, instanța de apel a constatat că înregistrarea convorbirilor de către Vorociuc Vadim a fost efectuată anterior depunerii plângerii și sesizării organului de drept, fiind realizată la inițiativa proprie a martorilor, fapt care denotă că în speță nu au fost încălcate prevederile art. 157, art. 158, art. 159, art. 279 și art. 301 Cod de procedură penală.

În această ordine de idei, instanța de apel a indicat că, conform dispoziției art. 158 Cod de procedură penală, corpurile delictelor sunt recunoscute obiectele, în cazul în care există temeiuri de a presupune că ele pot servi ca mijloace pentru descoperirea infracțiunii, constatarea circumstanțelor, identificarea persoanelor vinovate. La caz, CD-urile care conțin fișierul audio cu discuțiile care au avut loc între persoanele indicate, se deduce că anume aceste convorbiri confirmă declarațiile martorilor Vorociuc Vadim și Tolmaciova Ecaterina și constată circumstanțele comiterii infracțiunii de către Zagorneanu Artur.

În același context, instanța de apel a menționat că, atât partea apărării, cât și prima instanță au confundat modul de administrare a probelor sau mijloacelor de probă până la pornirea urmăririi penale și în cadrul unui proces penal, apreciind greșit înregistrarea comunicărilor efectuate de Vadim Vorociuc la 18 - 21 septembrie 2013 drept o activitate specială de investigație, deoarece orice înregistrare efectuată de careva persoană ar fi o măsură specială de investigație,

administrarea unor fișiere audio/video efectuate în afara unui proces nu ar fi posibilă. Reieșind din acest raționament, instanța de apel a menționat că art. 158 alin. (3) pct. 2) Cod de procedură penală prevede că, obiectul poate fi recunoscut drept corp delict în condiția dacă a fost prezentat de către participanții la proces, cu ascultarea prealabilă a acestora, iar prevederile art. 93 alin. (2) Cod de procedură penală stabilesc că în calitate de probe în procesul penal se admit elementele de fapt constatate prin intermediul corpurilor delictive.

În aceeași ordine de idei, instanța de apel a considerat oportună referirea la practica CtEDO, din care rezultă lipsa unei încălcări a Convenției în cazul de colectare și administrare a probelor obținute de particulari. În sensul dat, instanța de apel s-a referit la cauza penală Schenk vs. Elveția, decizia din 12.07.1988, în care reclamantul a invocat că prin administrarea și acceptarea în calitate de probă a unei înregistrări audio a discuției dânsului cu o altă persoană, care a și prezentat această înregistrare în mod ilegal, s-a încălcat art. 6 pct. 1 al Convenției CEDO. Analizând situația expusă, Curtea Europeană a statuat că *dreptul la apărare a fost respectat, deoarece petiționarul a cunoscut de la bun început modul în care a fost dobândită și administrată înregistrarea și el a avut posibilitatea, după examinarea înregistrării, să conteste veridicitatea și autenticitatea ei.*

Instanța de apel a considerat relevant că, această înregistrare, pe lângă faptul că nu este lovită de nulitate, nu a fost singura probă ce a dovedit vinovăția lui Zagorneanu Artur, fiind apreciată în coroborare cu declarațiile persoanelor audiate, inclusiv a celor care au prezentat înregistrarea în cauză.

În plenitudinea constatărilor expuse, instanța de apel a considerat că prima instanță pripit a conchis asupra obținerii ilegale a probelor în cauză, această concluzie fiind contrară prevederilor art. 93 alin. (2) pct. 3), 101 alin. (1) și (4), 158 alin. (1), (3) pct. 2), 164 Cod de procedură penală, cât și jurisprudenței CtEDO, din care rezultă că pentru efectuarea înregistrărilor audio în particular nu este necesară autorizația judecătorului de instrucție, aceasta nefiind o măsură specială de investigație dispusă de organul de urmărire penală.

Constatând ca fiind dovedită vinovăția inculpatului Zagorneanu Artur, instanța de apel la individualizarea pedepsei a menționat că, a ținut cont de faptul că infracțiunea comisă face parte din categoria celor mai puțin grave, de persoana celui vinovat, de rolul lui la săvârșirea infracțiunii, de faptul că în cauză nu au fost reținute circumstanțe atenuante și agravante, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării inculpatului, și în baza acestor criterii, a conchis că inculpatului Zagorneanu Artur urmează a-i fi stabilită pedeapsa principală sub formă de amendă în mărime de 1.000 unități convenționale, ceea ce constituie 20.000 lei.

Instanța de apel a considerat oportună și stabilirea unei pedepse complementare în temeiul art. 65 Cod penal, și anume privarea de dreptul de a exercita activitate de avocat pe un termen de 3 ani, reieșind din faptul că inculpatul Zagorneanu Artur a comis infracțiunea în exercițiul funcției, fiind persoană publică și a făcut uz de propria poziție în interes material, circumstanțe care, în opinia

instanței de apel, denotă că inculpatul nu este demn de a exercita în continuare profesia de avocat.

11. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către avocatul Spînu Ludmila în numele inculpatului, depus la 04 iunie 2018, care solicită casarea totală a acesteia, cu menținerea sentinței.

În argumentarea recursului autorul invocă următoarele:

- instanța de apel nu a luat în considerație argumentele părții apărării și a făcut o referire foarte succintă și neproportională la declarațiile inculpatului, ale martorilor și la versiunea apărării, invocată în susținerile verbale;

- din decizia instanței de apel nu rezultă o analiză a probelor și prin care probe concrete s-a confirmat vinovăția inculpatului. Totodată, instanța de apel a susținut doar concluzia generală privind vinovăția inculpatului, fără a aduce argumente privind încadrarea juridică a acțiunilor ultimului;

- la baza condamnării lui Zagorceanu Artur au fost puse aceleași probe pe care s-a fundamentat sentința de achitare, fără a fi indicat motivul aprecierii probelor în sensul condamnării, ceea ce contravine prescripțiilor de la art. 6 CoEDO;

- afirmațiile părții acuzării reprezintă o opinie subiectivă, iar prima instanță, în sentința adoptată, corect și justificat și-a motivat soluția de achitare a lui Zagorceanu Artur, apreciind în mod corespunzător probele și stabilind cu certitudine toate aspectele de fapt și de drept în cauză;

- instanța de apel pripit a apreciat critic poziția primei instanțe, care la rândul său just a pus la îndoială credibilitatea declarațiilor martorilor Tolmaciova Ecaterina și Voroșciuc Vadim, din motiv că ultimii sunt concubini și sunt persoane interesate în condamnarea inculpatului;

- declarațiile martorilor Tolmaciova Ecaterina și Voroșciuc Vadim sunt tendențioase, fiind justă concluzia primei instanțe, potrivit căreia nu există alte persoane în cauză care ar fi văzut s-au ar fi cunoscut despre transmiterea sumei de 100 euro lui Zagorceanu Artur;

- declarațiile martorilor Tolmaciova Ecaterina și Voroșciuc Vadim, date în instanța de apel, sunt contradictorii și divergente, deoarece aceștia au avut poziții evazive și au relatat că nu țin minte cele declarate anterior și dacă au semnat careva acte. Recurentul a invocat că, contradicțiile în declarațiile martorilor nu au fost înlăturate de către acuzator prin mijloacele probatorii legale;

- declarațiile martorului Tolmaciova Ecaterina nu pot fi puse la baza unei hotărâri de condamnare, deoarece au un grad minim de credibilitate, reieșind din personalitatea martorului, care a fost condamnat pentru depunerea declarațiilor false și comiterea unei escrocherii, iar un alt motiv este că o parte considerabilă din conținutul declarațiilor contravine celor date la diferite etape ale procesului penal și nu poate fi coroborată cu celelalte probe, din motiv că contravine conținutului acestora;

- prima instanță just a reținut că declarațiile martorului Harti Vladislav nu au conotație acuzatorie și reprezintă, de facto, o informație privind procedura de punere sub învinuire a lui Tolmaciova Ecaterina;

- este eronată concluzia instanței de apel, potrivit căreia prima instanță a dat o apreciere greșită declarațiilor martorilor, deoarece prin sentință se denotă analiza detaliată și obiectivă a declarațiilor date;

- este eronată poziția instanței de apel privind faptul că, declarațiile martorilor acuzării se completează reciproc, deoarece acestea sunt vagi și divergente;

- copiile înregistrărilor convorbirilor pe suport CD sunt ilegale și lovite de nulitate absolută, deoarece au fost dobândite contrar prevederilor art. 279 alin. (1) Cod de procedură penală și explicațiilor din pct. 2.5. al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 7 din 04.07.2005 „Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale”, totodată fiind declarate admisibile contrar prevederilor art. 94 alin. (1) pct. 4), 8) Cod de procedură penală;

- la administrarea probelor au fost încălcate prevederile art. art. 157, 158, 279 și 301 Cod de procedură penală, fiind omisă aprecierea corespunzătoare a prevederilor art. 164 Cod de procedură penală, care în coroborare cu materialele cauzei denotă că CD-urile cu înregistrările convorbirilor reprezintă purtători de informație și urmau a fi dobândite în condițiile prevăzute de lege;

- instanța de apel a omis să aprecieze diferențierea juridică dintre purtătorul de informație și corpul delict, chestiuni care au o reglementare distinctă;

- acuzatorul ilegal a considerat că CD-urile cu înregistrările convorbirilor reprezintă corpuri delict în cauză, eronat interpretând prevederile art. 158 alin. (1) Cod de procedură penală, deoarece aceste CD-uri nu reprezintă obiecte ce poartă urmele unor infracțiuni, ci doar conțin înregistrări audio. În acest sens, recurentul a reiterat că aceste mijloace de probă urmau a fi dobândite în conformitate cu reglementările privind înregistrările audio;

- acuzatorul s-a referit la prevederile art. 158 alin. (3) pct. 2) Cod de procedură penală fără a aprecia în mod corespunzător condițiile în care un obiect poate fi recunoscut în calitate de corp delict, în condițiile în care martorii Tolmăciova Ecaterina și Voroșciuc Vadim au declarat divergent și contradictoriu circumstanțele predării înregistrărilor convorbirilor către CNA;

- prima instanță just a constatat că, organul de urmărire penală, pe de o parte, a realizat acțiuni procesuale în privința înregistrărilor convorbirilor (ridicarea a 2 CD-uri de la Tolmăciova Ecaterina și a unui suport nespecificat de la Voroșciuc Vadim), iar pe de altă parte martorul Voroșciuc Vadim a declarat că i-a fost ridicat doar telefonul mobil;

- prima instanță just a stabilit că, în cadrul cercetării judecătorești nu a fost posibilă stabilirea apartenenței vocilor din înregistrările audio, ceea ce a rezultat în aprecierea corectă a inadmisibilității ultimelor în calitate de mijloc de probă;

- este inadmisibilă concluzia instanței de apel, precum că prima instanță urma să dispună efectuarea unei expertize pentru înlăturarea dubiilor privind apartenența vocilor din înregistrările audio, deoarece acest fapt urma a fi solicitat de către acuzatorul de stat, în virtutea atribuțiilor sale de serviciu și reieșind din faptul că sarcina probării învinuirii îi revine anume acestuia (hotărârea CtEDO în

cauza Capean vs Belgia din 13.01.2005). În acest sens, procurorul s-a manifestat pasiv, nu a solicitat efectuarea unei expertize fonetice pentru înlăturarea dubiilor existente, iar instanța de apel, la rândul său, s-a manifestat părtinitor în favoarea acuzării, contrar principiului contradictorialității procesului penal;

- este eronată concluzia acuzării și a instanței de apel, precum că partea apărării nu a invocat pretenții privind autenticitatea convorbirilor și conținutului înregistrărilor audio, deoarece potrivit materialelor cauzei, atât la finisarea urmăririi penale, cât și la ședința preliminară în prima instanță apărarea, prin cerere scrisă, a solicitat declararea nulității înregistrărilor audio a convorbirilor, iar inculpatul Zagorceanu Artur a negat în cadrul tuturor ședințelor de judecată că vocea de pe înregistrările audio i-ar aparține;

- instanța de apel a omis să ia în considerație că, potrivit normelor procesual-penale naționale și jurisprudenței CtEDO (hotărârile adoptate în cauzele Constantin Florea vs România, din 19.06.2012; Deweer vs Belgia din 27.02.1980; Bernard vs Franța din 23.04.1998; Minelli vs Elveția din 25.03.1983 și Janosevic vs Suedia), în cazul când din probele administrate nu rezultă cu certitudine vinovăția inculpatului, în favoarea ultimului operează principiul „in dubio pro reo”. În acest context, încălcarea jurisprudenței CtEDO și a prevederilor art. 24 și 26 Cod de procedură rezultă în lezarea dreptului inculpatului la un proces echitabil, ceea ce s-a regăsit în speță;

- contrar reglementărilor privind judecarea apelului după o sentință de achitare și jurisprudenței relevante a CtEDO, instanța de apel a dispus condamnarea inculpatului, fără audierea pe viu a martorului Harti Vladislav;

- abordarea instanței de apel privind legalitatea înregistrărilor audio în cauză contravine deciziei Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 19.05.2015, adoptată în cauza penală de învinuire a lui Mereuță Ion;

- decizia instanței de apel nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și a fost admisă o gravă eroare de fapt, fiind omisă indicarea probelor concrete care demonstrează vinovăția inculpatului Zagorceanu Artur.

12. În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1^a) Cod de procedură penală, procurorul a depus referință privind opinia sa asupra recursului declarat de către apărător, solicitând de a decide inadmisibilitatea acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat, deoarece argumentele invocate în recurs se întemeiază doar pe critica modului în care instanța de apel a apreciat circumstanțele cauzei și reieșind din descriptivul hotărârii instanței de apel se relevă că, aceasta în mod concludent a constatat și apreciat circumstanțele de fapt și de drept, fără a fi comise careva erori și respectiv decizia atacată conține motive legale pe care se întemeiază soluția.

13. Judecând recursul declarat în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis, cu casarea totală a hotărârii instanței de apel din următoarele considerente:

În conformitate cu prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită, să dispună

rejudicarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Astfel, instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârile atacate și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Rezultând din conținutul recursului declarat, apărătorul îl întemeiază de drept în baza pct. 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, care stipulează că hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în cazul în care nu au fost întrunite elementele infracțiunii. Însă, din textul recursului declarat Colegiul reține că, autorul își expune dezacordul și cu faptul că instanța de apel a pus la baza condamnării inclusiv declarațiile martorilor date în prima instanță, care a adoptat o sentință de condamnare, fiind încălcate astfel prevederile art. 6 din CEDO și anume lipsind o suficientă claritate a motivelor pe care se întemeiază hotărârea adoptată de instanța de apel.

Verificând criticile expuse în recursul declarat, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit constată că acestea sânt întemeiate, deoarece instanța de apel la judecarea cauzei nu a respectat întocmai prevederile legale de verificare a probelor după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță.

Potrivit art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală, judecând apelul declarat împotriva sentinței de achitare, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare fără audierea învinuitului prezent, precum și a martorilor acuzării solicitați de părți. Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care declarațiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea inculpatului.

Așadar, precum se atestă din materialele cauzei deferite judecării, inculpatul a fost achitat de către prima instanță de învinuirea în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 326 alin. (1) Cod penal, din motivul că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii, întemeindu-și soluția reieșind din probele cercetate în ședința de judecată și anume declarațiile inculpatului, martorilor Tolmaciova Ecaterina, Voroșciuc Vadim și Harti Vladislav.

Nefiind de acord cu soluția adoptată, procurorul a atacat-o cu apel, invocând ilegalitatea sentinței de achitare adoptate în privința inculpatului, considerând că prin declarațiile martorilor audiați la caz, precum și celelalte probe administrate de către organul de urmărire penală se confirmă vinovăția lui Zagorneanu Artur în comiterea infracțiunii imputate.

Instanța de apel, rejudicând cauza a admis apelul procurorului, a casat sentința de achitare în privința lui Zagorneanu Artur și a pronunțat o nouă hotărâre de condamnare a acestuia pentru comiterea infracțiunii imputate, conform învinuirii înaintate.

Reieșind din procesul-verbal al ședinței de judecată în instanța de apel, procurorul a solicitat de a audia martorii acuzării și anume Tolmaciova Ecaterina și Voroșciuc Vadim, care au și fost audiați, făcându-se mențiunile respective în

procesul-verbal (f.d. 122-125, 127 v. 2). De asemenea, potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată în instanța de apel a fost audiat și inculpatul (f.d. 121 v. 128 v. 2).

Colegiul penal lărgit verificând temeinicia hotărârii adoptate de către instanța de apel constată că, această instanță își întemeiază concluziile despre vinovăția inculpatului, inclusiv și în baza declarațiilor date în prima instanță de către martorul Harti Vladislav (a se vedea pct. 53 a deciziei f.d. 149-150 v. 2). Însă, rezultând din materialele cauzei se atestă că, de fapt, acest martor nu a fost audiat în instanța de apel, iar procurorul nu a solicitat audierea acestuia în instanța de apel, în cazul în care mărturia acestuia este una acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea inculpatului, astfel nefiind respectate întocmai prevederile art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală.

Totodată, instanța de recurs, analizând hotărârea judecătorească atacată, constată din textul acesteia și anume în pct. 54 al deciziei (f.d. 150 v. 2) că, instanța de apel a reținut ca act ce confirmă vinovăția inculpatului și care coroborează cu declarațiile martorilor acuzării, inclusiv și procesul-verbal de ridicare din 04 decembrie 2014, prin care s-a ridicat de la Tolmaciova Ecaterina un disc CD-R cu o înregistrare audio a convorbirii cu inculpatul din 23.09.2013 (f.d. 50 v. 1), precum și corpurile delictive, însă verificând procesul-verbal al ședinței de judecată se atestă, că de fapt, în ordine de apel nu au fost cercetate aceste probe și nu au fost consemnate în procesul-verbal, în conformitate cu cerințele prevăzute la art. 414 alin. (2), (6) Cod de procedură penală.

Prin urmare, instanța de recurs menționează că, instanța de apel pronunțând o hotărâre de condamnare, urma să procedeze la o nouă audiere atât a inculpatului, cât și a martorilor acuzării solicitați de părți (hotărârile CEDO Popovici împotriva Moldovei din 27.11.2007, § 72 și Dănila împotriva României din 08.03.2007, § 62-63).

Deci, Colegiul penal notează că, pentru un probatoriu legal la pronunțarea unei hotărâri de condamnare a inculpatului după o sentință de achitare, declarațiile considerate acuzatorii de către instanța de apel ale martorului Harti Vladislav urmau a fi obținute cu respectarea principiilor nemijlocirii, oralității și contradictorialității judecării cauzei.

Respectiv, instanța de recurs relevă că, martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care depozițiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea învinuitului (hotărârea CEDO Spânu vs România din 29.04.2008). În acest context, de menționat sânt și prevederile art. 26 alin. (3) Cod de procedură penală, unde este stipulat că sarcina prezentării probelor învinuirii îi revine procurorului. Curtea Europeană în hotărârea Capean vs Belgia din 13.01.2005, a constatat că în domeniul penal, problema administrării probelor trebuie să fie abordată din punct de vedere al art. 6§2 și e obligatoriu ca sarcina de a prezenta probe să-i revină acuzării.

Nerespectarea jurisprudenței Curții Europene și încălcarea prevederilor art. 24 și 26 Cod de procedură penală, care îl obligă pe acuzatorul de stat, după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță, să solicite audierea inculpatului în

instanța de apel și să prezinte în ședința de judecată anumite probe (inclusiv a anumitor martori ai acușării) în susținerea acușărilor penale aduse inculpatului, urmează să fie apreciată ca nesusținere a acușărilor penale în privința inculpatului în cadrul examinării apelului declarat împotriva sentinței de achitare.

De asemenea, Colegiul penal lărgit consideră elocventă la caz și speța unde Curtea Europeană în cauza *Destrehem vs Franța* (hotărârea din 18.05.2004), a notat că după achitarea reclamantului dispusă de prima instanță, în urma audierii mai multor martori, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare, având în vedere aceleași mijloace de probe, această ultimă instanță neavând la dispoziție date noi, ca ulterior să-și întemeieze hotărârea de condamnare pe o nouă interpretare a declarațiilor martorilor audiați în prima instanță, fără a-i fi audiat pe viu.

Revenind la prezenta cauză supusă judecării se constată că o parte din probe pe care instanța de apel și-a întemeiat hotărârea de condamnare a lui Zagorneanu Artur au fost obținute contrar principiilor nemijlocirii, oralității și contradictorialității judecării cauzei.

În opinia instanței de recurs, erorile menționate mai sus, sânt erori de drept procedural și sânt incidente temeiului pentru recurs prevăzut la pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, deoarece se referă la procedura de motivare a soluției adoptate de către instanța de apel.

În asemenea condiții, Colegiul penal lărgit consideră că, decizia instanței de apel în cauza dată urmează a fi casată total, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, deoarece erorile comise de către această instanță, nu pot fi reparate de către instanța de recurs în prezenta procedură, neavând atribuții de a judeca cauza pe fond și substitui instanța ce a judecat apelul cu încălcarea prevederilor procesual penale.

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, ținând cont de motivele indicate în prezenta decizie, ce au servit temei de casare a soluției adoptate, cu respectarea prevederilor art. 414 Cod de procedură penală: să verifice minuțios legalitatea și temeinicia hotărârii atacate, să judece apelul din punct de vedere al stării de fapt și de drept, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra motivelor invocate în cererea de apel; să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate; să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date; să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată, învederând și indicațiile date în prezenta speță prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 05 decembrie 2017, practica unitară în acest domeniu, precum și practica relevantă a CțEDO, și în dependență de situația constatată să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în corespundere cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

DECIDE:

Se admite recursul ordinar declarat de către avocatul Spînu Ludmila în numele inculpatului, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 aprilie 2018, în cauza penală în privința lui **Zagorneanu Artur Xxxxx** și se dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac, pronunțată integral la 10 ianuarie 2019.

Președinte

Vladimir Timofti

Judecători

Victor Boico

Nadejda Toma

Anatolie Țurcan

Iurie Bejenaru