

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

02 iulie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte

Iurie Diaconu,

Judecători

Liliana Catan, Ion Guzun, Dumitru Mardari,
Maria Ghervas,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar, împotriva sentinței Judecătorei Chișinău din 23 noiembrie 2018 și deciziei Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău din 27 februarie 2019, declarat de avocatul Ticu Ion, în privința inculpatului

Gîscă Ghenadie XXXXXX.

	<i>Termenul de examinare,</i>
<i>instanța de fond:</i>	<i>27.03.2017 - 23.11.2018,</i>
<i>instanța de apel:</i>	<i>12.12.2018 - 27.02.2019,</i>
<i>instanța de recurs:</i>	<i>15.05.2019 - 02.07.2019.</i>

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătorei Chișinău din 23 noiembrie 2018, Gîscă Ghenadie a fost condamnat în baza art. 325 alin. (1) Cod penal, la 2 ani închisoare, cu amendă în mărime de 2250 unități convenționale, ce constituie 112.500 lei.

În baza art. 90 Cod penal, executarea pedepsei cu închisoare a fost suspendată condiționat, pe un termen de probațiune de 3 ani.

2. Instanța de fond a constatat că, inculpatul Gîscă Ghenadie a săvârșit coruperea activă, adică oferirea și darea, personal, unei persoane publice de bunuri, ce nu i se cuvin, pentru aceasta, pentru a nu îndeplini acțiuni în exercitarea funcției, în următoarele circumstanțe.

La 26 decembrie 2016, ofițerul superior de investigații al IP Buiucani, al Direcției de poliție a mun. Chișinău, Dogaru Ion, exercitându-și atribuțiile de serviciu și efectuând acțiuni în exercitarea funcției sale, a constatat acțiuni ce țin de desfășurarea de către Gîscă Ghenadie a activității ilegale de întreprinzător și comercializare ilegală cu amănuntul a mărfurilor la punctele comerciale amplasate în sect. Buiucani, mun. Chișinău. Respectiv, conform citației verbale, în aceeași zi, în jurul orei 14⁵⁰, Gîscă Ghenadie s-a prezentat în biroul nr. 41 al IP Buiucani, din str. Calea Ieșilor 12, mun. Chișinău, unde în timpul discuției, făcând uz de cuvinte și gesturi, a promis ofițerului superior de investigații Dogaru Ion, mijloace bănești în sumă de 2000 lei, pentru a nu-i sista activitatea ilegală și pentru a nu-i întocmi procese-verbale cu privire la contravenție, referitor la fapte de desfășurare a activității ilegale de întreprinzător și comercializare ilegală a valorilor materiale la punctele comerciale amplasate în sect. Buiucani, mun. Chișinău. În continuare, la 28.12.2016, în jurul orei 12⁴⁰, Gîscă Ghenadie, aflându-se în biroul de serviciu al ofițerului superior de investigații Dogaru Ion, știind cu certitudine că acesta este o persoană publică, urmărindu-și intenția sa criminală, i-a oferit și dat mijloace bănești în sumă de 2000 lei, ce nu i se cuvin, ca să nu-și îndeplinească obligațiunile de serviciu, în special pentru a nu-i sista activitatea ilegală și pentru a nu-i întocmi procese-verbale cu privire la contravenția prevăzută de art. 263 și art. 265 Cod contravențional.

Instanța a reținut că inculpatul nu a recunoscut vina, declarând că, în timpul discuției, Dogaru I. a arătat cu mâna cinci degete și prin mimica buzelor a indicat că trebuie să achite 5000 de lei. El i-a spus că îi dă 2000 de lei. Dogaru i-a spus să-i aducă toate actele pe care le are și se va gândi la această propunere. La 28.12.2016, s-a prezentat la Dogaru I. în birou, a prezentat actele și a scris o explicație. După cum se observă și pe video, Dogaru I. aștepta să-i dea acești bani. De fapt, el urmărea scopul să-i facă un dosar. Respectiv, a pus acele două mii de lei în locul indicat de Dogaru I. Dacă Dogaru I. nu cerea 5000 lei, nu-i da nici acei 2000 lei. De fiecare dată le spune vânzătorilor că dacă le întocmește procese-verbale cu amendă minimală să-l semneze, dar dacă amenda este mare să nu-l semneze și ulterior procesul-verbal va fi contestat în instanța de judecată, atunci nici amenda nu era atât de mare. Activa ca persoană fizică, ca agent economic nu a fost înregistrat niciodată, dar avea certificat de la primărie precum că are teren agricol.

Totodată, vina inculpatului este dovedită prin probele administrate.

Astfel, martorul Dogaru Ion a relatat că, fiind ofițer superior de investigație al Direcției nr. 3 al INI al IGP MAI, în baza ordonanței privind pornirea procedurii contravenționale în privința lui Gîscă G., a cercetat punctele comerciale gestionate de către acesta în sect. Buiucani, mun. Chișinău. Gîscă G. a întrebat verbal și prin semne de ce nu este posibil de a se întâlni în afara sediului. Bănuind că pot urma acțiuni care nu se încadrează în cadrul legal, a decis să înregistreze discuția, solicitând de la colegul Grosu M. telefonul mobil care a fost conectat la sistema de înregistrare. Gîscă G. a comunicat, că nu are careva documente asupra lui și prin diverse semne și cuvinte încerca să schimbe mersul discuției, propunându-i 2000 lei, pentru a nu-și îndeplini atribuțiile de serviciu. În momentul când a început să întocmească procesele-verbale, Gîscă G. a scos din buzunar mijloacele bănești și i le-a pus în masa de serviciu. Anterior a raportat conducerii IP Buiucani, despre cele întâmplate, a efectuat înregistrările în registrul din secția cadre al IP Buiucani. În baza mărturiilor sale și a stenogramei convorbirii purtate cu Gîscă G. a fost inițiată cauza penală, apoi sub controlul CNA i-au fost transmise mijloacele financiare de la Gîscă G. După ce au fost transmise mijloacele financiare, a telefonat ofițerii CNA și i-a invitat în birou, unde au fost depistate mijloacele financiare oferite de Gîscă G., care a fost reținut pentru 72 ore.

Potrivit procesului-verbal din 28.12.2016, în rezultatul cercetării biroului de serviciu al ofițerului superior de investigații al IP Buiucani, Dogaru Ion, în masa de lucru au fost depistate și ridicate mijloace bănești în sumă de 2000 lei.

Conform procesului-verbal din 27.12.2016, a fost examinat telefonul mobil "Samsung 7S Edge", ridicat de la ofițerul superior de investigații al IP Buiucani, Grosu M., prin intermediul căruia la 26.12.2016, s-a efectuat înregistrarea convorbirilor dintre Gîscă G. și ofițerul de investigații Dogaru I., în incinta IP Buiucani, care confirmă acțiunile ilegale ale lui Gîscă Ghenadie de corupere activă și anume propunerea a 2000 lei, bani ce nu i se cuvin, ofițerului de investigații IP Buiucani, Dogaru Ion pentru a nu îndeplini acțiuni în exercitarea funcției sale.

Potrivit procesului-verbal din 05.01.2017, au fost consemnate comunicările ce au avut loc în biroul de serviciu nr. 41 al Ofițerului superior de investigații al IP Buiucani, Dogaru I., dintre Gîscă G. și ofițerul de investigații Dogaru I., care confirmă promisiunea și oferirea mijloacelor bănești în sumă de 2000 lei ofițerului superior de investigații al IP Buiucani, Dogaru I. de către Gîscă G.

Conform procesului-verbal de consemnare privind rezultatele măsurii speciale de investigații din 28.12.2016, la ora 12⁴⁸, Gîscă G., aflându-se în biroul de serviciu nr. 41 al ofițerului superior de investigații al IP Buiucani, Dogaru I.,

i-a transmis acestuia suma de 2000 lei, pe care a pus-o în sertarul din partea dreaptă a mesei din biroul menționat, fiind prin urmare depistată și ridicată în rezultatul cercetării la fața locului.

Copia raportului ofițerului superior de investigații al IP Buiucani, Dogaru I. din 26.12.2016, confirmă ca acesta fiind persoană publică a raportat influența necorespunzătoare asupra sa de către Gîscă G., manifestată prin promisiunea oferirii mijloacelor bănești în sumă de 2000 lei, pentru a nu îndeplini acțiuni în exercitarea funcției sale.

Argumentele apărării că inculpatul a fost provocat de acțiunile lui Dogaru I., poartă un caracter declarativ, nu corespund probelor cercetate.

Nu pot fi reținute și probele apărării, cum ar fi depozitiile martorilor Știrbu N. și Obrejanu V., precum și descifrările convorbirilor telefonice, care de fapt demonstrează activitatea de întreprinzător contrară legislației în vigoare a inculpatului.

Astfel, instanța a încadrat acțiunile inculpatului în baza art. 325 alin. (1) Cod penal, ca coruperea activă, adică oferirea și darea, personal, unei persoane publice de bunuri, ce nu i se cuvin, pentru aceasta, pentru a nu îndeplini acțiuni în exercitarea funcției.

La stabilirea pedepsei, instanța s-a condus de prevederile art. 7, 61, 75 Cod penal, că infracțiunea comisă face parte din categoria celor grave, că inculpatul anterior nu a fost condamnat, că careva circumstanțe atenuante sau agravante nu au fost stabilite.

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

Apelantul a invocat că, prima instanță a adoptat o sentință ilegală, neîntemeiată și nemotivată în sensul că motivarea instanței de judecată este contrară celor stabilite în cadrul cercetării judecătorești.

Instanța de judecată nu a pus la baza sentinței niciuna din probele prezentate de apărare - declarațiile inculpatului și ale martorilor Obrejanu V. și Știrbu N., descifrările telefonice.

Instanța nu a dat apreciere probelor apărării, dar a indicat că prin aceste probe se dovedește că Gîscă G. desfășura activitatea de întreprinzător contrar legislației.

În așa mod, instanța a depășit vădit limitele judecării cauzei penale, deoarece nu i s-a cerut să se expună asupra activității legale sau ilegale de întreprinzător a lui Gîscă G. și nici nu există vreo decizie a instanței care să constate că el desfășura activitate ilegală de întreprinzător.

Gîscă G. a fost provocat de acțiunile lui Dogaru Ion să-i transmit bani în suma de 2000 lei.

Unicul motiv pentru care Dogaru I. nu a dorit să prezinte înregistrarea sa organului de urmărire penală, constă în faptul că în acea înregistrare era să se audă cum solicită lui Gîscă G. să-i achite taxă de protecție.

Din declarațiile lui Gîscă G. rezultă foarte clar că există o provocare cu scopul de a-l determina să transmită suma de 2000 de lei.

Niciodată în timpul discuțiilor dintre Gîscă G. și Dogaru I., ultimul nu a refuzat să primească banii. Nici nu putea să o facă deoarece el a pretins la suma de 5000 de lei. Însuși Dogaru I. a recunoscut în cadrul audierii că nu a refuzat niciodată suma de 2000 de lei. Mai mult, din înregistrările prezentate de către procuror nu rezultă că Gîscă G. și Dogaru I. s-ar fi înțeles la suma de 2000 de lei, iar la data de 28.12.2016, în biroul lui Dogaru I., Gîscă G. îl întreabă pe Dogaru I. ”aceia să-i dau acum?”. Dogaru I. știa foarte bine ce înseamnă aceia deoarece el însuși l-a telefonat pe Gîscă G. și i-a spus să aducă cele două mii de lei și imediat a deschis boxa unde urmau a fi puși banii.

Așa cum rezultă din Hotărârea Plenului Curții supreme de justiție cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție la cercetarea infracțiunilor de corupție, organul de urmărire penală va ține cont de prevederile alin.(6) art. 30 al Legii privind activitatea specială de investigații, nr. 59 din 29.03.2012, potrivit căroră, investigatorului sub acoperire i se interzice să provoace comiterea de infracțiuni. Aceasta implică sarcina verificării atente a materialului probator administrat, astfel încât să prevină o condamnare a învinuitului care a acționat ca efect al provocării din partea agenților statului sau, după caz, din partea persoanelor private care acționează sub supravegherea agenților statului, întrucât ar exista riscul ca acuzatul să fie lipsit din start de dreptul la un proces echitabil, prin aceasta încălcându-i-se art. 6§1 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului.

Reieșind din jurisprudența CtEDO, se va reține o provocare ori de câte ori organele de urmărire penală nu se limitează la a cerceta în mod pasiv activitatea infracțională, ci exercită o asemenea influență asupra persoanei vizate, încât să determine săvârșirea infracțiunii, care fără această intervenție nu ar fi fost săvârșită, cu scopul de a constata infracțiunea, respectiv de a ține probe și de a declanșa urmărirea penală (hot. Teixeira de Castro contra Portugaliei, 9 iunie 1998, §38, 39). Investigarea activității infracționale nu este realizată într-o manieră pasivă, dacă: acuzatul s-a angajat în comiterea actelor de corupere la inițiativa agenților statului sau, după caz, a persoanelor private care acționează sub supravegherea agenților statului, fiind ținta unor solicitări asidui din partea acestora; nu există nici o dovadă că acuzatul a mai comis alte infracțiuni, în

special infracțiuni legate de corupție (hot. Ramanauskas contra Lituaniei, 5 februarie 2008, §67).

Activitatea de provocare la acte de corupere trebuie să implice forme concrete de instigare, susceptibile de a genera sub aspect intelectual luarea unei decizii de a comite infracțiunea. Provocarea poate consta în: rugăminți insistente, promisiuni false, solicitări repetate bazate pe simpatii personale, amenințări etc.

Nu există nici un indiciu că infracțiunea ar fi fost săvârșită fără această intervenție. În consecință art. 6 §1 din CEDO a fost încălcat.

Gîscă G. nu a avut intenția să comită infracțiunea prevăzută de art. 325 al. (1) Cod penal, nu avea frică că îi vor fi întocmite procese-verbale contravenționale.

O simplă verificare a cazierului contravențional a lui Gîscă G., care este anexat la cauza penală, arată că în privința lui au fost întocmite mai multe procese-verbale cu privire la contravenție și dacă mai avea două procese-verbale contravenționale sau nu le avea situația sa nu se schimba. Mai mult, dacă de la Gîscă G. nu s-ar fi pretins suma de 5000 de lei, acesta nu era să dea cei 2000 de lei. Totodată, Gîscă G. refuza să se prezinte la poliție, dar cel care a insistat a fost anume Dogaru Ion, deși acesta a putut doar să constate contravenția să o expedieze pentru soluționare organelor competente, el nefiind competent cu soluționarea unor asemenea contravenții.

Anterior transmiterii banilor, după 26.12.2016, cel care l-a telefonat pe Gîscă G. și a solicitat prezența sa la poliție a fost anume Dogaru I., care anterior a menționat că Gîscă G. nu dorea să se prezinte la poliție invocând fel de fel de motive.

Instanța de judecată a încălcat și prevederile art. 29 alin. (4) Cod de procedură penală care prevede că, în cazul în care părțile invocă încălcarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950 și ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298-XII din 24 iulie 1997, instanțele de judecată au obligația să se pronunțe motivat, în hotărârile emise, dacă a avut loc sau nu încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

Astfel, de către partea apărării a fost invocată încălcarea art. 6 CEDO, fiind indicate și Hotărârile Curții în cauze similare, dar instanța de judecată nici nu s-a expus dacă a existat vreo încălcare a Convenției sau nu sub acest aspect.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 27 februarie 2019, apelul a fost respins ca nefondat.

Instanța de apel a menționat că, prima instanță a conchis corect că inculpatul este vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 325 alin. (1)

Cod penal, coruperea activă, după semnele calificative „**oferirea și darea, personal, unei persoane publice de bunuri, ce nu i se cuvin**”.

Prima instanță corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept și just a tras concluzia că, inculpatul este vinovat de comiterea infracțiunii incriminate.

Astfel, este constatat cu certitudine că, Gîscă G. a comis infracțiunea imputată și că, acțiunile acestuia au fost corect calificate în baza art. 325 alin. (1) Cod penal, după semnele calificative „**oferirea și darea, personal, unei persoane publice de bunuri, ce nu i se cuvin**”, or la materialele cauzei sunt anexate suficiente probe ce indică cu certitudine vinovăția inculpatului în privința comiterii infracțiunii menționate.

Însuși inculpatul cât și angajații acestuia, Sîrbu N. și Obrejanu V., au declarat că lui anterior i-au fost fixate amenzi, dar nu întreprindea măsuri de conformare în sensul prescris, dar muta locurile punctelor de comercializare.

Sunt neîntemeiate afirmațiile inculpatului și ale avocatului precum că, polițistii, și în mod special ofițerul de investigații Dogaru I., ar fi întreprins acțiuni de provocare.

Or, **este stabilit că, Gîscă Ghenadie a jucat în speță rolul unui agent sub acoperire și nu pe cel al unui agent provocator.** În speță, poliția nu și-a depășit atribuțiile, ținând cont de obligația sa de a verifica plângerile și importanța contracarării efectului coroziv pe care îl are corupția asupra statului de drept într-o societate democratică.

În ceea ce privește intervenția lui Ghenadie Gîscă, în aspectul examinării problemei „provocării din partea polițiștilor”, **se reține atitudinea lui Dogaru Ion și temeinicia autorizației care i-a fost dată pentru a-l întâlni pe Gîscă Ghenadie, fiind determinat rolul lui Dogaru Ion în săvârșirea infracțiunii de către inculpat.**

Or, Gîscă Ghenadie a beneficiat de garanții procedurale adecvate, iar **infracțiunea a fost comisă de către Gîscă Ghenadie fără provocare din partea lui Dogaru Ion.**

5. Avocatul Ticu Ion a declarat recurs ordinar, solicitând casarea acestei decizii, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie achitat.

Recurentul a invocat că, legiuitorul obligă instanța de apel să verifice declarațiile și probele materiale examinate în prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea respectivă în procesul - verbal al ședinței de judecată (art.414 alin. (2) Cod de procedură penală).

O asemenea procedură în instanța de apel nu s-a petrecut și nu a fost citită nicio probă examinată în prima instanță.

În decizia Curții de Apel Chișinău sunt menționate niște chestiuni care nu s-au petrecut și nu au avut loc. Instanța de apel doar a mimit verificarea declarațiilor martorilor depuse în prima instanță și nici nu a dat citire vreunei alte probe din lista probelor care se conține în actul de condamnare.

În instanța de apel, ședința de judecată desfășurată la data de 27.02.2019, singura care a fost lucrativă, deoarece cele două numite anterior au fost amânate la cererea părților, a durat mai puțin de o oră, după care instanța a intrat în camera de deliberare. Este imposibil ca în acest timp să fie verificate prin citire toate probele la care instanța de judecată face trimitere și încă să mai fie audiat inculpatul, să se expună asupra apelului avocatul și procurorul și să fie organizate și dezbateri judiciare. Instanța de apel nu a verificat nicio probă din cele enumerate mai sus.

În decizia Curții de Apel nu se găsește niciuna din probele invocate de partea apărării și în special depozițiile martorilor Știrbu N. și Obrejanu V., precum și descifrările convorbirilor telefonice.

Deși în decizia Curții de Apel Chișinău găsim enumerate depozițiile martorilor Știrbu N. și Obrejanu V., instanța de apel nu se expune asupra acestora sub aspectul invocat de partea apărării în cererea de apel.

Totodată, referitor la descifrările convorbirilor telefonice anexate în calitate de probe de partea apărării la materialele cauzei penale instanța de apel nu se expune și nici nu le ia în considerare de parcă ele nici nu ar fost prezentate în materialele cauzei penale.

Probele apărării prezentate, care răstoarnă tot probatoriul acuzării, care demonstrează realitatea, instanța de apel a decis să nu le vadă și nici măcar nu le-a indicat în decizie. Nici citire nu s-a dat descifrărilor convorbirilor telefonice.

Instanța de judecată dacă a respins probele apărării, cel puțin, așa cum rezultă din art. 101 Cod de procedură penală, trebuia să le indice, să le aprecieze și să se expună de ce nu coroborează cu alte probe și de ce nu pot fi puse la baza unei decizii.

În acest context art. 6 CEDO este încălcat totalmente și în nici un caz nu putem vorbi despre existența unui proces echitabil.

Este evident că atunci când Curtea de Apel nu a examinat probele în cadrul cauzei penale a emis o decizie ilegală.

Instanța de apel pe lângă faptul că a admis o eroare gravă de fapt, așa cum am demonstrat mai sus, nu s-a expus asupra tuturor motivelor indicate în apelul părții apărării, nici nu a indicat în decizie care au fost motivele apărătorului indicate în cererea de apel și nici măcar nu le-a enumerat.

Este evident că în asemenea condiții instanța de apel nici nu s-a expus asupra tuturor acestor motive.

Faptul că nu s-a expus asupra probelor apărării așa cum am indicat mai sus precum și în cererea de apel constituie și neexpunerea asupra tuturor motivelor indicate în apel.

La emiterea deciziei de condamnare instanța de apel a încălcat și prevederile art. 29 alin. (4) Cod de procedură penală care prevede că, în cazul în care părțile invocă încălcarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950 și ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298-XII din 24 iulie 1997, instanțele de judecată au obligația să se pronunțe motivat, în hotărârile emise, dacă a avut loc sau nu încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

Gîscă G. a fost provocat de acțiunile lui Dogaru I. să-i transmită bani în sumă de 2000 de lei.

Aceasta rezultă din comportamentul lui Dogaru I., dar și din declarațiile contradictorii făcute de acesta în cadrul urmăririi penale și cercetării judecătorești.

Dogaru I. nu a dorit să prezinte înregistrarea sa organului de urmărire penală constă în faptul că în acea înregistrare era să se audă cum solicită lui Gîscă Ghenadie să-i achite taxă de protecție.

Din declarațiile martorului Știrbu N. audiată în instanța de judecată a fost stabilit că colaboratorii de poliție i-au propus lui Gîscă G. să-i pregătească toate actele necesare pentru a activa legal, dar acesta nu a dorit.

Mai mult ca atât, martorul Obrejanu V. de asemenea a comunicat instanței de judecată că în perioada respective, când s-au apropiat colaboratorii de poliție i-au comunicat că i-au propus lui Gîscă G. să-i pregătească actele care i-ar permite vânzarea, dar el nu a dorit să le plătească.

Niciodată în timpul discuțiilor dintre Gîscă G. și Dogaru I., ultimul nu a refuzat să primească banii. Nici nu putea să o facă deoarece el a pretins la suma de 5000 de lei. Însuși Dogaru I. a recunoscut în cadrul audierii că nu a refuzat niciodată suma de 2000 de lei. Mai mult, din înregistrările prezentate de către procuror nu rezultă că Gîscă G. și Dogaru I. s-ar fi înțeles la suma de 2000 de lei, iar la data de 28.12.2016 în biroul lui Dogaru I., Gîscă G. îl întreabă pe Dogaru Ion ”aceia să-i dau acum?”. Dogaru I. știa foarte bine ce înseamnă aceia deoarece el însuși l-a telefonat pe Gîscă G. și i-a spus să aducă cei două mii de lei și imediat a deschis boxa unde urmau a fi puși banii.

Așa cum rezultă din Hotărârea Plenului Curții supreme de justiție cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție la cercetarea infracțiunilor de corupție, organul de urmărire penală va ține cont de prevederile alin.(6) art. 30 al Legii privind activitatea specială de

investigații, nr. 59 din 29.03.2012, potrivit căroră, investigatorului sub acoperire i se interzice să provoace comiterea de infracțiuni. Aceasta implică sarcina verificării atente a materialului probator administrat, astfel încât să prevină o condamnare a învinuitului care a acționat ca efect al provocării din partea agenților statului sau, după caz, din partea persoanelor private care acționează sub supravegherea agenților statului, întrucât ar exista riscul ca acuzatul să fie lipsit din start de dreptul la un proces echitabil, prin aceasta încălcându-i-se art. 6§1 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului.

Reieșind din jurisprudența CtEDO, se va reține o provocare ori de câte ori organele de urmărire penală nu se limitează la a cerceta în mod pasiv activitatea infracțională, ci exercită o asemenea influență asupra persoanei vizate, încât să determine săvârșirea infracțiunii, care fără această intervenție nu ar fi fost săvârșită, cu scopul de a constata infracțiunea, respectiv de a ține probe și de a declanșa urmărirea penală (hot. Teixeira de Castro contra Portugaliei, 9 iunie 1998, §38, 39). Investigarea activității infracționale nu este realizată într-o manieră pasivă, dacă: acuzatul s-a angajat în comiterea actelor de corupere la inițiativa agenților statului sau, după caz, a persoanelor private care acționează sub supravegherea agenților statului, fiind ținta unor solicitări asidue din partea acestora; nu există nici o dovadă că acuzatul a mai comis alte infracțiuni, în special infracțiuni legate de corupție (hot. Ramanauskas contra Lituaniei, 5 februarie 2008, §67).

Activitatea de provocare la acte de corupere trebuie să implice forme concrete de instigare, susceptibile de a genera sub aspect intelectual luarea unei decizii de a comite infracțiunea. Provocarea poate consta în: rugăminți insistente, promisiuni false, solicitări repetate bazate pe simpatii personale, amenințări etc.

Nu există nici un indiciu că infracțiunea ar fi fost săvârșită fără această intervenție. În consecință art. 6 §1 din CEDO a fost încălcat.

Gîscă G. nu a avut intenția să comită infracțiunea prevăzută de art. 325 al. (1) Cod penal, nu avea frică că îi vor fi întocmite procese-verbale contravenționale.

O simplă verificare a cazierului contravențional a lui Gîscă G., care este anexat la cauza penală, arată că în privința lui au fost întocmite mai multe procese-verbale cu privire la contravenție și dacă mai avea două procese-verbale contravenționale sau nu le avea situația sa nu se schimba. Mai mult ca atât, dacă de la Gîscă Ghenadie nu s-ar fi pretins suma de 5000 de lei, acesta nu era să dea cei 2000 de lei. Totodată, Gîscă G. refuza să se prezinte la poliție, dar cel care a insistat a fost anume Dogaru I., deși acesta a putut doar să constate contravenția

să o expedieze pentru soluționare organelor competente, el nefiind competent cu soluționarea unor asemenea contravenții.

Anterior transmiterii banilor, după 26.12.2016, cel care l-a telefonat pe Gîscă G. și a solicitat prezența sa la poliție a fost anume Dogaru I., care anterior a menționat că Gîscă G. nu dorea să se prezinte la poliție invocând fel de fel de motive.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) și 8) 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.

Conform 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 instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția.

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), (5) 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 se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în 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. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concluziei, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. Potrivit art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeuriile de fapt și de drept care au dus la respingerea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Conform jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări. Chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt dacă

fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*).

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

a) nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul declarat și repetate în recursul ordinar, inclusiv asupra celor reproduse la pct. 3. și 5. din prezenta decizie, în felul și esența probatorie în care acestea au fost enunțate.

Mai mult, a statuat inițial, absolut neclar, că: *„este stabilit că, Gîscă Ghenadie a jucat în speță rolul unui agent sub acoperire și nu pe cel al unui agent provocator...”*, apoi a constatat că: *„se reține atitudinea lui Dogaru Ion..., fiind determinat rolul lui Dogaru Ion în săvârșirea infracțiunii de către inculpat...”*, iar ulterior s-a contrazis indicând că: *„infracțiunea a fost comisă de către Gîscă Ghenadie fără provocare din partea lui Dogaru Ion”*.

Pe lângă aceasta a: *„constatat cu certitudine că, Gîscă G. a comis infracțiunea imputată și că, acțiunile acestuia au fost corect calificate în baza art. 325 alin. (1) Cod penal, după semnele calificative „oferirea și darea, personal, unei persoane publice de bunuri, ce nu i se cuvin”*, efectuând, astfel, o încadrare juridică incompletă și neclară, deoarece lipsește raportarea acestor acțiuni la calificativele obligatorii din dispoziția normei vizate cum ar fi *„pentru a îndeplini sau nu ori pentru a întârzia sau a grăbi îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale sau contrar acesteia”*;

b) și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal, cum ar fi cele de la f.d. 84, 120 vol. I, 71-73 vol. II, ;

c) a trecut în revistă unele probe administrate, dar nu a apreciat toate probele și 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 concrete, de fapt și de drept, indicate în rechizitoriu, nu a indicat motivele pentru care a respins probele invocate în sprijinul apărării, în special declarațiile martorilor Sîrbu N. și Obrejanu V., cât și a descifrările convorbirilor telefonice anexate de partea apărării la materialele cauzei (*pct. 3., 5. din decizie*).

Or, constatarea confuză și neclară că: *„Însuși inculpatul cât și angajații acestuia, Sîrbu N. și Obrejanu V., au declarat că lui anterior i-au fost fixate amenzi, dar nu întreprindea măsuri de conformare în sensul prescriș, dar muta locurile punctelor de comercializare”*, nu corespunde exigențelor privind evaluarea și aprecierea probelor prescise în art. 101 Cod de procedură penală, mai ales că, în opinia apărării, aceste probe doar infirmă vinovăția inculpatului.

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că instanța de apel nu a judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul declarat și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, 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 avocatul Ticu Ion, casează total decizia Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău din 27 februarie 2019, în privința inculpatului Gîscă Ghenadie XXXXXX, 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 26 iulie 2019.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Liliana Catan

Ion Guzun

Dumitru Mardari

Maria Ghervas