

Curtea Supremă de Justiție
D E C I Z I E

01 martie 2016

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte Nicolae Gordilă,
Judecători Iurie Diaconu, Elena Covalenco, Liliana Catan,
Ion Guzun,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 28 septembrie 2015, declarat de avocatul Oleg Lozan și inculpatul

*Ceclu Nicolai Macarii, născut la
12 decembrie 1956 în s. Tomeștii Noi, r-nul Glodeni,
locuitor al mun. Chișinău, str. Sucevița 31, ap. 26,
cetățean al R. Moldova, fără antecedente penale.*

| | |
|-------------------------------|--|
| | <i>Termenul de examinare a cauzei</i> |
| <i>în instanța de fond:</i> | <i>28 martie 2011 – 23 martie 2015,</i> |
| <i>în instanța de apel:</i> | <i>28 aprilie – 28 septembrie 2015,</i> |
| <i>în instanța de recurs:</i> | <i>11 decembrie 2015 – 01 martie 2016.</i> |

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 23 martie 2015, inculpatul Ceclu Nicolai a fost condamnat în baza art. 326 alin. (1) Cod penal la amendă în mărime de 1500 unități convenționale, ce constituie 30.000 lei: „**cu privare de a exercita activitate de avocat pentru un termen de 4 ani**”.

2. Instanța de fond a constatat că în perioada lunilor decembrie 2010 - februarie 2011, inculpatul Ceclu Nicolai, susținând că are influență asupra unor procurori din cadrul Procuraturii raionului Ialoveni și colaboratori MAI din cadrul CPR Ialoveni, a extorcat și a primit de la Podogova Marina mijloace bănești în sumă de 3000 euro, conform cursului BNM echivalentul a 49.312 lei, pentru a-i determina să dispună clasarea cauzei penale în privința ultimei, pornită în anul 2009 în baza art. 190 alin. (5) din Codul penal.

Astfel, întru atingerea scopurilor sale ilicite și a primi mijloacele extorcate, la 01.02.2011, Ceclu Nicolai s-a întâlnit cu Podogova Marina și mama acesteia Moiseeva Vera la biroul de avocați „AVO Grup”, amplasat în mun. Chișinău, str.

Grigore Vieru 16, of. 42. La orele 14 și 50 min., pe adresa nominalizată, în momentul primirii de la Podogova Marina a mijloacelor bănești în sumă de 3000 euro, extorcate anterior, Ceclu Nicolai a fost reținut în flagrant de către colaboratorii CCCEC.

Instanța a reținut că inculpatul nu a recunoscut vina și a declarat că la 05.11.2010 a discutat cu Podogova M. referitor la volumul de lucru care urma să-l execute la faza urmăririi penale și au încheiat un contract de asistență juridică cu mărimea onorariului de 10.000 lei. În aceeași zi, Podogova M. a achitat în casă suma de 2500 lei avans, urmând să achite diferența până la finisarea urmăririi penale. Ulterior, a telefonat-o și i-a solicitat să achite diferența de onorariu. La 01.02.2011, ea s-a prezentat împreună cu mama sa. Ei discutau, el le răspundea la întrebări, iar Podogova M. număra niște bancnote de euro la masă. Nefinalizând discuția, s-a deschis ușa și au intrat colaboratorii poliției, iar Podogova M. cu mama sa au ieșit grăbite din încăpere, lăsând bancnotele de euro pe masă. Îndată s-au desfășurat acțiuni de urmărire penală, percheziția personală, percheziții în birou, verificarea de contracte. Urme că el ar fi intrat în posesia banilor nu a fost confirmate nici prin expertiza judiciară. Percheziția este una ilegală, deoarece a fost efectuată în locuința privată a lui Oleg Lozan și s-a petrecut fără permisiunea acestuia, cât și o respectivă încheiere a instanței în acest sens.

Martorul Podogova M. a declarat că s-a adresat la inculpat pentru asistență juridică pe dosarul penal pornit pe numele ei la CPR Ialoveni. El i-a spus că are oamenii săi în Procuratură, care pot înceta dosarul pentru o sumă de 3000 de euro. Ea a înregistrat discuțiile cu inculpatul pe telefon, le-a transcris acasă de pe telefon în calculator, iar de pe calculator pe un stic și un compact disc. În biroul inculpatului ea a scos din geantă 3000 de euro și i-a pus pe masă, iar inculpatul a pus peste bani o hârtie și i-a luat. Discutând cu inculpatul, l-a întrebat cum să scoată sechestrul de pe vilă și el i-a zis să nu-și facă griji. După această, au intrat colaboratorii CCCEC. A efectuat înregistrarea respectivei convorbiri cu ajutorul telefonului mobil, l-a transcris pe un purtător electronic (nu mai ține minte flash sau DVD) și l-a prezentat colaboratorilor din cadrul Centrului Anticorupție pentru a-i convinge că cele relatate de către ea corespund realității. Ulterior, această înregistrare a fost transcrisă de colaboratori pe un disc, care a și fost anexat la dosar.

Conform procesului-verbal din 01.02.2011, percheziția a avut loc pe str. Gr. Vieru 16, of. 42, mun. Chișinău - pe masă se afla telefon staționar, calculator, în centrul mesei pe suprafața acesteia a fost depistat o filă de hârtie de culoare albă de format A4 îndoită. În interiorul acestei file au fost depistate bancnote euro.

Instanța a remarcat că DVD sau CDR, precum și flash-ul este un mijloc electronic de stocare a informației, de transportare și de reproducere a ei, iar purtător de informație este înregistrarea audio, care a fost stocată și prezentată de către martorul Podogova M. ca dovadă a temeiniciei plângerii sale.

Percheziția a fost efectuată în biroul de serviciu a inculpatului, dar nu în tot biroul de avocați. Deci, prevederile art. 128 Cod de procedură penală au fost respectate, fiind combătută versiunea apărării că percheziția a fost efectuată ilegal la bunul imobil al cărui proprietar este Oleg Lozan. Totodată, prin încheierea judecătorului de instrucție al Judecătoriei Buiucani din 31.01.2011, a fost

autorizată interceptarea și înregistrarea comunicărilor pentru un termen de 30 zile ale lui Ceclu N. și Podogova M. precum și ale altor persoane implicate la solicitarea transmiterii banilor, înregistrarea audio și video a întâlnirilor și convorbirilor, cercetarea la fața locului, percheziția și examinarea corporală asupra persoanelor la care se pot afla banii solicitați și primiți, percheziția în încăperile și automobilele în care s-au transmis banii.

Este lipsită de oricare logică argumentul apărării că conținutul discului a fost modificat.

Martorul a adus înregistrarea convorbirii sale cu inculpatul, din 27.01.2011 la Centrul Anticorupție pe un purtător electronic, unde ea a fost transcrisă pe un alt purtător, pe care posibil că ar fi fost și o altă înregistrare, poate chiar efectuată de către Podogova M.

Totodată, Podogova M. a afirmat că ea personal a efectuat această înregistrare cu telefonul mobil, ulterior cu feciorul ei a scos această înregistrare din telefon și a plasat-o pe o sursă electronică

Instanța *a încadrat acțiunile inculpatului în baza art. 326 alin. (1) Cod penal, ca pretinderea, acceptarea sau primirea, personal sau prin mijlocitor, de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite.*

3. Avocatul Lozan Oleg și inculpatul au declarat apel, solicitând casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care ultimul să fie achitat.

Apelanții au indicat că provocarea ce a avut loc din partea colaboratorilor Centrului Anticorupție se confirmă prin faptul că pe 27.01.2011, când a fost depusă cererea la Centrul Anticorupție de către Podogova M., la cerere a fost anexat un CD cu înregistrări audio.

Cererea după formă și conținut a fost perfectată de colaboratorul CNA, Vladislav Cara. Tot el, a perfectat și stenograma convorbirilor ce se conțineau pe CD-ul anexat la cerere.

Fiind audiat acest CD în ședința de judecată, s-a constatat că stenograma conține mai puțină informație decât este pe CD. Or, în stenogramă lipsesc indicațiile date de un bărbat cu privire la întrebărilor ce urmează să fie adresate pe parcursul discuțiilor ce vor fi înregistrate. Indicațiile au fost făcute către Vera Alexandrovna, care în cauza dată are calitatea de martor și este mama lui Podogova M.

Deci, pregătirea pentru provocare a avut loc până la pornirea urmăririi penale, la 31.01.2011.

După cum rezultă din conținutul procesului-verbal de cercetare a obiectelor din 07.02.2011, CD-ul anexat la cerere de către Podogova M., în perioada 27.01.2011 până la 07.02.2011 a fost păstrat cu încălcarea cerințelor art. 158 alin. (3) Cod de procedură penală, ce stabilește că obiectul poate fi recunoscut drept

corp delict, dacă prin descrierea lui detaliată, prin sigilare, precum și prin alte acțiuni întreprinse imediat după depistare, a fost exclusă posibilitatea substituirii sau modificării esențiale a particularităților și semnelor aflate pe obiect.

Totodată, CD-ul prezentat de Podogova M. conține o informație transcrisă de pe obiectul primar, pe care a fost inițial efectuată înregistrarea. Deci, la transcriere a fost posibilă manipularea conținutului, volumului de informație, cât și modificarea vocilor participanților, fapt dovedit de stenograma ce conține o informație selectivă, dar nu deplină, fapte ce contravin cerințelor legii de procedură.

Sunt lovite de nulitate acțiunile organului de urmărire penală și consemnate în procesele-verbale din 01.02.2011, petrecute în imobilul de pe bd. Grigore Vieru 16, ap. 42, mun. Chișinău, și anume: procesul-verbal de percheziție și examinare corporală a lui Ceclu N., procesul-verbal de percheziție din 01.02.2011, ce a avut loc în ap. 42 de pe bd. Grigore Vieru 16, mun. Chișinău, procesul-verbal de documentare a convorbirilor, procesul-verbal de confirmare a convorbirilor, procesul-verbal de cercetare a obiectelor, ordonanța de recunoaștere și anexare la dosar a corpurilor delictive, deoarece au fost efectuate cu încălcarea cerințelor art. 118 alin. (2) Cod de procedură penală.

Potrivit art. 118 alin. (2) Cod de procedură penală, cercetarea la fața locului în domiciliu, fără permisul persoanei căreia i se limitează dreptul prevăzut de art. 12 Cod de procedură penală, se efectuează în baza ordonanței motivate a organului de urmărire penală, cu autorizația judecătorului de instrucție.

Conform art. 304 alin. (1) Cod de procedură penală, drept temei pentru începerea procedurii de autorizare a efectuării acțiunilor de urmărire penală, îl constituie ordonanța motivată a organului investit cu astfel de împuterniciri, în conformitate cu Codul de procedură penală, și demersul procurorului prin care se solicită acordul pentru efectuarea acțiunilor respective. Potrivit art. 304 alin. (2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a ordonanței trebuie să conțină locul efectuărilor.

După cum rezultă din conținutul ordonanței procurorului, cât și din conținutul încheierii judecătorului de instrucție din 01.02.2011, nu este indicată adresa imobilului de pe bd. Grigore Vieru 16, ap. 42, mun. Chișinău ca fiind locul de efectuare a acțiunilor de urmărire penală, însă e demonstrat faptul că imobilul de pe bd. Grigore Vieru 16, ap. 42, mun. Chișinău, îi aparține cu drept de proprietate lui Lozan Oleg, și are statut de spațiu locativ, fapt confirmat prin extrasul din Registrul bunurilor imobile anexat la dosar. Astfel, acordul scris al proprietarului de a efectua acțiuni de urmărire penală în imobilul dat era necesar, însă acest acord scris la dosar lipsește.

La etapa urmăririi penale au fost admise greșeli în următoarele acte: cererea depusă la Centrul Anticorupție datată cu anul 2010, procesul-verbal de marcarea banilor în cauza penală *Ceclu Ion*, raportul ofițerului de urmărire penală din care rezultă că probele au fost acumulate în cauza penală a cet. *Guștiuc*.

Acuzarea nu a prezentat probe referitor la integritatea înregistrărilor audio-video, cât și la apartenența vocilor prezentate în convorbirile înregistrate.

La nivel național nu este posibil de a efectua expertize fonoscopice. Conform comunicatului Institutului Național de Expertize Criminalistice din

România (INEC), expertizarea va trebui realizată obligatoriu în doi timpi: expertiza tehnică prin care să se stabilească dacă raporturile sunt originale și pot folosi ca bază pentru expertiza vocii și expertiza criminalistică a vocii.

INEC arată, prin intermediul unui comunicat postat pe site-ul propriu (www.inec.ro), că identificarea criminalistică se realizează prin metoda analizei comparative a vocilor sau imaginilor. Însă pentru recunoașterea cu certitudine a vorbitorilor (speaker recognition) nu există încă un standard unanim recunoscut de către comunitatea științifică, motiv pentru care instituții internaționale specializate au atras atenția la riscurile majore ce decurg din utilizarea în justiție a unor metode nestandardizate sau nevalidate științific în acest domeniu, (ex.: Academia de Științe din Statele Unite, Societatea Franceză de Acustică etc.).

Specialiștii afirmă că trebuie luată în considerație la astfel de expertize, doza de incertitudine recunoscută a expertizei de voce. În plus, aceiași specialiști arată că precizarea cu privire la nerecunoașterea internațională a expertizei de voce este de natură de a desființa de facto și chiar de iure orice valoare probantă a interceptărilor și înregistrărilor, deoarece orice acuzat sau apărător poate spune că vocea nu-i aparține, că este o imitație, că este obținută prin mijloace tehnice de sinteză a vocii sau prin decupare a unor pasaje din convorbiri reale, dar purtate cu alte persoane și la altă dată, și deci relipite conform unui scenariu.

Încât concluzia expertului criminalistic are un caracter de probabilitate, consecința poate fi aceea de înlăturare a probei, deoarece, de exemplu, o probabilitate chiar de 90% - reprezintă o doză de dubiu de 10%, dar o instanță penală nu se poate baza pe dubii, chiar de 10%, pentru că instanța penală este obligată să se bazeze numai pe probe certe, nu și pe cele afectate de un anumit grad de probabilitate.

Careva bani la inculpat nu au fost depistați și nici n-au fost preținși de către acesta acei 3000 euro, în virtutea acestui fapt la intrarea în imobil a colaboratorilor Centrului Anticorupție toate bancnotele indicate se aflau pe masă, în fața lui Podogova M., care a părăsit încăperea în momentul intrării colaboratorilor, iar banii fiind lăsați pe masă de către acesta, unde au și fost depistați.

Referitor la decizia Curții de Apel din 03.09.2014 și concluzia instanței expuse în sentință la acest capitol, este de subliniat că instanța de fond nu a respectat prevederile art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală și, deci, nu a verificat și apreciat obiectiv probele administrate, deoarece concluzia acesteia este contrară chiar declarațiilor cet. Podogova M., din care rezultă că ea nu s-a achitat complet cu inculpatul pentru asistența juridică acordată conform contractelor, și tot ea a menționat că a semnat 2 contracte de asistență juridică, unul pentru propria persoană, iar cel de-al doilea pentru colega sa de serviciu, Nicolaevna Diana.

Decizia Curții de Apel din 03.09.2014 este una ilegală, deoarece la adoptarea ei nu a fost aplicată legea materială, care trebuia să fie aplicată, dar s-au aplicat cerințele art. 94, 96 CPC, care nu relevanță la soluționarea litigiului dat. În așa litigiu au relevanță art. 60 și 63 din Legea cu privire la avocatură, care prevăd că mărimea onorariului se stabilește prin acordul părților și nu poate fi schimbat de autoritățile publice sau de instanța de judecată.

Este de menționat și atitudinea organului de urmărire penală, care în cauze similare adoptă soluții contradictorii. Astfel, la dosar este anexată ordonanța cu privire la încetarea urmăririi penale în privința unui coleg de profesie, situație creată acestuia de aceeași persoană, Podogova M., cu suportul colaboratorilor Centrului Anticorupție, în scopul de a nu achita diferența de onorariu avocatului.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 28 septembrie 2015, apelul a fost respins, ca nefondat.

Instanța de apel a statuat că instanța de fond just a adoptat o sentință de condamnare în privința inculpatului în baza art. 326 alin. (1) Cod penal, după semnele calificative: **„pretinderea, acceptarea sau primirea, personal sau prin mijlocitor, de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite”**.

Instanța de fond a stabilit în mod corect situația de fapt și vinovăția inculpatului care a fost dovedită cu certitudine și fără echivoc, **dând faptei săvârșite o încadrarea juridică corespunzătoare probelor administrate**.

Podogova M. a explicat că a efectuat înregistrarea respectivei convorbiri cu ajutorul telefonului mobil, l-a transcris pe un purtător electronic (nu mai ține minte flash sau DVD) și l-a prezentat colaboratorilor din cadrul Centrului Anticorupție pentru a-i convinge că cele relatate de către ea corespund realității.

DVD-ul sau CDR-ul, precum și flash-ul este un mijloc electronic de stocare a informației, de transportare și de reproducere a ei, iar purtător de informație este înregistrarea audio, care a fost stocată și prezentată de către martorul Podogova M. ca dovadă a temeiniciei plângerii sale.

Organul de urmărire penală a efectuat percheziția în biroul de serviciu a inculpatului, dar nu în tot biroul de avocați și, deci, prevederile art. 128 Cod de procedură penală a fost respectată.

Instanța de fond corect a reținut că **solicitarea percheziției, cercetării la fața locului, percheziției și examinării corporale a inculpatului se încadrează în baza art. 118, 119, 125, 130, 136 Cod de procedură penală, ele fiind măsuri operative de investigație și urmărire penală, în scopul depistării, stabilirii și documentării infracțiunii, și nu intră în contradicție cu prevederile art. 128 Cod de procedură penală, deoarece în cazul dat nu s-a petrecut o percheziție în sensul prevăzut de norma dată**.

Instanța de fond corect a statuat, că a fost supus percheziției doar imobilul unde se afla inculpatul, martorii Podogova și Moiseeva, dar nu întreg imobilul. Totodată, nici inculpatul nu a informat că biroul unde lucrează, care este amplasat în încăperea în care se află BAA, este proprietatea unei persoane fizice.

Argumentul apărării privind ilegalitatea refuzului în dispunerea expertizei fonoscopice nu poate fi reținut, deoarece totalitatea probelor administrate dovedesc contrariul invocat de inculpate, precum că acesta nu a comis fapta care i se incriminează.

În aceeași ordine de idei, argumentul din apelul apărării privind faptul nedepistării banilor presupuși a fi preținși de inculpat la acesta, nu poate servi motiv de achitare, deoarece aceștia au fost depistați pe masa unde se afla inculpatul, el fiind reținut în flagrant de către colaboratorii CCCEC.

Astfel, vina inculpatului de comiterea infracțiunii incriminate s-a confirmat pe deplin și acțiunile lui corect au fost încadrate juridic în baza art. 326 alin. (1) Cod penal, *adică pretinderea, acceptarea sau primirea, personal sau prin mijlocitor, de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite.*

5. Avocatul Oleg Lozan și inculpatul au declarat recurs ordinar, în care solicită casarea acestei decizii și dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel, în alt complet de judecată.

Recurenții au invocat că provocarea ce a avut loc din partea colaboratorilor Centrului Anticorupție se întemeiază prin faptul că la data de 27.01.2011, când a fost depusă cererea la Centrul Anticorupție de către Podogova M., la cerere a fost anexat un CD cu înregistrări audio.

Cererea, după formă și conținut, a fost perfectată de colaboratorul CNA, Vladislav Cara. Tot el, a perfectat și stenograma convorbirilor ce se conțin pe CD-ul anexat la cerere.

Fiind audiat conținutul CD-ului anexat la cererea depusă de Podogova M. în ședința de judecată s-a constatat că stenograma conține mai puțină informație decât CD-ul. S-a constatat că în stenogramă lipsește conținutul convorbirilor inițiale, cu privire la indicațiile date de un bărbat în privința întrebărilor ce urmează să fie adresate pe parcursul discuțiilor ce vor fi înregistrate. Indicațiile au fost făcute după cum rezultă din conținutul CD-ului, în adresa cet. Vera Alexandrovna, care în cauza dată are calitatea de martor și este mama cet. Podogova M. Urmează a se constata că pregătirea pentru provocare a avut loc până la pornirea urmăririi penale din 31.01.2011.

După cum rezultă din conținutul procesului-verbal de cercetare a obiectelor din 07.02.2011, CD-ul anexat la cerere de către Podogova M., în perioada 27.01.2011 până la 07.02.2011 a fost păstrat cu încălcarea cerințelor art. 158 alin. (3) Cod de procedură penală, ce stabilește că obiectul poate fi recunoscut drept corp delict, dacă prin descrierea lui detaliată, prin sigilare, precum și prin alte acțiuni întreprinse imediat după depistare, a fost exclusă posibilitatea substituirii sau modificării esențiale a particularităților și semnelor aflate pe obiect.

CD-ul prezentat de Podogova M. conține o informație transcrisă de pe obiectul primar pe care a fost efectuată înregistrarea, dar la transcriere a fost posibilă manipularea conținutului, volumului de informație, cât și modificarea vocilor participanților, fapt dovedit de stenograma ce conține informație selectivă, dar nu deplină, deci contravine cerințelor legii de procedură, astfel stenograma este nulă, deoarece procesul-verbal de cercetare a obiectelor la care a fost anexată nu

conține informație despre audierea conținutului CD-ului și nici informații cu privire la perfectarea stenogramei ce contravine cerințelor art. 260 Cod de procedură penală.

Sunt lovite de nulitate acțiunile organului de urmărire penală și consemnate în procesele-verbale din 01.02.2011, petrecute în imobilul de pe bd. Grigore Vieru 16, ap. 42, mun. Chișinău, și anume: procesul-verbal de percheziție și examinare corporală a cet. Ceclu Nicolai, procesul-verbal de percheziție din 01.02.2011, ce a avut loc în ap. 42 de pe bd. Grigore Vieru 16, mun. Chișinău, procesul-verbal de documentare a convorbirilor, procesul-verbal de confirmare a convorbirilor, procesul-verbal de cercetare a obiectelor, ordonanța de recunoaștere și anexare la dosar a corpurilor delictive, deoarece au fost efectuate cu încălcarea cerințelor art. 118 alin. (2) Cod de procedură penală. Potrivit art. 118 alin. (2) Cod de procedură penală, cercetarea la fața locului în domiciliu, fără permisul persoanei căreia i se limitează dreptul prevăzut de art. 112 Cod de procedură penală, se efectuează în baza ordonanței motivate a organului de urmărire penală, cu autorizația judecătorului de instrucție.

Potrivit art. 304 alin. (1) Cod de procedură penală, drept temei pentru începerea procedurii de autorizare a efectuării acțiunilor de urmărire penală, îl constituie ordonanța motivată a organului investit cu astfel de împuterniciri, în conformitate cu Codul de procedură penală, și demersul procurorului prin care se solicită acordul pentru efectuarea acțiunilor respective. Potrivit art. 304 alin. (2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a ordonanței trebuie să conțină locul efectuărilor.

După cum rezultă din conținutul ordonanței procurorului, cât și din conținutul încheierii judecătorului de instrucție din 01.02.2011, nu este indicată adresa imobilului de pe bd. Grigore Vieru 16, ap. 42, mun. Chișinău ca fiind locul de efectuare a acțiunilor de urmărire penală, însă e demonstrat faptul că imobilul de pe bd. Grigore Vieru 16, ap. 42, mun. Chișinău, îi aparține cu drept de proprietate cet. Lozan Oleg, și are statut de spațiu locativ, fapt confirmat prin extrasul din Registrul bunurilor imobile anexat la dosar. Astfel, acordul scris al proprietarului de a efectua acțiuni de urmărire penală în imobilul dat era necesar, însă acest acord scris la dosar lipsește. Astfel, instanțele în mod eronat au pus aceste acțiuni la baza hotărârilor, concluzionând că este vina inculpatului că nu a comunicat datele cu privire la proprietar.

La etapa urmăririi penale, au fost admise greșeli în următoarele acte: cererea depusă la Centrul Anticorupție datată cu anul 2010, procesul-verbal de marcarea banilor în cauza penală *Ceclu Ion*, raportul ofițerului de urmărire penală din care rezultă că probele au fost acumulate în cauza penală a cet. *Guștiuc*.

Acuzarea nu a prezentat probe referitor la integritatea înregistrărilor audio-video, cât și la apartenența vocilor prezentate în convorbirile înregistrate, or vocea nu-i aparține inculpatului.

La nivel național nu este posibil de a efectua expertize fonoscopice. Conform comunicatului Institutului Național de Expertize Criminalistice din România (INEC), expertizarea va trebui realizată obligatoriu în doi timpi: expertiza tehnică prin care să se stabilească dacă raporturile sunt originale și pot folosi ca bază pentru expertiza vocii și expertiza criminalistică a vocii.

INEC arată, prin intermediul unui comunicat postat pe site-ul propriu (www.inec.ro), că identificarea criminalistică se realizează prin metoda analizei comparative a vocilor sau imaginilor. Însă pentru recunoașterea cu certitudine a vorbitorilor (speaker recognition) nu există încă un standard unanim recunoscut de către comunitatea științifică, motiv pentru care instituții internaționale specializate au atras atenția la riscurile majore ce decurg din utilizarea în justiție a unor metode nestandardizate sau nevalidate științific în acest domeniu, (ex.: Academia de Științe din Statele Unite, Societatea Franceză de Acustică etc.).

Specialiștii afirmă că trebuie luată în considerație la astfel de expertize, doza de incertitudine recunoscută a expertizei de voce. În plus, aceiași specialiști arată că precizarea cu privire la nerecunoașterea internațională a expertizei de voce este de natură de a desființa de facto și chiar de iure orice valoare probantă a interceptărilor și înregistrărilor, deoarece orice acuzat sau apărător poate spune că vocea nu-i aparține, că este o imitație, că este obținută prin mijloace tehnice de sinteză a vocii sau prin decupare a unor pasaje din convorbiri reale, dar purtate cu alte persoane și la altă dată, și deci relipite conform unui scenariu.

Încât concluzia expertului criminalistic are un caracter de probabilitate, consecința poate fi aceea de înlăturare a probei, deoarece, de exemplu, o probabilitate chiar de 90% - reprezintă o doză de dubiu de 10%, dar o instanță penală nu se poate baza pe dubii, chiar de 10%, pentru că instanța penală este obligată să se bazeze numai pe probe certe, nu și pe cele afectate de un anumit grad de probabilitate.

Careva bani la inculpat nu au fost depistați, și nici n-au fost preținși de către acesta acei 3000 euro, în virtutea acestui fapt la intrarea în imobil a colaboratorilor Centrului Anticorupție, toate bancnotele indicate se aflau pe masă, în fața lui Podogova M., care a părăsit încăperea în momentul intrării colaboratorilor, iar banii fiind lăsați pe masă de către acesta, unde au și fost depistați.

Referitor la decizia Curții de Apel din 03.09.2014 și concluzia instanței expuse în sentință la acest capitol, este de subliniat că instanța de fond nu a respectat prevederile art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, și deci instanța nu a verificat și apreciat obiectiv probele administrate, deoarece concluzia acesteia este contrară chiar declarațiilor cet. Podogova M., din care rezultă că ca nu s-a achitat complet cu inculpatul pentru asistența juridică acordată conform contractelor, și tot ea a menționat că a semnat 2 contracte de asistență juridică, unul pentru propria persoană, iar cel de-al doilea pentru colega sa de serviciu, Nicolaevna Diana, contracte ce sunt în vigoare până în prezent, inculpatul fiind în drept să solicite achitarea diferenței de onorariu.

Concluziile instanțelor cu privire la încercările inculpatului de a se eschiva de la răspundere prin faptul că s-a adresat cu acțiune civilă pentru încasarea diferenței de onorariu și că în contractele de asistență este înscrisă de mână sintagma „avans”, sunt eronate deoarece accesul liber la justiție este un drept garantat al cetățeanului, iar neachitarea de către Podogova M. a întregului onorariu și achitarea numai avansului a fost confirmată de Podogova M.

Decizia Curții de Apel din 03.09.2014 este una ilegală, deoarece la adoptarea ei nu a fost aplicată legea materială, care trebuia să fie aplicată, dar s-au aplicat cerințele art. 94, 96 CPC, care nu relevanță la soluționarea litigiului dat. Relevantă

în așa litigii are Legea cu privire la avocatură, art. 60, 63, care prevăd că mărimea onorariului se stabilește prin acordul părților, și nu poate fi schimbat de autoritățile publice sau de instanța de judecată, astfel concluziile instanțelor sunt eronate.

Este de menționat și atitudinea organului de urmărire penală, care în cauze similare adoptă soluții contradictorii. Astfel, la dosar este anexată ordonanța cu privire la încetarea urmăririi penale în privința unui coleg de profesie, situație creată acestuia de aceeași persoană, Podogova M., cu suportul colaboratorilor Centrului Anticorupție, în scopul de a nu achita diferența de onorariu avocatului.

Martorul Podogova M. și-a schimbat declarațiile privitor la mărimea onorariului, mijloacele tehnice de care s-a folosit la efectuarea înregistrărilor convorbirilor, cât și referitor la doua persoană care a asistat la convorbiri. Inițial a făcut declarații precum că mărimea onorariului a fost de 2500 lei, iar ulterior în instanța de judecată a declarat că onorariul a fost stabilit de 10.000 lei și că nu l-a achitat complet. Referitor la tehnica folosită la înregistrarea convorbirilor, inițial a declarat că a împrumutat-o de la o cunoscută, iar ulterior a declarat că a folosit telefonul mobil al feciorului. În ce privește persoana a doua prezentă la convorbiri, mai întâi a numit prenumele Roman, iar ulterior a declarat că a fost prezentă o persoană necunoscută pe care nu o va putea recunoaște.

Acuzarea nu a întreprins nici o acțiune pentru a demonstra că nu a fost o provocare, cu toate că probarea absenței provocării este pusă în sarcina acuzării. Dimpotrivă urmează a se constata stăruința acuzării de a nu examina proba ce demonstrează faptul provocării prin nedeschiderea CD-ului anexat de Podogova M. la cerere, iar instanțele de judecată n-au evoluat dacă acțiunile provocatorului au avut efectul provocării și nu s-au expus în această privință în hotărâri, și nici privitor la respingerea cererii de administrare a altor probe la etapa urmăririi penale, astfel fiind neglijate indicațiile Curții Supreme de Justiție ce se conțin în pct. 25 - 25.4 din Hotărârea Plenului CSJ cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție nr. 11 din 22.12.2014.

În situația dată, inculpatului i-a fost încălcat dreptul la un proces echitabil prevăzut de art. 6 § 1 al CEDO.

Instanțele nu s-au expus în privința încălcării dreptului la apărare la etapa urmăririi penale, prin faptul că nu s-a permis de a lua cunoștință cu înregistrările audio-video și prin respingerea cererii de a fi numită expertiza criminalistică solicitată în scopul completării urmăririi penale, și nici în privința încălcării principiului egalității armelor.

Toate acestea au condus la întemeierea hotărârilor în baza probelor afectate de dubii și pe presupuneri.

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

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

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, inclusiv în temeiul când instanța de apel nu s-a

pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, când hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, când dispozitivul hotărârii este expus neclar. Conform art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs este în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, dar fără a agrava situația inculpatului.

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 instanțele de fond și de apel au comis următoarele erori de drept.

În primul rând, conform art. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. Potrivit art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. În corespundere cu art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Conform art. 385 alin. (1) pct. 1) și 2) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat. În corespundere cu art. 394 alin. (1) pct. 1) și 2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, probele pe care se întemeiază concluziile instanței de judecată și motivele pentru care instanța a respins alte probe. Potrivit art. 395 alin. (1) pct. 3), (3) Cod de procedură penală, în dispozitivul sentinței de condamnare trebuie să fie arătată categoria pedepsei aplicate inculpatului, pe care urmează să o execute. În toate cazurile, pedeapsa trebuie să fie precizată astfel încât la executarea sentinței să nu apară nici un fel de îndoieli cu privire la categoria pedepsei stabilite de instanța de judecată.

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

În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului și dispozitivului sentinței, instanța de fond (*pct. 1. și 2. din decizie*):

a) a depășit limitele învinuirii, constatând că în acțiunile inculpatului sunt prezente toate elementele infracțiunii prevăzute la art. 326 alin. (1) Cod penal, adică *„pretinderea, acceptarea sau primirea, personal sau prin mijlocitor, de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei*

acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite”.

Or, conform rechizitoriului, inculpatul este acuzat că: *„susținând că are influență asupra unor procurori din cadrul Procuraturii raionului Ialoveni și colaboratori MAI din cadrul CPR Ialoveni, a extorcat și ulterior a primit de la Podogova M. bunuri sub formă de bani în mărime de 3000 euro, echivalentul a 49.312 lei conform cursului oficial al BNM, pentru a determina persoanele asupra cărora pretindea că are influență, de a adopta o hotărâre în favoarea lui Podogova M. pe cauza penală aflată în gestiunea CPR Ialoveni, prin ce a comis infracțiunea prevăzută de art. 326 alin. (1) din Codul penal”;*

c) nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele de fapt și de drept indicate în rechizitoriu, în limitele invocate. Nu a motivat în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea probelor administrate și motivele pentru care a respins probele apărării.

În această consecutivitate, instanța nu s-a pronunțat în genere, iar în unele cazuri evaziv și neclar, asupra tuturor argumentelor apărării, inclusiv a celor reproduse la pct. **3.** și **5.** din prezenta decizie, în raport cu prescripțiile de drept procedural și material ce reglementează măsurile procesuale contestate de apărare, și a conținutului încheierii judecătorești de instrucție din 31.01.2011, în special cu art. 6 pct. 11), 12, 118, 301 Cod de procedură penală, art. 8 din CEDO, a jurisprudenței naționale stipulate în pct. 2 – 2.14 din Hotărârea CSJ nr.7, din 04.07.2005, Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale, cât și a jurisprudenței internaționale relevate în hotărârea CtEDO din 07.10.2008, în cauza Mancevschi c. Moldovei.

Or, menționarea la general că: *„solicitarea percheziției, cercetării la fața locului, percheziției și examinării corporale a inculpatului se încadrează în baza art. 118, 119, 125, 130, 136 Cod de procedură penală, ele fiind măsuri operative de investigație și urmărire penală, în scopul depistării, stabilirii și documentării infracțiunii, și nu intră în contradicție cu prevederile art. 128 Cod de procedură penală, deoarece în cazul dat nu s-a petrecut o percheziție în sensul prevăzut de norma dată”*, nu conține o analiză întemeiată pe prescripțiile concrete din normele de drept vizate, pe jurisprudența națională și a CtEDO, coroborate cu circumstanțele precise invocate de apărare, inclusiv cu conținutul actelor procedurale criticate;

b) a aplicat inculpatului, în dispozitivul sentinței: *„cu privire de a exercita activitate de avocat pentru un termen de 4 ani”*, adică o categorie de pedeapsă ne precizată astfel încât la executarea sentinței să nu apară nici un fel de îndoieli. Or, nu este specificată esența *privării*.

Astfel, prima instanță nu a judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile legale și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, dispozitivul hotărârii fiind expus neclar.

În al doilea rând, potrivit art. 414 alin. (1), (5), (6), 419 Cod de procedură penală și a jurisprudenței naționale, instanța de apel, judecând apelul, verifică

legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal, se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel, nefiind 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. 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, dacă probele corect au fost apreciate, dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală. 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 pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate. În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei. Rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător (*Hotărârea Plenului CSJ nr.5 din 19.06.2006 privind sentința judecătorească, pct. 14.7*).

Însă, instanța de apel nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, potrivit descriptivului deciziei contestate (*pct. 4. din decizie*):

a) nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond și, repetându-le întocmai, nu a desființat sentința, cu rejudecarea cauzei potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță;

b) nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelurile declarate, inclusiv asupra celor reproduse la pct. 3. și 5. din decizie, formulând răspunsuri neargumentate și concluzii evazive în acest sens;

c) a depășit limitele învinuirii constatând că inculpatul a comis infracțiunea prevăzută la art. 326 alin. (1) Cod penal, adică: ***„pretinderea, acceptarea sau primirea, personal sau prin mijlocitor, de bani, titluri de valoare, servicii, privilegii, alte bunuri sau avantaje, pentru sine sau pentru o altă persoană, de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional, pentru a-l face să îndeplinească sau nu ori să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite”***, pe când conform rechizitoriului inculpatul este acuzat că: ***„susținând că are influență asupra unor procurori din cadrul Procuraturii raionului Ialoveni și colaboratori MAI din cadrul CPR Ialoveni, a extorcat și ulterior a primit de la Podogova M. bunuri sub formă de bani în mărime de 3000 euro, echivalentul a 49.312 lei conform cursului oficial al BNM, pentru a determina persoanele asupra cărora pretindea că are influență, de a adopta o hotărâre în favoarea lui Podogova M. pe cauza penală aflată în gestiunea CPR Ialoveni, prin ce a comis infracțiunea prevăzută de art. 326 alin. (1) din Codul penal”***;

d) și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal, cum ar fi probele scrise de la f.d. 17, 67-68, declarațiile martorului Moiseeva V. (v. 2, f.d. 121).

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că ambele instanțe nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, că dispozitivul sentinței este expus neclar, că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, și că recursul ordinar 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 instanțele de fond și 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 declarat, 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,

D E C I D E :

Admite recursul ordinar declarat de avocatul Oleg Lozan și inculpatul Ceclu Nicolai Macarii, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 28 septembrie 2015 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 22 martie 2016.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Liliana Catan

Ion Guzun