

**Curtea Supremă de Justiție**  
**DECIZIE**

19 aprilie 2016

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție  
în componență:

Președinte Nicolae Gordilă,  
Judecători Iurie Diaconu, Constantin Alerguș, Ion Guzun,  
Iurie Bejenaru,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Dorina Tăut, împotriva sentinței Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău din 14 noiembrie 2012 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 aprilie 2015, în privința inculpatului

***Cliovan Igor Zinovi**, născut la  
30 octombrie 1957 în s. Zarudie, reg. Ternopol,  
Ukraina, locuitor al mun. Chișinău, str. Matei Basarab  
9/2, ap. 110, cetățean al R. Moldova, fără antecedente  
penale.*

<i>instanța de fond:</i>	<i>Termenul de examinare, 29.12.2007 – 14.11.2012,</i>
<i>instanța de apel:</i>	<i>31.01.2013 – 22.01.2014,</i>
<i>instanța de recurs:</i>	<i>06.06.2014 – 21.10.2014,</i>
<i>instanța de apel:</i>	<i>24.11.2014 – 09.04.2015,</i>
<i>instanța de recurs:</i>	<i>03.12.2015 – 19.04.2016.</i>

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

**C O N S T A T Ă :**

**1.** Prin sentința Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău din 14 noiembrie 2012, Cliovan Igor a fost achitat de sub învinuirea săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 27, 42 alin. (3), 145 alin. (3) lit. f), m) Cod penal, pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

**2.** Instanța de fond a constatat că inculpatul Cliovan Igor este învinuit că, activând în funcție de șef de depozit al SA „Midgard Terra”, fiind în relații ostile cu directorul acestei întreprinderi Y. Bogdanov, având intenția omorului acestuia,

din interes material, a organizat răpirea și asasinarea lui în următoarele circumstanțe.

Pentru atingerea scopului criminal, aproximativ din luna octombrie 2007, inculpatul Cliovan I. a început a căuta o persoană, care ar executa răpirea părții vătămate Y. Bogdanov, impunerea acestuia la înstrăinarea pachetului de acțiuni, apoi, indiferent de rezultatul obținut, asasinarea lui. Astfel, prin intermediul unor persoane cu antecedente penale, a făcut cunoștință cu un colaborator de poliție care activa sub acoperire, care s-a prezentat ca Andrei, membru al unei grupări criminale din Transnistria și a acceptat executarea omorului. Pentru acțiunile sale, îndreptate la răpirea și omorul părții vătămate Y. Bogdanov, ce ar favoriza cumpărarea SA „Midgard Terra” de către o terță companie și anume întreprinderea „Supraten”, inculpatul Cliovan I. pretindea la un comision în mărime de 1 mln. dolari SUA, care urma să fie împărțit între toți membrii grupării criminale, lui revenindu-i suma de 50.000 dolari SUA, dintre care 10.000 dolari SUA erau destinați pentru achitarea serviciilor executorului omorului. La 14 noiembrie 2007, aproximativ orele 17.30, inculpatul l-a convins pe Y. Bogdanov să meargă cu el la o întâlnire de afaceri pe str. Alba Iulia 206, mun. Chișinău, unde de către colaboratorii de poliție aflați sub acoperire, care acționau conform planului criminal propus de către inculpatul Cliovan I., a fost înscenată răpirea acestuia. La 15 noiembrie 2007, în mun. Chișinău, str. Ion Creangă 49/3, sub controlul colaboratorilor de poliție, ca rezultat al faptului că Y. Bogdanov a fost răpit și omorât, precum și a apărut posibilitatea procurării SA „Midgard Terra” de către întreprinderea SA „Supraten”, inculpatul a primit de la un colaborator operativ sub acoperire comisionul său în valoare de 40.000 dolari SUA. Intenția inculpatului îndreptată spre omorul lui Y. Bogdanov, din cauze independente de voința, sa nu și-au produs efectul.

Acțiunile inculpatului Cliovan I. au fost calificate de către organul de urmărire penală în baza art. 27, 42 alin. (3), 145 alin. (2) lit. f), m) Cod penal, ca tentativa de omor intenționat, din interes material, cu răpirea persoanei, săvârșit de două sau mai multe persoane, la comandă, acțiune care nu și-a produs efectul din cauze independente de voința sa.

Instanța a reținut că inculpatul nu a recunoscut vina și a declarat că nu a avut niciodată intenția și scopul de a atenta la viața lui Y. Bogdanov. Urmărirea penală a fost pornită în baza circumstanțelor de fapt falsificate. Serviciile operative din MAI l-au impus să participe în conspirația organizată de ei, despre care știa și partea vătămată. Niciodată nu a avut intenția de a se răzbuna pe Y. Bogdanov. La data respectivă a ieșit cu partea vătămată, deoarece așa l-a obligat L. Pîntea.

Totodată, acuzarea s-a bazat pe următoarele probe:

declarațiile părții vătămate Y. Bogdanov, care a indicat că activează în funcție de director general al SRL „Midgard Terra” din anul 1999. Pe 10.11.2007, orele 10.00-11.00, la poarta casei sale au venit colaboratorii de poliție Pîntea și Sajin, care au spus că pentru el există un pericol despre care îi vor spune la o întâlnire personală și i-au spus să se apropie la DSO MAI. Dar, el a refuzat să se prezinte, decât în baza unei citații. De nenumărate ori el refuza întâlnirea cu colaboratorii de poliție, crezând că este o provocare. După, a fost invitat oficial la

DSO al MAI, unde colaboratorii de poliție Pîntea și Sajin i-au comunicat că față de el se pregătește o tentativă și trebuie să dea acordul la efectuarea unei operațiuni. L-au întrebat dacă are concurenți, la ce el a spus că pot fi doar „Supraten” și „Keton”. I-au spus că este o persoană, prin intermediul căreia va fi posibil de depistat persoana care a comandat omorul și că acesta este Clivian I. Peste ceva timp, l-au sunat și i-au stabilit o întâlnire la o stație peco din str. M. Spătaru, unde totul este pregătit. I-au descris că de el se va apropia inculpatul cu propunerea să procure cisterne, se va așeza în automobil în partea dreaptă, pentru ca atunci când va ieși să lase ușa deschisă, că vor merge pe str. Alba Iulia până la sfârșit și după stația peco, peste vreo 10-15 minute, va trebui să staționeze. Toate așa și s-au întâmplat. După, colaboratorii de poliție i-au cerut să organizeze o conferință de presă și să mulțumească organele de poliție, dar el a refuzat. A dat un singur interviu, în care a indicat că a fost doar o provocare. În luna iunie 2007, de el s-a apropiat șeful pazei A. Naghimov și i-a spus că la întreprindere este o persoană care duce la SIS informația despre el și că poate să se întâlnească cu cineva care ar confirma acest fapt. El s-a întâlnit cu Victor Holomiov, care i-a comunicat că inculpatul este acea persoană care duce informație și a menționat de câteva ori că acesta trebuie omorât. Acesta a mai spus că în toamna anului 2007, el va fi parte a unui spectacol. Toate acestea reprezintă o provocare, o presiune de a-l determina să vândă întreprinderea, nu crede că inculpatul a fost cel care a comandat omorul, dar a participat la acea operațiune;

declarațiile martorului Lilian Pîntea, care a indicat că în direcția crimă organizată a parvenit, de la o persoană cu un trecut criminal, o informație referitor la pregătirea omorului unui cetățean. Au început să fie investigate anumite circumstanțe și s-a stabilit că atentatul s-a pregătit asupra directorului SA „Agurdino” și că inculpatul caută un executor. S-a decis ca el să fie infiltrat în calitate de executor, pentru verificarea intențiilor reale ale inculpatului. În cadrul întâlnirilor, inculpatul a propus săvârșirea acțiunilor ilegale asupra lui Y. Bogdanov, în urma cărora întreprinderea acestuia trebuia să fie cumpărată de altcineva, de unde un venit trebuia să aibă și inculpatul. Pentru serviciile executorului inculpatul nu urma să achite bani, ci din contra, trebuia să aibă un profit din procurarea firmei lui Y. Bogdanov. Inculpatul urma să comunice executorului despre acțiunile lui Bogdanov. În cadrul întâlnirilor cu inculpatul, acesta propunea anumite acțiuni, ca Y. Bogdanov să fie răpit și apoi lichidat. Inculpatul a relatat că dorește să pregătească omorul lui Y. Bogdanov, pentru ca cineva să-i procure afacerea, iar el urma să aibă un procent din aceasta. Pe parcursul discuțiilor inculpatul a mai indicat că este cu Y. Bogdanov în relații ostile, că acesta este un dictator și se poartă urât cu lucrătorii. Toată acțiunea s-a petrecut pe str. Alba Iulia. Inculpatul l-a chemat pe Y. Bogdanov la întâlnire și a ieșit din automobil. Ulterior, inculpatului i-a fost înmănată suma de bani, chipurile de la persoanele care urmau să procure afacerea lui Y. Bogdanov;

declarațiile martorului Alexei Darienco, care a indicat că cu inculpatul a făcut cunoștință aproximativ trei ani în urmă, el s-a aflat în automobil împreună cu colaboratorul de poliție Pîntea, având rolul de intermediar. Asistând la discuția

acestora, a înțeles că inculpatul nu este mulțumit de șeful său Y. Bogdanov, nu este de acord cu acțiunile acestuia, a mai auzit de o sumă de bani de 5 mln. lei;

procesul-verbal de ridicare din dosarul de prelucrare operativă, a patru discuri cu înregistrările convorbirilor între Clioan I. și colaboratorul operativ;

procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor de la întâlnirea din 07.11.2007, între Clioan I. și Pîntea L.;

procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor de la întâlnirea din 09.11.2007, între Clioan I. și Pîntea L.;

procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor de la întâlnirea din 11.11.2007 între Clioan I., Pîntea L. și Darienco A.;

procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor de la întâlnirea din 13.11.2007 între Clioan I. și Pîntea L.;

procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor, de la întâlnirea din 15.11.2007, între Clioan I. și Pîntea L.;

Instanța a statuat că, probele administrate, de fapt nu dovedesc vinovăția inculpatului, ci viceversa.

Reieșind din convorbirile interceptate se atestă că toate discuțiile și întâlnirile au avut loc în exclusivitate la inițiativa polițistului Pîntea L.

Deci, inițiativa de a comunica a aparținut colaboratorului de poliție și nu inculpatului.

Mai mult, colaboratorul de poliție nu s-a limitat la o supraveghere pasivă a activității infracționale a inculpatului, dar l-a și instigat la comiterea infracțiunii.

Un criteriu de delimitare a legalității acțiunilor lucrătorilor operativi și a ofițerilor de urmărire penală de comportamentul provocator în procesul de depistare, este că inițiativa de comitere a infracțiunii le aparține ultimilor.

Din actele cauzei penale rezultă că acțiunile operative de investigație privind infiltrarea colaboratorului de poliție, interceptarea și înregistrarea convorbirilor dintre colaboratorul de poliție și inculpat, a fost efectuate până la pornirea urmăririi penale, fapt confirmat și prin încheierea judecătorului de instrucție din 07.11.2007.

În conformitate cu art. 279 alin. (1) Cod de procedură penală, organul de urmărire penală efectuează acțiunile de urmărire penală în strictă conformitate cu prevederile prezentului cod și numai după pornirea urmăririi penale, cu excepția acțiunilor prevăzute în art. 118 (cercetarea la fața locului) și în art. 130 (percheziția corporală sau ridicarea), care pot fi efectuate și până la pornirea urmăririi.

Prin urmare, înregistrările audio-video nu pot fi considerate drept probe, deoarece au fost efectuate cu încălcarea prevederilor procesual penale. Or, înregistrarea convorbirilor a fost efectuată pe 07 noiembrie 2007, iar urmărirea penală pe faptul infracțiunii prevăzute la art. 27, 145 alin. (3) lit. f), m) Cod penal, a fost pornită abia la 15 noiembrie 2007.

Mai mult, prin încheierea judecătorului de instrucție a Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău din 07.11.2007, s-a autorizat doar interceptările și înregistrările telefonice între Cliovan I. și colaboratorul de poliție infiltrat Pîntea L., dar nu a fost autorizată ca măsură operativă de investigare și infiltrarea operativă a lui Pîntea L., măsură prevăzută de art. 6 alin. (2) pct. 1) lit. n) din Legea privind activitatea operativă de investigații, nr. 45, din 12.04.1994.

Astfel, însăși activitatea lui Pîntea L. a fost una ilegală, deoarece nu a fost autorizată infiltrarea acestuia, respectiv calitatea procesuală a lui Pîntea L. este una defectuoasă.

Potrivit aceleiași norme legale, măsură operativă de investigație „infiltrarea operativă” este condiționată de o restricție expres prevăzută de lege și anume că infiltrarea operativă a agenților este posibilă numai „în organizațiile criminale”.

Acuzarea nu a demonstrat că inculpatul s-a aflat în prezența unei organizații criminale, în sensul termenului utilizat la art. 47 Cod penal - se consideră organizație (asociație) criminală o reuniune de grupuri criminale organizate într-o comunitate stabilă, a cărei activitate se întemeiază pe diviziune, între membrii organizației și structurile ei, a funcțiilor de administrare, asigurare și executare a intențiilor criminale ale organizației în scopul de a influența activitatea economică și de altă natură a persoanelor fizice și juridice sau de a o controla, în alte forme, în vederea obținerii de avantaje și realizării de interese economice, financiare sau politice.

Sentința de condamnare nu poate fi bazată pe circumstanțe dobândite de către organul de urmărire penală cu încălcarea dispozițiilor Codului de procedură penală privind procedura de administrare a acestora și, drept urmare, urmează a fi respinse probele ca inadmisibile.

Învinuirea este bazată doar pe înregistrările comunicărilor între inculpat și colaboratorul infiltrat Pîntea L., care la rândul lor nu reflectă cu certitudine intenția inculpatului de a organiza lipsirea de viață a părții vătămate, ci faptul că inculpatul este derutat, crezând că există un conflict între întreprinderea „Supraten” și partea vătămată cu privire la întreprinderea care se află în proprietatea ei. Acest fapt denotă expresiile pronunțate de către inculpat, cum ar fi - „rezultă că eu trebuie să mă strădui din toate puterile să discut și obțin încrederea celor de la „Supraten” - *„значит, мне нужно из-за всех сил стараться переговорить и войти в доверие Супратена”*; „ca el să cedeze uzina... Nu va ceda el uzina, nu va vinde-o niciodată în viață, dimpotrivă va începe să se dezvolte” - *„чтобы он завод отдал... Не отдаст он завод, не продаст он в жизни никогда, наоборот он начнёт развиваться...”*; „așa repede nu vom face, aici este nevoie de o persoană, o persoană concretă de la Supraten, care cumpără...” - *„так быстро не сделаем, здесь нужен человек, конкретный человек из Супратена, который покупает...”* Inculpatul este derutat, nu cunoaște nimic despre organizarea unui omor intenționat în privința lui Bogdanov, nu înțelege intențiile lui Pîntea L., fapt ce se confirmă prin exprimările inculpatului: „propunere concretă, de a ne întâlni cu persoane care au nevoie de acest teritoriu, iar ulterior de a-l lua de la Bogdanov” - *„конкретное предложение, встретиться с людьми, которому нужна эта территория, а потом у Богданова забрать”*; „să-l omori pe Bogdanov, nimic

nu va da. Cum va trece uzina?” - „убить Богданова, ничего не даст. Как перейдет завод?”; „rezultă că eu trebuie din toate puterile să discut și să obțin încrederea celor de la Surpaten” - „значит, мне нужно из-за всех сил стараться переговорить и войти в доверие Супратена”; „Andrei, eu să stau ca șoarecele? Să culeg informație?” - „Андрей, мне сидеть как мышка? Собрать информацию?”.

Din înregistrările cercetate rezultă că inculpatul, manifestând ură față de Bogdanov, dorește ca acesta să fie deposedat de bani, să fie impus să vândă uzina care-i aparține cu drept de proprietate. Totodată, inculpatul nu are nici cea mai vagă idee despre faptul cum s-ar putea de organizat ca Bogdanov să-și cedeze proprietate sau să fie impus să achite niște sume de bani. Inculpatul este nehotărât în gândurile, ideile sale, nemaivorbind de acțiunile care urmează a fi întreprinse.

Prin convorbirea petrecută între inculpat și colaboratorul infiltrat Pîntea L. se constată că, inculpatul nu cunoaște cum ar trebui să se acționeze ca Bogdanov să fie deposedat de uzină. Inculpatul, datorită atitudinii față de partea vătămată, dorește ca acesta să plătească niște sume de bani, să fie deposedat de avere. El nu se expune asupra faptului asasinării părții vătămate, iar colaboratorul infiltrat Pîntea L., este acela care i-a descris inculpatului în detalii ce acțiuni urmează să înfăptuiască inculpatul în privința părții vătămate.

Este de menționat că, aceleași acțiuni au fost descrise anterior și părții vătămate de către Pîntea L., încă în vara anului 2007, adică cu mult timp înainte de a fi comisă fapta incriminată, fapt ce rezultă cert din declarațiile părții vătămate.

Astfel, se impune concluzia că despre posibila comitere a infracțiunii se cunoștea din vara anului 2007. În astfel de circumstanțe, urmau a fi prezentate instanței toate materialele operative pentru a stabili adevărul pe cauză. Or, în lipsa acestora se impune concluzia că, careva acțiuni operative nici nu au fost efectuate, în dosar fiind prezentă doar încheierea judecătorului de instrucție privind autorizarea interceptării și înregistrării convorbirilor telefonice.

S-a constatat cu certitudine că inculpatul a fost instigat de către colaboratorul sub acoperire la efectuarea anumitor acțiuni în privința părții vătămate.

Poziția acuzării privind prezența în acțiunile inculpatului a agravantei de răpire a părții vătămate, cât și a celei la comandă nu are niciun suport probant.

Faptul că colaboratorii de poliție infiltrați înainte de toate au adus la cunoștință părții vătămate în detalii despre ceea ce urmează să se întâmple cu el, fapt confirmat prin declarațiile părții vătămate depuse în cadrul ședinței de judecată, și doar după aceasta a avut loc discuția cu inculpatul, provoacă dubii, iar toate dubiile urmează a fi interpretate în favoarea inculpatului.

Plănuirea tuturor acțiunilor de către colaboratorii de poliție infiltrați exclude prezența organizării omorului la comandă de către inculpat. Or, acțiunile date urmează a fi tratate ca o organizare de către colaboratorii de poliție a înscenării date.

Nu și-a găsit confirmare prezența acțiunilor de instigare și organizare a omorului de către inculpat, după cum impune calificarea componentei de omor la comandă, dimpotrivă, s-a constatat o instigare și o influențare din partea colaboratorilor de poliție infiltrați în privința inculpatului.

Or, activitatea agenților nu s-a rezumat la doar investigarea în mod pasiv a activității inculpatului, ci a constat dintr-o influență exercitată într-o manieră instigatoare.

Mai mult, acuzarea nu a demonstrat că, fără intervenția agentului sub acoperire, infracțiunea incriminată inculpatului ar fi fost comisă.

În acest sens, acțiunile procesuale nu trebuie să poarte un caracter de provocare, la baza căreia întotdeauna se află instigarea la comiterea unor fapte care pot avea consecințe nefaste pentru alte persoane.

Potrivit jurisprudenței CtEDO în cauza Teixeira de Castro împotriva Portugaliei, activitatea polițiștilor a întrecut ceea ce ar fi activitatea unor agenți sub acoperire. Această intervenție și folosirea probelor obținute prin intermediul ei în procedurile subsecvente a însemnat că reclamantul de la bun început a fost deprivat de posibilitatea de a beneficia de un proces echitabil, în consecință, în cauză se contată o încălcare a art. 6 (1) al Convenției. Colaboratorii poliției pot să activeze tainic sub controlul judiciar cu respectarea garanțiilor procesuale, însă fără a precede la provocare, iar statul nu trebuie să permită folosirea probelor, dobândite în rezultatul unor provocări din partea agenților săi. Prin urmare a avut loc o încălcare a art. 6 §1 CEDO.

Astfel, garanțiile art. 6 CEDO trebuie respectate în orice fază a procedurilor privind o infracțiune, iar interesul general nu poate justifica folosirea probelor obținute la instigarea poliției.

Totodată, practica experimentului operativ de provocare a fost considerată ca fiind ilegală și condamnată de CEDO și în cazul similar Khudobin vs Rusia, motivându-se că, condamnarea în baza unei provocări este o încălcare a garanției unui proces echitabil, prevăzut de art. 6 pct. (1) al CEDO.

Astfel, se impune soluția de achitare a inculpatului deoarece fapta lui nu întrunește elementele infracțiunii imputate.

Totodată, sentința de condamnare trebuie să se bazeze pe probe exacte, când toate versiunile au fost verificate, iar divergențele apărute au fost înlăturate și apreciate în modul corespunzător. Vinovăția persoanei în săvârșirea faptei se consideră dovedită numai atunci când instanța de judecată, călăuzindu-se de principiul prezumției nevinovăției, cercetând nemijlocit toate probele prezentate, iar îndoielile, care nu pot fi înlăturate, fiind interpretate în favoarea inculpatului și în limita unei proceduri legale, a dat răspunsuri la toate chestiunile prevăzute în art. 385 Cod de procedură penală, însă acuzarea nu a prezentat probe pertinente și admisibile care ar confirma vina inculpatului în săvârșirea infracțiunii incriminate.

**3. Procurorul în Secția conducere a urmăririi penale în organele centrale ale MAI și SV a Procuraturii Generale, Maxim Gropa, a declarat apel, solicitând casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza *art. 27, 42 alin. (3), 145 alin. (2) lit. f), p) Cod penal* la 14 ani închisoare, cu executare.**

Apelantul a invocat că vinovăția inculpatului este confirmată prin probele administrate, și anume: declarațiile părții vătămate Y. Bogdanov; martorului L. Pîntea; procesul-verbal de ridicare a 4 discuri din dosarul de prelucrare operativă a DCCO a DSO MAI, cu înregistrările convorbirilor între I. Clivon și colaboratorul

operativ; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 07.11.2007, între I. Cliovan și L. Pîntea; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 09.11.2007, între I. Cliovan și L. Pîntea; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 11.11.2007, între I. Cliovan, L. Pîntea și A. Darienco; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 13.11.2007, între I. Cliovan și L. Pîntea; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 15.11.2007, între I. Cliovan și L. Pîntea.

Inculpatul a comis acțiunile prejudiciabile din interes material, deoarece a fost reținut în momentul primirii cotei sale părți de bani, după înscenarea omorului lui Y. Bogdanov.

Acțiunilor date instanța nu le-a dat apreciere, lăsând în umbră și motivul comiterii infracțiunii.

Probele prezentate examinate separat nu demonstrează vinovăția inculpatului, dar privite în totalitatea lor, exclud orișice altă versiune înaintată de acesta, demonstrând vinovăția lui.

**4.** Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 ianuarie 2014, apelul a fost respins ca nefondat.

Instanța de apel a reținut că concluziile primei instanțe corespund circumstanțelor stabilite la judecarea cauzei.

În cazul dat a avut loc provocarea infracțiunii privind tentativa de omor și aceste concluzii rezultă din următoarele:

în primul rând, organul de urmărire penală nu a prezentat probe ce ar demonstra că inculpatul a organizat comiterea infracțiunii;

în al doilea rând, probele prezentate de acuzare - înregistrările audio-video sunt lovite de nulitate, fiindcă au fost obținute până la pornirea urmăririi penale și de asemenea prin provocarea, facilitarea și încurajarea persoanei la săvârșirea infracțiunii;

în al treilea rând, declarațiile părții vătămate Y. Bogdanov, martorilor L. Pîntea și A. Darienco nu demonstrează vina inculpatului, dar dimpotrivă dovedesc faptul provocării și încurajării ultimului la săvârșirea infracțiunii de tentativă de omor;

în al patrulea rând, atât legea procesuală națională în vigoare, cât și jurisprudența CtEDO interzic procedura de obținere a probelor prin provocare, facilitare și încurajare a persoanei la săvârșirea infracțiunii.

Acuzarea nu a prezentat careva probe noi în susținerea învinuirii, iar instanța de judecată nu este organ de urmărire penală și nu se manifestă în favoarea acuzării sau apărării. Sarcina prezentării probelor îi revine procurorului.

**5.** Procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Pavel Guțan, a declarat recurs ordinar, solicitând casarea acestei decizii și dispunerea rejudecării cauzei de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Recurentul a indicat că instanța de apel nu a apreciat probele administrate potrivit prevederilor art. 100-101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludentei, utilității, veridicității și coroborării lor.

6. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 21 octombrie 2014, recursul a fost admis, casată decizia și dispusă rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Instanța de recurs a statuat că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul acuzării.

Unul din judecătorii completului de judecată a formulat opinie separată, considerând că sentința este legală și întemeiată.

7. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 aprilie 2015, apelul a fost respins ca nefondat.

Instanța de apel a reținut că concluziile primei instanțe expuse în sentința de achitare a inculpatului corespund circumstanțelor stabilite la judecarea cauzei.

Inculpatul nu a recunoscut vina și a declarat că, nu a avut niciodată intenția și scopul de a atenta la viața lui Y. Bogdanov. În privința lui intenționat a fost pornită urmărirea penală în baza circumstanțelor de fapt falsificate. Serviciile operative din MAI l-au impus să participe în conspirația dată organizată de ei și despre care știa și partea vătămată. El era presat de către colaboratorii de poliție, în deosebi de L. Pîntea. Toate circumstanțele erau inventate de L. Pîntea, el fiind agent sub acoperire, și colaborând cu acesta se conforma dispozițiilor pe care le primea. La data comiterii infracțiunii a ieșit cu partea vătămată deoarece așa l-a obligat L. Pîntea.

Declarațiile părții vătămate și martorilor acuzării nu confirmă vinovăția inculpatului.

Astfel, partea vătămată Y. Bogdanov a declarat că a fost vizitat de colaboratorii de poliție Pîntea și Sajin, care au spus că pentru el există un oarecare pericol, că a comandat omorul Cliovan I. A participat la înscenarea atentatului. Dar, cele organizate reprezintă o provocare, o presiune de a-l determina să vândă întreprinderea și nu este încrezut, că inculpatul a fost cel care a comandat omorul.

Martorul L. Pîntea a indicat că a parvenit informația de la o persoană cu un trecut criminal. S-a stabilit că atentatul s-a pregătit asupra directorului SA „Agurdino”, că Cliovan I. este persoana care căuta un executor. Toată acțiunea s-a petrecut pe str. Alba Iulia, inculpatul l-a chemat pe Y. Bogdanov la întâlnire și a ieșit din automobil. Ulterior, inculpatului i-a fost înmănată suma de bani de la persoanele care, chipurile, urmau să procure afacerea părții vătămate.

Martorul A. Darienco a relevat că venit la întâlnire cu inculpatul în consecința propunerii și împreună cu colaboratorul de poliție Pîntea, având rolul de intermediar pentru procurarea firmei părții vătămate. În regiunea ambasadei Rusiei, l-au luat pe inculpat, care-i aștepta, s-au deplasat spre sectorul Centru, unde colaboratorii operativi au dus o discuție cu inculpatul. Asistând la discuția acestora, a înțeles că inculpatul nu este mulțumit de șeful său, nu este de acord cu acțiunile acestuia, și a mai auzit de o sumă de bani de 5.000.000 lei.

În declarațiile părții vătămate și martorilor nu se conțin informații relevante ce ar demonstra vinovăția inculpatului, ultimul fiind achitat în mod întemeiat și

legal, ori la caz indiscutabil a avut loc o provocare mușamalizată, prin metode de presiune și intimidare asupra inculpatului, care nu avea nici motiv, nici mijloace și nici scop de a organiza uciderea lui Y. Bogdanov.

Colaboratorul de poliție nu s-a limitat la o supraveghere pasivă a activității faptelor infracționale a inculpatului, dar la instigat pe inculpat la comiterea infracțiunii.

Prima instanță, expunând detaliat în sentință declarațiile părții vătămate și a martorilor, în mod justificat și convingător le-a considerat insuficiente pentru condamnarea inculpatului, iar acuzarea nu a prezentat probe pertinente și concludente ce ar dovedea vinovăția inculpatului.

Probele administrate - procesul-verbal de ridicare din dosarul de prelucrare operativă a 4 discuri cu înregistrările convorbirilor între Clioan I. și colaboratorul operativ; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 09.11.2007, între Clioan I. și L.Pîntea; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 11.11.2007, între Clioan I., L.Pîntea și A.Darienco; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 13.11.2007, între Clioan I. și L.Pîntea; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 15.11.2007, între Clioan I. și L.Pîntea, nu dovedesc vinovăția inculpatului, deoarece acțiunile de efectuare a urmăririi penale sunt lovite de nulitate, îndeosebi înregistrările audio-video, fiind obținute până la pornirea urmăririi penale prin ordonanța din 15.11.2007, și prin provocarea, facilitarea și încurajarea persoanei la săvârșirea infracțiunii.

Ori, în corespundere cu art. 94 alin. (1), pct. 8), 11) Cod de procedură penală, în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute cu încălcări esențiale de către organul de urmărire penală a dispozițiilor prezentului cod, prin provocarea, facilitarea și încurajarea persoanei la săvârșirea infracțiunii.

Organul de urmărire penală nu a prezentat probe admisibile și incontestabile ce ar demonstra că inculpatul a organizat comiterea infracțiunii de răpire a lui Y. Bogdanov în scopul asasinării lui, și că ar fi putut comite această infracțiune fără ajutorul colaboratorilor de poliție sub acoperire.

Este neîntemeiată plasarea inculpatului în rol de organizator a unui omor la comandă, nefiind clar rolul lui în realizarea scopului criminal, cine căuta chiler, cine trebuia să remunereze executorul pentru prestarea serviciilor de omor, care era rolul celorlalți participanți privind lichidarea fizică a lui Y. Bogdanov.

Argumentul procurorului că declarațiile părții vătămate Y. Bogdanov, ale martorilor L. Pîntea și A. Darienco, demonstrează vina inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate, este neîntemeiat, deoarece probele menționate dimpotrivă dovedesc faptul provocării și încurajării inculpatului la săvârșirea infracțiunii. L. Pîntea și A. Darienco, fiind persoane direct cointeresate, urmăreau un alt scop decât cel de a face lumină în situația creată protejându-și pozițiile lor de serviciu și mimarea unei opinii că își fac datoria în mod profesional și corect.

În apărare vine atât legea procesuală națională cât și cea jurisprudența internațională (*cauzele Ramanauskas vs Lituania din 5 februarie 2008, Teixeira de Castro vs Portugalia din 9 iunie 1998, cauza Vanyan vs Rusia din 15 decembrie 2005, cauza Preniuc vs R. Moldova din 01 iulie 2014 și Sandu vs R. Moldova din 11 februarie 2014*).

Și în această ordine de idei, organul de urmărire penală era obligat să interzică procedura de obținere a probelor prin provocarea, facilitarea și încurajarea persoanei la săvârșirea infracțiunii, iar probele obținute în urma provocării trebuie să fie excluse pe caz. Or, potrivit art. 46 al CEDO, art. 4 din Constituția R. Moldova, jurisprudența CtEDO este obligatorie pentru executare atât de către organul de urmărire penală cât și de instanța de judecată.

Astfel, pe parcursul judecării cauzei nu au fost prezentate probe pertinente și concludente, ce ar demonstra că inculpatul a comis infracțiunea prevăzută de art. 27, 42 alin. (3), 145 alin. (3) lit. f), m) Cod penal, totodată acuzarea nu a argumentat prin probe cererea de apel și nu a motivat dezacordul cu concluziile instanței de fond, neprezentând careva probe noi, suplimentare în favoarea acuzării, astfel omițând posibilitatea legală de a o mai face, or instanța de judecată, după cum prevede art. 24 Cod de procedură penală, nu este organ de urmărire penală, nu se manifestă în favoarea acuzării sau apărării, nefiind prezentate alte probe decât cele enumerate, astfel situația urmând a fi tratată în favoarea inculpatului.

La fel, și în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (3) Cod de procedură penală, sarcina prezentării probelor învinuirii îi revine procurorului.

Acuzarea nu a îndeplinit cerințele legii cu privire la prezentarea probelor de vinovăție a inculpatului, prezentarea probelor suplimentare, ce ar servi temei pentru o nouă interpretare a probelor de către instanța de apel.

**8. Procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Dorina Tăut, a declarat recurs ordinar, solicitând casarea deciziei și dispunerea rejudecării cauzei de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată.**

Recurentul a invocat că nu au fost supuse verificării probele prezentate în sprijinul acuzării, instanța făcând trimitere unilateral la declarațiile inculpatului și argumentele apărării care au fost puse la baza sentinței de achitare.

***Instanța a dat o apreciere incorectă probelor prezentate de acuzare*** și nu a apreciat multilateral și obiectiv probele administrate, care în cumul dovedesc vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate, or nu s-a expus asupra tuturor motivelor indicate în apelul procurorului.

Vina inculpatului în săvârșirea infracțiunii incriminate este dovedită prin probele administrate, fiind indicate și ca motive ale apelului procurorului, instanța de apel nu s-a expus asupra lor, ***le-a apreciat eronat***, fiind respinsă poziția acuzării ***fără o motivare plauzibilă*** sau bazată pe probe ce ar combate învinuirea incriminată inculpatului.

Instanțele au încălcat cerințele art. 394 alin. (3) pct. 2) Cod de procedură penală, conform cărora instanța de judecată la pronunțarea sentinței de achitare are obligația de a indica motivele pentru care sunt respinse probele aduse în sprijinul acuzării.

Instanța de apel **nu a cercetat și apreciat la justa valoare probele** expuse în apelul procurorului care dovedesc vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate.

Vina inculpatului este dovedită prin: declarațiile părții vătămate Y. Bogdanov; martorilor Darienco A. și Pîntea L.; procesul-verbal de ridicare din dosarul de prelucrare operativă a 4 discuri cu înregistrările convorbirilor între Cliovan I. și colaboratorul operativ; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 09.11.2007, între Cliovan I. și Pîntea L.; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 11.11.2007, între Cliovan I., Pîntea L. și Darienco A.; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 13.11.2007, între Cliovan I. și Pîntea L.; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 15.11.2007, între Cliovan I. și Pîntea L.; raportul de expertiză psihiatrică nr. 611 din 10.12.2007, prin care sa constatat că Cliovan I. este responsabil de fapta ce i se incriminează.

Probele administrate confirmă intenția directă a inculpatului de a comite infracțiunea prevăzută de art. 27, 42 alin. (3), 145 alin. (3) lit. f), m) Cod penal, iar instanțele de judecată **au ignorat totalmente probele prezentate** de către acuzare, punând la baza hotărârilor doar declarațiile acestuia, care au fost prezentate instanței în formă de înscrisuri.

Probele prezentate confirmă intenția directă a inculpatului de a-l lichida fizic, adică de a-l omorî pe Y. Bogdanov. Mai mult, acesta chiar a și participat la răpirea ultimului, creând condiții favorabile pentru realizarea acțiunilor prejudiciabile, fapt ce exclude cu certitudine versiunea inculpatului referitoare la provocarea din partea colaboratorului de poliție, care l-au determinat să comită infracțiunea de care a fost învinuit. **În realitate, faptul dat nu este caracterizat așa cum a invocat-o inculpatul și cum a reținut-o instanțele de judecată**, și anume că rolul colaboratorului de poliție sub acoperire a fost activ și nu s-a limitat doar la o supraveghere pasivă, necătând la faptul că înregistrările video-audio dovedesc viceversa și confirmă intenția inculpatului de a-l omorî pe Y. Bogdanov.

Conform acuzației, inculpatul a comis acțiunile prejudiciabile din interes material, fapt confirmat și în cadrul cercetării judecătorești, deoarece ultimul a fost reținut în momentul primirii a cotei sale părți de bani, după înscenarea omorului lui Y. Bogdanov, însă acțiunilor date **instanța nu le-a dat apreciere**, lăsând în umbră și motivul comiterii infracțiunii.

Instanța de apel nu a ținut cont că în înregistrările audio-video anexate la materialele dosarului se conțin expresii ale inculpatului în care dânsul își exprimă acordul cu propunerile agentului sub acoperire de a-l înlătura pe Y. Bogdanov de la conducerea SA „Midgard Terra” și chiar a-l lichida fizic, apoi cu adevărat inculpatul a participat la realizarea intenției de omor asupra lui Y. Bogdanov, primind și cota parte de bani.

Așadar, instanța de apel examinând apelul procurorului **nu a apreciat totalitatea probelor** care demonstrează vinovăția inculpatului de comiterea

infracțiunii incriminate, menținând sentința de achitare a inculpatului din motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

Potrivit art. 93 alin. (2) - în calitate de probă în procesul penal se admit elementele de fapt constatate prin intermediul următoarelor mijloace: datele de fapt obținute prin activitatea operativă de investigații pot fi admise ca probe numai în cazul în care ele au fost administrate și verificate prin intermediul mijloacelor prevăzute la alin. (2), în conformitate cu prevederile legii procesuale, cu respectarea drepturilor și libertăților persoanei sau cu restricția unor drepturi și libertăți autorizate de către instanța de judecată. În conformitate cu prevederile art. 10 alin. (1) și (2) al Legii privind activitate operativă de investigații nr. 45-XIII din 12.04.1994, rezultatele activității operative de investigații pot fi utilizate la pregătirea și efectuarea acțiunilor de urmărire penală și la înfăptuirea măsurilor operative de investigații în scopul prevenirii curmării și descoperirii infracțiunilor, precum și în calitate de probe pentru cauzele penale. Materialele controlului operativ nu constituie temei pentru limitarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice.

Potrivit art. 251 alin. (1) Cod de procedură penală, încălcarea prevederilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal atrage nulitatea actului procedural numai în cazul în care s-a comis o încălcare a normelor procesuale penale ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea acestui act.

Încălcările de ordin absolut ce atrag nulitatea actului se conțin în alin. (2) al normei vizate, însă încălcările din speță nu cad sub incidența lui.

Relevante în aspectul dosarului sunt stipulările din alin. (4) al aceluiași articol - încălcarea oricărei alte prevederi legale decât cele prevăzute în alin. (2) atrage nulitatea actului, dacă a fost invocată în cursul efectuării acțiunii - când partea este prezentă, sau la terminarea urmăririi penale - când partea ia cunoștință de materialele dosarului, sau în instanța de judecată - când partea a fost absentă la efectuarea acțiunii procesuale, precum și în cazul în care proba este prezentată nemijlocit în instanță.

Însă din dosar reiese că atât în cursul efectuării urmăririi penale, cât și la terminarea ei, nici inculpatul nici apărătorul nu au semnalat prin nimic careva încălcări de procedură, acceptând mersul efectuării ei.

Or, aceasta înseamnă, că atât avocatul, cât și inculpatul au avut răgaz pentru a înainta demers corespunzător la timpul potrivit, iar dacă exercitarea acestui drept procesual nu a fost utilizat în termenul prevăzut de lege, aceasta impune pierderea dreptului și nulitatea actului efectuat peste termen (art. 230 alin. (2), (3) Cod de procedură penală).

Este neîntemeiat și argumentul invocat de instanța de apel, referitor la provocarea și încurajarea inculpatului de către colaboratorul poliției la săvârșirea tentativei de omor. Or, potrivit materialelor dosarului inculpatul în acest sens nu s-a deplâns la organele competente, dar dimpotrivă a acceptat omorul la comandă a părții vătămate Y. Bogdanov, ademenindu-l pe ultimul să se deplaseze la locul unde urma să fie asasinat, iar ulterior pentru rolul executat a acceptat și a primit suma de 40.000 dolari SUA.

Instanța de apel, contrar normelor procesual-penale și practicii CSJ, s-a limitat la respingerea probelor acuzării ca fiind inadmisibile, fără a lua în considerație, că atât inculpatul, cât și apărătorul acestuia la nici o stadiu de urmărire penală și de examinare a cauzei penale în cadrul instanțelor judecătorești nu au solicitat emiterea uneia asemenea soluții. Inadmisibilitatea probelor fiind invocată de către instanța de apel din oficiu, tendențios și întru a fi menținută sentința de achitare, favorabilă pentru inculpat, fapt inadmisibil.

Totodată, instanța de apel urma să menționeze și să supună aprecierii toate probele examinate în ședința de judecată.

În drept, recursul este fondat pe temeiul din art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală - instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

**9.** Judecând recursul ordinar pe baza materialului din dosarul cauzei și motivelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi respins ca inadmisibil 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 și 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.

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.

În sensul menționat se reține că, în corespundere cu împrejurările relevate în partea descriptivă a hotărârilor contestate, inclusiv cele reproduse în pct. **2.** și **7.** din prezenta decizie, instanțele de fond și de apel au constatat și apreciat circumstanțele de fapt și de drept privind infracțiunea incriminată inculpatului în strictă conformitate cu prevederile normelor de procedură penală și a prescripțiilor de drept material, în baza probelor administrate de acuzare și apărare, acestea fiind motivat apreciate în temeiul prescripțiilor din art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității, veridicității și al coroborării lor, corect dispunând achitarea inculpatului de sub învinuirea comiterii infracțiunii imputate, pe motiv că fapta lui nu întrunește elementele infracțiunii, instanța de apel în mod argumentat pronunțându-se asupra tuturor motivelor invocate de procuror în apelul declarat (*pct. 3., 7., 8. din decizie*).

Concluziile instanțelor privind achitarea inculpatului de sub învinuirea comiterii infracțiunii incriminate coroborează și cu următoarele împrejurări.

**În primul rând,** potrivit art. 279 alin. (1) Cod de procedură penală, (*redacția de până la 12.06.2003*) organul de urmărire penală efectuează acțiunile de urmărire penală numai după pornirea urmăririi penale, cu excepția acțiunilor prevăzute în art.118 (*cercetare la fața locului*) și în art.130 (*percheziția corporală sau ridicarea*), care pot fi efectuate și până la pornirea urmăririi. Conform art. 94 alin. (1) pct. 8), 11), alin. (2) și (3) Cod de procedură penală, în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de

judecată și nu pot fi puse la baza sentinței datele care au fost obținute cu încălcări esențiale de către organul de urmărire penală a dispozițiilor prezentului cod. Constituie încălcare esențială a dispozițiilor prezentului cod, la administrarea probelor, violarea drepturilor și libertăților constituționale ale persoanei sau a prevederilor legii procesuale penale prin privarea participanților la proces de aceste drepturi sau prin îngrădirea drepturilor garantate, fapt care a influențat sau a putut influența autenticitatea informației obținute, a documentului sau a obiectului. Datele administrate cu încălcările menționate pot fi utilizate doar ca probe care confirmă faptul încălcărilor respective și vinovăția persoanelor care le-au admis. În corespundere cu art. 251 alin. (1) Cod de procedură penală, încălcarea prevederilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal atrage nulitatea actului procedural.

Aceste prescripții de drept nu au fost respectate de organul de urmărire penală.

Or, prin scrisoarea șefului DSO MAI din 15.11.2007, actele din dosarul de prelucrare operativă, adică cele prezentate de acuzator în vederea susținerii învinuirii (*procesul-verbal de ridicare din dosarul de prelucrare operativă a 4 discuri cu înregistrările convorbirilor între Cliovan I. și colaboratorul operativ; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 09.11.2007, între Cliovan I. și Pîntea L.; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 11.11.2007, între Cliovan I., Pîntea L. și Darienco A.; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 13.11.2007, între Cliovan I. și Pîntea L.; procesul-verbal privind examinarea și reproducerea în scris a înregistrărilor comunicărilor și imaginilor din 15.11.2007, între Cliovan I. și Pîntea L.*), cât și încheierea judecătorului de instrucție din 07.11.2007, privind autorizarea interceptărilor, înregistrarea convorbirilor telefonice, comunicărilor și imaginilor, au fost expediate pentru examinare sub aspectul prevederilor art. 274 Cod de procedură penală - începerea urmăririi penale, după epuizarea ultimei acțiuni operative – reținerea lui Cliovan I. în momentul primirii comisionului în mărime de 40.000 dolari, pentru răpirea și asasinarea părții vătămate (*v. 1, f.d. 5, 6, 70, pct. 3., 8. din decizie*).

Doar ulterior, potrivit ordonanței ofițerului DGUP MAI din 15.11.2007, a fost pornită urmărirea penală în privința lui Cliovan I. în baza art. 27, 145 alin. (3) lit. f) și m) Cod penal (*v. 1, f.d. 1*).

Prin urmare, toate probele și actele procedurale menționate, fiind obținute până la pornirea urmăririi penale sunt lovite de nulitate de drept și nu pot fi admise ca probe, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza unei sentințe de condamnare.

**În al doilea rând**, conform art. 94 alin. (1) pct. 11) Cod de procedură penală, în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței datele care au fost obținute prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la săvârșirea infracțiunii.

Potrivit jurisprudenței CtEDO, colaboratorii poliției pot să activeze tainic, dar doar sub un control judiciar, cu respectarea garanțiilor procesuale, și fără a purcede la provocare, iar statul nu trebuie să permită folosirea probelor, dobândite

în rezultatul unor provocări din partea agenților săi, deoarece va avea loc o încălcare a art. 6 §1 CEDO. Activitatea agenților trebuie să se rezume doar la investigarea în mod pasiv a activității persoanei respective, fără o influență exercitată într-o manieră instigatoare, demonstrându-se că infracțiunea incriminată persoanei ar fi fost comisă și fără intervenția agentului sub acoperire. În acest sens, acțiunile procesuale nu trebuie să poarte un caracter de provocare, la baza căreia întotdeauna se află instigarea la comiterea unor fapte care pot avea consecințe nefaste pentru alte persoane. Interesul general nu poate justifica folosirea probelor obținute la instigarea poliției (*hotărârile CtEDO în cauzele Teixeira de Castro vs Portugalia, Khudobin vs Rusia*).

Și aceste stipulări legale au fost încălcate de organul de urmărire penală.

Or, în materialele cauzei lipsesc cu desăvârșire actele privind controlul judiciar asupra infiltrării și activității agentului sub acoperire, iar instanțele de judecată au constatat motivat și just că activitatea agenților infiltrați Pîntea L. și Darienco A. nu s-a rezumat doar la investigarea în mod pasiv a activității inculpatului, dar l-au influențat într-o manieră instigatoare, încurajându-l la săvârșirea infracțiunii, acuzarea nedemonstrând că infracțiunea incriminată inculpatului ar fi fost comisă și fără intervenția agenților sub acoperire (2., 7. din decizie).

Or, chiar și declarațiile:

lui Pîntea L. că: „...*Cliovan I. a spus că el sau eu trebuie să căutăm ieșire la persoanele de încredere din conducerea fabricii Supraten... care să procure fabrica Agurdino..., și să ne ofere nouă un comision. La următoarea întâlnire eu i-am spus că am găsit și am organizat întâlnirea cu intermediarul Darienco A., care a povestit că a discutat cu conducerea fabricii Supraten și ei sunt gata să achite 5.000.000 dolari pentru procurarea fabricii Agurdino și 1.000.000 dolari pentru înlăturarea obstacolelor de vânzare a fabricii...Cliovan I. a spus că dorește din această sumă 60.000 dolari, eu i-am zis că partea lui este de 5%, adică 40.000 dolari și el a căzut de acord cu aceste condiții..., apoi i-am spus că din cota lui și a mea mai scădem 10.000 dolari pentru kileri și el a acceptat..., la următoarea întâlnire am discutat despre condițiile de adimenire a părții vătămate de pe teritoriul fabricii...” (v. 1, f.d. 66, pct. 2., 7. din decizie);*

a lui Darienco A. că: „...*de la colaboratorii de poliție am primit instrucțiunile și indicațiile necesare..., trebuia să joc rolul de intermediar și reprezentant al fabricii Supraten, să povestesc la întâlnire că conducerea Supraten este gata să achite 5.000.000 dolari pentru procurarea fabricii Agurdino și 1.000.000 dolari pentru înlăturarea obstacolelor de vânzare a fabricii...am fost luat cu automobilul colaboratorului de poliție și dus la întâlnire...” (v. 1, f.d. 64, pct. 2., 7. din decizie);*

cât și a părții vătămate Y. Bogdanov că: „...*colaboratorii poliției m-au instruit în prealabil privind acțiunile lui Cliovan I. și cum să procedezi eu... ulterior am înțeles că a fost un spectacol înscenat și provocat cu mult timp înainte, iar Cliovan I. a fost folosit printr-o provocare...” (v. 1, f.d. 96, 157, pct. 2., 7. din decizie);*

dovedesc în mod evident și concludent că activitatea agenților sub acoperire nu s-a rezumat doar la investigarea în mod pasiv a activității inculpatului, dar ei au manifestat și o influență exercitată într-o manieră instigatoare față de inculpat.

**În al treilea rând**, în corespundere cu art. 419, 26 alin. (3), 24 alin. (2), 325 alin. (1) Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță. Sarcina prezentării probelor învinuirii îi revine procurorului. Instanța judecătorească nu este organ de urmărire penală, nu se manifestă în favoarea acuzării sau a apărării și nu exprimă alte interese decât interesele legii. Judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate.

Conform jurisprudenței naționale și CtEDO, având în vedere dispozițiile art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare bazându-se exclusiv pe dosarul din prima instanță în temeiul căruia inculpatul fusese achitat. (*hotărârile CtEDO Popovici vs. Moldova din 27.11.2007, §72, și Dănila vs. România din 8.03.2007, §62-63, hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 - Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel, pct. 14.4 – 14.6*).

Însă, în pofida normelor specificate, a principiului contradictorialității în procesul penal și a jurisprudenței nominalizate, se observă că, conform procesului-verbal al ședinței de judecată a instanței de apel, în cadrul rejudecării cauzei potrivit regulilor generale după achitarea inculpatului, procurorul și-a fondat acuzarea exclusiv pe dosarul din prima instanță în temeiul căruia inculpatul fusese achitat (*v. 3, f. d. 122*).

Mai mult, conform rechizitoriului, acțiunile inculpatului au fost încadrate în baza **art. 27, 42 alin. (3), 145 alin. (3) lit. f) și m) Cod penal**, ca tentativa de omor intenționat, **din interes material, cu răpirea persoanei, săvârșită de două sau mai multe persoane, la comandă**.

Totodată, în prima instanță procurorul, conform procesului-verbal al ședinței de judecată, a solicitat reîncadrarea acțiunilor inculpatului mai întâi la **art. 27, 42-145 alin. (2) lit. f) și m) Cod penal** - tentativa de omor intenționat, **cu răpirea persoanei, prin mijloace periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane**, apoi la **art. 27, 42 alin. (3), 145 alin. (2) lit. f) și p) Cod penal** - **cu răpirea persoanei, la comandă**, renunțând astfel la calificativele **din interes material și săvârșită de două sau mai multe persoane** (*v. 2, f. d. 160, 165*).

În apelul declarat, procurorul a solicitat condamnarea inculpatului în baza **art. 27, 42 alin. (3), 145 alin. (2) lit. f), p) Cod penal** - **cu răpirea persoanei, la comandă**, reconfirmând, astfel, renunțarea la calificativele **din interes material și săvârșită de două sau mai multe persoane**, iar conform procesului-verbal al ședinței instanței de apel a solicitat condamnarea inculpatului în baza **art. 27, 42-145 alin. (2) lit. f) și m) Cod penal** - tentativa de omor intenționat, **cu răpirea persoanei, prin mijloace periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane** (*v. , f. d. 206, v. 3, f.d. 124, pct. 3. din decizie*).

Asupra acestor procese-verbale nu au fost aduse obiecții, în conformitate cu prescripțiile din art. 336 alin. (6), (7) Cod de procedură penală și, astfel, informațiile inserate în actele procedurale vizate sunt prezumate a fi veridice.

Aceste circumstanțe divergente din poziția procurorului, reducerea volumului acuzării și invocarea unor elemente neincriminate inculpatului prin rechizitoriu, atestă o învinuire neclară și absolut dubioasă. O asemenea învinuire a afectat dreptul inculpatului de a ști pentru ce faptă este învinuit (*art. 296 alin. (2) Cod de procedură penală*), adică dreptul la apărare.

Totodată, art. 8 alin. (3), 24 alin. (2), 325 alin. (1), 389 alin. (2) Cod de procedură penală, prevăd că instanța judecătorească nu este organ de urmărire penală, nu se manifestă în favoarea acuzării sau a apărării și nu exprimă alte interese decât interesele legii. Judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate. Concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii și sentința de condamnare nu pot fi întemeiate pe presupuneri, iar toate dubiile în probarea învinuirii se interpretează doar în favoarea inculpatului.

Astfel, instanța de judecată nu este în drept să completeze din oficiu învinuirea cu circumstanțe în fapt care ar justifica-o și care ar agrava situația inculpatului, și să-și întemeieze soluțiile pe presupuneri și dubii.

Cele expuse denotă faptul că procurorul s-a eschivat să-și exercite în fața instanței de apel sarcina prezentării probelor, adică nu și-a susținut apelul și volumul învinuirii înaintate inculpatului, care a fost anterior achitat de instanța de fond, omițând legala posibilitate oferită de prevederile art. 414, 415, 419 Cod de procedură penală, de a-și dovedi motivele invocate în apel, iar instanța de apel nu era în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare bazându-se exclusiv pe dosarul din prima instanță în temeiul căruia inculpatul fusese achitat.

Totodată, prevederile art. 427 Cod de procedură penală oferă posibilitatea contestării prin intermediul recursului ordinar doar a hotărârilor judecătorești, pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, dar nu și contestarea acțiunilor sau inacțiunilor procurorului care a participat la judecarea apelului în vederea redresării omisiunilor procesuale comise de el.

În hotărârea CtEDO din 06.04.2010, în cauza Ștefan vs. România, este clar specificat că procurorul are obligația de a reflecta pretinsele erori înainte de pronunțarea unei hotărâri definitive, iar statul este cel care trebuie să-și asume erorile comise de procuror și aceste erori nu trebuie reparate în detrimentul persoanei vizate în procedura în cauză.

Astfel, soluția dispunerii rejudecării cauzei pentru examinarea repetată a apelului procurorului potrivit regulilor primei instanțe, în vederea unei eventuale condamnări a persoanei achitate, în cazul în care procurorul nu a susținut în apel învinuirea conform rigorilor de drept, ar fi una lipsită de orice suport legal.

Potrivit jurisprudenței CtEDO, în asemenea situație, nu se mai impune o reevaluare a conținutului mijloacelor de probă, acestea demonstrând cu prisosință soluția dată de prima instanță. Or, în cazul în care instanța de fond și-a motivat decizia luată, arătând în mod concret la împrejurările, care confirmă sau infirmă o acuzație penală, pentru a permite părților să utilizeze eficient orice drept de recurs eventual, o curte de recurs poate, în principiu, să se mulțumească de a relua motivele jurisdicției de primă instanță (*hotărârea CtEDO Garcia Ruis c. Spaniei, Helle c. Finlandei*).

Mai mult, recursul declarat, conținând afirmații de felul că: „...*instanța a dat o apreciere incorectă probelor prezentate de acuzare..., le-a apreciat eronat..., fără o motivare plauzibilă..., nu a cercetat și apreciat la justa valoare probele..., au ignorat totalmente probele prezentate..., în realitate, faptul dat nu este caracterizat așa cum a invocat-o inculpatul și cum a reținut-o instanțele de judecată..., instanța nu le-a dat apreciere..., nu a apreciat totalitatea probelor*”, este întemeiat doar pe critica modului în care instanțele au apreciat circumstanțele cauzei.

Însă, pornind de la relevanțele art. 27, 414 alin. (1) și (2) a Codului de procedură penală, judecătorul apreciază probele în conformitate cu propria sa convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate. Instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel, și poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Astfel, activitatea instanțelor de fond și de apel privind doar aprecierea sau reaprecierea circumstanțelor cauzei, în alt sens decât cel pe care îl propune acuzarea, este o competență și prerogativă legală a acestor instanțe, care nu este un temei de drept separat din numărul celor incluse în art. 427 Cod de procedură și, astfel, invocarea doar a acestei chestiuni în recursul ordinar este lipsită de orice suport legal.

Pe lângă aceasta, motivele invocate în recursul de pe rol și menționate la pct. 8 din decizie, au constituit deja obiect de examinare în instanțele de fond și de apel, fiind oferite răspunsuri argumentate în acest sens (*pct. 2., 7. din decizie*), iar o altă opinie asupra probelor care au fost puse la baza sentinței de condamnare, conform jurisprudenței CtEDO (*hotărârea din 16 ianuarie 2007, pct. 20, cazul Bujnița c. Moldovei*), nu poate servi temei pentru reexaminarea cauzei.

Este de reținut și faptul, că recurentul nu critică în niciun fel concluzia instanțelor că probele obținute până la pornirea urmării penale, cât și prin provocare, nu pot fi puse la baza unei sentinței de condamnare, raportată eventual la circumstanțele concrete de drept și de fapt invocate în descriptivul hotărârilor contestate, cât și la normele de drept procesual-penal, și jurisprudența relevantă, enunțate supra, dar și prin prisma prescripțiilor din art. 2 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală că procesul penal se reglementează de prevederile Constituției Republicii Moldova, de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte și de prezentul cod, iar normele juridice cu caracter procesual din alte legi naționale pot fi aplicate numai cu condiția includerii lor în prezentul cod. (*pct. 8. din decizie*).

Circumstanțele enunțate denotă în mod concludent că instanțele de fond și de apel nu au comis erori de drept în raport cu motivele invocate de recurent, că hotărârile atacate cuprind motive clare și legale pe care se întemeiază soluția, că instanța de apel s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și că recursul de pe rol este unul neîntemeiat.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța îl respinge ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate, în cazul în care se constată că el este neîntemeiat.

Prin urmare, odată ce recursul nominalizat este neîntemeiat, el urmează a fi declarat inadmisibil, cu menținerea hotărârilor atacate.

**10.** În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 1), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

### **DECIDE :**

Respinge ca inadmisibil recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Dorina Tăut, împotriva sentinței Judecătorei Buiucani, mun. Chișinău din 14 noiembrie 2012 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 aprilie 2015, în privința inculpatului Ciovan Igor Zinovi, cu menținerea hotărârilor atacate.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la 27 mai 2016.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Iurie Diaconu

Constantin Alerguș

Ion Guzun

Iurie Bejenaru

*Dosarul nr. 1 ra-195/2016*

**CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE**

**OPINIE SEPARATĂ**

**a judecătorului Constantin Alerguș**

(Expusă în temeiul art. 340 alin. (3) Cod de procedură penală pe cauza penală în privința lui *Cliovan Igor Zinovi*)

19 aprilie 2016

mun. Chișinău

Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 19 aprilie 2016, a fost respins, ca inadmisibil, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Dorina Tăut, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 aprilie 2015, în privința inculpatului Cliovan Igor, cu menținerea hotărârilor atacate.

Pledez pentru o altă soluție decît cea adoptată cu majoritatea de voturi, din următoarele considerente.

La adoptarea deciziei Colegiului penal lărgit din 19 aprilie 2016 prin care s-a menținut decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 aprilie 2015 (de achitare) instanța de recurs s-a bazat pe 3 momente:

-înregistrarea comunicațiilor și imaginilor între I. Clinov și I. Pînteohdin 09.11.2007 (f.d.82-86, vol. I), din 11.11.2007 (f.d.87-89, vol. I), din 13.11.2007 (f.d.89-97, vol. I), din 15.11.2007 (f.d.98-99, vol. I), cît și emiterea încheierii judecătorului de instrucție din 07.11.2007, privind autorizarea interceptărilor, înregistrarea convorbirilor telefonice, comunicărilor și imaginilor, toate au avut loc în afara procesului penal, și respectiv, potrivit art. 94 alin. (1) pct. 8) alin. (2) și (3) Cod de procedură penală, nu pot fi admise ca probe;

-în speță a avut loc o provocare de către agentul sub acoperire, iar în materialele cauzei lipsesc acte privind controlul judiciar asupra infiltrării și activității acestuia, făcîndu-se trimitere la art. 94 alin. (1) pct. 11) Cod de procedură penală;

- la judecarea apelului nu s-au respectat prevederile art. 415 alin. (2<sup>1</sup>) Cod de procedură penală (judecarea apelului după sentința de achitare) făcîndu-se trimitere la prevederile CEDO în acest sens, menționîndu-se că procurorul era obligat prin lege să solicite audierea învinuitului prezent, precum și martorilor acuzării, instanța de recurs concluzionînd că procurorul nu a susținut în apel învinuirea conform rigorilor de drept, iar aceste erori nu pot fi reparate în detrimentul persoanei vizate în procedura în cauză. Statul este cel care trebuie să-și asume erorile comise de procurori (Hotărîrea CEDO din 06.04.2010 Ștefan vs România).

Opinia mea nu coincide cu cea a majorității completului pe toate motivele invocate mai sus.

În speță nu persistă careva probe, care ar indica la o provocare din partea agentului sub acoperire de a comite fapte infracționale.

Materialele cauzei confirmă cu certitudine că intenția inculpatului de a comite infracțiunea imputată a fost formată cu mult timp mai înainte de a fi infiltrat agentul sub acoperire. Inculpatul avea un singur scop, material, prin orice metodă, de a-i prelua businessul părții vătămate.

Determinarea acestuia la comiterea omorului se confirmă și prin convorbirile avute cu agentul sub acoperire, inclusiv la întâlnirea din 04.12.2007 (f.d.95, vol. I) „*Его оставляют,это себе вредит*”.

Nereușindu-i prin alte metode, a purces la lichidarea fizică a părții vătămate, fiind în căutarea unui killer, iar această informație a ajuns la cunoștința colaboratorilor operativi de poliție, care urmărind scopul curmării comiterii omorului au decis infiltrarea agentului sub acoperire în baza Legii nr. 45 din 12 aprilie 1994, privind activitatea operativă de investigații.

Potrivit art. 2 al Legii nominalizate printre sarcinile activității de investigații sunt (...) **prevenirea, curmarea** infracțiunilor.

Măsurile operative de investigații printre care și interceptarea convorbirilor telefonice și a altor convorbiri se desfășoară cu autorizația judecătorului de instrucție în conformitate cu prevederile art. 6, alin. (2) pct. 1) lit. c) din Legea sus menționată

La materialele cauzei (f.d.70, vol. I) este anexată încheierea judecătorului de instrucție din 07.11.2007 privind autorizarea interceptării și înregistrării convorbirilor telefonice și altor convorbiri între inculpat și colaboratorul de poliție infiltrat .

Concluzia că inculpatul ar fi fost provocat se bazează doar pe declarațiile acestuia.

De rînd cu cele stipulate mai sus, țin să menționez că procedura prevăzută de art. 215 alin. (2<sup>1</sup>) Cod de procedură penală, la judecarea apelului, a fost respectată.

Astfel, potrivit rechizitoriului probele acuzării sunt declarațiile părții vătămate Iu. Bogdanov, martorilor A. Darienco și I. Pîntea (agent sub acoperire), și procesele-verbale privind examinarea și reproducerea înregistrării comunicărilor și imaginilor.

În instanța de apel au fost audiați inculpatul, partea vătămată și martorul I. Pîntea, iar depozitiile martorului A. Darienco au fost date citirii.

Astfel că, procedura achitare-condamnare a fost respectată.

Cît privește neadmiterea ca probă a înregistrărilor menționate mai sus, pe motiv că au fost efectuate pînă la pornirea procesului penal și în această privință îmi exprim dezacordul .

După cum s-a menționat supra, aceste înregistrări au fost efectuate legal, în baza Legii nr. 45 din 12.04.1994 privind activitatea operativă de investigații, cu autorizarea judecătorului de instrucție, iar potrivit art. 10 al aceleiași legi, rezultatele activității operative de investigații pot fi utilizate în calitate de probe pentru cauzele penale.

Aceste argumente au fost invocate și de procuror în recursul declarat, dar nu a primit răspuns.

Mai mult, în cazul în care partea apărării a considerat înregistrările ilegale, urma să le conteste judecătorului de instrucție cînd a aflat de existența acestora sau la terminarea urmăririi penale (art. 251 alin. (4) Cod de procedură penală).

Potrivit jurisprudenței CEDO, probele obținute într-un mod ilegal nu constituie în sine o încălcare a dreptului inculpatului la un proces echitabil. Astfel, CEDO a precizat în cazul Schenk vs Elveția (hotărîrea din 12.07.1988) că, utilizarea unei înregistrări ce poartă semnele ilegalității din motiv că nu a fost ordonată de către judecătorul de instrucție nu este o încălcarea a unui proces echitabil, deoarece apărarea a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea înregistrărilor în termenul și modul stabilit de lege (pct. 21 din Hotărîrea Plenului CSJ nr. 3 Cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale CEDO).

La materialele cauzei (f.d.78, vol. III) este anexată decizia Curții Supreme de Justiție din 21.10.2014 de trimitere a cauzei la rejudecare în Curtea de Apel Chișinău, prin care s-a constatat că Curtea de Apel nu a respectat cerințele art. 414 Cod de procedură penală, nu a răspuns la modul cuvenit la toate motivele invocate de apelant, astfel că, la noua examinare a cauzei instanța de apel urma să verifice motivele invocate de procuror precum că Curtea de Apel nu a dat o apreciere justă probelor care demonstrează vinovăția inculpatului, altfel spus orientează Curtea de Apel de a adopta o soluție de condamnare, nefiind invocat nimic asupra verificării admisibilității anumitor probe.

Potrivit art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală, pentru instanța de rejudecare, indicațiile instanței de recurs sînt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămîne cea care a existat la soluționarea recursului.

Astfel, prin indicațiile din această decizie s-au stabilit anumite limite de judecare s cauzei, și de aceste limite într-o măsură este legată și instanța de

recurs care a judecat recursul, or Curtea de Apel nu s-a conformat prevederilor art.436 alin. (2) Cod de procedură penală

Consider că probele prezentate de acuzatorul de stat sunt suficiente pentru adoptarea unei soluții de condamnare. De aceea consider că recursul ordinar urma să fie admis, casată hotărîrea contestată cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel în alt complet de judecată.

În temeiul art. 339 alin. (7) Cod de procedură penală, expun și semnez prezenta opinie separată, care se anexează la dosar.

Judecătorul Colegiului penal

Constantin Alerguș