

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

04 iulie 2017

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte

Judecători

mun. Chișinău

Nicolae Gordilă

Liliana Catan

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Ion Guzun

judecând în ședință fără participarea părților recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Djulieta Devder, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 februarie 2017, în cauza penală în privința lui

*Chiosa Serghei Fiodor, născut la xxxx,
originar din s. xxxx, locuitor în mun. xxxxx,*

Termenul de examinare a cauzei:

prima instanță: 19.02.2015-08.07.2016;

instanța de apel: 02.08.2016-23.02.2017;

instanța de recurs: 25.05.2017-04.07.2017.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Ciocana, mun. Chișinău din 08 iulie 2016, Chiosa Serghei a fost achitat de sub învinuirea adusă în baza art. 326 alin. (2) lit. d) Cod penal, din motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

2. Instanța de fond a constatat că, Chiosa Serghei este învinuit că, exercitând profesia de avocat în baza licenței nr. xxxx din xxxx, reprezentând interesele lui xxxx, susținând că are influență asupra judecătorilor și procurorilor din sectorul Rîșcani, mun. Chișinău în vederea stabilirii Penitenciarului nr. 10 în calitate de loc al executării pedepsei ultimului, a pretins de la xxxx mijloace bănești în sumă de 1100 Euro, dintre care a primit mijloace bănești în sumă de 900 Euro, prin ce a comis trafic de influență în următoarele circumstanțe:

La 21.11.2014, Chiosa Serghei aflându-se pe str. Varnița, mun. Chișinău, s-a întâlnit cu xxxx, de la care în vederea camuflării acțiunilor sale criminale a pretins suma 300 Euro în vederea prestării serviciilor juridice, fără a încheia careva acte confirmative în acest sens și a pretins suplimentar suma de 600 Euro, pe care urma să-i transmită judecătorului în vederea obținerii unei hotărâri prin care să fie stabilit

Penitenciarul nr. 10 locul executării pedepsei lui xxxx și pentru procuror în vederea neatacării acesteia la Curtea de Apel.

La 27.11.2014, Chiosa Serghei în continuarea intențiilor sale criminale îndreptate spre primirea mijloacelor bănești, aflându-se în sediul Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău i-a comunicat lui xxxx că deja s-a înțeles cu judecătorul, cât și cu procurorul și urmează să le transmită banii anterior conveniți și totodată, Chiosa Serghei la 27.12.2014, aflându-se în parcare din apropierea Centrului Comercial „Grand Hall” de pe bd. D. Cantemir, mun. Chișinău, a pretins repetat mijloace bănești în cuantum de 800 Euro, afirmând că deja s-a realizat influența promisă, din care a primit 600 Euro.

3. Împotriva sentinței a declarat apel acuzatorul de stat, solicitând casarea acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Chiosa Serghei să fie recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 326 alin. (2) lit. d) Cod penal, la amendă în mărime de 4000 unități convenționale și privarea de dreptul de a ocupa funcția de avocat pe o perioadă de 5 ani.

În motivarea cererii procurorul a invocat că:

- martorul xxxx a confirmat faptul pretinderii de a avea influență asupra unei persoane publice comise de învinuit, chiar dacă atitudinea ei personală față de cele întâmplate era că a fost înșelată de învinuit, însă componența prevăzută de art. 326 Cod penal se consideră consumată din momentul pretinderii de a avea influență chiar dacă această influență nu a fost realizată;

- martorul a confirmat că încheierea contractului urma să aibă loc după transmiterea banilor, unde urma să fie introdusă o sumă de bani mult mai mică, deoarece contractul de asistență juridică nu reprezintă decât camuflarea relațiilor criminale pe segmentul primirii mijloacelor bănești;

- martorul xxxx și-a susținut depozițiile date la urmărirea penală și confirmă pe deplin anume faptul pretinderii de a avea influență asupra unei persoane publice și la fel a confirmat faptul transmiterii mijloacelor bănești și a sumei de bani care era constant majorată de învinuit;

- martorul xxxx la fel și-a confirmat depozițiile date la urmărirea penală, însă nu a putut explica relația acestuia cu Chiosa Sergiu în partea ce ține de garantarea achitării mijloacelor financiare de Eșanu V. , nu a fost clară apariția acestei obligațiuni și natura acesteia, fapt care lasă loc de interpretări precum că acesta cunoștea că mijloacele bănești urmau a fi utilizate pentru comiterea unei infracțiuni;

- apărarea pe tot parcursul procesului a încercat să sensibilizeze instanța asupra a două arii de conflict că învinuitul a acționat în bază de contract și a fost doar un rol bine jucat în vederea convingerii clientului să achite mijloacele bănești, însă nu a realizat careva influențe asupra persoanelor publice;

- ipoteza dată trebuie apreciată critic de către instanță din următoarele considerente: aceasta a fost poziția învinuitului la faza de urmărire penală, care ulterior

a renunțat la depozițiile date organului de urmărire penală; la fel, martorul xxxx a dat depoziții precum că pretinderea de a avea influență, acesta a comis-o încă de la prima întâlnire când încă nu a fost semnat un contract de asistență juridică; contractul de asistență juridică a fost unul fictiv cu scopul camuflării momentului primirii banilor și a scopului real de utilizare a acelor mijloace bănești fapt care confirmă că suma a fost diminuată și au fost efectuate diferite înregistrări cu creionul care ulterior urmau a fi modificate după bunul plac a învinuitului;

- a doua modalitate de convingere a instanței reprezintă tentativa de convingere că totul a reprezentat o provocare și învinuitul a fost manipulat să comită infracțiunea, dar această versiune nu este verosimilă din următoarele considerente: declarantul nu este angajat al CNA, la baza învinuirii și a probelor acuzării nu au fost puse careva probe obținute în afara urmăririi penale sau obținute și prezentate doar de declarant; învinuitul nu a fost influențat printr-o ofertă ce nu putea fi refuzată, adică nu i-au fost oferite un milion de dolari pentru a realiza ceva, el singur a numit prețul și singur a explicat modalitate de cheltuire a banilor prin împărțirea acestora persoanelor publice. Nu au fost create sau simulate careva condiții sau factori care l-ar fi determinat pe învinuit să comită o infracțiune, în momentul pornirii urmăririi penale învinuitul deja pretinsese că poate influența persoanele publice, organul de urmărire penală doar a documentat cazul;

- interceptarea comunicărilor fiind autorizată de judecătorul de instrucție, ulterior legalizată, nu a fost contestată la Curtea de Apel Chișinău și deci legalitatea obținerii acestora nu poate fi supusă cărorva dubii, din care rezultă incontestabil că Chiosa Serghei a pretins că are influență asupra persoanelor publice, a descris întreg mecanismul și modul în care acesta a realizat acea influență. Acesta clar și fără careva camuflări a comunicat că a oferit mijloace bănești persoanelor publice pentru ca acestea să emită o hotărâre pozitivă pe caz;

- raportat la cazul dat se constată că în cauza penală de acuzare a lui Chiosa Serghei nu au fost utilizați ofițeri sub acoperire și nici agenți ai acestora. În cadrul urmăririi penale de către procuror nu au fost autorizate măsuri speciale de investigație cu utilizarea investigatorilor sub acoperire. Mai mult, participarea benevolă și necondiționată a martorului xxxx la efectuarea măsurii speciale de investigații orientate spre fixarea și documentarea acțiunilor inculpatului, a fost confirmată de martor în fața instanței. Se concluzionează că o astfel de încălcare nu a avut loc, de aceea această participare nu poate fi considerată ca activitate sub acoperire;

- apărarea nu a prezentat nici un argument plauzibil că contestarea temeiniciei acestei încheieri nu ar fi avut nici un efect. Pretinderea banilor de către inculpat a avut loc anterior implicării autorităților oficiale ale statului în investigarea cazului dat, adică anterior pornirii procesului penal. Apărarea a avut acces la toate materialele cauzei, la toate probele administrate atât la faza de urmărire penală cât și la faza de examinare în instanța de judecată. Mai mult, apărarea a dispus de toate informațiile pertinente pentru

a-și pregăti o poziție legală, iar acuzarea nu a intenționat de a ascunde probe și de a nu a le prezenta apărării și instanței de judecată;

- potrivit textului sentinței este evident că, instanța de judecată apreciază selectiv evenimentele relatate în cadrul audierii martorului xxxx, aceasta abil scoate în evidență contradicțiile referitor la sumele solicitate (cu toate că cu lux de amănunte s-a demonstrat că anume Chiosa Serghei modifica cuantumul sumei - fapt care creează aparent starea de confuzie), însă absolut nefondat judecătorul în sentință nu dă apreciere anume faptului că au fost solicitate mijloace bănești pentru influențarea persoanelor publice;

- în continuarea examinării tendențioase judecătorul nu dă o apreciere obiectivă interceptărilor convorbirilor, ci doar caută să găsească careva confuzii mereu contrapunându-le cu audierea martorului xxxx fără a ține cont de faptul că din momentul comiterii infracțiunii a trecut o perioadă destul de mare de timp, de emoțiile persoanei care se confruntă cu o situație inedită ce profund afectează emoțional.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 februarie 2017 a fost respins ca nefondat apelul declarat, cu menținerea sentinței instanței de fond fără modificări.

4.1. Instanța de apel a constatat că, instanța de fond cercetând în cumul probele administrate în ședința de judecată prin prisma admisibilității, pertinentei și concludenței, utilității și veridicității raportată la declarațiile date în ședința de judecată și probele administrate, corect a stabilit că învinuirea înaintată lui Chiosa Serghei, în baza art. 326 alin. (2) lit. d) Cod penal, nu și-a găsit confirmare, din motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

Din probele administrate la cauza penală, instanța de apel a constatat că între avocatul Serghei Chiosa și martorul xxxx a fost încheiat un contract de asistență juridică cu nr. 21 din 24 noiembrie 2014, prin care se confirmă că Cabinetul avocatului „Serghei Chiosa” în persoana avocatului Chiosa Serghei se obligă să reprezinte interesele beneficiarului xxxx în raporturile juridice cu terțe persoane, în instanțele de judecată, organele de drept, autoritățile de stat, private și obștești, iar beneficiarul se obligă să achite serviciile prestate. Suma onorariului pentru prestarea serviciilor prevăzute de prezentul contract constituie 300 Euro.

Argumentele acuzatorului de stat referitor la faptul că martorul xxxx a indicat, că încheierea contractului urma să aibă loc după transmiterea banilor, unde urma să fie introdusă o sumă de bani mult mai mică, deoarece contractul de asistență juridică nu reprezintă decât camuflarea relațiilor criminale pe segmentul primirii mijloacelor bănești, instanța de apel le-a apreciat critic, or, la materialele cauzei penale a fost anexat contractul de asistență juridică cu nr. 21 din 24 noiembrie 2014, în care au fost inserate clauzele contractuale și prețul serviciilor acordate de avocatul Chiosa Serghei, respectiv, declarațiile martorului xxxx au o tentă declarativă, nefiind întemeiate pe careva probe.

Astfel, instanța de apel a reținut declarațiile inculpatului Chiosa Serghei, care a indicat că s-a înțeles cu martorul xxxx despre suma onorariului în mărime de 600 Euro, ce la moment era echivalentul sumei de 11350 lei, ultima acceptând condițiile acordării asistenței juridice. Suma de 11 350 lei în contractul de acordare a asistenței juridice a indicat-o în contractul nr. 21 din 24.11.2014 cu creionul datorită faptului că martorul V. Eșanu care a solicitat acordarea asistenței juridice pentru C. Eșanu nu a achitat-o la momentul întocmirii contractului, urmând ca această sumă să fie achitată mai târziu.

Instanța de apel a precizat că, înscrierea cu creionul a sumei de 11 350 lei în contractul de acordare a asistenței juridice nr. 21 din 24.11.2014 dovedește scopul urmărit de către Chiosa Serghei de a primi onorariul respectiv pentru serviciile de asistență juridică prestate la examinarea cauzei în privința condamnatului xxxx, fapt care se confirmă prin extrasul din registrul de înregistrare a contractelor pentru acordarea asistenței juridice pe anul 2014 a Biroului Asociat de Avocați „Serghei Chiosa”, conform căruia la 16.06.2014 sub nr. 10 a fost încheiat contractul de acordare a asistenței juridice cu S. Doboș, complicele lui C. Eșanu întru soluționarea aceleiași demers privind menținerea în Penitenciarul nr. 10, având același onorariu de 600 Euro.

Colegiul penal a constatat divergențe în declarațiile martorului xxxx, de la faza urmăririi penale și în instanța de fond, informațiile din conținutul descifrărilor apelurilor telefonice și întrebările provocatoare și insistente ale martorului xxxx reprezintă organizarea flagrantului din 27.12.2014, care constituie o acțiune de provocare din partea martorului respectiv, cu implicarea activă și directă a organelor de drept, inculpatul considerând că suma de bani oferită de xxxx constituie onorariul său și nu sumă de bani pe care ar fi pretinsă și primită pentru a influența persoane publice sau cu funcție de demnitate publică pentru a îndeplini o acțiune ce intră în exercitarea atribuțiilor acestora, urmate de obținerea rezultatului urmărit.

În susținerea celor menționate, instanța de apel a reținut că martorul xxxx la etapa urmăririi penale (declarații cosemnate în procesul-verbal de primire a plângerii din 25.12.2014, procesul-verbal de audiere a martorului din 25 și 30 decembrie 2014 și cel de audiere suplimentară din 13.01.2015) a declarat că, la prima întrevvedere cu inculpatul, care a avut loc la începutul decadei a treia a lunii noiembrie 2014, ea i-a transmis suma de 300 Euro, însă fiind audiată în ședința de judecată martorul a declarat că a transmis în împrejurările menționate inculpatului pentru implicare la apărare intereselor condamnatului C. Eșanu nu bancnote Euro, dar echivalentul sumei de 300 Euro în lei moldovenești.

Declarațiile martorului xxxx cu referire la faptul că înainte de ședința de judecată din 27.11.2014, adică 26.11.2014, a fost contactată telefonic de avocatul Serghei Chiosa care i-a comunicat că el deja a vorbit cu judecătorul și ca totul o să fie bine, însă mai este necesar de 500 Euro, în caz contrar el se retrage din proces, a fost combătută prin probele apărării și anume, din informația ce rezultă din înscrierile

descifrărilor apelurilor telefonice se relevă faptul apelului telefonic de către inculpat către martorul V. Eșanu la 20.11.2014 și 27.11.2014, dar nu la 26.11.2014.

Instanța de apel nu a reținut nici declarațiile martorului xxxx precum că inculpatul Chiosa Serghei de 3-4 ori pe zi foarte insistent o telefona și cerea transmiterea sumei de 600, 800, sau 1000 Euro, deoarece aceste afirmații sunt combătute prin conținutul descifrărilor apelurilor telefonice prezentate de către partea apărării, după pronunțarea încheierii din 12.12.2014 a încheierii Judecătoriei Rîșcani, în adresa martorului V. Eșanu, de la numărul de telefon care-i aparține inculpatului, doar la 16.12.2014 a fost expediat un mesaj, prin care s-a solicitat îndeplinirea obligațiilor care rezultă din contractul de asistență juridică și din înscrisurile descifrărilor apelurilor telefonice rezultă că inculpatul a telefonat martorul xxxx la 16.12.2014 și 27.12.2014, în vederea executării de către aceasta a obligațiilor de achitare a plăților ce rezultă din contract.

Colegiul nu a reținut ca fiind pertinente nici declarațiile martorului xxxx referitor la faptul că, la 24.12.2014 a procurat un dictafon și după înscrierea convorbirii dintre ea și inculpat, a doua zi s-a adresat cu plângere la CNA, deoarece aceste afirmații sunt combătute prin informația eliberată de CNA, prin care se confirmă că V. Eșanu anterior acestei date și anume, la 17.12.2014 s-a aflat în incinta CNA între orele 14.47 și 16.30, unde au avut loc discuții cu reprezentanții instituției date.

Totodată, instanța de apel a menționat că, învinuirea incriminată inculpatului se combate și prin declarațiile martorului Sergiu Pleșca, care a indicat că înaintate de ședința de judecată din cadrul Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău, la 27.11.2014 1-a întrebat pe inculpat despre eventuala decizie pe care o va lua instanța de judecată, la ce a primit un răspuns de la inculpat că, ultimul se bazează pe experiența sa, despre decizia pe care o va lua instanța.

Referitor la declarațiile martorului xxxx, instanța de apel a precizat că, dânsul la etapa urmăririi penale a declarat că la întâlnirea martorului V. Eșanu cu inculpatul în luna noiembrie anul 2014, după ce inculpatul a fost de acord să apere interesele condamnatului C. Eșanu, inculpatul a primit de la V. Eșanu suma de 300 Euro, însă în ședința de judecată a declarat că inculpatului i-a fost transmise suma de 4000 lei. A mai declarat că a vorbit cu inculpatul cu 3-4 zile înaintate de ședința de judecată, însă conform informației din descifrarea apelurilor telefonice prezentate de către partea apărării rezultă că inculpatul a făcut un apel telefonic către martor la 12.12.2014 după pronunțarea deciziei de judecată pe cazul C. Eșanu.

Totodată, martorul P. Eșanu nu a confirmat despre careva convorbiri dintre soția sa, V.Eșanu cu inculpatul referitor la influența asupra judecătorului și procurorului promisă de către Chiosa Serghei.

Astfel, instanța de apel a apreciat critic declarațiile martorului xxxx, deoarece aceste declarații nu confirmă vinovăția inculpatului în comiterea faptei prejudiciabile incriminată, deoarece acesta nu a participat la vreo întâlnire avută între inculpat și V.

Eșanu, declarațiile acestuia au fost rezultatul celor comunicate de către soția sa xxxx, dânsul nu a văzut transmiterea banilor în sumă de 300 Euro sau după cum a fost declarat în instanța de fond, suma de 4000 lei.

Instanța de apel apreciind probele administrate la cauza penală, a stabilit că acțiunile inculpatului Chiosa Serghei de până la ședința de judecată din 27.11.2014 pe marginea examinării demersului ce se referă la C. Eșanu precum și cele până la ședința de judecată din 12.12.2014, când a fost adoptată încheierea în privința condamnatului C. Eșanu de către Judecătoria Rîșcani, mun. Chișinău nu cad sub incidența art. 326 alin. (2), lit. d) Cod penal ori a altei norme penale.

În acțiunile inculpatului nu s-a constatat elementul de „pretindere” din partea acestuia, deoarece din plângerea martorului xxxx și din procesul-verbal de audiere a martorului rezultă că la prima întâlnire avută cu Chiosa Serghei, precum și după ce i-a transmis suma de 300 Euro pentru serviciile juridice, în discuțiile cu inculpatul, ultimul i-a spus martorului că pentru ca judecătorul să emită o hotărâre adecvată și pentru ca procurorul să nu conteste hotărârea instanței de judecată este necesară suma de 600 Euro, însă în cadrul ședinței de judecată martorul xxxx a declarat că la prima întâlnire cu inculpatul Chiosa Serghei s-a înțeles cu acesta despre suma contractului pentru acordarea asistenței juridice de 300 Euro și achitarea de către martor a sumei de 5000 lei, fără a avea careva discuții suplimentare în vederea pretinderii din partea inculpatului a banilor pentru a influența procurorul și judecătorul.

Colegiul penal a menționat că, fapta prejudiciabilă prevăzută de art. 326 Cod penal, trebuie să fie realizată până la adoptarea deciziei de către factorii de decizie, însă din materialele cauzei și anume, declarațiile martorului xxxx rezultă că inculpatul a început să pretindă sumele de 600 și 800 Euro după adoptarea încheierii din 16.12.2014, începând cu expedierea mesajului telefonic de către inculpat, ceea ce a determinat-o pe xxxx să se adreseze cu plângere organelor respective.

Tot în acest context, instanța de apel a reținut concluziile instanței de fond care a evidențiat că relațiile care rezultă din înțelegerea pe care a avut-o martorul Victoria Eșanu cu inculpatul Chiosa Serghei pe marginea soluționării problemei ce ține de condamnatul C. Eșanu, ar putea fi afectate de o iluzie a martorului precum că inculpatul ar putea într-un fel sau altul să influențeze judecătorul și procurorul pentru obținerea unei hotărâri favorabile, însă această acțiune din partea inculpatului trebuie să fie certă, precisă și să nu fie afectată de vreo presupunere din partea martorului V. Eșanu, or, martorul făcând declarații în ședința de judecată era afectat de sentimentul că inculpatul a înșelat-o când a solicitat sumele de 600 și 800 Euro, însă acest lucru în nici un fel nu probează cert că o careva acțiune în acest sens din partea lui Chiosa Serghei a avut loc.

În continuare, Colegiul a reținut că pe durata procesului penal Chiosa Serghei a susținut că martorul xxxx l-a provocat în discuțiile care au avut loc între ei și însăși realizarea flagrantului a fost o provocare din partea organelor de drept.

Generalizând asupra jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în materie, instanța de apel a reținut că, pentru existența provocării la acte de corupere se întrunesc următoarele condiții cumulative:

- acțiunea presupusă ca act de corupere tinde să fie probată prin solicitarea care provine de la o persoană ce avea sarcina să descopere infracțiunea sau când există o determinare directă la comiterea unui act de corupere din partea unui denunțator;

- lipsesc indici obiectivi că fapta ar fi fost săvârșită fără această intervenție a agenților statului, care nu s-au limitat la investigarea acțiunilor infracționale ale unui suspect într-un mod esențialmente pasiv, însă au exercitat o influență pentru a provoca săvârșirea unei infracțiuni;

- nu există suspiciuni obiective că persoana ar fi implicată în acte de corupție înainte de implicarea agenților statului sau după caz a persoanelor private care acționează sub supravegherea agenților statului.

Prin urmare, Colegiul penal a conchis că în speța sunt întrunite toate aceste trei condiții pentru a fi recunoscută instigarea și provocarea infracțiunii.

În acest context, instanța de apel a reținut din declarațiile inculpatului Chiosa Serghei obținute în urma interceptării convorbirilor cu martorul xxxx din 24.12.2014, că Chiosa Serghei pretinde achitarea plăților și indicarea sumei totale în contractul de acordare a asistenței juridice, pe când martorul xxxx menționează despre indicarea doar a sumei de 300 Euro în contract pe motiv că va avea probleme cu rudele care au trimis banii, astfel încât să fie motivată achitarea sumelor transmise de către rudele condamnatului C. Eșanu martorului xxxx în scopul rezolvării problemei menținerii în Penitenciarul nr. 10.

Din interceptarea convorbirilor telefonice din 27.12.2014 dintre Chiosa Serghei și martorul xxxx rezultă că, inculpatul solicită martorului semnarea contractului de asistență juridică cu indicarea întregii sume transmise inculpatului, iar martorul xxxx a insistat să fie indicată în contract suma de 300 Euro.

Tot din conținutul acestor interceptări rezultă că martorul xxxx l-a provocat de mai multe ori cu întrebări despre mărirea sumei de la 600 la 800 Euro și cui urmează să-i fie transmisă, în special martorul l-a întrebat pe inculpat „*ce s-a scumpit?*” și astfel, instanța de apel a apreciat că primirea de către inculpatul Chiosa Serghei a banilor de 600 Euro la 27.12.2014 de la martorul V. Eșanu, nu era pentru transmiterea acestor bani procurorului sau judecătorului, adică pentru comiterea traficului de influență, dar pentru acoperirea contractului de acordare a asistenței juridice.

Așadar, Colegiul penal a apreciat că acțiunile martorului V. Eșanu privind depunerea plângerii (denunțului) puteau fi ghidate de nedorința acesteia de a îndeplini obligațiunile ce rezultă din contractul de acordare a asistenței juridice, or, martorul este persoana care direct era cointereseată în neachitarea plăților convenite cu inculpatul, după ce a obținut rezultatul pretins în urma adoptării încheierii din 16.12.2014.

Cu referire la argumentele acuzatorului de stat precum că nu au fost utilizați

ofițeri sub acoperire și nici agenți ai acestora, iar participarea martorului Victoria Eșanu nu poate fi considerată ca activitate sub acoperire, instanța de apel le-a considerat ca fiind nefondate, or, martorul Victoria Eșanu fiind o persoană privată a acționat sub supravegherea agentului statului, iar acțiunile cad sub incidența prevederilor art. 30 alin. (6) din Legea nr. 59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații, potrivit căroră, investigatorului sub acoperire i se interzice să provoace comiterea infracțiunii.

Astfel, instanța de apel a specificat că, proba obținută de către organul de urmărire penală prin acțiunile întreprinse de către martorul V. Eșanu din 27.12.2014 (înregistrarea convorbirilor între martorul V. Eșanu și inculpatul Chiosa Serghei), anume provocarea martorului ca inculpatul să declare că are influență asupra procurorului și judecătorului a fost obținută cu încălcarea normelor de procedură penală.

5. Împotriva deciziei a declarat recurs ordinar procurorul, invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, prin care solicită casarea acesteia, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță, în alt complet de judecată, deoarece:

- este eronată constatarea instanțelor de judecată, care justifică acțiunile inculpatului prin faptul că sumele pretinse au fost un onorariu pe care xxxx, conform clauzelor contractului nr. 21 din 24 noiembrie 2014, refuza să le acorde lui Chiosa Serghei pentru serviciile prestate, or, din suportul probatoriu care a fost supus unei cercetări minuțioase în ambele instanțe de judecată s-a constatat că, Chiosa Serghei, în vederea camuflării acțiunilor sale criminale a pretins suma de 300 euro, fără a încheia careva acte confirmative în acest sens, iar apoi a pretins suplimentar suma de 600 euro pe care urma să-i transmită judecătorului în vederea abținerii unei hotărâri prin care să fie stabilit Penitenciarul nr.10 locul executării pedepsei lui Eșanu Constantin și pentru procuror în vederea neatacării acestei încheieri la Curtea de Apel;

- încheierea contractului nr. 21 din 24 noiembrie 2014, nu reprezintă alt ceva decât camuflarea relațiilor criminale pe segmentul primirii mijloacelor bănești, or, acest contract la care face referire instanța de apel, nu îndeplinește toate exigențele prevăzute de lege atât timp cât nu este indicat concret onorariul, mai mult, la materialele cauzei penale se constată prezența și a altui contract nr.25 (f.d. 75- 80 Vol. I), iar prin contrapunerea acestor contracte se constată că ele conțin date diferite privind cuantumul onorariului, beneficiarul serviciilor prestate și fiind audiat în calitate de bănuț, Chiosa Serghei nu a putut explica necesitatea perfectării a 2 contracte, suma diferită a onorariului specificat în acestea, inclusiv și faptul că, de facto contractul nr. 21 din 24 noiembrie 2014, a fost încheiat deja după pronunțarea încheierii din 12.12.2014, adică pe data de 27.12.2014;

- o altă eroare gravă de fapt sunt circumstanțele reținute de către Colegiul penal în pct.5.5 al deciziei, prin care instanța constată că conform contractului nr. 21 din 24

noiembrie 2014, onorariul lui Chiosa Serghei constituia 300 Euro, pe când făcând referire la declarațiile inculpatului Chiosa Serghei indică contrariul, specificând că quantumul onorariului este de 600 Euro, ce la moment era echivalentul sumei de 11350 lei, iar xxxx acceptând condițiile acordării asistenței juridice, în contractul de acordare a asistenței juridice a indicat-o cu creionul. Mai mult, însăși inculpatul a susținut în cadrul audierii că, xxxx nu a achitat onorariul la momentul întocmirii contractului, urmând ca această sumă să fie achitată mai târziu, totodată rubrica „beneficiar” din contract nefiind completată datorită faptului că contractul urma să fie semnat nemijlocit de către Constantin Eșanu și prin urmare, instanța de apel a denaturat faptele constatate, acestea fiind într-o contradicție evidentă cu probele administrate;

- instanța de apel eronat a pus la îndoială credibilitatea martorului xxxx, în acest sens invocând prezența divergențelor declarațiilor prezentate la faza urmăririi penale și în instanța de fond, or, aceasta a confirmat faptul că Chiosa Serghei a pretins de la dânsa direct mijloacele bănești susținând faptul că are influență și și-a realizat acea influență asupra judecătorului și procurorului din sect. Rîșcani;

- o altă abordare greșită a instanței de fond și apel, reprezintă tentativa de convingere, că totul a constituit o provocare și inculpatul a fost manipulat să comită infracțiunea, or, ambele instanțe urmau să evalueze dacă acțiunile așa zisului provocator au avut efectul provocării și dacă infracțiunea putea fi comisă fără intervenția provocatorului, iar participarea benevolă și necondiționată a martorului Eșanu Victoria la efectuarea măsurii speciale de investigații orientate spre fixarea și documentarea acțiunilor inculpatului a fost confirmată de martor în fața instanței de fond și această participare nu poate fi considerată ca activitate sub acoperire;

- la adoptarea deciziei instanța de apel a repetat eroarea de drept admisă de către instanța de fond și nu a dat apreciere justă probele prezentate de acuzare.

6. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal lărgit consideră că recursul urmează a fi admis din următoarele considerente.

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, *judecând recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită, să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.*

Prin urmare, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea unei erori de drept, care a dus la adoptarea unei hotărâri ilegale, totodată verificând 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.

Colegiul penal lărgit a statuat asupra admitterii recursului declarat de procuror și casării totale a deciziei instanței de apel, cu trimiterea cauzei la rejudecare, reieșind din următoarele considerente de fapt și de drept prezente în cauză.

Potrivit argumentelor invocate de recurent, ultimul formulează critici împotriva deciziei instanței de apel, în particular referindu-se la erorile prescrise de pct. 6) alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală și anume, *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.*

Colegiul având în vedere esența erorilor invocate de recurent și constatând că instanța de apel a interpretat eronat prevederile legale și cele jurisprudențiale la rejudecarea cauzei penale și la adoptarea soluției sale, se va expune asupra erorilor admise.

Așadar, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat produce un efect devolutiv complet în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept în privința persoanelor care l-au declarat.

Potrivit practicii cu privire la judecarea cauzelor penale în ordine de apel și conform art. 414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel sunt următoarele: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă, în ce constă participația, contribuția materială a fiecărui participant, dacă există circumstanțe atenuante și agravante, 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.

În ce privește chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel, acestea 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 sau penal, au fost corect aplicate.

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu trimiterea cauzei la rejudecare, dacă eroarea constatată nu poate fi corectată de instanța de recurs.

Statuând asupra principiului respectării normelor de drept menționate, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel la adoptarea soluției expuse pe larg în pct. 4.1. al prezentei decizii, nu a respectat întocmai prevederile legale enunțate supra, interpretându-le eronat.

Instanța de recurs consideră că soluția instanței de apel privind menținerea achitării inculpatului pe art. 326 alin. (2) lit. d) Cod penal este prematură și afectată de eroarea de drept prescrisă în pct. 6) alin. (1) din art. 427 Cod de procedură penală și anume că *hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărârii.*

În acest sens se menționează că, în cazul în care instanța de apel a respins apelul procurorului, partea descriptivă a deciziei trebuia să cuprindă analiza probelor pe care

s-a bazat instanța pronunțând hotărârea respectivă, să indice din ce motive ele urmează a fi reevaluate, admise ori respinse ca probe.

În orice caz, se supun analizei toate probele examinate în ședință, indiferent de faptul că erau cuprinse în cauza penală sau au fost prezentate de către părți direct în ședință și este necesar nu numai de a indica numele și prenumele părții vătămate și a martorilor, prin depozițiile cărora, în opinia instanței, sunt confirmate unele sau alte circumstanțe de fapt, dar și de a expune esența acestor depoziții, de a argumenta de ce unele probe sunt admise și altele respinse.

Astfel, instanța de apel respingând apelul procurorului nu invocă circumstanțele care au stat la baza concluziei sale și își întemeiază soluția doar prin descrierea probelor, însă la adoptarea hotărârii e rezonabilă expunerea circumstanțelor faptelor comise, luându-se în considerație cronologia evenimentelor și probele ce susțin concluziile instanței privind vinovăția sau nevinovăția și aprecierea juridică a faptei, pe fiecare episod sau infracțiune aparte.

La fel, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar și poate administra, la cererea părților, orice probe noi pe care le consideră necesare, fiind obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

În această ordine de idei, Colegiul penal reține că, instanța de apel respingând apelul procurorului nu a oferit careva motivare care ar sta la baza concluziei sale și nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel expuse la pct. 3 a prezentei decizii, cu toate că instanța de apel este obligată să o facă, iar nepronunțarea asupra acestora echivalează cu nerezolvarea fondului apelului.

La baza concluziei instanței de apel au fost reținute probele cercetate de prima instanță, iar o astfel de abordare este una prematură, deoarece, aceasta nu este în drept să-și întemeieze concluziile sale pe probele cercetate de instanța de fond, or, conform textului deciziei se face referire la declarațiile inculpatului, pe care instanța le apreciază unilateral, fără a-și expune opinia asupra declarațiilor date de către martori și mai mult ca atât, nu se face apreciere și asupra unui șir de probe consemnate în decizia recurată.

Colegiul precizează că, în cazul sentinței de achitare partea descriptivă va cuprinde datele invocate în alin. (3) art. 394 Cod de procedură penală care integral trebuie să conțină descrierea circumstanțelor cauzei constatate de instanța de judecată și enunțarea temeiurilor pentru achitarea inculpatului, cu indicarea motivelor pentru care instanța respinge probele aduse în sprijinul acușării. Nu se admite introducerea în sentința de achitare a unor formulări ce ar pune la îndoială nevinovăția celui achitat.

Prin urmare, probele administrate în cadrul urmăririi penale, precum și cele din ședințele de judecată, urmau a fi verificate în strictă conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală și anume prin cercetarea lor din punctul de vedere al coroborării.

Colegiul lărgit consideră, că totalitatea circumstanțelor menționate în prezenta decizie urmau a fi apreciate de instanța de apel în cumul cu alte probe la justa lor valoare, pentru adoptarea unei soluții corecte.

Instanța de recurs luând în considerație argumentele invocate în recurs și motivele concluziei de achitare în coroborare cu materialele cauzei, constată că instanța de apel întru menținerea sentinței primei instanțe indică că *„inculpatul s-a înțeles cu martorul Eșanu Victoria ca pentru prestarea serviciilor juridice, ultima să achite suma onorariului în mărime de 600 euro, echivalentul a 11350 lei, care a fost indicată în contractul nr. 21 din 24.11.2014 cu creionul, unde era indicat 300 euro, deoarece Eșanu Victoria nu a achitat-o la momentul întocmirii contractului”*, dar această argumentare este una prematură și lipsită de motivare, deoarece la materialele cauzei este prezent *contractul nr. 25, din 24.11.2014* (f.d. 75, vol. I), identic cu contractul nr. 21 (f.d. 80, vol. I), din aceeași dată, în care este indicat că suma onorariului pentru prestarea serviciilor juridice constituie 300 euro și prin urmare, suntem în prezența contradicției între argumentul instanței de apel și materialele cauzei, or, de aici reiese că probele au fost cercetate superficial și pentru a se ajunge la concluzia de achitare s-a pus la bază doar mențiunea scrisă cu creionul în contractul nr. 21.

În altă ordine de idei, instanța de apel urma să clarifice de ce a fost încheiat un alt contract, dacă toată suma onorariului a fost indicată în contractul nr. 21 sau care a fost necesitatea de a indica cu creionul suma de 11350 lei, echivalentul sumei de 600 euro, dacă a fost încheiat contractul nr. 25.

Mai mult ca atât, inculpatul a declarat că în momentul încheierii contractului nr. 21, din 24.11.2014, rubrica *„beneficiar”* nu a fost completată deoarece contractul urma a fi semnat de către Constantin Eșanu, pe numele căruia a fost eliberat și mandatul nr. 0494046, din 24.11.2014, însă nu a explicat de ce acest contract a fost semnat totuși de către Victoria Eșanu și când anume și totodată, instanța de recurs reține ca fiind abstracte declarațiile inculpatului, deoarece tot el a recunoscut și a relatat că la 16.12.2014 a expediat un mesaj telefonic martorei xxxx, cu conținutul *„Oameni buni, unde vă este cuvântul, nu mă faceți să revendic decizia”*, mesaj pe care instanța de apel l-a interpretat ca fiind cu scopul de a obliga martorul să-și onoreze obligațiunile ce țin de achitarea onorariului, însă se omite faptul că de fapt încheierea Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău, din 12.12.2014 era deja în favoarea deținutului Constantin Eșanu și a avocatului său, care nu aveau motiv de a o contesta.

Astfel, Colegiul penal atenționează că la o nouă rejudecare instanța de apel urmează să cerceteze și să dea apreciere detaliată declarațiilor inculpatului cât și să ia în considerație declarațiile martorilor în coraport cu materialele cauzei.

În situația în care instanța de apel nu a apreciat probele prezentate de acuzare, decizia judecătorească este afectată și nu poate fi considerată întemeiată și urmează a fi

casată cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel, pentru examinarea amănunțită a actului de învinuire și a probelor administrate în prezenta cauză penală.

Totodată, atât instanța de fond cât și cea de apel au indicat că acțiunile xxxx au fost o sursă de a obține probe prin provocare de către organul de urmărire penală, însă Colegiul precizează că, instanțele de judecată nu și-au argumentat poziția în acest sens și nu au elucidat dacă acțiunile așa zisului „provocator” au avut efectul provocării și dacă infracțiunea putea fi comisă fără intervenția provocatorului sau dacă activitatea a fost efectuată de către o persoană privată care a acționat ca investigator sub acoperire, în timp ce aceasta a fost de fapt organizată și condusă de către colaboratorii de poliție. Concomitent, se menționează că deși instanța de apel face trimitere la unele hotărâri CEDO, de fapt doar le descrie, însă nu le coraportează speței date, deși CEDO accentuează că, în cazul în care un acuzat susține că a fost provocat la săvârșirea unei infracțiuni, instanțele naționale trebuie minuțios să examineze materialele cauzei pentru a îndeplini cerința unui proces echitabil.

Prin urmare, circumstanțele expuse atestă că instanța de apel a comis erori de drept care nu pot fi corectate de instanța de recurs, recursul procurorului fiind întemeiat și posibil admiterii.

Reieșind din contextul celor descrise supra, decizia atacată urmează a fi casată cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel, în alt complet de judecată. În cadrul rejudecării cauzei instanța de apel urmează să înlăture erorile menționate, să țină cont de împrejurările expuse care au servit temei de casare a soluției adoptate și în strictă conformitate cu prevederile art.414 Cod de procedură penală să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor administrate în instanța de judecată, inclusiv să se expună asupra tuturor motivelor apelului, iar în dependență de datele obținute să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă prevederilor art.417-418 Cod de procedură penală.

De asemenea, instanța de apel urmează să se conducă și de prevederile art. 436 Cod de procedură penală care se referă la procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu rigorile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate în apel, să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să analizeze la modul convenit prezența sau lipsa vinovăției inculpatului în comiterea infracțiunii imputate, ținând cont de motivele invocate în apel și dispozițiile expuse la pct. 6 a prezentei decizii și ca urmare să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă normelor prevăzute la art.417 Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

D E C I D E :

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Djulieta Devder, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 februarie 2017, în cauza penală în privința lui Chiosa Serghei și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia pronunțată integral la 14 iulie 2017.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Liliana Catan

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Ion Guzun