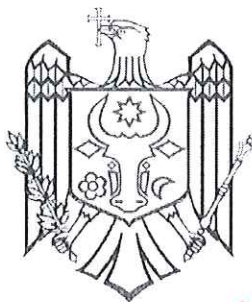


REPUBLICA MOLDOVA
Curtea de Apel Bălți

MD-3100, mun. Bălți,
str. Ștefan cel Mare 54,
tel.: +373(231)22053/20392
fax: +373(231)23143
e-mail: cab@justice.md
web page: instante.justice.md



aviz.

РЕСПУБЛИКА МОЛДОВА
Апелляционная Палата
Бэлць

MD- 3100, мун. Бэлць,
ул.Штефан чел Маре,54
тел.: +373(231) 22053/20392
факс: +373(231)23143
e-mail: cab@justice.md
web page: instante.justice.md

27.12.21

nr. *28831*

Curtea nr. 21/21

✓ **Curtea Constituțională**

mun. Chișinău, str. A. Lăpușneanu 28

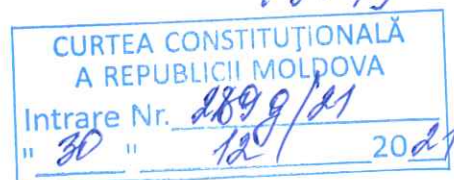
Curtea de Apel Bălți vă expediază pentru examinare, cererea petiționarei privind ridicarea excepției de neconstituționalitate și supliment la sesizare, în cauza penală Donos Elena în temeiul art.313 CPP RM.

*Anexă: Cererea petiționarei Donos Elena pe 5 file.
Supliment la sesizare pe 12 file.
Încheierea CAB pe 8 file.*

Judecătorul
Curții de Apel Bălți

Scutelnic Gheorghe

Ex :gref. Știrbu Mihaela
023120392



10r-210/21
Jst. Scutelnic
pe 24.12.2021
10-

dosar nr.10r-210/21

Curtea de Apel Bălți
Judecător Gheorghe Scutelnic
Recurent: Donos Elena

C E R E R E

privind ridicarea excepției de neconstituționalitate

Prin prezenta cerere solicit ridicarea excepției de neconstituționalitate a art. 70 alin.(7)pct.3) CPP, din următoarele considerente:

Cu privire la admisibilitate(aplicabilitatea art.70 alin.(7)pct.3) CPP în prezenta cauză):

- Potrivit Hotărârei Plenului CSJ nr. 7 din 15.05.2017** „ Cu privire la aplicarea legislației, referitoare la răspunderea penală pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu”, Curtea Supremă de Justiție în pct.2 a statuat: „ În procesul cercetării judecătorești, **instanța trebuie să stabilească caracterul și cercul atribuțiilor de serviciu ale inculpatului**, circumstanțele obiective, care evidențiază faptele persoanei publice, respectiv, persoanei cu funcție de demnitate publică, **în raport cu atribuțiile de serviciu, scopul și/sau motivele conduitei acestora**”.

Prin urmare, pînă a interveni cercetarea judecătorească, avînd în vedere prevederile art.325 alin.(1) CPP, care prevede că: „Judecarea cauzei în primă instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire **și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu**”, atunci este cert că stabilirea caracterului și cercul atribuțiilor de serviciu ale inculpatului care evidențiază faptele persoanei publice în raport cu atribuțiile de serviciu a acesteia, **atunci toate aceste activități constituie acțiuni procesuale ale Organului de Urmărire Penală care urmează a fi incluse în rechizitoriu ca act de sesizare a instanței.**

În cazul din speță, în baza căreia s-a ridicat excepția de neconstituționalitate, potrivit procesului penal a fost sesizată o infracțiune de depășire a atribuțiilor de serviciu(art.328 Cod penal), comisă de avocatul Vasile Țîbîrnă fiind sesizat faptul că avocatul și-i depășit atribuțiile a falsificat două mandate al biroului de avocați și și-a preluat abuziv calitatea de apărător în procesul penal. Fapta criminală sesizată și comisă de avocat a fost și este reglementată de art.70 alin.(7)pct.3) CPP. Iar potrivit **pct.3.1** al Hotărârei Plenului CSJ nr.7 din 15.05.2017,[...] **În corespundere cu alin. (2) art. 123 CP, sunt „persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public”: auditorul; avocatul [...].**

Prin urmare, este evident că la cercetarea infracțiunii sesizate OUP va aplica prevederile art.70 alin.(7)pct.3) CPP, pentru a stabili semnele infracțiunii, în deosebi obiectul material și latura subiectivă.

În cazul cînd Organul de Urmărire Penală în prezntul proces, va stabili cercul atribuțiilor de serviciu și conduita avocatului reeșind din prevederile art.70 alin.(7) pct.3) CPP care sînt căzute în desuetudine și evident neconstituționale, atunci se va încălca dreptul la un proces echitabil.



Totuși prevederile art.70 alin.(7)pct.3) CPP ca lege din care derivă latura subiectivă a infracțiunii sesizate și comise de avocat, ar putea fi supuse controlului de constituționalitate în cadrul judecării cauzei în fond cu privire la inculparea avocatului. Totuși în acest sens actul de acuzație s-ar construi pe o lege care a dat naștere conduitei avocatului care era și este neconstituțională.

Iar fiindcă nu toate cauzele penale pot fi trimise în instanța de judecată, având în vedere circumstanțele prevăzute de lege care exclud procesul penal(art.275 CPP), atunci judecătorul de instrucție asigură pe calea controlului judecătoresc al procedurii prejudiciare, ca procesul penal în faza inițială să se desfășoare pe lege fără incertitudine de constituționalitate, sesizând în acest sens Curtea Constituțională.

La cazul din speță, potrivit conținutului ordonanței de clasare a procesului penal **nr.20212200159**, Procurorul a stabilit că subiectul infracțiunilor sesizate a decedat. Fără nici un dubiu, acest dosar nu ajunge în judecată. Atunci fiindcă dosarul nu va ajunge în judecată, iar procurorul nu este subiect de sesizare a Curții Constituționale, la urmărirea penală în dosarul **nr.20212200159**, se va aplica art.70 alin.(7)pct.3) CPP care la data de 05.07.2011-13.01.2012, era căzut în desuetudine și era neconstituțional, și se va încălca dreptul la un proces echitabil, urmărirea penală nu va fi efectivă, circumstanțe inadmisibile într-un stat de drept.

În acest sens judecătorul de instrucție care a anulat ordonanța de clasare și a expediat procesul penal **nr.20212200159**, la o nouă examinare fără a soluționa excepția de neconstituționalitate a art.70 alin.(7)pct.3) CPP, a pus într-o situație defavorabilă atât OUP cât și partea în proces care a suportat consecințe din urma acțiunilor avocatului care a acționat infracțional reeșind din reglementarea legii contestate.

2. Potrivit art.20 din Constituție, orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime. Nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție.

Prevederi similare conțin tratatele internaționale, la care Republica Moldova este parte.

Potrivit art.10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, orice persoană are dreptul, în deplină egalitate, să fie ascultată în mod echitabil și public de un tribunal independent și imparțial, care va hotărî fie asupra drepturilor și obligațiilor sale, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală împotriva sa.

Accesul la o justiție efectivă, asigurarea căruia și-au asumat-o statele-membre ale Consiliului European, este consacrat și de Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (în continuare – Convenția).

Art.6 din Convenție, intitulat "**Dreptul la un proces echitabil**", prevede următoarele: "*Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa...*", iar potrivit **art.13** din Convenție, intitulat "**Dreptul la un recurs efectiv**", "*orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale*".

3. De remarcat că atât în Constituție, cât și în practica CEDO prin noțiunea de "**instanță națională**" se are în vedere nu numai instanța judecătorească, dar și alte instituții statale. Este dreptul statului să stabilească căile interne de atac, respectând reglementările Convenției, **o condiție incontestabilă rămânând asigurarea cetățeanului cu**

posibilitatea de a se adresa unei autorități independente competente pentru emiterea unei decizii obligatorii asupra dreptului violat.

4. Prevederile legale contestate (art.70 alin.(7)pct.3) CPP) vizează mai mult etapa procesului penal exercitată de organul de urmărire penală, care este o etapă prejudiciară înfăptuită de organele statale. Potrivit art. 24 alin.(1) din CPP *Urmărirea penală, apărarea și judecarea cauzei sînt separate și se efectuează de diferite organe și persoane.*
5. În jurisprudența sa constantă Curtea Constituțională a reținut că: „**acțiunile de la etapa urmăririi penale și cele de la etapa judiciară sunt părți componente ale unui proces inseparabil**, care se încheie cu actul justiției - pronunțarea sentinței. Or, fiecare act de la orice etapă a procesului poate fi luat în considerare sau poate fi lovit de nulitate și astfel poate influența, în sens pozitiv sau în sens negativ, produsul final - condamnarea sau achitarea persoanei (HCC nr.21 din 22.07.2016; § 33)”.
6. În jurisprudența sa, Curtea Europeană a menționat că persoana este în drept să cunoască, în termeni foarte clari, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală (*cauza Kokkinakis contra Greciei din 25 mai 1993*). **Atunci când un act este privit ca infracțiune, judecătorul poate să precizeze elementele constitutive ale infracțiunii, dar nu să le modifice, în detrimentul acuzatului, iar modul în care el va defini aceste elemente constitutive trebuie să fie previzibil pentru orice persoană consultată de un specialist** (*cauza X. contra Regatului Unit din 7 mai 1982*).
7. **La cazul din speță, identificarea faptei penale prin semnele componente de infracțiune determină indiscutabil încorporarea activității infracționale a avocatului V. Țîbîrnă ale cărui acțiuni sunt investigate, iar pe de altă parte ar asigura principiul interzicerii interpretării extensive a legii penale.**
8. **Totodată este de menționat că în prezentul proces penal în cadrul căreia s-a ridicat excepția de neconstituționalitate pentru a fi respectate principiile „nullum crimen sine lege” și „nulla poena sine lege”, stabilite ca valori constituționale în art. 22 din Constituție, se impune ca organele statului care examinează sesizarea privind acțiunile avocatului V.Țîbîrnă sub aspectul comiterii infracțiunilor prevăzute de art.328;332;361 Cod penal să investigheze cazul cu o prudență astfel încât fapta comisă să fie cert caracterizată prin semnele infracțiunii (obiect; subiect; latura obiectivă; latura subiectivă), fiindcă doar astfel va proteja pe de o parte persoana ale cărei acțiuni sunt reclamate împotriva arbitrarului de o eventuală interpretare defavorabilă a legii penale, iar pe de altă parte va asigura investigația echitabilă a sesizării reclamantului, oferind răspunsuri clare asupra circumstanțelor sesizate.**
9. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Constituționale (DCC nr.54 din 13.04.2021, § 32): „ [...] **Judecătorului de instrucție îi revine sarcina de a cenzura orice pretins abuz al organului de urmărire penală**”.
Or încălcarea dreptului persoanei la un proces echitabil în cadrul investigării insuficiente a unei sesizări cu privire la infracțiune la etapele inițiale ale procesului, constituie un abuz al organului de urmărire penală, care poate fi combătut în procedura prejudiciară prin controlul judiciar exercitat de judecătorul de instrucție.
10. **Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale** (§ 20, DCC nr.176 din 23.11.2021), **curtea a statuat:** *În acest context, Curtea reamintește că în jurisprudența sa a stabilit că, în cazul ridicării unei excepții, judecătorul de drept comun trebuie să verifice întrunirea următoarelor condiții: (1) obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție; (2) excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia ori este ridicată de instanța de judecată din oficiu; (3) prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei; (4) nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate (HCC nr. 2 din 9 februarie 2016, pct. 1 din dispozitiv).*

În acest context se reține că obiectul recursului dedus judecării în CA Bălți constituie contestarea încheierii judecătorului de instrucție din 28.10.2021 prin care a fost anulată ordonanța de clasare a procesului penal nr.20212200159 cu obligarea procurorului să înlăture încălcările admise în procedura precedentă.

11. Prin urmare acțiunile avocatului sesizate sub formă de emitere și prezentarea contrar legii a mandatului biroului de avocați OUP cu scop de obținere a calității de apărător în procesul penal, faptă ce este reglementată de art.70 alin.(7)pct.3) CPP, **nu vor fi echitabil investigate suplimentar la indicația judecătorului de instrucție în mod echitabil** de vreme ce art.70 alin.(7)pct.3) CPP sunt căzute în desuetudine.

Procurorul nu va putea soluționa excepția de neconstituționalitate a art.70 alin.(7)pct.3) CPP pe care urmează să-l aplice în prezenta cauză, fiindcă nu este subiect de a sesiza Curtea Constituțională, iar judecătorul de instrucție care a obligat procurorul să înlăture încălcările admise nu a asigurat ca în prezentul proces să **nu** fie aplicate legi cu incertitudine privind constituționalitatea lor. În acest sens sarcina privind aplicarea unei legi calitative în procesul penal nr.20212200159 îi revine CA Bălți, prin instrumentul excepției de neconstituționalitate, fiindcă indiferent la ce etapă se află acest proces, aplicabilitatea art.70 alin.(7)pct.3) CPP influențează soluția sa finală.

12. Emiterea mandatului biroului de avocați la 13 ianuarie 2012 fie că e un raport juridic sau o infracțiune bine camuflată sub un raport juridic, atunci această situație născută sub imperiul art.70 alin.(7)pct.3) CPP cu dificultate va fi cercetată în cadrul procesului penal, deoarece art.70 alin.(7)pct.3) CPP din care a derivat acțiunile avocatului la 13 ianuarie 2012, caracterizând latura subiectivă și obiectul material a infracțiunilor sesizate, era căzut în desuetudine.

13. Infracțiunea sesizată privind depășirea atribuțiilor de serviciu(art.328 CP), așa cum a fost explicată în Hotărârea Plenului CSJ nr.7 din 15.05.2017, poate fi comisă și prin uzurparea de atribuții unei alte persoane.

În cadrul procesul penal nr.20212200159, este sesizată inclusiv și fapta de uzurpare a atribuțiilor de apărător în procesul penal comise de către avocatul Vasile Țibîrnă, faptă caracterizată prin latura subiectivă exprimată prin emiterea mandatului biroului de avocați de către avocat neînputernicit și prezentarea acestui document OUP, preluându-și abuziv calitatea de apărător în procesul penal, acțiuni reglementate de art.70 alin.(7)pct.3) CPP. Din motivul efectului desuet ce le conține prevederile art.70 alin (7)pct.3) CPP, atunci aplicabilitatea lor la etapa inițială a procesului penal nr.20212200159, va influența produsul final al procesului fie în sens negativ s-au pozitiv.

14. Potrivit pct.1 și 2 din Hotărârea Plenului CSJ nr.7 din 15.05.2017, Infracțiunile, prevăzute la art. 327-329 CP, constituie fapte prejudiciabile, care aduc atingere activității de serviciu în sfera publică, dar care nu sunt legate nemijlocit de corupție, având menirea de a proteja, în plan principal, bunul mers al activității serviciului, în care persoana publică și persoana cu funcție de demnitate publică își desfășoară activitatea, prin îndeplinirea atribuțiilor de serviciu cu responsabilitate, competență, eficiență, promptitudine și corectitudine, fără abuzuri și excese, cât și apărarea intereselor publice, a drepturilor și intereselor legale ale persoanei fizice sau ale persoanei juridice. 2. În procesul cercetării judecătorești, instanța trebuie să stabilească caracterul și cercul atribuțiilor de serviciu ale inculpatului, circumstanțele obiective, care evidențiază faptele persoanei publice, respectiv, persoanei cu funcție de demnitate publică, în raport cu atribuțiile de serviciu, scopul și/sau motivele conduitei acestora.

Prevederile art.70 alin.(7) pct.3) CPP, constituie legea care dă naștere a serviciului/funcției/calității de apărător în procesul penal. Or în procesul penal asistența juridică este acordată de apărător, care trebuie să obțină această calitate, iar avocatul tocmai este acea persoană care întrunește condițiile pentru a obține calitatea de apărător doar în două situații, fie este ales fie este numit.

15. Prin urmare așa cum a stabilit CSJ prin Hotărârea Plenului CSJ nr.7 din 15.05.201, instanțele trebuie să stabilească caracterul și cercul atribuțiilor de serviciu ale inculpatului, circumstanțele obiective, care evidențiază faptele persoanei publice, respectiv, în raport cu atribuțiile de serviciu, scopul și/sau motivele conduitei acestora, **atunci toate aceste circumstanțe mai întâi trebuie să le stabilească organul de urmărire penală la etapa urmăririi penale, ca apoi să le includă în rechizitoriu, în cazul când se va decide sesizarea instanței.**

Prevederile art.70 alin.(7)pct.3) CPP prevăd: *Pentru confirmarea calității și împuternicirilor sale, apărătorul prezintă organului de urmărire penală sau instanței: 1) documentul ce confirmă apartenența lui la avocatură; 2) documentul ce confirmă că are permisiunea de a practica calitatea de apărător conform legislației Republicii Moldova; 3) mandatul biroului de avocați sau un alt document ce îi confirmă împuternicirile.*

În astfel de împrejurări la cercetarea infracțiunii prevăzute de art.328 Cod penal(excesul de putere și depășirea atribuțiilor de serviciu) prin procesul penal nr.20212200159, la fapta sesizată după semnele că avocatul V.Țîbîrnă confecționînd mandat al biroului de avocați fără a fi împuternicit și fără să fi fost desemnat de stat, acționînd în conformitate cu art.70 alin.(7)pct.3) CPP a prezentat mandatul biroului de avocați OUP preluîndu-și în mod samovolnic calitatea de apărător în procesul penal, uzurpînd această calitate intenționat a violat drepturile garantate de art.21 și 26 din Constituție ale lui Donos Tudor, **prevederile art.70 alin.(7)pct.3) CPP îndiscutabil sunt aplicabile de organul de urmărire penală.**

16. Rolul judecătorului de instrucție ca instanță ce asigură dreptul la un proces echitabil este de a cenzura neglijența OUP de o eventuală anchetă inefficientă. O anchetă inefficientă se poate produce cînd OUP aplică s-au va aplica o lege cu incertitudine privind constituționalitatea sa.
17. Prin prisma art.313 alin.(5) CPP, responsabilitatea primară de a asigura respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, prin garantarea unei anchete eficiente în cadrul căreia să nu fie aplicate legi cu incertitudine de neconstituționalitate îi revine judecătorului de instrucție, **iar la cazul din speță CA Bălți ca instanță de recurs**, în calitate de promotor al părților în proces în fața Curții Constituționale. Doar astfel procesul în faza inițială va corespunde procesului echitabil avînd în vedere fondul cauzei principale.
18. Excepția de neconstituționalitate în procesul dat ar exclude aplicarea de către OUP a art.70 alin.(7)pct.3) CPP care a fost la data comiterii faptei căzut în desuetudine și ar exclude aplicarea unor termene inexistente(mandat al biroului de avocați) în decizia judiciară de către CA Bălți, avînd în vedere obiectul cercetat prin procesul penal nominalizat.
19. Reeșind din cele expuse,

SOLICIT:

Admiterea prezentei cereri.

Sesizarea Curții Constituționale privind rezolvarea excepției de neconstituționalitate a art.70 alin.(7)pct.3) CPP.

La prezenta cerere se anexează un supliment al sesizării care urmează a fie expediat Curții Constituționale alăturat de sesizarea ce a fost depusă în prima instanță. Suplimentul nu constituie o sesizare, CA Bălți dispune de sesizarea adresată în prima instanță.

Recurent,

Donos Elena
09 decembrie 2021





CURTEA CONSTITUȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

str. Alexandru Lăpușneanu nr. 28,
Chișinău MD 2004,
Republica Moldova

Supliment la **S E S I Z A R E A**

privind excepția de neconstituționalitate

prezentată în conformitate cu art. 135 alin.(1) lit.a) și lit.g) din Constituție

A. **Autorul excepției de neconstituționalitate**

1. Nume: **Donos**

2. Prenume: **Elena**

3. Adresă: **s. Chiștelnița r.Telenești**

4. Telefon, e-mail: **0 605 59 459; lenadonos2906@gmail.com**

A.2. **Instanța de judecată**

1. Denumirea instanței de judecată/sediu: Curtea de Apel Bălți

Circumstanțele litigiului dedus judecății și aplicabilitatea legii contestate în prezenta cauză:

1. Potrivit Hotărârii Plenului CSJ nr. 7 din 15.05.2017, „Cu privire la aplicarea legislației, referitoare la răspunderea penală pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu”, Curtea Supremă de Justiție în pct.2 a statuat: „În procesul cercetării judecătorești, instanța trebuie să stabilească caracterul și cercul atribuțiilor de serviciu ale inculpatului, circumstanțele obiective, care evidențiază faptele persoanei publice, respectiv, persoanei cu funcție de demnitate publică, în raport cu atribuțiile de serviciu, scopul și/sau motivele conduitei acestora”.
2. Prin urmare, pînă a interveni cercetarea judecătorească, avînd în vedere prevederile art.325 alin.(1) CPP, care prevede că: „Judecarea cauzei în primă instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu”, atunci este cert că stabilirea caracterului și cercul atribuțiilor de serviciu ale inculpatului care evidențiază faptele persoanei publice în raport cu atribuțiile de serviciu a acesteia, atunci toate aceste activități constituie acțiuni procesuale ale Organului de Urmărire Penală care urmează a fi incluse în rechizitoriu ca act de sesizare a instanței.
3. În cazul din speță, în baza căreia s-a ridicat excepția de neconstituționalitate, potrivit procesului penal a fost sesizată o infracțiune de depășire a atribuțiilor de serviciu(art.328 Cod penal), comisă de avocatul Vasile Țîbîrnă fiind sesizat faptul că avocatul și-i depășit atribuțiile a falsificat două mandate al biroului de avocați și și-a preluat abuziv calitatea de apărător în procesul penal. Fapta criminală sesizată și comisă de avocat a fost și este reglementată de art.70 alin.(7)pct.3) CPP. Iar potrivit **pct.3.1** al Hotărârii Plenului CSJ nr.7 din 15.05.2017,[...] În corespundere cu alin. (2) art. 123 CP, sunt „persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public”: auditorul; **avocatul** [...].
4. Prin urmare, este evident că la cercetarea infracțiunii sesizate OUP va aplica prevederile art.70 alin.(7)pct.3) CPP, pentru a stabili semnele infracțiunii, în deosebi obiectul material și latura subiectivă.
5. În cazul cînd Organul de Urmărire Penală în prezntul proces, va stabili cercul atribuțiilor de serviciu și conduita avocatului reeșind din prevederile art.70 alin.(7) pct.3) CPP care sînt căzute în desuetudine și evident neconstituționale, atunci se va încălca dreptul la un proces echitabil.
6. Totuși prevederile art.70 alin.(7)pct.3) CPP ca lege din care derivă latura subiectivă a infracțiunii sesizate și comise de avocat, ar putea fi supuse controlului de constituționalitate în cadrul judecării cauzei în fond cu privire la inculparea avocatului. Totuși în acest sens actul de acuzație s-ar construi pe o lege care a dat naștere conduitei avocatului care era și este neconstituțională.
7. Iar fiindcă nu toate cauzele penale pot fi trimise în instanța de judecată, avînd în vedere circumstanțele prevăzute de lege care exclud procesul penal(art.275 CPP), atunci judecătorul de instrucție asigură pe calea controlului judecătorec al procedurii prejudiciare, ca procesul penal în faza inițială să se desfășoare pe lege fără incertitudine de constituționalitate, sesizînd în acest sens Curtea Constituțională.

8. La cazul din speță, potrivit conținutului ordonanței de clasare a procesului penal **nr.20212200159**, Procurorul a stabilit că subiectul infracțiunilor sesizate a decedat. Fără nici un dubiu, acest dosar nu ajunge în judecată. Atunci fiindcă dosarul nu va ajunge în judecată, iar procurorul nu este subiect de sesizare a Curții Constituționale, la urmărirea penală în dosarul **nr.20212200159**, se va aplica art.70 alin.(7)pct.3) CPP care la data de 05.07.2011-13.01.2012, era căzut în desuetudine și era neconstituțional, și se va încălca dreptul la un proces echitabil, urmărirea penală nu va fi efectivă, circumstanțe inadmisibile într-un stat de drept.
9. În acest sens judecătorul de instrucție care a anulat ordonanța de clasare și a expediat procesul penal **nr.20212200159**, la o nouă examinare fără a soluționa excepția de neconstituționalitate a art.70 alin.(7)pct.3) CPP, a pus într-o situație defavorabilă atât OUP cât și partea în proces care a suportat consecințe din urma acțiunilor avocatului care a acționat infracțional reeșind din reglementarea legii contestate.

10. Circumstanțele procesului penal nr.20212200159

1 epizod:

Potrivit procesului penal nr.20212200159, Vasile Țibîrnă deținînd licența de avocat nr.723 din 07.11.2002, depășindu-și în mod vădit drepturile și atribuțiile acordate prin lege, urmărind scopul de primire a unei remunerații ce nu i se cuvine, a confecționat ilegal la data de 05 iulie 2011 un mandat de avocat pe un formular tipizat de strictă evidență cu nr.0075793, care este un document oficial, introducînd date false în acest formular de mandat de avocat.

În continuare, Vasile Țibîrnă în calitatea sa de avocat, acționînd ilegal, folosinduse de reglementările procesual penale prevăzute de art.70 alin.(7) pct.3) CPP, care reglementează: „**Pentru confirmarea calității și împuternicirilor sale, apărătorul prezintă organului de urmărire penală sau instanței: 3) mandatul biroului de avocați sau un alt document ce îi confirmă împuternicirile**”, a prezentat acest mandat de avocat confecționat ilegal procurorului în Procuratura r. Sîngerei C.Șușu care în acel moment instrumenta un dosar penal împotriva lui Donos Tudor(*soțul meu*), susținînd fals că este avocat din oficiu atribuindu-și samovolnic calitatea de apărător în procesul penal.

Vasile Țibîrnă nu a fost desemnat de Oficiul Teritorial al CNAJGS și nici nu a fost contractat de Donos Tudor, inducînd în eroare procurorul și potențialul beneficiar de asistență juridică garantată de stat.

Prin astfel de acțiuni Vasile Țibîrnă a uzurpat calitatea de apărător în procesul penal, prin care acțiuni intenționat a violat dreptul la un proces echitabil a lui Donos Tudor într-un proces penal, cauzîndu-i daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de Constituție, obținînd ilegal acces la date cu caracter personal ale lui Donos Tudor.

2 epizod:

Tot Vasile Țibîrnă, deținînd licența de avocat nr.723 din 07.11.2002, urmărind aceleași scopuri ilegale, la data de 13 ianuarie 2012, confecționează ilegal un **mandat al biroului de avocați** pe formular de tip vechi, exclus din circuit încă din 2010, și care este un document oficial și folosindu-se de reglementările procesual penale prevăzute de art.70 alin.(7) pct.3) CPP, care reglementează: „**Pentru confirmarea calității și împuternicirilor sale, apărătorul prezintă organului de urmărire penală sau instanței: 3) mandatul biroului de avocați sau un alt document ce îi confirmă împuternicirile**”, a prezentat acest mandat de avocat confecționat ilegal procurorului în

Procuratura r. Sîngerei C.Șușu care în acel moment instrumenta dosarul penal împotriva lui Donos Tudor(soțul meu), susținînd fals că este avocat din oficiu, atribuindu-și samovolnic calitatea de apărător în procesul penal, inducînd în eroare procurorul și potențialul beneficiar de asistență juridică garantată de stat.

Prin astfel de acțiuni Vasile Țîbîrnă a uzurpat calitatea de apărător în procesul penal, prin care acțiuni intenționat a violat dreptul la un proces echitabil a lui Donos Tudor într-un proces penal, cauzîndu-i daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de Constituție.

11. Infracțiunile comise de Vasile Țîbîrnă asupra soțului meu Donos Tudor, au fost sesizate Procuraturii Sîngerei prin plîngere de către mine, fiind reclamate faptele ce cad sub incidența infracțiunilor prevăzute de art.327 Cod penal(*abuzul de serviciu*); art.328 Cod penal(*excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu*), art.332 Cod penal(*falsul în acte publice*); art. 361 Cod Penal(*confeccionarea documentelor oficial false*).

Potrivit art.263 alin.(6) CPP, *Plîngerea poate fi făcută și de către **unul dintre soți pentru celălalt soț** sau de către copilul major pentru părinți. Victima poate să declare că nu însușește o asemenea plîngere.*

12. La data de 04 iunie 2021, Procurorul în Procuratura Sîngerei Marian Ramîșcan a dispus neîntemeiat refuz în pornirea urmăririi penale, clasînd procesul penal.

Organul de urmărire penală a efectuat o investigație insuficientă pe marginea faptelor sesizate, nu a evidențiat pe deplin circumstanțele cazului, nefiind stabilită componența infracțiunilor sesizate caracterizate prin semnele infracțiunii: obiectul material al infracțiunii, latura obiectivă și latura subiectivă.

Activitatea organului de urmărire penală în cadrul procesului penal nr.20212200159 este contrară scopului procesului penal, or potrivit art.1 alin.(2) CPP „*Procesul penal are ca scop protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni*”. Or prin lcrarea efectuată de procuror în cadrul procesului penal nr.20212200159, Donos Tudor nu a fost satisfăcut echitabil în urma abuzurilor comise de avocatul Vasile Țîbîrnă.

4.1. Ordonanța de refuz din 04 iunie 2021, adoptată de Procurorul în Procuratura Sîngerei Marian Ramîșcan în cadrul procesului penal nr.20212200159, a fost contestată în ordinea art.299¹ CPP Procurorului ierarhic superior, fiind invocate motivele că investigația procesuală a fost una superficială, nu a fost audiat martorul care posibil a favorizat infracțiunile sesizate, OUP nu s-a expus asupra semnelor infracțiunilor sesizate(*obiect,subiect,latura obiectivă, latura subiectivă*), ba mai mult că obiectul material(*produsul infracțiunii de fals de acte*) este caracterizat prin documentul numit - **mandat al biroului de avocați**, - document prevăzut de art.70 alin.(7)pct.3) CPP, articol care este căzut în desuetudine, iar formularul acestui document fals este afectat de caducitate. Latura subiectivă a infracțiunii de fals a fost realizată prin prezentarea **mandatului biroului de avocați** procurorului, activitate ce derivă din art.70 alin.(7)pct.3) CPP. Cu alte cuvinte, semnele infracțiunii de fals în acte și depășire a atribuțiilor de serviciu, sînt reglementate de art.70 alin.(7)pct.3) CPP.

4.2. La data de 09.07.2021, Procurorul ierarhic superior, examinînd plîngerea adresată în ordinea art.299¹ CPP, a dispus respingerea ei, preluînd datele din ordonanța contestată, menținînd-o ca fiind legală.

13. *Procedura în fața judecătorului de instrucție*

Potrivit art.263 alin.(6) CPP, *Plîngerea poate fi făcută și de către **unul dintre soți pentru celălalt soț** sau de către copilul major pentru părinți. Victima poate să declare că nu însușește o asemenea plîngere.*

Prin urmare, eu fiind soția lui Donos Tudor, dispun de dreptul legal de a face plângere OUP prin care să sesizez acțiunile ilegale ale lui Vasile Țîbîrnă ce i-au cauzat daune în proporții considerabile drepturilor lui Donos Tudor.

Potrivit art.274 alin.(6) CPP, *Ordonanța de a refuza începerea urmăririi penale poate fi atacată, prin plângere, în instanța judecătorească, în condițiile art.313.*

Potrivit art.313 alin.(1)și(2) CPP, eu dispun de dreptul de a contesta ordonanța de refuz în pornirea urmăririi penale adoptate pe marginea sesizării mele.

În acest sens condițiile legale de acces în fața judecătorului de instrucție sînt întrunite pe deplin, fiind respectate și termenile prevăzute de lege.

14. Temeiul plîngerii adresate în ordinea art.313 CPP, asupra căreia judecătorul de instrucție urmează să se expună.

Judecătorul de instrucție a fost sesizat asupra faptului ilegalității ordonanței de refuz, prin care s-a dispus clasarea procesului penal nr.20212200159, prin care s-a îngădit dreptul de acces la justiție împotriva acțiunilor ilegale ale avocatului care au violat drepturile lui Donos Tudor(*soțul meu*). Sesizarea cu privire la infracțiune a fost examinată superficial.

15.

Judecata și hotărîrea primei instanțe:

Prin încheierea Judecătoriei Bălți sediul Fălești din 28 octombrie 2021, s-a dispus admiterea plîngerii lui Donos Elena depusă în ordinea art.313 CPP, fiind anulată ordonanța din 04 iunie 2021 de clasare a procesului penal nr.20212200159 emisă de procurorul în procuratura r. Sîngerei M.Ramîșcan, fiind anulată și ordonanța din 09 iulie 2021 emisă cu titlu ierarhic în baza art. 299^a CPP de către Procurorul șef al Procuraturii Sîngerei Ion Roșca.

Tot odată în cadrul aceluiaș dosar pendinte Judecătorului de instrucție s-a respins cererea privind ridicarea excepției de neconstituționalitate a art.70 alin.(7)pct.3) CPP.

Pentru a decide astfel, instanța a reținut următoarele în pct.6 – 17 din încheierea contestată cu recurs, citez:

6. *Analizând conținutul plîngerilor, explicațiile date de participantul la proces în ședință de judecată, în coraport cu conținutul ordonanțelor contestate, actele din dosarul plîngerii nr.10-26/21 și din dosarul procesului penal nr. 20212200159, ținînd cont de normele de drept material și procedural incidente, instanța conchide că plîngerea urmează a fi admisă, din următoarele considerente:*

7. *Potrivit art. 41, alin. (6³) Cod de procedură penală, judecătorul de instrucție asigură controlul judecătoresc în cursul urmăririi penale prin examinarea contestațiilor depuse asupra acțiunilor procurorului ierarhic superior. Potrivit art. 313 alin. (5) din Codul de procedură penală, judecătorul de instrucție, considerînd plîngerea întemeiată, adoptă o încheiere prin care obligă procurorul să lichideze încălcările depistate ale drepturilor și libertăților omului sau ale persoanei juridice și, după caz, declară nulitatea actului sau acțiunii procesuale atacate...*

8. *În ședința de judecată s-a constatat că, la 06 mai 2021, Donos Elena a depus plângere în Procuratura Anticoruție, solicitînd investigarea pretinselor infracțiuni comise de avocatul Vasile Țîbîrnă la data de 05 iulie*

2011 și 13 ianuarie 2012. În plângerea dată, Donos Elena a invocat că, pretinsa infracțiune comisă la 05 iulie 2011 a constat în faptul că, Vasile Țibîrnă și-a depășit în mod vădit drepturile, obligațiile și atribuțiile prevăzute de lege, nefiind împuternicit prin contract de Donos Tudor și nefiind desemnat de OT Bălți al CNAJGS, a confecționat un mandat de avocat fictiv care este un document oficial și la prezentat în Procuratura Sîngerei, preluându-și ilegal, în mod arbitrar dreptul de reprezentare în fața procurorului din Procuratura Sîngerei a bănuțului-învinuțului Donos Tudor, uzurpând astfel calitatea de apărător în procesul penal. Astfel începând cu data de 05 iulie 2011, fiind apărător fictiv a lui Donos Tudor, a comis tentativă de extorcare de bani de la Donos Tudor în scopul și favoarea sa, susținând convingător că în schimbul primirei remunerației ce-ar transmite-o Donos Tudor, ar putea să acorde o apărare ce l-ar elibera pe Donos Tudor de răspunderea penală. Pretinsa infracțiune comisă la 13 ianuarie 2012 a constat în faptul că, Vasile Țibîrnă și-a depășit în mod vădit drepturile și atribuțiile prevăzute de lege, și a confecționat un alt mandat de avocat care este un document oficial și a introdus date false precum că este din oficiu, și și-a preluat în mod arbitrar dreptul de reprezentare în fața procurorului din Procuratura Sîngerei a bănuțului-învinuțului Donos Tudor, uzurpând astfel calitatea de apărător în procesul penal. Scopul ilegal al lui Vasile Țibîrnă a fost același, mai întâi să capete încrederea lui Donos Tudor, să-i demonstreze că e apărătorul lui, apoi în calitatea de apărător să extorcheze bani mulți sub pretextul ca să-l determine pe procuror să claseze dosarul (Dosarul procesului penal nr. 20212200159 f. d. 14-21).

9. La 04 iunie 2021, prin ordonanța emisă de către procurorul în procuratura raionului Sîngerei Marian Ramașcan, s-a dispus refuzul în pornirea urmăriri penale și clasarea procesului penal, pe motivul lipsei faptului de infracțiune (Dosarul procesului penal nr. 20212200159 f. d. 49).

10. Nefiind de acord cu soluția adoptată, la 22 iunie 2021 Donos Elena, a contestat ordonanța cu privire la refuzul în pornirea urmăriri penale și clasarea procesului pena, emisă la 04 iunie 2021 de procurorul în procuratura raionului Sîngerei, Marian Ramașcan, în ordinea art. 2991 Cod procedură penală, însă prin ordonanța procurorului-șef, al procuraturii raionului Sîngerei, Ion Roșca, plângerea prealabilă depusă în ordinea prevăzută de art. 2991 Cod de procedură penală, a fost respinsă (Dosarul petiției nr. 26/24, f. d. 48-49).

11. **Instanța nu se va expune asupra ordonanței din 04 iunie 2021, emisă de către procurorul în procuratura raionului Sîngerei Marian Ramașcan, privind refuzul în pornirea urmăriri penale și clasarea procesului penal sub aspectul temeiniciei ei și al probării, deoarece nu este competentă să se expună asupra fondului cauzei. Or, instanța nu este competentă să constate fapte, competența ei fiind expres prevăzută în art. 41 și, 313 Cod de procedură penală.**

12. Însă în rezultatul controlului judiciar doar sub aspectul încălcării unor drepturi procedurale, instanța reține că, ordonanța din 04 iunie 2021, emisă de către procurorul în procuratura raionului Sângerei, Marian Ramașcan, privind refuzul în pornirea urmăririi penale și clasarea procesului penal, urmează a fi anulată întrucât, potrivit art. 19 alin. (3) Cod de procedură penală, organul de urmărire penală are obligația de a lua toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei, de a evidenția atât circumstanțele care dovedesc vinovăția bănuitului, învinuitului, inculpatului, cât și cele care îl dezvinovătesc, precum și circumstanțele care îi atenuează sau agravează răspunderea.

13. Cercetarea în prezenta cauză nu a fost efectuată sub toate aspectele, nu este una completă și obiectivă întrucât, în ședința de judecată s-a constatat că, la 06 mai 2021, Donos Elena a sesizat Procuratura Anticoruție, solicitând investigarea pretinselor infracțiuni, pretinse a fi comise în următoarele circumstanțe: - la 05 iulie 2011, Vasile Țibîrnă a confecționat un mandat de avocat fictiv; - începând cu data de 05 iulie 2011, a comis tentativă de extorcare de bani de la Donos Tudor; - la 13 ianuarie 2012 a confecționat un alt mandat de avocat care este un document oficial și a introdus date false;

14. Prin ordonanța din 04 iunie 2021 procurorul în procuratura raionului Sângerei Marian Ramașcan, a dispus refuzul în pornirea urmăririi penale și clasarea procesului penal pe motivul lipsei faptului de infracțiune. În motivarea poziției sale a indicat, că „în cadrul controlului efectuat, s-a constatat că, Țibîrnă Vasile a activat în calitate de avocat în baza licenței pentru exercitarea profesiei de avocat, mandatul cu seria MA nr. 0075793, a fost eliberat Cabinetului Avocatului „Vasile Țibîrnă”, prin urmare este autentic (...)”. Organul de urmărire penală a omis însă să se expună asupra pretinsei tentative de escrocherie și asupra pretinselor acțiuni de confecționare la 13 ianuarie 2012 a unui mandat de avocat. Prin urmare plângerea lui Donos Elena în partea ce ține de tentativa de escrocherie și de confecționare la 13 ianuarie 2012 a unui mandat fals nu a fost examinată, controlul de către organul de urmărire penală nefiind efectuat sub toate aspectele, complet și obiectiv, motiv pentru care plângerea va fi admisă.

15. Suplimentar, instanța reține că, ordonanța contestată este și afectată de vicii fundamentale, deoarece contravine normelor de drept și jurisprudenței CtEDO Astfel, prin ordonanța sus-indicată, procurorul a dispus refuzul în pornirea urmăririi penale și clasarea procesului penal invocând în partea dispozitivă lipsa faptului de infracțiune, însă în partea motivată din aceeași ordonanță, același procuror, a indicat că, din declarațiile martorului Donos Elena, rezultă că, (...) În perioada 05.06.2011 până în anul 2012 apărătorul Vasile Țibîrnă făcea presiuni în privința lui Donos Tudor să-i dea bani (...). Primind copiile de pe mandatele avocațiale, a stabilit că ele sunt false (...).

16. În asemenea circumstanțe, instanța va admite plângerea petiționarei Elena Donos și va dispune anularea ordonanței privind refuzul în pornirea urmăririi penale și clasarea procesului penal, emisă la 04 iunie 2021 de procurorul în procuratura raionului Sângerei, Marian Ramașcan, în cadrul procesului penal nr. 20212200159.

17. Pe cale de consecință va fi anulată și ordonanța din 09 iulie 2021, emisă de procurorul - șef al procuraturii raionului Sângerei, Ion Roșca, prin care a fost respinsă ca neîntemeiată plângerea petiționarei Donos Elena, referitor la anularea ordonanței de neîncepere a urmăririi penale din 04 iunie 2021.

Încheierea Judecătoriei Bălți sediul Fălești din 28 octombrie 2021, este afectată de un viciu fundamental, exprimat prin - **nepronunțarea instanței asupra tuturor motivelor** din plângerea adresată instanței în ordinea art.313 CPP, și prin urmare este contestată cu recurs în conformitate cu art.313 alin.(6) CPP.

16. Încheierea Judecătoriei Bălți sediul Fălești din 28 octombrie 2021, este afectată de un viciu fundamental, exprimat prin - **nepronunțarea instanței asupra tuturor motivelor** din plângerea adresată instanței în ordinea art.313 CPP, și prin urmare este contestată cu recurs în conformitate cu art.313 alin.(6) CPP. Totodată este contestată și încheierea prin care s-a respins ridicarea excepției de neconstituționalitate a art.70 alin.(7)pct.3) CPP.

Motivele recursului

17. Potrivit jurisprudenței CEDO în cauza Suominen c. Finlandei, § 37 : „... **rolul unei decizii motivate este să demonstreze părților că ele au fost auzite.** Mai mult, o decizie motivată oferă părții posibilitatea de a o contesta, precum și posibilitatea ca decizia să fie revizuită de către o instanță de recurs. Doar prin adoptarea unei decizii motivate poate avea loc un control public al administrării justiției (a se vedea Hirvisaari.c. Finlandei, nr. 49684/99, § 30, 27 septembrie 2001, neraportat).”(CAUZA FOMIN c. MOLDOVEI § 31, Cererea nr. 36755/06).

Iar potrivit pct.5.10 din HOTĂRÎREA PLENULUI CURȚII SUPREME DE JUSTIȚIE A REPUBLICII MOLDOVA nr.7 din 04.07.2005 „Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale” nr.7 din 04.07.2005 : „... În încheiere, **judecătorul de instrucție trebuie să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în plângere. Nepronunțarea asupra tuturor motivelor din plângere afectează prin sine dreptul persoanei la acces la justiție, drept garantat de art.6 din Convenția Europeană, art.20 din Constituție și de art.313 din Codul de procedură penală**”.

Prin prizma jurisprudenței citate supra, s-a invocat în recurs că prima instanță nu s-a expus asupra tuturor motivelor din plângerea adresată în ordinea art.313 CPP, cu obligarea procurorului să lichideze încălcările admise.

Una din încălcările admise de procuror la examinarea sesizării cu privire la infracțiuni, este că OUP a considerat lipsa faptului de infracțiune fără ca să se refere la semnele ce caracterizează infracțiunile sesizate (obiect; subiect; latura obiectivă; latura subiectivă). Ba mai mult că privitor la infracțiunile sesizate și prevăzute de art.332 Cod penal (falsul în acte publice) și art.361 Cod penal (confeccionarea documentelor oficial false) obiectul material al infracțiunilor comise de avocat (produsul infracțiunii), constituie documentul numit - **mandat al biroului de avocați**. Iar latura subiectivă a

infracțiunilor sesizate, a fost și este reglementată de prevederile art.70 alin.(7)pct.3) CPP, care sunt căzute în desuetudine.

18. Cu privire la admisibilitate(aplicabilitatea art.70 alin.(7)pct.3) CPP în prezenta cauză):

Potrivit art.20 din Constituție, orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime. Nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție.

Prevederi similare conțin tratatele internaționale, la care Republica Moldova este parte.

Potrivit art.10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, orice persoană are dreptul, în deplină egalitate, să fie ascultată în mod echitabil și public de un tribunal independent și imparțial, care va hotărî fie asupra drepturilor și obligațiilor sale, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală împotriva sa.

Accesul la o justiție efectivă, asigurarea căruia și-au asumat-o statele-membre ale Consiliului European, este consacrat și de Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (în continuare – Convenția).

Art.6 din Convenție, intitulat "**Dreptul la un proces echitabil**", prevede următoarele: "*Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa...*", iar potrivit art.13 din Convenție, intitulat "**Dreptul la un recurs efectiv**", "*orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale*".

De remarcat că atât în Constituție, cât și în practica CEDO prin noțiunea de "**instanță națională**" se are în vedere nu numai instanța judecătorească, dar și alte instituții statale. Este dreptul statului să stabilească căile interne de atac, respectând reglementările Convenției, **o condiție incontestabilă rămânând asigurarea cetățeanului cu posibilitatea de a se adresa unei autorități independente competente pentru emiterea unei decizii obligatorii asupra dreptului violat.**

Prevederile legale contestate(art.70 alin.(7)pct.3) CPP) vizează etapa procesului penal exercitată de organul de urmărire penală, care este o etapă prejudiciară înfăptuită de organele statale. Potrivit art. 24 alin.(1) din CPP *Urmărirea penală, apărarea și judecarea cauzei sînt separate și se efectuează de diferite organe și persoane.*

În jurisprudența sa constantă Curtea Constituțională a reținut că: „*acțiunile de la etapa urmăririi penale și cele de la etapa judiciară sunt părți componente ale unui proces inseparabil, care se încheie cu actul justiției - pronunțarea sentinței. Or, fiecare act de la orice etapă a procesului poate fi luat în considerare sau poate fi lovit de nulitate și astfel poate influența, în sens pozitiv sau în sens negativ, produsul final - condamnarea sau achitarea persoanei(HCC nr.21 din 22.07.2016; § 33)*”.

În jurisprudența sa, Curtea Europeană a menționat că persoana este în drept să cunoască, în termeni foarte clari, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală (*cauza Kokkinakis contra Greciei din 25 mai 1993*). **Atunci când un act este privit ca infracțiune, judecătorul poate să precizeze elementele constitutive ale infracțiunii, dar nu să le modifice, în detrimentul acuzatului, iar modul în care el va defini aceste elemente constitutive trebuie să fie previzibil pentru orice persoană consultată de un specialist (*cauza X. contra Regatului Unit din 7 mai 1982*).**

La cazul din speță, identificarea faptei penale prin semnele componente de infracțiune determină indiscutabil încorporarea activității infracționale a avocatului V. Țibîrnă ale cărui acțiuni sunt investigate, iar pe de altă parte ar asigura principiul interzicerii interpretării extensive a legii penale.

Totodată este de menționat că în prezentul proces penal în cadrul căreia s-a ridicat excepția de neconstituționalitate pentru a fi respectate principiile „*nullum crimen sine lege*” și „*nulla poena sine lege*”, stabilite ca valori constituționale în art. 22 din Constituție, se impune ca organele statului **care** examinează sesizarea privind acțiunile avocatului V.Țibîrnă sub aspectul comiterii infracțiunilor prevăzute de art.328;332;361 Cod penal să investigheze cazul cu o prudență astfel încât fapta comisă să fie cert caracterizată prin semnele infracțiunii(*obiect; subiect; latura obiectivă; latura subiectivă*), fiindcă doar astfel va proteja pe de o parte persoana ale cărei acțiuni sunt reclamate împotriva arbitrarului de o eventuală interpretare defavorabilă a legii penale, iar pe de altă parte va asigura investigația echitabilă a sesizării reclamantului, oferind răspunsuri clare asupra circumstanțelor sesizate.

Potrivit jurisprudenței constante a Curții Constituționale (DCC nr.54 din 13.04.2021, § 32):„ [...] **Judecătorului de instrucție îi revine sarcina de a cenzura orice pretins abuz al organului de urmărire penală**”.

Or încălcarea dreptului persoanei la un proces echitabil în cadrul investigării insuficiente a unei sesizări cu privire la infracțiune la etapele inițiale ale procesului, constituie un abuz al organului de urmărire penală, care poate fi combătut în procedura prejudicială prin controlul judiciar exercitat de judecătorul de instrucție.

- 19. Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale**(§ 20, DCC nr.176 din 23.11.2021), **curtea a statuat:** *În acest context, Curtea reamintește că în jurisprudența sa a stabilit că, în cazul ridicării unei excepții, judecătorul de drept comun trebuie să verifice întrunirea următoarelor condiții: (1) obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție; (2) excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia ori este ridicată de instanța de judecată din oficiu; (3) **prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei;** (4) nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate (HCC nr. 2 din 9 februarie 2016, pct. 1 din dispozitiv).*

În acest context se reține că obiectul recursului dedus judecării în CA Bălți constituie contestarea încheierii judecătorului de instrucție din 28.10.2021 prin care a fost anulată ordonanța de clasare a procesului penal nr.20212200159 cu obligarea procurorului să înlăture încălcările admise în procedura precedentă.

Prin urmare acțiunile avocatului sesizate sub formă de emitere și prezentarea contrar legii a mandatului biroului de avocați OUP cu scop de obținere a calității de apărător în procesul penal, faptă ce este reglementată de art.70 alin.(7)pct.3) CPP, **nu vor fi echitabil investigate suplimentar la indicația judecătorului de instrucție în mod echitabil** de vreme ce art.70 alin.(7)pct.3) CPP sunt căzute în desuetudine.

Procurorul nu va putea soluționa excepția de neconstituționalitate a art.70 alin.(7)pct.3) CPP pe care urmează să-l aplice în prezenta cauză, fiindcă nu este subiect de a sesiza Curtea Constituțională, iar judecătorul de instrucție care a obligat procurorul să înlăture încălcările admise nu a asigurat ca în prezentul proces să **nu** fie aplicate legi cu incertitudine privind constituționalitatea lor. În acest sens sarcina privind aplicarea unei legi calitative în procesul penal nr.20212200159 îi revine CA Bălți, prin instrumentul excepției de neconstituționalitate, fiindcă indiferent la ce etapă se află acest proces, aplicabilitatea art.70 alin.(7)pct.3) CPP influențează soluția sa finală.

Emiterea mandatului biroului de avocați la 13 ianuarie 2012 fie că e un raport juridic sau o infracțiune bine camuflată sub un raport juridic, atunci această situație

născută sub imperiul art.70 alin.(7)pct.3) CPP cu dificultate va fi cercetată în cadrul procesului penal, deoarece art.70 alin.(7)pct.3) CPP din care a derivat acțiunile avocatului la 13 ianuarie 2012, caracterizând latura subiectivă și obiectul material a infracțiunilor sesizate, era căzut în desuetudine.

Infracțiunea sesizată privind depășirea atribuțiilor de serviciu(art.328 CP), așa cum a fost explicată în Hotărârea Plenului CSJ nr.7 din 15.05.2017, poate fi comisă și prin uzurparea de atribuții unei alte persoane.

În cadrul procesul penal nr.20212200159, este sesizată inclusiv și fapta de uzurpare a atribuțiilor de apărător în procesul penal comise de către avocatul Vasile Țîbîrnă, faptă caracterizată prin latura subiectivă exprimată prin emiterea mandatului biroului de avocați de către avocat neîmpuțernicit și prezentarea acestui document OUP, preluându-și abuziv calitatea de apărător în procesul penal, acțiuni reglementate de art.70 alin.(7)pct.3) CPP. Din motivul efectului desuet ce le conține prevederile art.70 alin (7)pct.3) CPP, atunci aplicabilitatea lor la etapa inițială a procesului penal nr.20212200159, va influența produsul final al procesului fie în sens negativ s-au pozitiv.

- 20.** Potrivit pct.1 și 2 din Hotărârea Plenului CSJ nr.7 din 15.05.2017, Infracțiunile, prevăzute la art. 327-329 CP, constituie fapte prejudiciabile, care aduc atingere activității de serviciu în sfera publică, dar care nu sunt legate nemijlocit de corupție, având menirea de a proteja, în plan principal, bunul mers al activității serviciului, în care persoana publică și persoana cu funcție de demnitate publică își desfășoară activitatea, prin îndeplinirea atribuțiilor de serviciu cu responsabilitate, competență, eficiență, promptitudine și corectitudine, fără abuzuri și excese, cât și apărarea intereselor publice, a drepturilor și intereselor legale ale persoanei fizice sau ale persoanei juridice. 2. În procesul cercetării judecătorești, instanța trebuie să stabilească caracterul și cercul atribuțiilor de serviciu ale inculpatului, circumstanțele obiective, care evidențiază faptele persoanei publice, respectiv, persoanei cu funcție de demnitate publică, în raport cu atribuțiile de serviciu, scopul și/sau motivele conduitei acestora.
- 21.** Prevederile art.70 alin.(7) pct.3) CPP, constituie legea care dă naștere a serviciului/funcției/calității de apărător în procesul penal. Or în procesul penal asistența juridică este acordată de apărător, care trebuie să obțină această calitate, iar avocatul tocmai este acea persoană care întrunește condițiile pentru a obține calitatea de apărător doar în două situații, fie este ales fie este numit.
- 22.** Prin urmare așa cum a stabilit CSJ prin Hotărârea Plenului CSJ nr.7 din 15.05.201, instanțele trebuie să stabilească caracterul și cercul atribuțiilor de serviciu ale inculpatului, circumstanțele obiective, care evidențiază faptele persoanei publice, respectiv, în raport cu atribuțiile de serviciu, scopul și/sau motivele conduitei acestora, **atunci toate aceste circumstanțe mai întâi trebuie să le stabilească organul de urmărire penală la etapa urmăririi penale, ca apoi să le includă în rechizitoriu, în cazul când se va decide sesizarea instanței.**
- 23.** Prevederile art.70 alin.(7)pct.3) CPP prevăd: *Pentru confirmarea calității și împuternicirilor sale, apărătorul prezintă organului de urmărire penală sau instanței: 1) documentul ce confirmă apartenența lui la avocatură; 2) documentul ce confirmă că are permisiunea de a practica calitatea de apărător conform legislației Republicii Moldova; 3) **mandatul biroului de avocați sau un alt document ce îi confirmă împuternicirile.***
- 24.** În astfel de împrejurări la cercetarea infracțiunii prevăzute de art.328 Cod penal(excesul de putere și depășirea atribuțiilor de serviciu) prin procesul penal nr.20212200159, la fapta sesizată după semnele că avocatul V.Țîbîrnă confecționând

mandat al biroului de avocați fără a fi împuternicit și fără să fi fost desemnat de stat, acționând în conformitate cu art.70 alin.(7)pct.3) CPP a prezentat mandatul biroului de avocați OUP preluându-și în mod samovolnic calitatea de apărător în procesul penal, uzurpând această calitate intenționat a violat drepturile garantate de art.21 și 26 din Constituție ale lui Donos Tudor, **prevederile art.70 alin.(7)pct.3) CPP îndiscutabil sunt aplicabile de organul de urmărire penală.**

Rolul judecătorului de instrucție ca instanță ce asigură dreptul la un proces echitabil este de a cenzura neglijența OUP de o eventuală anchetă inefficientă. O anchetă inefficientă se poate produce când OUP aplică s-au va aplica o lege cu incertitudine privind constituționalitatea sa.

Prin prisma art.313 alin.(5) CPP, responsabilitatea primară de a asigura respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, prin garantarea unei anchete eficiente în cadrul căreia să nu fie aplicate legi cu incertitudine de neconstituționalitate îi revine judecătorului de instrucție, iar la cazul din speță CA Bălți ca instanță de recurs, în calitate de promotor al părților în proces în fața Curții Constituționale. Doar astfel procesul în faza inițială va corespunde procesului echitabil având în vedere fondul cauzei principale.

Excepția de neconstituționalitate în procesul dat ar exclude aplicarea de către OUP a art.70 alin.(7)pct.3) CPP care a fost la data comiterii faptei căzut în desuetudine și ar exclude aplicarea unor termene inexistente(mandat al biroului de avocați) în decizia judiciară de către CA Bălți, având în vedere obiectul cercetat prin procesul penal nominalizat.

Prezentul supliment al sesizării completează sesizarea depusă la judecata în prima instanță doar la compartimentul aplicabilitatea legii contestate în cadrul procesului penal.

Referitor la conrarieteatea normei contestate cu dispozițiile constituționale, atunci motivele sunt expuse clar în sesizare.

Autorul sesizării,

Donos Elena

09 decembrie 2021



CURTEA DE APEL BĂLȚI

Dosarul nr.10r-210/21

ÎNCHEIERE

În numele Legii
24 decembrie 2021

Colegiul penal al Curții de Apel Bălți,
având în componența sa:

Președintele ședinței de judecată
Judecători

Scutelnic Gheorghe
Pușcaș Viorel și Moraru Oleg

soluționând în ședință închisă, cererea lui Donos Elena privind ridicarea excepției de neconstituționalitate, înaintată în cadrul judecării în ordine de recurs a recursului declarat de către *Donos Elena* împotriva încheierii Judecătoriei Bălți sediul Fălești din 28.10.2021.

CONSTATĂ:

La data de 13 iulie 2021 în Judecătoria Bălți sediul Sângerei a fost înregistrată plângerea depusă de Donos Elena, în ordinea art. 313 Cod de procedură penală, solicitându-se: anularea ordonanței de refuz din 04.06.2021, adoptată de procurorul în procuratura raionului Sângerei, în cadrul procesului penal nr. 20212200159; anularea ordonanțe din 09 iulie 2021 adoptată de procurorul ierarhic superior Ion Roșca; obligarea procurorului să înlăture neajunsurile admise în procedura precedentă.

Prin încheierea Judecătoriei Bălți sediu Fălești din 28.10.2021 plângerea petiționarei Donos Elena, depusă în ordinea art. 313 Cod de procedură penală, s-a admis. Ordonanța privind refuzul în pornirea urmăririi penale și clasarea procesului penal, emisă la 04 iunie 2021 de procurorul în procuratura raionului Sângerei, Marian Ramașcan, în cadrul procesului penal nr. 20212200159, s-a anulat. Ordonanța din 09 iulie 2021, emisă de procurorul - șef al procuraturii raionului Sângerei, Ion Roșca, prin care a fost respinsă ca neîntemeiată plângerea petiționarei Donos Elena, referitor la anularea ordonanței de neîncepere a urmăririi penale din 04 iunie 2021, s-a anulat. Materialul acumulat în baza plângerii lui Donos Elena, se remite Procuraturii Sângerei, pentru efectuarea unui control suplimentar și lichidarea încălcărilor depistate.

Nefiind de acord cu încheierea instanței de fond Donos Elena a declarat recurs prin care solicită anularea încheierii judecătoriei Bălți sediul Fălești din 28 octombrie 2021, cu rejudecarea cauzei potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care:

a) Plângerea lui Donos Elena depusă în ordinea art.313 CPP să fie admisă cu anularea ordonanței din 04 iunie 2021 de clasare a procesului pena nr.20212200159 emisă de procurorul în procuratura r. Sângerei M.Ramașcan și anularea ordonanței din 09 iulie 2021 emisă cu titlu ierarhic de către Procurorul șef al Procuraturii Sângerei Ion Roșca.

b) Obligarea procurorului să înlăture toate încălcările sesizate, unde doar enumerarea în încheiere judecătorească a unor încălcări și trecerea cu vederea altor încălcări admise ar putea crea o incertitudine juridică în prezentul proces penal.

Anularea încheierilor privind refuzul ridicării excepției de neconstituționalitate a art.70 alin.(7)pct.3) CPP, cu sesizarea CC potrivit solicitării, fiindcă din reglementarea art.70 alin.(7)pct.3) CPP derivă componența de infracțiune cercetată în prezentul proces penal(obiectul material latura subiectivă). Iar aceste prevederi sunt aplicabile în prezentul proces penal în situația când cazul va fi remis la o nouă examinare. Ba mai mult că cu termenul de mandat al biroului de avocați, instanța de apel va opera în decizia sa adoptată

în urma rejudecării prezentului recurs. Iar mandatul biroului de avocați emis la 13.01.2012 de avocatul Țîbîrnă constituie obiect material (produs al infracțiunii), denumirea căruia prin lege este denaturată, și acesta situație va împiedica cercetarea obiectivă în continuare a acestui episod infracțional sesizat.

Sesizarea privind excepția de neconstituționalitate care se află la dosarul primei instanței de expediat potrivit competenței Curții Constituționale, iar judecarea recursului de suspendat până la pronunțarea CC.

În cadrul judecării recursului Donos Elena a înaintat cerere privind ridicarea excepției de neconstituționalitate.

Donos Elena prin cererea înaintată solicită ridicarea excepției de neconstituționalitate a art. 70 alin.(7)pct.3) CPP, din următoarele considerente:

Cu privire la admisibilitatea aplicabilitatea art.70 alin.(7)pct.3) CPP în prezenta cauză):

1.Potrivit **Hotărârii Plenului CSJ nr. 7 din 15.05.2017** „ *Cu privire la aplicarea legislației, referitoare la răspunderea penală pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu*”, Curtea Supremă de Justiție în pct.2 a statuat: „ *în procesul cercetării judecătorești, instanța trebuie să stabilească caracterul și cercul atribuțiilor de serviciu ale inculpatului, circumstanțele obiective, care evidențiază faptele persoanei publice, respectiv, persoanei cu funcție de demnitate publică, în raport cu atribuțiile de serviciu, scopul și/sau motivele conduitei acestora*”.

Prin urmare, până a interveni cercetarea judecătorească, având în vedere prevederile **art.325 alin.(1) CPP**, care prevede că: „*Judecarea cauzei în primă instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu*”, atunci este cert că stabilirea caracterului și cercul atribuțiilor de serviciu ale inculpatului care evidențiază faptele persoanei publice în raport cu atribuțiile de serviciu a acesteia, atunci toate aceste activități constituie acțiuni procesuale ale Organului de Urmărire Penală care urmează a fi incluse în rechizitoriu ca act de sesizare a instanței.

În cazul din speță, în baza căreia s-a ridicat excepția de neconstituționalitate, potrivit procesului penal a fost sesizată o infracțiune de depășire a atribuțiilor de serviciu (art.328 Cod penal), comisă de avocatul Vasile Țîbîrnă fiind sesizat faptul că avocatul și-i depășit atribuțiile a falsificat două mandate al biroului de avocați și și-a preluat abuziv calitatea de apărător în procesul penal. Fapta criminală sesizată și comisă de avocat a fost și este reglementată de art.70 alin.(7)pct.3) CPP. Iar potrivit pct.3.1 al Hotărârii Plenului CSJ nr.7 din 15.05.2017,[...] în corespundere cu alin. (2) art. 123 CP, sunt „persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public”: auditorul; avocatul.

Prin urmare, este evident că la cercetarea infracțiunii sesizate OUP va aplica prevederile art.70 alin.(7)pct.3) CPP, pentru a stabili semnele infracțiunii, în deosebi obiectul material și latura subiectivă.

În cazul când Organul de Urmărire Penală în prezentul proces, va stabili cercul atribuțiilor de serviciu și conduita avocatului reieșind din prevederile art.70 alin.(7) pct.3) CPP care sânt căzute în desuetudine și evident neconstituționale, atunci se va încălca dreptul la un proces echitabil.

Totuși prevederile art.70 alin.(7)pct.3) CPP ca lege din care derivă latura subiectivă a infracțiunii sesizate și comise de avocat, ar putea fi supuse controlului de constituționalitate în cadrul judecării cauzei în fond cu privire la inculparea avocatului.

Totuși în acest sens actul de acuzație s-ar construi pe o lege care a dat naștere conduitei avocatului care era și este neconstituțională.

Iar fiindcă nu toate cauzele penale pot fi trimise în instanța de judecată, având în vedere circumstanțele prevăzute de lege care exclud procesul penal(art.275 CPP), atunci judecătorul de instrucție asigură pe calea controlului judecătoresc al procedurii prejudiciere, ca procesul penal în faza inițială să se desfășoare pe lege fără incertitudine de constituționalitate, sesizând în acest sens Curtea Constituțională.

La cazul din speță, potrivit conținutului ordonanței de clasare a procesului penal nr.20212200159, Procurorul a stabilit că subiectul infracțiunilor sesizate a decedat. Fără nici un dubiu, acest dosar nu ajunge în judecată. Atunci fiindcă dosarul nu va ajunge în judecată, iar procurorul nu este subiect de sesizare a Curții Constituționale, la urmărirea penală în dosarul nr.202122001.5Q, se va aplica art.70 alin.(7)pct.3) CPP care la data de 05.07.2011-13.01.2012, era căzut în desuetudine și era neconstituțional, și se va încălca dreptul la un proces echitabil, urmărirea penală nu va fi efectivă, circumstanțe inadmisibile într-un stat de drept.

În acest sens judecătorul de instrucție care a anulat ordonanța de clasare și a expediat procesul penal nr.20212200159, la o nouă examinare fără a soluționa excepția de neconstituționalitate a art.70 alin.(7)pct.3) CPP, a pus într-o situație defavorabilă atât OUP cât și partea în proces care a suportat consecințe din urma acțiunilor avocatului care a acționat infracțional reieșind din reglementarea legii contestate.

Potrivit art.20 din Constituție, orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime. Nici o lege nu poate îngradi accesul la justiție.

Prevederi similare conțin tratatele internaționale, la care Republica Moldova este parte.

Potrivit art.10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, orice persoană are dreptul, în deplină egalitate, să fie ascultată în mod echitabil și public de un tribunal independent și imparțial, care va hotărî fie asupra drepturilor și obligațiilor sale, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală împotriva sa.

Accesul la o justiție efectivă, asigurarea căruia și-au asumat-o statele-membre ale Consiliului Europei, este consacrat și de Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (în continuare - Convenția).

Art.6 din Convenție, intitulat "Dreptul la un proces echitabil", prevede următoarele: "Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa...", iar potrivit art.13 din Convenție, intitulat «Dreptul la un recurs efectiv», "orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale".

De remarcat că atât în Constituție, cât și în practica CEDO prin noțiunea de "instanță națională" se are în vedere nu numai instanța judecătorească, dar și alte instituții statale. Este dreptul statului să stabilească căile interne de atac, respectând reglementările Convenției, o condiție incontestabilă rămânând asigurarea cetățeanului cu posibilitatea de a se adresa unei autorități independente competente pentru emiterea unei decizii obligatorii asupra dreptului violat.

Prevederile legale contestate(art.70 alin.(7)pct.3) CPP) vizează mai mult etapa procesului penal exercitată de organul de urmărire penală, care este o etapă prejudiciară înfăptuită de organele statale. Potrivit art. 24 alin.(i) din CPP Urmărirea penală, apărarea și judecarea cauzei sânt separate și se efectuează de diferite organe și persoane.

În jurisprudența sa constantă Curtea Constituțională a reținut că: „acțiunile de la etapa urmăririi penale și cele de la etapa judiciară sunt părți componente ale unui proces inseparabil, care se încheie cu actul justiției - pronunțarea sentinței. Or, fiecare act de la orice etapă a procesului poate fi luat în considerare sau poate fi lovit de nulitate și astfel poate influența, în sens pozitiv sau în sens negativ, produsul final -condamnarea sau achitarea persoanei(HCC nr.21 din 22.07.2016; § 33)”.

În jurisprudența sa, Curtea Europeană a menționat că persoana este în drept să cunoască, în termeni foarte clari, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală (cauza Kokkinakis contra Greciei din 25 mai 1993). Atunci când un act este privit ca infracțiune, judecătorul poate să precizeze elementele constitutive ale infracțiunii, dar nu să le modifice, în detrimentul acuzatului, iar modul în care el va defini aceste elemente constitutive trebuie să fie previzibil pentru orice persoană consultată de un specialist (cauza X. contra Regatului Unit din 7 mai 1982).

La cazul din speță, identificarea faptei penale prin semnele componentei de infracțiune determină indiscutabil încorporarea activității infracționale a avocatului V. Țîbrnă ale cărui acțiuni sunt investigate, iar pe de altă parte ar asigura principiul interzicerii interpretării extensive a legii penale.

Totodată este de menționat că în prezentul proces penal în cadrul căreia s-a ridicat excepția de neconstituționalitate pentru a fi respectate principiile „nullum crimen sine lege” și „nulla poena sine lege”, stabilite ca valori constituționale în art. 22 din Constituție, se impune ca organele statului care examinează sesizarea privind acțiunile avocatului V.Țîbrnă sub aspectul comiterii infracțiunilor prevăzute de art.328:332:361 Cod penal să investigheze cazul cu o prudență astfel încât fapta comisă să fie cert caracterizată prin semnele infracțiunii(obiect; subiect; latura obiectivă; latura subiectivă), fiindcă doar astfel va proteja pe de o parte persoana ale cărei acțiuni sunt reclamate împotriva arbitrarului de o eventuală interpretare defavorabilă a legii penale, iar pe de altă parte va asigura investigația echitabilă a sesizării reclamantului, oferind răspunsuri clare asupra circumstanțelor sesizate.

Potrivit jurisprudenței constante a Curții Constituționale (DCC nr.54 din 13.04.2021, § 32):„ [...] Judecătorului de instrucție îi revine sarcina de a cenzura orice pretins abuz al organului de urmărire penală”.

Or încălcarea dreptului persoanei la un proces echitabil în cadrul investigării insuficiente a unei sesizări cu privire la infracțiune la etapele inițiale ale procesului, constituie un abuz al organului de urmărire penală, care poate fi combătut în procedura prejudiciară prin controlul judiciar exercitat de judecătorul de instrucție.

Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale 20, DCC nr.176 din 23.11.2021), curtea a statuat: în acest context, Curtea reamintește că în jurisprudența sa a stabilit că, în cazul ridicării unei excepții, judecătorul de drept comun trebuie să verifice întrunirea următoarelor condiții: (1) obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție; (2) excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia ori este ridicată de instanța de judecată din oficiu; (3) prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei; (4) nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate (HCC nr. 2 din 9 februarie 2016, pct. 1 din dispozitiv).

În acest context se reține că obiectul recursului dedus judecării în CA Bălți constituie contestarea încheierii judecătorului de instrucție din 28.10.2021 prin care a fost anulată ordonanța de clasare a procesului penal nr.20212200159 cu obligarea procurorului să înlăture încălcările admise în procedura precedentă.

Prin urmare acțiunile avocatului sesizate sub formă de emitere și prezentarea contrar legii a mandatului biroului de avocați OUP cu scop de obținere a calității de apărător în procesul penal, faptă ce este reglementată de art.70 alin.(7)pct.3) CPP, nu vor fi echitabil investigate suplimentar la indicația judecătorului de instrucție în mod echitabil de vreme ce art.70 alin.(7)pct.3) CPP sunt căzute în desuetudine.

Procurorul nu va putea soluționa excepția de neconstituționalitate a art.70 alin.(7)pct.3) CPP pe care urmează să-l aplice în prezenta cauză, fiindcă nu este subiect de a sesiza Curtea Constituțională, iar judecătorul de instrucție care a obligat procurorul să înlăture încălcările admise nu a asigurat ca în prezentul proces să nu fie aplicate legi cu incertitudine privind constituționalitatea lor. În acest sens sarcina privind aplicarea unei legi calitative în procesul penal nr.20212200159 îi revine CA Bălți, prin instrumentul excepției de neconstituționalitate, fiindcă indiferent la ce etapă se află acest proces, aplicabilitatea art.70 alin.(7)pct.3) CPP influențează soluția sa finală.

Emiterea mandatului biroului de avocați la 13 ianuarie 2012 fie că e un raport juridic sau o infracțiune bine camuflată sub un raport juridic, atunci această situație născută sub imperiul art.70 alin.(7)pct.3) CPP cu dificultate va fi cercetată în cadrul procesului penal, deoarece art.70 alin.(7)pct.3) CPP din care a derivat acțiunile avocatului la 13 ianuarie 2012, caracterizând latura subiectivă și obiectul material a infracțiunilor sesizate, era căzut în desuetudine.

Infracțiunea sesizată privind depășirea atribuțiilor de serviciu(art.328 CP), așa cum a fost explicată în Hotărârea Plenului CSJ nr.7 din 15.05.2017, poate fi comisă și prin uzurparea de atribuții unei alte persoane.

În cadrul procesului penal nr.20212200159, este sesizată inclusiv și fapta de uzurpare a atribuțiilor de apărător în procesul penal comise de către avocatul Vasile Țîbîrnă, faptă caracterizată prin latura subiectivă exprimată prin emiterea mandatului biroului de avocați de către avocat neîmputernicit și prezentarea acestui document OUP, preluându-și abuziv calitatea de apărător în procesul penal, acțiuni reglementate de art.70 alin.(7)pct.3) CPP. Din motivul efectului desuet ce le conține prevederile art.70 alin (7)pct.3) CPP, atunci aplicabilitatea lor la etapa inițială a procesului penal nr.20212200159, va influența produsul final al procesului fie în sens negativ s-au pozitiv.

Potrivit pct.1 și 2 din Hotărârea Plenului CSJ nr.7 din 15.05.2017, Infracțiunile, prevăzute la art. 327-329 CP, constituie fapte prejudiciabile, care aduc atingere activității de serviciu în sfera publică, dar care nu sunt legate nemijlocit de corupție, având menirea de a proteja, în plan principal, bunul mers al activității serviciului, în care persoana publică și persoana cu funcție de demnitate publică își desfășoară activitatea, prin îndeplinirea atribuțiilor de serviciu cu responsabilitate, competență, eficiență, promptitudine și corectitudine, fără abuzuri și excese, cât și apărarea intereselor publice, a drepturilor și intereselor legale ale persoanei fizice sau ale persoanei juridice. 2. în procesul cercetării judecătorești, instanța trebuie să stabilească caracterul se cercul atribuțiilor de serviciu ale inculpatului, circumstanțele obiective, care evidențiază faptele persoanei publice, respectiv, persoanei cu funcție de demnitate publică, în raport cu atribuțiile de serviciu, scopul se/sau motivele conduitei acestora.

Prevederile art.70 alin.(7) pct.3) CPP, constituie legea care dă naștere a serviciului/funcției/calității de apărător în procesul penal. Or în procesul penal asistența juridică este acordată de apărător, care trebuie să obțină această calitate, iar avocatul tocmai este acea persoană care întrunește condițiile pentru a obține calitatea de apărător doar în două situații, fie este ales fie este numit.

Prin urmare așa cum a stabilit CSJ prin Hotărârea Plenului CSJ nr.7 din 15.05.201, instanțele trebuie să stabilească caracterul și cercul atribuțiilor de serviciu ale inculpatului, circumstanțele obiective, care evidențiază faptele persoanei publice, respectiv, în raport cu atribuțiile de serviciu, scopul și/sau motivele conduitei acestora, atunci toate aceste circumstanțe mai întâi trebuie să le stabilească organul de urmărire penală la etapa urmăririi penale, ca apoi să le includă în rechizitoriu, în cazul când se va decide sesizarea instanței.

Prevederile art.70 alin.(7)pct.3) CPP prevăd: Pentru confirmarea calității și împuternicirilor sale, apărătorul prezintă organului de urmărire penală sau instanței: 1) documentul ce confirmă apartenența lui la avocatură; 2) documentul ce confirmă că are permisiunea de a practica calitatea de apărător conform legislației Republicii Moldova; 3) mandatul biroului de avocați sau un alt document ce îi confirmă împuternicirile.

În astfel de împrejurări la cercetarea infracțiunii prevăzute de art.328 Cod penal(excesul/ de putere și depășirea atribuțiilor de serviciu) prin procesul penal nr.20212200159, la fapta sesizată după semnele că avocatul V.Țîbîrnă confecționând mandat al biroului de avocați fără a fi împuternicit și fără să fi fost desemnat de stat, acționând în conformitate cu art.70 alin.(7)pct.3) CPP a prezentat mandatul biroului de avocați OUP preluându-și în mod samavolnic calitatea de apărător în procesul penal, uzurpând această calitate intenționat a violat drepturile garantate de art.21 și 26 din Constituție ale lui Donos Tudor, prevederile art.70 alin.(7)pct.3~) CPP indiscutabil sunt aplicabile de organul de urmărire penală.

Rolul judecătorului de instrucție ca instanță ce asigură dreptul la un proces echitabil este de a cenzura neglijența OUP de o eventuală anchetă inefficientă. O anchetă inefficientă se poate produce când OUP aplică s-au va aplica o lege cu incertitudine privind constituționalitatea sa.

Prin prisma art.313 alin.(5) CPP, responsabilitatea primară de a asigura respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, prin garantarea unei anchete eficiente în cadrul căreia să nu fie aplicate legi cu incertitudine de neconstituționalitate îi revine judecătorului de instrucție, iar la cazul din speță CA Bălți ca instanță de recurs, în calitate de promotor al părților în proces în fața Curții Constituționale. Doar astfel procesul în faza inițială va corespunde procesului echitabil având în vedere fondul cauzei principale.

Excepția de neconstituționalitate în procesul dat ar exclude aplicarea de către OUP a art.70 alin.(7)pct.3) CPP care a fost la data comiterii faptei căzut și ar exclude aplicarea unor termene inexistente(mandat al biroului de avocați) în decizia judiciară de către CA Bălți, având în vedere obiectul cercetat prin procesul penal nominalizat. Reieșind din cele expuse, solicită admiterea prezentei cereri, sesizarea Curții Constituționale privind rezolvarea excepției de neconstituționalitate a art.70 alin.(7)pct.3) CPP.

Procurorul participant a solicitat respingerea cererii înaintate de către Donos Elena.

Audiind participanții la proces, studiind materialele cauzei, Colegiul penal ajunge la concluzia că urmează a fi suspendată examinarea recursului până la examinarea Sesizării excepției de neconstituționalitate la Curtea Constituțională a Republicii Moldova.

Potrivit **art.7 CPP**, (1) *Procesul penal se desfășoară în strictă conformitate cu principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, cu prevederile Constituției Republicii Moldova și ale prezentului cod.*

(2) *Dacă există neconcordanțe între prevederile tratatelor internaționale în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și prevederile prezentului cod, prioritate au reglementările internaționale.*

(3) *Dacă, în procesul judecării cauzei, instanța constată că norma juridică ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor Constituției și este expusă într-un act juridic care poate fi supus controlului constituționalității, judecarea cauzei se suspendă, se informează Curtea Supremă de Justiție care, la rândul său, sesizează Curtea Constituțională. .*

Potrivit **art.135 alin.(1) lit.a),g) din Constituția RM**, Curtea Constituțională: *exercită, la sesizare, controlul constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.*

Potrivit **Hotărârii Curții Constituționale nr.2 din 09.02.2016** pentru interpretarea **art.135 alin.(1) lit.a) și g) din Constituția Republicii Moldova** (excepția de neconstituționalitate) (Sesizarea nr.55b/2015), Curtea Constituțională a hotărât, în sensul **art.135 alin.(1) lit.a) și g)** coroborat cu **art.20, art.115, art.116 și art.134** din Constituție următoarele:

- *în cazul existenței incertitudinii privind constituționalitatea legilor, hotărârilor Parlamentului, decretelor Președintelui Republicii Moldova, hotărârilor se ordonanțelor Guvernului, ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze aflate pe rolul său, instanța de judecată este obligată să sesizeze Curtea Constituțională;*

- *excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată în fața instanței de judecată de către oricare dintre părți sau reprezentantul acesteia, precum și de către instanța de judecată din oficiu;*

- *sesizarea privind controlul constituționalității unor norme ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze se prezintă direct Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, curților de apel și judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza;*

- *judecătorul ordinar nu se pronunță asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, limitându-se exclusiv la verificarea întrunirii următoarelor condiții: 1. Obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la art.135 alin.(1) lit.a) din Constituție; 2. Excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică faptul că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu; 3. Prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei; 4. Nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate.*

Ținând cont de prevederile legale la acest capitol și de obligațiile impuse instanței de judecată prin Hotărârea CC nr.2 din 09.02.2016, Colegiul penal consideră posibilă admiterea cererii înaintată pe caz de către Donos Elena, fiind întrunite condițiile expuse în Hotărârea Curții Constituționale nr.2, obiectul excepției de neconstituționalitate ridicate fiind **art.70 alin.(7)pct.3) CPP**.

Totodată, ținând cont de faptul că judecarea cauzei penale se află la etapa cercetării judecătorești, Colegiul penal consideră necesară suspendarea judecării cauzei contravenționale până la examinarea sesizării de către Curtea Constituțională.

Conducându-se de prevederile art.7, art.413 alin.(2) CPP, art.135 alin.(1) lit.a),g) din Constituția RM, Colegiul penal, -

DISPUNE :

Admite cererea lui Donos Elena privind ridicarea excepției de neconstituționalitate, înaintată în cadrul judecării în ordine de recurs a recursului declarat de către *Donos Elena* împotriva încheierii Judecătoriei Bălți sediul Fălești din 28.10.2021.

Se sesizează Curtea Constituțională despre excepția de neconstituționalitate ridicată de către Donos Elena , fiind întrunite condițiile expuse în Hotărârea Curții Constituționale nr.2, obiectul excepției de neconstituționalitate ridicate fiind *art.70 alin.(7)pct.3) CPP.*

Se suspendă judecarea în ordine de recurs a recursului declarat de către *Donos Elena* împotriva încheierii Judecătoriei Bălți sediul Fălești din 28.10.2021 , până la examinarea sesizării.

Încheierea, separat nu se supune nici unei căi de atac.

Președinte de ședință:



Judecător:



Judecător:

