

Gheorghe GLADCHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar

Boris GLAVAN,

lector superior al Catedrei investigații operative
a Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI

TEHNICI SPECIALE ÎMPOTRIVA CRIMINALITĂȚII – RISC ȘI COMPETENȚĂ

Caracterul latent și dificultatea combaterii eficiente a unor genuri de infracțiuni ca traficul de ființe umane, crima organizată, corupția, traficul de droguri etc. sunt motive determinante pentru recurgerea la tehnici speciale împotriva acestora. Potrivit art.20 al Convenției Națiunilor Unite din 15 noiembrie 2000, fiecare stat parte ia măsurile necesare pentru a permite autorităților sale competente aplicarea livrării controlate, supravegherea electronică, infiltrarea, precum și alte tehnici speciale contra criminalității transnaționale organizate, iar probele culese prin intermediul acestora să fie admisibile în fața instanțelor judecătorești. Legea R. Moldova cu privire la activitatea operativă de investigație, nr.45-XIII din 12.04.19994, de asemenea, prevede o serie întreagă de măsuri ce ar putea fi aplicate împotriva infracționalității, fiind vorba despre experimentul operativ, marcarea cu substanțe chimice și alte substanțe, infiltrarea operativă, controlul transmiterii banilor și a altor valori materiale extorcate etc.

Din sursele media cunoaștem faptul că, în cazul infracțiunilor indicate, astfel de procedee tactice sunt aplicate frecvent. Nu în egală măsură însă presa reflectă și cazurile în care bănuiții, învinuiții și inculpații de săvârșirea acestor genuri de infracțiuni sunt achitați pe motiv că nu au fost respectate limitele tehnicilor speciale admise de legislație. Drept exemplu în acest sens este cazul primarului s.Vorniceni, r-nul Strășeni, Ionel Gheorghe, care prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău, susținută ulterior și de Curtea Supremă de Justiție, a fost achitat în privința învinuirii aduse de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.362¹ alin.(3) lit.a) și art.290 alin.(1) Cod penal, invocându-se temeiul că experimentul operativ organizat de ofițerii de poliție a fost o provocare¹.

Tot pe motiv de provocare Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție l-a achitat pe Anton Vasilțov de învinuirea adusă în baza art.217/1 alin.(3) lit.f) Cod penal².

Prin Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție, Vitalie Maistrenco a fost restabilit în funcția de inspector al plutonului operativ-mobil „SUD” al batalionului republican de patrulare rutieră al Direcției po-

liției rutiere a DGPOP a MAI RM din motiv că operațiunile speciale desfășurate de reprezentanții inspectoratului securitate internă al MAI prin care s-a constatat actul de corupere pasivă din partea recurentului și în temeiul cărora a și fost destituit din funcția nominalizată a fost o provocare³.

Lista unor astfel de cazuri nu se oprește aici și poate continua cu încă multe altele. Analiza acestora însă demonstrează faptul că nu există consecvență în aprecierea limitelor și respectiv a rezultatelor obținute cu ajutorul tehnicilor speciale, de obicei, serviciile operative dând acestora o apreciere mai largă, iar instanțele de judecată, cu preponderență Curtea de Apel și Curtea Supremă de Justiție – una mai îngustă. Remarcăm aici și faptul că achitarea persoanelor în temeiul depășirii limitelor tehnicilor speciale de către instanțele nivelului doi și trei nu este o legitate, sunt și cazuri când instanțele de fond sunt cele care apreciază probele acumulate în urma investigațiilor operative ca fiind ilegale, iar Curtea de Apel și Curtea Supremă de Justiție – ca fiind absolut legale⁴.

În aceste condiții, serviciile speciale, având misiunea contracarării criminalității, de multe ori riscă nu doar ca rezultatul muncii lor să nu fie admis ca probe în instanța de judecată, ci și ca acțiunile realizate să fie apreciate negativ, fiind totodată sancționate. Important de menționat este și faptul că legislația Republicii Moldova nu este suficient de clară în privința limitelor tehnicilor speciale și delimitarea acestora de acțiunile provocatoare.

Prin urmare, obiectivul prezentului studiu constă în identificarea criteriilor de demarcație dintre competența organelor de drept și riscurile la care se pot supune acestea în procesul aplicării tehnicilor speciale. Fără o organizare bună și eficientă a activității investigativ-operative nu se poate lupta împotriva criminalității. Cum să se distingă tehnicile speciale (de exemplu, achiziția de control, experimentul operativ) de provocare?

În plan teoretic se fac cercetări intense în privința soluționării reușite a subiectului vizat, însă până în prezent nu s-a ajuns la o soluție unanim acceptată. Profesorul rus B.V. Volojenkin, specialist remarcabil în acest domeniu al dreptului penal, consideră că esența provocării constă în faptul că provocatorul singur provoacă altei persoane dorința de a comite o infracțiune cu scopul demascării ei ulterioare sau în scop de șantaj. Referindu-se la problema corupției, dânsul susține că nu se va încadra în limitele tehnicilor speciale acțiunea de propunere a mitei unui funcționar cu scopul tragerii lui ulterioare la răspundere penală⁵.

Într-o altă viziune, propunerea bunurilor necuvenite în scop de demascare și tragerii la răspundere penală a funcționarilor corupți este perfect legală și constituie principala metodă de combatere a corupției. A propune unui funcționar bunuri necuvenite încă nu înseamnă incitare la săvârșirea actului de corupție. Potrivit susținătorilor acestui concept, provocare se vor considera astfel de acțiuni ca aruncarea bunului material în biroul, masa funcționarului ca fiind mită⁶.

În viziunea noastră, această din urmă opinie este greu de acceptat, dat fiind faptul că se identifică noțiunile „falsificarea probelor” și „provocarea infracțiunii”.

În timp ce unii cercetători discută în privința conținutului noțiunii de provocare, alții încearcă să răspundă la întrebarea în ce măsură provocarea ar putea fi acceptată pentru demascarea potențialilor infractori. Astfel, există părerea că, în

esență, tehnicile speciale includ în mod obligator elemente de provocare. Potrivit acestui concept, dezinformarea, minciuna și provocarea sunt elementele activității investigativ-operative fără de care ar fi imposibil de colectat informații necesare pentru descoperirea, cercetarea și prevenirea infracțiunilor. În susținerea acestei viziuni sunt înaintate și unele întrebări destul de rezonabile: „Cum, de pildă, un agent secret ar putea fi infiltrat într-o grupare criminală pentru a o prelucra fără minciună și dezinformare în ceea ce privește identitatea acestuia, intențiile sale? Cum un agent operativ ar putea obține de la bănuțit sau de la complicității acestuia informații necesare, fără a masca adevăratul interes, fără a-și masca scopul?” Potrivit acestei viziuni, este important să se facă delimitarea dintre acțiunile provocatoare admise de legislație și cele care ar aduce atingere persoanei provocate⁷.

Există opinia că acțiunile subiectului care transmite bunuri unui funcționar cu acordul acestuia, însă cu scopul de a-l demasca ulterior, trebuie calificate ca instigare la comiterea actului de corupere pasivă, respectiv, luare de mită. Totodată, potrivit acestei viziuni astfel de acțiuni sunt admise din partea agenților operativi în limitele extremei necesități, pentru verificarea intențiilor criminale ale persoanelor întemeiat bănuțite de apartenența la o grupare criminală organizată. Amenințarea securității publice, generată de fenomenul corupției, precum și imposibilitatea demascării și contracarării ei prin alte metode reprezintă justificarea experimentului operativ, în procesul căruia cel care exercită activitate investigativ-operativă îndeplinește „rolul” de „instigator”⁸.

Împotriva acestei opinii s-a expus destul de argumentat profesorul B.V. Volojenkin, menționând că atribuirea unui conținut atât de larg „extremei necesități” nu este fundamentată legal și oferă posibilități nelimitate pentru abuz și samavolnicie, utilizarea provocării, precum și altor metode ilegale de luptă împotriva criminalității⁹.

Unii cercetători și-au expus părerea precum că provocarea sub forma experimentului operativ trebuie să fie admisă chiar și în lipsa unei cereri din partea persoanei căreia i s-a extorcat sau i s-a propus bunuri necuvenite. Realizarea măsurilor de control în ceea ce privește verificarea corectitudinii funcționarilor publici, susțin ei, va servi principalul mijloc de igienă a demnitarilor de stat. Tot în acest context se propune lupta împotriva persoanelor predispuse să comită acte de corupție prin metoda propunerii bunurilor necuvenite ca mai apoi să apară în fața instanței de judecată în calitate de martor, iar acesta să fie însuși lucrătorul operativ care a desfășurat experimentul operativ. Declarațiile ofițerilor operativi în acest caz nu trebuie să fie discriminate din motiv că aceștia ar fi persoane cointeresate în proces¹⁰.

Considerăm că și în privința acestei viziuni profesorul B.V. Volojenkin are perfectă dreptate, menționând că lupta împotriva corupției nu înseamnă lupta cu persoanele predispuse să comită astfel de acte, deoarece o persoană poate fi predispusă să comită o anumită infracțiune, însă ea ar putea să o evite dacă nu ar fi incitată, instigată de agenții serviciilor operative¹¹.

Într-adevăr, să propui unui funcționar bunuri necuvenite astfel încât să le accepte cu scopul demascării lui ulterioare nu este decât o „artă”, iscusința de a jongla cu slăbiciunile lui. Prin urmare, considerăm că în statul de drept nu își au loc astfel de practici împotriva criminalității. Tehnicile speciale ar trebui să stabi-

lească un control asupra proceselor criminale în derulare și nicidecum nu ar trebui să incite și cu atât mai mult să provoace săvârșirea de infracțiuni. În plus, practica creării artificiale a infracțiunilor și descoperirea lor ulterioară nu poate decât să dăuneze adevăratei lupte cu criminalitatea.

În contextul celor menționate se înscrie cu perfecțiune **jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului** care, prin fiecare caz nou soluționat, își nuanțează același mesaj – investigarea activității infracționale cu aplicarea tehnicilor speciale este admisă doar în mod pasiv. În cauza *Teixeira de Castro versus Portugalia*, 9 iunie 1998, Curtea a analizat dacă activitatea celor doi ofițeri de poliție a depășit sau nu activitatea caracteristică unor agenți sub acoperire, reținând că aceștia au provocat comiterea faptei, neexistând nici un indiciu că aceasta ar fi fost comisă fără intervenția lor. Totodată, Curtea a mai reținut și faptul că operațiunea nu a fost ordonată și supravegheată de către un judecător, cazierul inculpatului era alb și nimic nu sugera că era tentat să se implice în traficul cu droguri, până când nu a fost abordat de către poliție; în plus, nu s-au găsit droguri la domiciliul reclamantului, iar instanțele naționale s-au bazat în hotărârile de condamnare pe declarațiile celor doi ofițeri de poliție.

Într-o altă cauză, *Vanyan versus Rusia*, 15 decembrie 2005, Curtea a constatat că în cazul în care crima ar fi fost provocată de acțiunile unor agenți sub acoperire și nimic nu sugerează că ar fi fost comisă fără o intervenție, atunci aceste acțiuni nu mai sunt activitatea agentului și constituie instigare la comiterea unei infracțiuni. O astfel de intervenție și utilizarea ei în cadrul procedurilor penale poate duce la subminarea iremediabilă a principiului „echității procesului”. Condamnarea reclamantului s-a bazat pe probele obținute ca rezultat al operațiunii polițienești, neexistând nici o probă care să-l suspecteze pe reclamant ca traficant de droguri. S-a consemnat, de asemenea, că simplele susțineri în instanță ale poliției în sensul că au existat informații privind implicarea reclamantului în traficul de droguri care nici nu au fost verificate de instanță nu pot fi luate în considerare.

O cauză similară este *Hudobin versus Rusia*, 26 octombrie 2006, în care Curtea, de asemenea, a reținut că operațiunea poliției nu l-a vizat pe reclamant în calitate de traficant notoriu de droguri, ci a vizat orice persoană susceptibilă să accepte să procure heroina pentru informatoare, Curtea reamintind că este necesară o **procedură clară și previzibilă de autorizare a măsurilor de investigație și o formă de control** al acesteia astfel încât să asigure buna-credință a autorităților.

În speță, operațiunea poliției a fost autorizată printr-o simplă decizie administrativă a organului care a realizat ulterior operațiunea, iar textul deciziei nu conținea decât câteva observații cu privire la motivele ce justificau cumpărarea fictivă de heroină.

O altă cauză este cea cu privire la condamnarea pentru infracțiunea de luare de mită comisă la instigarea poliției – *Ramanauskas versus Lituania*, hotărârea din 5 februarie 2008.

În acest caz, reclamantul care lucra în calitate de procuror este abordat prin intermediul unei cunoștințe de către A.Z. pe care nu-l cunoscuse anterior, acesta rugându-l să obțină achitarea unei persoane în schimbul sumei de 3000 de dolari SUA. Inițial, procurorul în cauză refuză acest serviciu, însă la insistențele repetate

ale lui A.Z. a acceptat totuși cererea acestuia.

În realitate, A.Z. era ofițer al unui departament special de poliție anticorupție și a acționat în baza autorizației de simulare a comportamentului infracțional și înmânarea sumei de bani reclamantului. Deși pledase vinovat, reclamantul a contestat procedura de simulare a comportamentului infracțional, invocând instigarea la acceptarea mitei.

În analiza verificării instigării invocate, Curtea a avut în vedere următoarele aspecte: organele de urmărire penală sunt cele care au sarcina de a dovedi inexistența vreunei instigări, cu excepția situației în care susținerile petentului sunt neverosimile; în absența unei asemenea dovezi, autoritățile judecătorești sunt obligate să analizeze aspectele de fapt ale cauzei și să ia măsurile necesare pentru a descoperi adevărul și pentru a stabili dacă a existat vreo instigare; nu există nici o probă care să indice că petentul ar fi săvârșit anterior vreo infracțiune, mai ales de corupție; toate întâlnirile dintre petiționar și A.Z. au avut loc din inițiativa lui A.Z., ceea ce conduce la concluzia că acțiunile au depășit nivelul cercetării pasive a unei activități infracționale; autoritățile nu pot fi exonerate de răspundere pentru acțiunile ofițerilor de poliție, pentru simplul motiv că ei au acționat în nume propriu, deși îndeplineau îndatoriri de serviciu și chiar prin procedura de autorizare a comportamentului simulat, autoritățile au legitimat **post factum** faza preliminară și s-au folosit de rezultatele ei; instanțele nu au analizat în mod serios susținerile petentului, motivele pentru care s-a recurs la simularea comportamentului infracțional, gradul de implicare a poliției, natura oricărei instigări sau presiuni; V.S. care a creat legătura între petent și A.Z. nu a fost deloc citat ca martor, neputând fi localizat, nu s-au stabilit nici motivele inițiativei personale a lui A.Z. în faza preliminară; nu există nici un indiciu că infracțiunea ar fi fost săvârșită fără această intervenție.

În consecință, a fost încălcat pct.1 al art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului din 14 noiembrie 1950, iar plângerea petentului referitoare la pct.3 lit.d) al art.6 din Convenție nu poate fi disociată de invocarea violării pct.1 al art.6, deoarece vizează un aspect al procedurilor pe care Curtea le-a apreciat deja ca fiind inechitabile.

Recent, în cauza Constantin și Stoian versus România, 29 septembrie 2009, Curtea a dezvoltat conceptul de provocare (entrapment), distinct de folosirea legitimă a operațiunilor sub acoperire și a subliniat obligația instanțelor naționale de examinare atentă și minuțioasă a materialului din dosar în cazul în care inculpatul invocă instigarea din partea poliției. Curții îi revine rolul să examineze calitatea evaluării pretensei provocări făcută de instanțele naționale și să se asigure că acestea au protejat adecvat drepturile acuzatului, în special dreptul la o procedură contradictorie și la „egalitatea armelor”.

Pentru a stabili dacă agenții sub acoperire s-au limitat la a „investiga activitatea infracțională într-un mod pur pasiv” sau a fost o provocare a poliției, în prezenta cauză, Curtea a luat în considerare faptul că nimic din trecutul reclamanților nu sugera o predispoziție către traficul de droguri. Simplul fapt că unul dintre ei fusese condamnat pentru consum de droguri nu poate schimba concluzia Curții. Curtea reține că procurorul nu a furnizat detalii și nu s-a referit la nici un mijloc de probă obiectiv privind comportamentul pretins nelegal al reclamanților în rezoluția de

începere a urmăririi penale. În plus, nici în posesia primului reclamant și nici în locuința celui de-al doilea nu a fost găsită heroina.

Într-o cauză și mai recentă, **Bulfinsky versus România, 1 iunie 2010**, Curtea a condamnat neîndeplinirea de către instanțele naționale a obligației de investigare a apărării reclamantului privind existența unei provocări a poliției. Neaudierea agenților sub acoperire ori a colaboratorului căruia reclamantul afirmă că îi aparțineau drogurile, precum și faptul că instanțele au preferat să ia în considerare o mărturisire dată în fața poliției, ulterior retrasă la prima instanță (cu motivarea că nu se dovedise existența unei constrângeri la momentul mărturisirii), sunt elementele care au condus la constatarea încălcării caracterului echitabil al procesului.

Pentru a stabili dacă investigarea activității infracționale s-a desfășurat sau nu într-un mod pasiv, Curtea a luat în considerare următoarele:

- nu au existat indicii că reclamantul sau coindulpații au fost anterior implicați în traficul de droguri;
- nu existau indicii privind un eventual comportament infracțional, nelegal, al reclamantului înainte de evenimentele respective;
- nu au fost găsite droguri în posesia reclamantului ori în apartamentul acestuia.

Rezumând cele expuse, menționăm că tehnicile speciale au un rol extrem de important în combaterea infracționalității, aplicarea acestora însă nu trebuie să aducă atingere drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Aplicarea tehnicilor speciale este justificată în cazul în care există informații întemeiate despre implicarea unei persoane în comiterea de infracțiuni, iar rezultatele obținute cu ajutorul acestora pot fi puse la baza sentinței de condamnare dacă au fost administrate în conformitate cu cerințele legii și mărturisesc faptul că intenția persoanei de a comite infracțiunea nu a fost indusă de agenții serviciilor speciale și totodată infracțiunea s-ar fi produs indiferent de implicarea acestora.

De menționat că la o concluzie similară a ajuns și Curtea Supremă de Justiție a Federației Ruse după ce statul rus a fost condamnat la CEDO în cazul lui Vanian, interzicând admiterea ca probe a rezultatelor investigațiilor operative dacă acestea nu dovedesc intenția învinutului de implicare în circulația ilegală a drogurilor, formată independent de activitatea agenților serviciilor operative, precum și realizarea de către persoana respectivă a tuturor acțiunilor de pregătire necesare pentru comiterea infracțiunii¹².

După cea de a doua condamnare a Federației Ruse la CEDO, în cazul lui Hudobin, legiuitorul rus, prin modificările aduse legii cu privire la activitatea operativă de investigații, a stabilit o limită clară a tehnicilor speciale admise legal, interzicându-le astfel organelor de drept, care desfășoară activitate investigativ-operativă, „incitarea, determinarea, îndemnarea în formă directă sau indirectă la săvârșirea acțiunilor infracționale”¹³.

Considerăm că o astfel de limită a tehnicilor speciale este absolut necesar să fie introdusă și în legislația națională înainte ca țara noastră să fie condamnată la CEDO pentru provocare de infracțiuni. Mizăm pe faptul că legiuitorul nostru va lua act de această propunere, iar serviciile operative o vor accepta cu rațiune știind exact ce le este permis și care sunt limitele tehnicilor speciale, evitând astfel riscuri-

le de încălcare a legii și de comitere de greșeli tactice care pot provoca eșecul operațiunii și, în consecință, neadmiterea materialelor obținute în calitate de probe.

Bibliografie:

1. Arhiva Curții Supreme de Justiție. Dosar nr.1ra-736/09.
2. Arhiva Curții Supreme de Justiție. Dosar nr.1ra-664/10.
3. Arhiva Curții Supreme de Justiție. Dosar nr.31r-685/08.
4. Arhiva Curții Supreme de Justiție. Dosar nr.4-1re-147/10.
5. Б.В. Волженкин, *Коррупция*, СПб., 1998, с. 5.
6. Г. Мишин, «Борьба со взяточничеством: некоторые направления совершенствования уголовной политики», în *Уголовное право*, 2000, №3, с. 80.
7. В.П. Бахин, *Дезинформация и провокация как средство противодействия преступной деятельности* (<http://www.agentura.ru/library/deza/>).
8. Н. Егорова, «Провокация взятки либо коммерческого подкупа», în *Российская юстиция*, 1997, № 8, с. 27-28.
9. Б. Волженкин, *Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией?* (<http://www.lawmix.ru/comm/6154/>).
10. И.А. Александрова, А.В. Шевелев, «К вопросу о пересмотре границы между провокацией взятки и оперативным экспериментом», în *Вестник МВД*, 2007, № 1, с. 47-52.
11. Б. Волженкин, *Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией?* (<http://www.lawmix.ru/comm/6154/>).
12. Постановление Пленума Верховного суда РФ №14 от 15 июня 2006 года.
13. Федеральный закон Российской Федерации от 24 июля 2007 г. N 211-ФЗ.