

DECIZIE

03 decembrie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în următoarea componență:

Președinte:	Iurie Diaconu
Judecători:	Liliana Catan
	Ion Guzun
	Maria Ghervas
	Dumitru Mardari

judecând, în ședință fără participarea părților, recursul ordinar declarat de către avocatul Beruciașvili Andrei în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 octombrie 2018, în cauza penală în privința lui

Onișcenco Andrei XXXXX, născut la XXXXX,
originar și domiciliat în XXXXX

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 04.11.2014 - 26.11.2015;

Instanța de apel: 01.02.2016 - 06.04.2016;
08.06.2017 - 23.10.2018;

Instanța de recurs: 10.10.2016 - 28.03.2017;
02.09.2019 - 03.12.2019.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 26 noiembrie 2015, Onișcenco Andrei a fost achitat de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal, din motiv că fapta nu a fost săvârșită de inculpat.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a reținut că, de către organul de urmărire penală, Onișcenco Andrei a fost pus sub învinuire pentru faptul, că fiind deținut în Penitenciarul nr. 1 al DIP al MJ al R. Moldova, fiind condamnat în baza sentințelor Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 09 decembrie 2011 și Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 05 mai 2012, pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 186 alin. (2), 190 alin. (2) Cod penal, la 13 ani închisoare cu executarea în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a exercita activitate ce ține de circulația mijloacelor bănești pe termen de 3 ani, în circumstanțe nestabilite de către organul de urmărire penală, a intrat în posesia unui telefon mobil cu conexiune la rețeaua internet, pe care ilegal îl deținea și îl folosea în scopuri personale.

În continuare, urmărind scopul sustragerii bunurilor altei persoane, prin înșelăciune și abuz de încredere, acționând în urma înțelegerii prealabile cu persoane neidentificate, prin intermediul rețelei de socializare „Odnoklassniki” a intrat pe profilul cet. Iudacova Irina și după o anumită perioadă de comunicare, câștigând încrederea acesteia în sinceritatea declarațiilor despre sine, în luna mai 2013, eronat i-a prezentat informație referitor la faptul că este deținut în penitenciar pentru săvârșirea unui accident rutier, informație ce nu corespundea realității, solicitându-i transmiterea sumei de 4 000 lei pentru achitarea prejudiciului cauzat părții vătămate, pentru a o determina pe aceasta să retragă plângerea, iar ca urmare să fie eliberat din locurile de detenție, sumă ce urma a-i fi transmisă prin intermediul unor cunoștințe.

Pe parcursul lunilor mai-iulie 2014, în diferite locuri din mun. Chișinău, prin intermediul complicilor, Iudacova Irina, fiind convinsă în sinceritatea afirmațiilor lui Onișenco Andrei, i-a transmis în diferite tranșe 18 000 lei și 3 000 euro, care conform cursului oficial al BNM la data săvârșirii infracțiunii constituiau 49 020 lei, iar în total suma de 67 020 lei, pe care i-a însușit, după care a deconectat telefonul mobil și a radiat profilul din rețeaua de socializare.

3. Împotriva sentinței a declarat apel procurorul, care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care Onișenco Andrei să fie recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (4) Cod penal, cu stabilirea pedepsei în conformitate cu art. 34 alin. (2) lit. b) Cod penal, pe termen de 7 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau de a exercita activități ce țin de gestionarea mijloacelor bănești pe termen de 5 ani.

Conform art. 85 Cod penal, prin cumul de sentințe, la pedeapsa stabilită să-i fie adăugată parțial partea neexecutată a pedepsei stabilite prin încheierea Judecătoriei Bălți din 20 septembrie 2012, cu stabilirea pedepsei definitive de 17 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe termen de 5 ani.

A încasa din contul inculpatului Onișenco Andrei în beneficiul părții vătămate Iudacova Irina, prejudiciul cauzat în sumă de 67 020 lei.

În motivarea apelului, procurorul a invocat că prima instanță nu a ținut cont și nu s-a expus la un șir de probe prezentate de acuzare, care în cumul cu declarațiile părții vătămate Iudacova Irina și a martorului Ciorba Polina demonstrează vinovăția inculpatului Onișenco Andrei în săvârșirea faptei incriminate, și anume: procesele-verbale de examinare a trei poze, ridicate din telefonul părții vătămate Iudacova Irina cu imaginea lui Onișenco Andrei, pe care personal le-a prezentat ofițerului de urmărire penală și în baza acestora a fost descoperită infracțiunea și stabilit autorul infracțiunii; procesul-verbal de examinare a telefonului mobil model „Samsung” a părții vătămate Iudacova Irina, în care se conțin mesajele recepționate de la Onișenco Andrei; informația furnizată de administrația penitenciarului nr. 1; procesul-verbal de examinare a descifrărilor convorbirilor telefonice ridicate de la SA „Moldcell” efectuate de pe cartelele SIM cu numerele XXXXX; XXXXX; XXXXX, descifrările convorbirilor telefonice ridicate de la

SA „Orange” efectuate de pe cartela SIM cu numărul XXXXX care aparține lui Iudacova Irina; procesul-verbal de examinare a descifrărilor convorbirilor telefonice prin care s-au stabilit celulele de recepționare a apelurilor, datele abonaților Orjacovscaia Angela XXXXX, Ciorba Polina XXXXX, Musteață Andrian XXXXX.

Cu referire la faptul că prima instanță nu a admis procesul-verbal de recunoaștere a persoanei după fotografie, din motiv că proba a fost administrată cu încălcarea prevederilor art. 116 Cod de procedură penală, acuzatorul a menționat că, instanța nu a ținut cont de faptul că la momentul efectuării acțiunii procesual penale menționate, organul de urmărire penală nu avea posibilitatea reală de a-l prezenta pe Onișenco Andrei spre recunoaștere, deoarece nu se cunoșteau datele complete de anchetă a acestuia și nu se cunoștea cu certitudine dacă acesta este deținut sau nu în Penitenciarul nr. 1.

A menționat apelantul, că prima instanță la adoptarea sentinței de achitare nu a ținut cont de antecedentele penale ale inculpatului Onișenco Andrei, care de două ori a fost condamnat în baza art. 190 Cod penal, infracțiuni similare cu fapta imputată.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 aprilie 2016, a fost admis apelul, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care, Onișenco Andrei a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (4) Cod penal, cu aplicarea prevederilor art. 82 Cod penal, la 9 (nouă) ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau de a exercita activități ce țin de gestionarea mijloacelor bănești pe termen de 3 (trei) ani.

În baza art. 85 Cod penal, la pedeapsa aplicată prin noua sentință a fost adăugată pedeapsa stabilită prin încheierea Judecătoriei Bălți din 20 septembrie 2012, cu stabilirea pedepsei definitive de 15 (cincisprezece) ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau de a exercita activități ce țin de gestionarea mijloacelor bănești pe termen de 4 (patru) ani.

S-a dispus încasarea din contul inculpatului Onișenco Andrei în beneficiul părții vătămate Iudacova Irina a prejudiciului material în sumă de 18 000 (optsprezece mii) lei și 3 000 (trei mii) euro, calculate în lei moldovenești conform cursului oficial de referință stabilit de BNM la data achitării.

4.1. Pentru pronunțarea soluției nominalizate, instanța de apel **a constatat** în fapt că, Onișenco Andrei, fiind deținut în Penitenciarul nr. 1 al DIP al MJ al R. Moldova, condamnat în baza sentințelor Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 09 decembrie 2011 și Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 05 mai 2012 pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. art. 186 alin. (2), 190 alin. (2) Cod penal, la 13 ani închisoare cu executarea în penitenciar de tip închis cu privarea de dreptul de a exercita activitate ce ține de circulația mijloacelor bănești pe termen de 3 ani, în circumstanțe nestabilite de către organul de urmărire penală, a intrat în posesia unui telefon mobil cu conexiune la rețeaua internet, pe care ilegal îl deținea și îl folosea în scopuri personale.

În continuare, urmărind scopul sustragerii bunurilor altei persoane, prin înșelăciune și abuz de încredere, acționând în urma înțelegerii prealabile cu persoane neidentificate, prin intermediul rețelei de socializare „Odnoklassniki” a intrat pe profilul cet. Iudacova Irina și după o anumită perioadă de comunicare, câștigând încrederea acesteia în sinceritatea

declarațiilor despre sine, în luna mai 2013, eronat i-a prezentat informație referitor la faptul că este deținut în penitenciar pentru săvârșirea unui accident rutier, informație ce nu corespunde realității, solicitându-i transmiterea sumei de 4 000 lei pentru achitarea prejudiciului cauzat părții vătămate și determinării acesteia să-și retragă plângerea, iar ca urmare acesta să fie eliberat din locurile de detenție, sumă ce urma a-i fi transmisă prin intermediul unor cunoștințe de a le sale.

Pe parcursul lunilor mai-iulie 2014, în diferite locuri din mun. Chișinău, prin intermediul complicilor, Iudacova Irina fiind convinsă în sinceritatea afirmațiilor lui Onișenco Andrei, i-a transmis în diferite tranșe 18 000 lei și 3 000 euro, care conform cursului oficial al BNM la data săvârșirii infracțiunii constituiau 49 020 lei, iar în total suma de 67 020 lei, pe care i-a însușit, după ce a deconectat telefonul mobil și a radiat profilul din rețeaua de socializare.

Instanța de apel a concluzionat, că deși inculpatul nu și-a recunoscut vinovăția, aceasta se probează prin următorul cumul de probe apreciate de către instanță prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, care sunt pertinente, concludente, utile, veridice și coroborează între ele: declarațiile părții vătămate Iudacova Irina, martorului Ciorba Polina, precum și materialele cauzei: procesul-verbal de examinare a trei poze ridicate din telefonul mobil al părții vătămate Iudacova Irina cu imaginea lui Onișenco Andrei, pe care personal le-a prezentat ofițerului de urmărire penală și în baza acestora a fost descoperită infracțiunea și stabilită identitatea inculpatului; procesul-verbal de recunoaștere a persoanei după fotografie, prin intermediul căruia s-a constatat că, partea vătămată l-a recunoscut pe învinuitul Onișenco Andrei, ca fiind persoana care s-a prezentat ca fiind Belov Andrei și cu care comunica prin intermediul rețelei internet; procesul-verbal de examinare a telefonului mobil model „Samsung” ce aparține părții vătămate Iudacova Irina în care se conțin mesajele recepționate de la învinuitul Onișenco Andrei; conținutul informației furnizate de administrația Penitenciarului nr. 1, la 18 mai 2013, în celula nr. 47 a blocului de regim nr. 3, în timpul percheziției corporale a deținutului Onișenco Andrei, asupra acestuia a fost depistat și ridicat un telefon mobil model „Nokia 2700” cu IMEI XXXXX și cartela SIM deteriorată. Onișenco Andrei și Orjacovschi Mihail, au avut posibilitatea de a se întâlni în interiorul zonei locative și că Onișenco Andrei a făcut cunoștință cu Cîssa-Chioroglo Valeriu în penitenciar, fapt ce confirmă versiunea părții vătămate.

În perioada 05 iulie 2013-07 august 2014, învinuitul Onișenco Andrei a avut întrevederi și a primit colete de la Ciorba Polina și Onișenco (Mihneva) Svetlana; procesul-verbal de examinare a descifrărilor convorbirilor telefonice ridicate de la SA „Moldcell” efectuate de pe cartelele SIM cu numerele XXXXX, XXXXX, XXXXX; descifrările convorbirilor telefonice ridicate de la SA „Orange” efectuate de pe cartela SIM cu numărul XXXXX care aparține lui Iudacova Irina, prin intermediul căruia se constată că cartelele SIM menționate au apeluri telefonice intrare-ieșire, sms, cu cartela SIM XXXXX, din luna mai 2013 până la în luna octombrie 2013, la fel se observă nr. cartelei SIM XXXXX, XXXXX, XXXXX la efectuarea apelurilor cu nr. XXXXX se aflau în regiunea Taraclia.

Fiind examinate descifrările convorbirilor telefonice SA „Orange” efectuate de pe cartela SIM cu nr. XXXXX care aparține lui Iudacova Irina, s-a stabilit că are apeluri, sms cu nr. XXXXX din 28 mai 2013 până la 30 noiembrie 2013, cu nr. XXXXX din 18 august 2013 până la 05 octombrie 2013, cu nr. XXXXX din 18 mai 2013 până la 16 august 2013.

Fiind examinate descifrările convorbirilor telefonice în stabilirea IMEI XXXXX, nu a fost stabilit în descifrările convorbirilor telefonice ridicate de la SA „Moldcell”, mun. Chișinău, cartelele SIM cu nr. XXXXX; XXXXX; XXXXX; procesul-verbal de examinare a descifrărilor convorbirilor telefonice prin care s-au stabilit IMEI, celulele de recepționare a apelurilor, datele abonaților Orjacovscaia Angela XXXXX, Ciorba Polina XXXXX, Musteață Andrian XXXXX. Prin examinarea în paralel a descifrărilor convorbirilor telefonice efectuate de la numărul XXXXX care la fel aparține cet. Orjacovscaia Angela, s-a stabilit că ultima are (apeluri intrare-ieșire, sms) cu numărul de telefon XXXXX în număr de 63.

Primul apel de intrare XXXXX de la XXXXX este la 10 mai 2013, în toate cazurile nr. XXXXX conform celulelor se află în Taraclia, ultimul apel ieșire XXXXX către XXXXX este la 21 septembrie 2013, unde la fel XXXXX se află în Taraclia. Fiind examinate descifrările în paralel cu nr. XXXXX care aparține lui Iudacova Irina, s-a stabilit că abonatul XXXXX are (apeluri intrare-ieșire, sms) cu abonații XXXXX; XXXXX; XXXXX în număr de 3663, primul apel ieșire XXXXX către XXXXX este la 18 mai 2013, unde cartela SIM XXXXX conform celulelor se află în Taraclia, ultimul apel de intrare XXXXX de la XXXXX este la 05 octombrie 2013 unde la fel cartela SIM XXXXX se află în Taraclia.

Fiind examinate descifrările în paralel cu nr. XXXXX care aparține lui Ciorba Polina, s-a stabilit că abonatul XXXXX are (apeluri intrare-ieșire, sms) cu abonații XXXXX; XXXXX; XXXXX în număr de 4746, primul apel ieșire XXXXX către XXXXX este la 18 mai 2013, unde cartela SIM XXXXX conform celulelor se află în Taraclia, ultimul apel de ieșire XXXXX către XXXXX este la 03 octombrie 2013 unde la fel cartela sim XXXXX se află în Taraclia.

În baza celor constatate mai sus, instanța de apel a conchis, că acțiunile inculpatului Onișenco Andrei se încadrează în baza art. 190 alin. (4) Cod penal, iar argumentele procurorului cu privire la ilegalitatea sentinței de achitare sunt fondate.

De asemenea, din analiza cumulativă a probelor instanța de apel a constatat, că în acțiunile inculpatului Onișenco Andrei se regăsesc modalitățile de săvârșire a faptei prejudiciabile urmate de cauzarea unui prejudiciu patrimonial efectiv, potrivit laturii obiective a infracțiunii incriminate. Or, conform materialelor cauzei penale precum și declarațiilor părții vătămate Iudacova Irina și a martorului Ciorba Polina audiate la urmărirea penală și în prima instanță, se constată cu certitudine că prin acțiunile sale inculpatul Onișenco Andrei a cauzat un prejudiciu material părții vătămate Iudacova Irina în cuantum de 18 000 lei și 3 000 euro, mijloace bănești pe care partea vătămată le-a transmis inculpatului prin intermediul terțelor persoane pentru ca acesta să fie eliberat de sub strajă și pentru tratamentul medical primit în spital, după cum a invocat inculpatul,

care prin abuz de încredere și înșelăciune a obținut banii transmiși și îi promitea părții vătămate că îi va restitui în totalitate banii, după ce va fi eliberat din penitenciar.

În acest context, instanța de apel a conchis, că vinovăția inculpatului Onișenco Andrei se manifestă prin intenție directă, care urmărind scopul de cupiditate, plănuiind din timp dobândirea bunurilor de la altă persoană, astfel încât, prin intermediul rețelei de socializare „Odnoklassniki” a făcut cunoștință cu Iudacova Irina, apoi au început să discute mai mult, prin intermediul site-ului „Odnoklassniki”, „Skype” și prin telefon, obținând un credit de încredere din partea părții vătămate.

Potrivit declarațiilor părții vătămate, după o anumită perioadă de timp inculpatul a început a cere mai multe sume de bani, justificând că are nevoie de mijloace bănești pentru a fi eliberat din penitenciar, fiind reținut în urma unui accident rutier, apoi pentru tratament medical fiind internat în spital.

Totodată, inculpatul a promis că va restitui integral suma obținută de la Iudacova Irina după ce va fi eliberat din penitenciar, făcându-i declarații de dragoste cu promisiunea că vor fi împreună.

Astfel, inculpatul Onișenco Andrei prin înșelăciune și abuz de încredere a obținut de la partea vătămată Iudacova Irina, prin intermediul altor persoane neidentificate de organul de urmărire penală, suma de 18 000 lei și 3 000 euro.

Potrivit declarațiilor părții vătămate depuse la etapa urmăririi penale și menținute ulterior în cadrul instanței de judecată, aceasta a declarat că după ce transmitea banii inculpatului prin intermediul altor persoane pe care le indica ultimul, ea îl întreba dacă banii au ajuns la el și inculpatul îi confirma faptul recepționării sumelor de bani transmise de către Iudacova Irina.

Instanța de apel a menționat, că versiunea apărării precum și motivele sentinței, că fapta nu a fost săvârșită de către inculpatul Onișenco Andrei nu corespunde realității, ori, partea vătămată a comunicat cu inculpatul prin intermediul „Skype” și a văzut cum arată la exterior, de asemenea, inculpatul i-a expediat 3 mesaje MMS cu imaginea sa, astfel încât partea vătămată cunoștea cum arată persoana pe nume Andrei cu care comunica atât virtual cât și prin intermediul telefonului mobil.

Totodată, fiind audiată în cadrul ședinței de judecată în prima instanță, în prezența inculpatului Onișenco Andrei, partea vătămată a declarat că anume inculpatul prezent este persoana cu care comunica și care cerea mijloace bănești.

Versiunea inculpatului Onișenco Andrei precum că nu a săvârșit infracțiunea deoarece se afla în Penitenciarul nr. 1, fiind în imposibilitatea de a deține telefoane mobile și nu avea acces la internet, a fost combătută prin informația furnizată de către administrația Penitenciarului nr. 1, care a comunicat că la 18 mai 2013, în celula nr. 47 a blocului nr. 3, în timpul percheziției corporale a deținutului Onișenco Andrei, asupra acestuia a fost depistat și ridicat telefonul mobil model „Nokia 2700” cu IMEI XXXXX și o cartelă deteriorată.

Instanța de apel a reținut, că potrivit declarațiilor martorului Ciorba Polina aceasta i-a transmis inculpatului Onișenco Andrei în penitenciar 2 cartele SIM la operatorul de telefonie mobilă „Moldcell”, iar conform declarațiilor părții vătămate aceasta de mai multe

ori îi încărca contul telefonului mobil transmițându-i prin SMS nr. cartelei de reîncărcare. Prin urmare, aceste declarații confirmă faptul că inculpatul deținea telefon mobil cu conexiune la internet, de care se folosea personal având două cartele SIM „Moldcell” și erau reîncărcate de către Iudacova Irina.

Instanța de apel a mai specificat, că comunicarea dintre părți și promisiunile inculpatului față de partea vătămată se confirmă și prin procesul-verbal de examinare a obiectului din 20 decembrie 2013 a telefonului mobil model „Samsung” ce aparține părții vătămate Iudacova Irina în care se conțin mesajele recepționate de la învinuitul Onișcenco Andrei, potrivit cărora ultimul îi face declarații de dragoste părții vătămate și o convinge că în curând vor fi împreună (f.d. 46, vol.I).

La capitolul individualizării pedepsei penale, instanța de apel cu referire la prevederile art. art. 7, 61, 75, 76, 77 Cod penal, a reținut, că inculpatul Onișcenco Andrei a săvârșit o infracțiune care face parte din categoria celor grave, cu scop de cupiditate, de pericolul social al infracțiunii săvârșite, de aspectele săvârșirii infracțiunii, de circumstanțele cauzei care agravează sau atenuază răspunderea, personalitatea celui vinovat, la evidența medicului narcolog și psiholog nu se află.

Instanța de apel a constatat lipsa circumstanțelor atenuante, iar ca circumstanțe agravante instanța a reținut: săvârșirea infracțiunii de către o persoană care anterior a fost condamnată pentru o infracțiune similară și săvârșirea infracțiunii prin participație, concluzionând că, corectarea și reeducarea inculpatului Onișcenco Andrei este posibilă doar prin izolarea acestuia de societate.

La fel, instanța de apel a menționat, că pedeapsa inculpatului Onișcenco Andrei urmează a fi stabilită ținând cont de prevederile art. art. 34 alin. (2), 82 alin. (2) Cod penal, pentru recidivă periculoasă, deoarece el anterior a fost condamnat de două ori la închisoare pentru infracțiuni intenționate și a săvârșit din nou o infracțiune cu intenție.

De asemenea, instanța de apel a reținut, că în conformitate cu art. 225 alin. (2) Cod de procedură penală, urmează a fi admisă acțiunea civilă înaintată de partea vătămată Iudacova Irina. Pentru pronunțarea acestei soluții, instanța de apel a reținut, că potrivit contractului de împrumut a banilor nr. 4171 din 27 mai 2013, partea vătămată a împrumutat suma de 3 500 euro de la Panico Serghei, însă fiind audiată la urmărirea penală și în instanța de judecată Iudacova Irina a declarat că a transmis inculpatului Onișcenco Andrei sumele de 18 000 lei și 3 000 euro, în mai multe tranșe, sumă care urmează a fi încasată din contul ultimului.

5. Avocatul Beruceașvili Andrei în numele inculpatului, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, a declarat recurs ordinar solicitând casarea deciziei instanței de apel și menținerea sentinței.

În motivarea recursului a menționat, că instanța de apel la judecarea apelului a încălcat prevederile art. art. 24 alin. (2), 26 alin. (3), 414, 415 alin. (2¹), 417 alin. (1) pct. 7), 8), 419 Cod de procedură penală.

De asemenea, inculpatul Onișcenco Andrei nu a fost prezent în ședințele instanței de apel, refuzând a fi escortat, iar refuzul acestuia a fost confirmat și de apărător, iar în cadrul examinării cauzei în instanța de apel declarațiile inculpatului nu au fost date citirii, iar

instanța de apel a pus aceste declarații la baza condamnării, apreciindu-le ca fiind date cu scopul de a se eschiva de la răspunderea penală.

De asemenea, recurentul mai menționează, că instanța de apel a pus la baza condamnării inculpatului și declarațiile martorului acuzării Ciorba Polina, fără a le cerceta în ordinea stabilită în ședința de judecată, deoarece acest martor nu a fost audiat în ședința instanței de apel.

Mai mult, a susținut că declarațiile acestui martor constituie o mărturie acuzatorie, pe care s-a întemeiat într-un mod substanțial condamnarea inculpatului în instanța de apel, astfel prin prisma prevederilor art. 415 alin. (2¹) Cod de procedura penală, instanța de apel nu avea dreptul să le pună la baza soluției de condamnare fără a le cerceta nemijlocit.

În acest sens, partea apărării a considerat că nerespectarea jurisprudenței Curții Europene pentru drepturile omului și încălcarea prevederilor art. 24, 26 Cod de procedură penală, care îl obligă pe acuzatorul de stat, după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță, să prezinte în ședința de judecată anumite probe în susținerea acuzațiilor penale aduse inculpatului, urmează să fie apreciată ca nesusținere a acuzațiilor penale în privința inculpatului în cadrul examinării apelului declarat împotriva sentinței de achitare. Ignorarea acestei jurisprudențe lezează dreptul inculpatului la un proces echitabil, drept garantat de art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

A mai menționat recurentul că aceste prevederi de drept nu au fost respectate de către instanța de apel. Or, în pofida normelor specificate, a principiului contradictorialității în procesul penal și a jurisprudenței nominalizate, se observă că, conform procesului-verbal al ședinței de judecată a instanței de apel, procurorul, în cadrul rejudecării cauzei potrivit regulilor generale, nu a solicitat să fie cercetate direct și nemijlocit probele scrise, decisive ale acuzării, inclusiv declarațiile martorilor acuzării.

Totodată a indicat că consemnarea în procesul-verbal al ședinței de judecată a foilor dosarului pe care sunt prezente probele nu echivalează cu cercetarea lor în ședința de judecată.

În ședințele de judecată ale instanței de apel a fost audiată doar partea vătămată Iudacova Irina, care numai a susținut declarațiile care le-a dat în prima instanță, menționând însă că inculpatul nu i-a transmis poze, pe când instanța de apel în conținutul deciziei a menționat că partea vătămată l-a recunoscut pe inculpat, deoarece ultimul i-a expediat 3 mesaje MMS cu imaginea lui, această constatare a instanței de apel apreciind-o absolut abuzivă ținând cont de declarațiile părții vătămate concretizate în ședința instanței de apel.

La fel, a considerat recurentul ca fiind neîntemeiată și concluzia instanței de apel precum că nu poate fi reținută versiunea inculpatului Onișcenco Andrei că nu a săvârșit infracțiunea, deoarece se afla în Penitenciarul nr. 1, fiind în imposibilitatea de a deține telefoane mobile și nu avea acces la internet, deoarece aceasta se combate prin informația furnizată de către administrația Penitenciarului nr. 1, care a comunicat că la 18 mai 2013, în celula nr. 47 a blocului 3, în timpul percheziției corporale a deținutului Onișcenco

Andrei, asupra acestuia a fost depistat și ridicat telefonul mobil model „Nokia 2700” cu IMEI XXXXXX și o cartelă deteriorată.

La acest aspect, apărarea a evidențiat că din declarațiile părții vătămate reiese că a făcut cunoștință cu inculpatul pe rețeaua de socializare „Odnoklassniki” prin intermediul notebook-ului la 13 mai 2013, comunica prin internet, ulterior și prin intermediul telefonului. Însă conform informației de la administrația Penitenciarului nr. 1, telefonul a fost depistat și ridicat la 18 mai 2013, iar partea vătămată a prelungit să comunice cu făptuitorul până în luna octombrie 2013.

La fel a evidențiat, că din conținutul procesului-verbal de examinare a obiectului se constată cu certitudine că fiind examinate descifrările convorbirilor telefonice în stabilirea IMEI XXXXX, acesta nu a fost stabilit în descifrările convorbirilor telefonice ridicate de la SA „Moldcell”, cartele SIM cu nr. XXXXX, XXXXX, XXXXX, prin urmare de la telefonul ridicat de la inculpat la 18 mai 2013, nu au fost efectuate careva sunete în adresa părții vătămate.

Astfel, a considerat că, de către instanța de apel în mod evident au fost comise erori grave de fapt în partea ce ține de constatarea faptului expedierii pozelor de către condamnat în adresa părții vătămate și folosirii de către condamnat a telefonului mobil „Nokia 2700” cu IMEI XXXXX pentru comunicarea cu partea vătămată.

În opinia apărării, de către instanța de apel a fost denaturat conținutul informației prezentate de administrația Penitenciarului nr. 1 și conținutul procesului-verbal de examinare a obiectului, ceea ce prin prisma prevederilor art. 6 pct. 11¹) Cod de procedură penală, constituie o eroare gravă de fapt care în mod evident a afectat soluția instanței.

La fel, recurentul a remarcat că instanța de apel a pus la baza condamnării lui Onișcenco Andrei și procesul-verbal de recunoaștere a persoanei după fotografie, prin intermediul căruia s-a constatat că, partea vătămată l-a recunoscut pe învinuitul Onișcenco Andrei, ca fiind persoana care s-a prezentat Belov Andrei și cu care comunica prin intermediul rețelei internet, însă prima instanță în sentință în mod detaliat a motivat soluția de respingere a acestei probe, din motiv că a fost obținută cu încălcarea ordinii stabilite.

6. Procurorul, a prezentat referință pe marginea recursului declarat pledând pentru respingerea acestuia, deoarece instanța de apel corect a constatat și apreciat circumstanțele de fapt și de drept privind învinuirea înaintată și încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului, în strictă conformitate cu prevederile normelor de procedură penală, prin prisma cumulului de probe administrate la dosar.

7. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 28 martie 2017, s-a admis recursul ordinar declarat, s-a casat total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 aprilie 2016 și s-a dispus rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

7.1. Judecând recursul ordinar declarat în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție, a considerat că acesta urmează a fi admis, cu remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, din următoarele considerente.

Verificând argumentele invocate în recursul declarat în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal a constatat că instanța de apel la examinarea cauzei a comis erori de drept ce nu pot fi corectate în instanța de recurs, pronunțând soluția sa fără respectarea prevederilor legale, a jurisprudenței CtEDO, precum și a practicii judiciare stabilite.

Așadar, de către prima instanță inculpatul Onișenco Andrei a fost achitat de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal, iar în această situație potrivit art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală, judecând apelul declarat împotriva sentinței de achitare, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare fără audierea învinuitului prezent, precum și a martorilor acuzării solicitați de părți. Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care declarațiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea inculpatului.

Astfel, s-a constatat că norma procesuală precitată nu a fost respectată de către instanța de apel, or reieșind din textul deciziei instanței de apel, Colegiul a reținut că, concluzia de condamnare a lui Onișenco Andrei în baza art. 190 alin. (4) Cod penal, este bazată pe declarațiile părții vătămate, a martorului Ciorba Polina și pe probele materiale acumulate la materialele cauzei. Cu alte cuvinte, s-a atestat că soluția condamnării inculpatului este adoptată de către instanța de apel pe baza probelor acuzării.

Astfel, deși în decizia contestată instanța de apel a indicat că vinovăția inculpatului este dovedită prin declarațiile părții vătămate Iudacova Irina, martorului Ciorba Polina, precum și materialele cauzei, instanța de recurs atestă că instanța de apel a dispus doar audierea părții vătămate Iudacova Irina dar nu și a martorilor acuzării indicați în lista probelor care urmau a fi examinate în ședința de judecată.

Totodată, reieșind din procesul-verbal al ședinței de judecată în instanța de apel din 06 aprilie 2016 rezultă că declarațiile martorului Ciorba Polina nici nu au fost cercetate în instanța de apel, fapt confirmat și la audierea înregistrărilor audio a ședințelor de judecată ale instanței de apel.

De asemenea, instanța de recurs a atestat că atât inculpatul, cât și apărătorul acestuia au depus cereri cu privire la examinarea cauzei în lipsa lui Onișenco Andrei, iar potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată din 09 martie 2016 și procurorul a considerat posibilă examinarea cauzei în lipsa inculpatului. În acest context, s-a accentuat că instanța de apel a făcut referire în textul deciziei la declarațiile inculpatului date în prima instanță, care nici nu au fost cercetate în cadrul ședințelor de judecată ale instanței de apel.

Astfel, Colegiul penal lărgit a menționat că în baza principiului contradictorialității în procesul penal, principiu unanim recunoscut și susținut de jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului, sarcina probațiunii în ședințele de judecată în prima instanță și în instanța de apel îi revine acuzatorului de stat, fiindcă funcția acuzării este pusă pe seama procurorului, inclusiv prezentarea și audierea martorilor, această obligație îi revine celor care au responsabilitatea de a decide vinovăția sau nevinovăția unui acuzat (*cauza CtEDO Dan c. Moldovei din 05.07.2011*).

În speță, s-a stabilit, că acuzatorul de stat nu a solicitat, după o sentință de achitare, audierea inculpatului și a martorilor acuzării, iar instanța de apel a pus la baza soluției de

condamnare, depozitiile acestora din prima instanță, dându-le o altă apreciere.

Raportând cele menționate, Colegiul a conchis că în esență, Curtea de Apel a întemeiat condamnarea inculpatului pe o nouă interpretare a declarațiilor a cărui autor nu a fost audiat de instanță. Adică, în speță, inculpatul a fost declarat vinovat pe baza aceluiași mărturii care a determinat judecătorul primei instanțe să se îndoiască de temeinicia acestor declarații respingându-le și adoptând o soluție de achitare a acestuia.

În așa condiții, încălcările enunțate au determinat Colegiul penal lărgit să concluzioneze asupra necesității casării deciziei instanței de apel în privința lui Onișenco Andrei, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urma să atragă atenția asupra cronologiei evenimentelor petrecute, să stabilească corect perioada și anul săvârșirii infracțiunii reieșind din circumstanțele cauzei, or reieșind din depozitiile părții vătămate aceasta a afirmat că a comunicat cu inculpatul în perioada lunilor mai-noiembrie 2013, prin urmare ea nu a putut transmite sumele bănești inculpatului în perioada lunilor mai-iulie 2014, așa precum a indicat instanța de apel.

Pe de altă parte, Colegiul penal a remarcat și faptul că prin Legea nr. 207 din 29 iulie 2016, în vigoare din 07 noiembrie 2016, au fost operate modificări asupra art. 126 Cod penal, potrivit căruia se stabilesc cuantumul prejudiciilor cauzate în urma infracțiunilor, respectiv instanța de apel, ținând cont de prevederile art. 10 Cod penal, urma să stabilească în speță și caracterul prejudiciului cauzat părții vătămate după noile criterii stabilite de lege.

8. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 octombrie 2018, s-a admis apelul procurorului, s-a casat sentința și s-a pronunțat o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, după cum urmează:

Onișenco Andrei a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (1) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe termen de 3 (trei) ani.

Conform art. 85 Cod penal, pentru cumul de sentințe, prin adăugarea parțială la pedeapsa aplicată, a părții pedepsei neexecutate numite prin încheierea Judecătoriei Bălți din 20 septembrie 2012, lui Onișenco Andrei i s-a stabilit pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe termen de 8 (opt) ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții ce țin de gestionarea mijloacelor bănești pe termen de 3 ani, cu executarea pedepsei în penitenciare de tip închis.

S-a admis acțiunea civilă a părții vătămate și civile Iudacova Irina și s-a încasat de la inculpat în beneficiul acesteia dauna materială în sumă de 18 000 (optsprezece mii) lei și 3 000 (trei mii) Euro (echivalentul lor la momentul executării).

Termenul executării pedepsei închisorii de către Onișenco Andrei, s-a calculat de la 23 octombrie 2018, cu includerea termenului aflării acestuia sub arest, din 10 februarie 2015 până la 26 noiembrie 2015.

Corpurile delictate anexate la dosar s-au păstrat anexate la dosar.

8.1. Deliberând asupra motivelor invocate în apel, verificând legalitatea și temeinicia hotărârii atacate, pe baza probelor administrate și cercetate de prima instanță și suplimentar

de către instanța de apel, Colegiul penal a ajuns la concluzia că apelul urmează a fi admis, cu casarea sentinței atacate și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță cu condamnarea lui Onișcenco Andrei pe art. 190 alin. (1) Cod penal.

Colegiul, analizând și apreciind probele, în strictă conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, conform cărora fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, **a constatat** că Onișcenco Andrei, fiind deținut în Penitenciarul nr. 1 al DIP al MJ al R. Moldova, fiind condamnat în baza sentințelor Judecătorei Botanica, mun. Chișinău din 09 decembrie 2011 și Judecătorei Centru, mun. Chișinău din 05 mai 2012, pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 186 alin. (2), 190 alin. (2) Cod penal la 13 ani închisoare cu executarea în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a exercita activitate ce ține de circulația mijloacelor bănești pe termen de 3 ani, în circumstanțe nestabilite de către organul de urmărire penală, a intrat în posesia unui telefon mobil cu conexiune la rețeaua internet, pe care ilegal îl deținea și îl folosea în scopuri personale.

În continuare, urmărind scopul sustragerii bunurilor altei persoane, profitând de faptul că a intrat în încrederea părții vătămate, acționând în urma înțelegerii prealabile cu persoane neidentificate, prin intermediul rețelei de socializare „Odnoklassniki” a intrat pe profilul cet. Iudacova Irina și după o anumită perioadă de comunicare, în luna mai 2013, prin înșelăciune, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase referitor la faptul că este deținut în penitenciar pentru săvârșirea unui accident rutier, informație ce nu corespundea realității, solicitându-i transmiterea sumei de 4 000 lei pentru achitarea prejudiciului cauzat părții vătămate, pentru a o determina pe aceasta să retragă plângerea, iar ca urmare să fie eliberat din locurile de detenție, sumă ce urma a-i fi transmisă prin intermediul unor cunoștințe, iar apoi a mai solicitat mai multe sume de bani sub pretextul sus indicat, cât și sub pretextul că a nimerit în spital și are nevoie de bani, în realitate asemenea situații n-au avut loc.

Pe parcursul lunilor mai-iulie 2014, în diferite locuri din mun. Chișinău, prin intermediul complicilor, Iudacova Irina, fiind convinsă în sinceritatea afirmațiilor lui Onișcenco Andrei, i-a transmis în diferite tranșe 18 000 lei și 3 000 euro, care conform cursului oficial al BNM la data săvârșirii infracțiunii constituiau 49 020 lei, cauzându-i părții vătămate Iudacova Irina o daună materială în proporții considerabile, în sumă de 67 020 lei, pe care i-a însușit, după care a deconectat telefonul mobil și a radiat profilul din rețeaua de socializare, încheierea acestui act juridic fiind determinată de comportamentul dolosiv și viclean al inculpatului.

Colegiul penal a conchis că prin acțiunile sale intenționate Onișcenco Andrei a comis infracțiunea prevăzută la art. 190 alin. (1) Cod penal, *dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a unei persoane, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în privința naturii actului juridic anulabil, încheierea căruia a fost determinată de comportamentul dolosiv și viclean, cu cauzarea de daune în proporții considerabile.*

Instanța de apel, apreciind probele în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, a considerat că nefondat instanța de fond l-a achitat pe Onișcenco Andrei, or dimpotrivă, apreciind probele din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, a ajuns la concluzia că Onișcenco Andrei a comis infracțiunea de escrocherie prevăzută de art. 190 alin. (4) Cod penal (în redacția Legii nr. 985-XV din 18.04.2002), însă ținând cont de modificările operate prin Legea nr. 179/26.07.2018, pentru modificarea unor acte legislative, publicată în Monitorul Oficial al R. Moldova, 309-320/498, 17.08.2018, la art. 190 Cod penal, a conchis că faptele acestuia trebuie să fie corect calificate, conform prevederilor art. 190 alin. (1) Cod penal.

Astfel, Colegiul a reținut că vinovăția lui Onișcenco Andrei în comiterea faptelor indicate, este dovedită prin probele veridice, concludente, pertinente și utile, care coroborează între ele, inclusiv, declarațiile părții vătămate Iudacova Irina, martorului Ciorbă Polina, probele scrise și documentele, cum ar fi:

- procesul-verbal de examinare a trei poze ridicate din telefonul părții vătămate Iudacova Irina cu imaginea lui Onișcenco Andrei, pe care personal le-a prezentat Ofițerului de Urmărire Penală și în baza acestora a fost descoperită infracțiunea și stabilit infractorul comiterii infracțiunii (f. d. 56-59, vol. I);

- procesul-verbal de recunoaștere a persoanei după fotografie, prin intermediul căruia s-a constatat că, partea vătămată l-a recunoscut pe învinuitul Onișcenco Andrei ca fiind persoana ce s-a numit Andrei Belov și cu care comunica prin intermediul rețelei internet (f.d. 34, vol. I);

- procesul-verbal de examinare a obiectului - a telefonului mobil de model „SAMSUNG” ce aparține părții vătămate Iudacova Irina în care se conțin mesajele recepționate de la învinuitul Onișcenco Andrei (f.d. 46, vol. I);

- conținutul informației furnizate de administrația Penitenciarului la data de 18 mai 2013, în celula nr. 47 a blocului de regim nr. 3, în timpul percheziției corporale a deținutului Onișcenco Andrei, asupra acestuia a fost depistat și ridicat telefon mobil de model „Nokia 2700” nr. IMEI XXXXX și cartelă SIM deteriorată. Onișcenco Andrei și Orjacovschi Mihail, au avut posibilitatea de a se întâlni în interiorul zonei locative, și că Onișcenco Andrei a avut cunoștință cu numele Valeriu în penitenciar, și anume Cîssa-Chioroglo Valeriu Nicolai cu numele Valeriu, fapt ce confirmă versiunea părții vătămate. În perioada de timp 05 iulie 2013 - 07 august 2014, învinuitul A. Onișcenco a avut întrevederi și a primit colete de la cet. Ciorba Polina și Onișcenco (Mihneva) Svetlana (f. d. 87-92, vol. II);

- procesul verbal de examinare a obiectului - a descifrărilor convorbirilor telefonice ridicate de la S.A. „Moldcell” efectuate de pe cartelele SIM cu numerele XXXXX; XXXXX; XXXXX, descifrările convorbirilor telefonice ridicate de la S.A. „Orange” efectuate de pe cartela SIM cu numărul XXXXX care aparține lui Iudacova Irina, prin intermediul căruia se constată că cartelele SIM menționate au apeluri telefonice intrare-ieșire, sms, cu cartela SIM XXXXX, din luna mai 2013 până în luna octombrie 2013, la fel se observă nr. de cartelă SIM XXXXX; XXXXX; XXXXX la efectuarea apelurilor cu

XXXXX se află în regiunea Taraclia. Fiind examinate descifrările convorbirilor telefonice S.A. „Orange” efectuate de pe cartela SIM cu nr. XXXXX care aparține lui Iudacova Irina, s-a stabilit că are apeluri, sms cu nr. XXXXX din data de 28.05.2013 până la 30.11.2013, cu nr. 79920492 din data de 18.08.2013 până la 05.10.2013, cu nr. XXXXX din data de 18.05.2013 până la 16.08.2013. Fiind examinate descifrările convorbirilor telefonice în stabilirea IMEI XXXXX, acesta nu a fost stabilit în descifrările convorbirilor telefonice ridicate de la S.A. „Moldcell”, mun. Chișinău, cartela SIM cu nr.: XXXXX; XXXXX; XXXXX (f. d. 63-69, vol. I);

- procesul verbal de examinare a obiectului - a descifrărilor convorbirilor telefonice prin care s-au stabilit IMEI, celulele de recepționare a apelurilor, datele abonaților Orjacovscaia Angela XXXXX, Ciorba Polina XXXXX, Musteață Andrian XXXXX. Prin examinarea în paralel a descifrărilor convorbirilor telefonice efectuate de la numărul XXXXX care la fel aparține cet. Orjacovscaia Angela, s-a stabilit că ultima are (apeluri intrare-ieșire, sms) cu numărul de telefon XXXXX în număr de 63. Primul apel de intrare XXXXX de la XXXXX este la 10.05.2013, în toate cazurile nr. XXXXX conform celulelor se află în Taraclia, ultimul apel ieșire XXXXX către XXXXX este la data de 21.09.2013, unde la fel XXXXX se află în Taraclia. Fiind examinate descifrările în paralel cu nr. XXXXX care aparține lui Iudacova Irina, s-a stabilit că abonatul XXXXX are (apeluri intrare-ieșire, sms) cu abonații XXXXX; XXXXX; XXXXX în număr de 3663, primul apel ieșire XXXXX către XXXXX este la data de 18.05.2013 unde cartela sim XXXXX conform celulelor se află în Taraclia, ultimul apel de intrare XXXXX de la XXXXX este la data de 05.10.2013 unde la fel cartela sim XXXXX se află în Taraclia. Fiind examinate descifrările în paralel cu nr XXXXX care aparține lui Ciorba Polina, s-a stabilit că abonatul XXXXX are (apeluri intrare-ieșire, sms) abonații XXXXX; XXXXX; XXXXX în număr de 4746, primul apel ieșire XXXXX către XXXXX este la data de 18.05.2013 unde cartela sim XXXXX conform celulelor se află în Taraclia, ultimul apel de ieșire XXXXX către XXXXX este la data de 03.10.2013 unde la fel cartela sim XXXXX se află în Taraclia, (f.d. 53-69, vol.1);

Astfel, Colegiul a considerat că, aceste probe scrise și documentele examinate, coroborează cu declarațiile părții vătămate Iudacova Irina, declarațiile martorului Ciorbă Polina, cât și cu întreaga sistemă de probe analizată și apreciată prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, care indică la Onișcenco Andrei ca la persoana care a comis infracțiunea indicată în rechizitoriu.

Totată, instanța a considerat că declarațiile lui Onișcenco Andrei nu corespund adevărului, sunt mincinoase și sunt date de către acesta în scopul de a se eschiva de la răspunderea penală pentru faptele comise, deoarece ele se combat de întreaga sistemă de probe analizate și apreciate prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală și care integral demonstrează vina lui în comiterea infracțiunii imputate.

Or, nerecunoașterea vinovăției de către Onișcenco Andrei de comiterea șantajului încriminat nu echivalează cu achitarea lui deoarece circumstanțele stabilite și probele analizate și enumerate, dovedesc cu certitudine comiterea de către el a faptelor imputate.

Astfel, reieșind din întreaga sistemă de probe analizată și apreciată de către instanța de apel prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, care coroborează între ele, se demonstrează incontestabil faptul comiterii de către Onișenco Andrei a escrocheriei prevăzute de art. 190 alin. (4) Codul penal (în redacția Legii nr. 985-XV din 18.04.2002), *escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere, săvârșită în proporții mari.*

În altă ordine de idei, Colegiul a indicat că prin Legea nr. 179/26.07.2018, pentru modificarea unor acte legislative, publicată în Monitorul Oficial al R. Moldova, 309-320/498, 17.08.2018, la art. 190 Cod penal, în dispoziția alineatului (1), textul *„înșelăciune sau abuz de încredere”* s-a substituit cu textul *„inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile”*; în dispoziția alineatului (2), litera c) s-a exclus.

De asemenea, prin Legea nr. 207 din 29 iulie 2016, în vigoare din 07 noiembrie 2016, au fost operate modificări asupra art. 126 Cod penal, potrivit căruia se stabilesc cuantumulurile prejudiciilor cauzate în urma infracțiunilor.

Astfel, art. 126 alin. (1) Cod penal stipulează că: *„Se consideră proporții mari valoarea bunurilor sustrate, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei”*.

Conform prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 1000 din 13.12.2013 privind aprobarea cuantumului salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul 2014 (Monitorul Oficial al R. Moldova, 297-303/1109, 20.12.2013), salariul mediu pe economie a fost stabilit în sumă de 4225 lei.

Astfel, conform calculelor efectuate, pentru a-i incrimina lui Onișenco Andrei escrocheria în proporții mari, valoarea sumei însușite urmează să depășească suma de 84 500 lei, iar după cum s-a constatat, inculpatul i-a cauzat părții vătămate o daună materială în sumă de 67 020 lei, adică această sumă nu constituie proporții deosebit de mari, dar constituie proporții considerabile.

Potrivit art. 10 Cod penal, *legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale.*

De asemenea, Colegiul indicând prevederile art. 325, art. 3 alin. (1) Cod de procedură penală și art. 10 Cod penal, a constatat că acțiunile lui Onișenco Andrei corect urmează a fi recalificate de la art. 190 alin. (4) la art. 190 alin. (1) Cod penal.

Colegiul a considerat că prin modificările legislative ale art. 190 Cod penal, citate supra, legislatorul n-a dezincriminat escrocheria, n-a schimbat conceptul escrocheriei sau conținutul ei, ci ținând cont de recomandările CEDO și ale altor documente naționale, regionale și internaționale, cât și de Hotărârile Curții Constituționale a R. Moldova privitor la previzibilitatea normei penale, a înlocuit sintagmele prea generale, cum erau *înșelăciunea sau abuzul de încredere*, cu fapte prejudiciabile, metode și mijloace de comitere a escrocheriei mai concrete, mai clare.

Astfel, reieșind din conținutul art. 190 alin. (1) Cod penal, Colegiul a menționat că o condiție pentru reținerea infracțiunii de escrocherie *o reprezintă acțiunea făptuitorului de amăgire a unei persoane, astfel încât aceasta să dobândească o reprezentare denaturată, falsă, asupra unei anumite situații, cu prilejul încheierii sau executării unui contract.*

În speță, Onișcenco Andrei a amăgit-o, a dus-o în eroare pe partea vătămată prin înșelăciune, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase referitor la faptul că este deținut în penitenciar pentru săvârșirea unui accident rutier, informație ce nu corespundea realității, solicitându-i transmiterea sumei de 4 000 lei pentru achitarea prejudiciului cauzat părții vătămate, pentru a o determina pe aceasta să retragă plângerea, iar ca urmare să fie eliberat din locurile de detenție, sumă ce urma a-i fi transmisă prin intermediul unor cunoștințe. Astfel, pe parcursul lunilor mai-iulie 2014, în diferite locuri din mun. Chișinău, prin intermediul complicilor, partea vătămată Iudacova Irina, fiind convinsă în sinceritatea afirmațiilor lui Onișcenco Andrei, i-a transmis în diferite tranșe 18 000 lei și 3 000 euro, care conform cursului oficial al BNM la data săvârșirii infracțiunii constituiau 49 020 lei, cauzându-i părții vătămate o daună materială în proporții considerabile, în sumă de 67 020 lei, pe care i-a însușit, după care a deconectat telefonul mobil și a radiat profilul din rețeaua de socializare, încheierea acestui act juridic fiind determinată de comportamentul dolosiv și viclean al inculpatului.

Instanța de apel a mai conchis că Onișcenco Andrei a recurs la utilizarea unor metode dolosive, apte a induce și a menține în eroare persoana vătămată la încheierea și executarea acordului sus-indicat.

Prezentarea frauduloasă, denaturată sau alterată a realității trebuie să fie aptă de a inspira încrederea victimei și de a o induce în eroare, de a o amăgi sau de a o menține în eroarea produsă anterior. Acțiunea de inducere în eroare ori menținerea în eroare se poate realiza prin orice mijloace. Nu are relevanță dacă partea vătămată s-a lăsat mai ușor ori mai greu indus în eroare.

Prima instanță a pus la baza adoptării sentinței declarațiile lui Onișcenco Andrei, care a declarat că nu a amăgit-o, nu a dus-o în eroare pe partea vătămată, nu i-a solicitat transmiterea unor sume de bani, fără a le aprecia critic cum a solicitat procurorul, cu toate că versiunea inculpatului a fost combătută prin declarațiile părții vătămate Iudacova Irina care a afirmat că anume Onișcenco Andrei i-a spus că *...,are nevoie de bani și se află în or. Leova în penitenciar, deoarece a fost condamnat pentru săvârșirea unui accident rutier. Onișcenco Andrei, după ce s-au cunoscut și au comunicat a început să ceară bani, ba pentru accident, ba că a nimerit în spital. I-a transmis bani la diferite persoane. Prima data nu ține minte unde a transmis banii, însă prima data a transmis suma de 4000 lei,*

ulterior suma de 3000 euro, 5000 lei a mai transmis pentru ca, Onișcenco Andrei era în spital, în acel moment era în închisoare. A mai transmis sume mărunte, însă nu ține minte concret”.

Mai mult, Colegiul a menționat că partea vătămata Iudacova Irina a dat declarații consecvente, expunând gândurile consecutiv și în veridicitatea acestora nu poate fi nici un dubiu, or ele sunt confirmate și de martorul Ciorbă Polina, cât și de întreaga sistemă de probe analizată și apreciată prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală.

La numirea felului și măsurii de pedeapsă inculpatului, Colegiul a ținut cont de circumstanțele reale și personale, cum ar fi: caracterul și gradul de pericol social și prejudiciabil al infracțiunii, demonstrând că pedeapsa penală cu închisoarea, aplicată anterior, nu și-au atins scopul prevăzut de art. 61 alin. (2) Cod penal, instanța fiind în prezența circumstanței agravante: comiterea infracțiunii de către o persoană care a mai săvârșit infracțiuni, considerând că îndreptarea și corectarea lui nu este posibilă fără izolarea de societate.

Onișcenco Andrei anterior a avut 2 condamnări, în același rând și la închisoare în penitenciare pentru o durată lungă de timp, ultima dată fiind condamnat prin sentința Judecătoria Botanica, mun. Chișinău din 09.12.2011 în baza art. 186 alin. (2) lit. d) și art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal, cu aplicarea art. 84 Cod penal, la 11 ani 6 luni închisoare; prin sentința Judecătoria Centru, mun. Chișinău din 05.05.2012 condamnat în baza art. 186 alin. (2) lit. d), art. 190 alin. (2) lit. c), 186 alin. (2) lit. d) și 190 alin. (2) lit. c) Cod penal, cu aplicarea art. 84 Cod penal, la 4 ani închisoare, iar potrivit încheierii Judecătoria Bălți din 20.09.2012 în conformitate cu art. 85 Cod penal s-a dispus cumularea pedepselor stabilite prin sentința Judecătoria Botanica, mun. Chișinău din 09.12.2011 și sentința Judecătoria Centru, mun. Chișinău din 05.05.2012, stabilindu-i-se pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe termen de 13 ani în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a exercita activitate ce ține de circulația mijloacelor bănești pe termen de 3 ani.

De asemenea, instanța a ținut cont și de faptul comiterii infracțiunii de către inculpat în stare de recidivă periculoasă, deoarece fiind anterior condamnat de două ori la închisoare pentru infracțiuni săvârșite cu intenție, a săvârșit din nou o infracțiune cu intenție.

Astfel, Colegiul a constatat că îndreptarea și reeducarea lui Onișcenco Andrei este posibilă doar cu aplicarea pedepsei în baza art. 190 alin. (1) Cod penal, cu aplicarea art. 82 alin. (2) Cod penal, sub formă de închisoare pe termen de 3 (trei) ani, iar conform art. 85 Cod penal, pentru cumul de sentințe, prin adăugarea parțială, la pedeapsa numită, a părții neexecutate a pedepsei, numite lui prin încheierea Judecătoria Bălți din 20.09.2012, de a-i numi pedeapsa definitivă lui Onișcenco Andrei, sub formă de închisoare pe termen de 8 (opt) ani cu privarea de dreptul de a ocupa funcții ce țin de gestionarea mijloacelor bănești pe termen de 3 ani, cu executarea pedepsei în penitenciare de tip închis, or potrivit încheierii Judecătoria Bălți din 20.09.2012, lui Onișcenco Andrei i-a fost stabilită pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe termen de 13 ani în penitenciar de tip închis, de aceea executarea pedepsei închisorii va fi dispusă în penitenciar de tip închis.

Privitor la acțiunea civilă înaintată de partea vătămată, Colegiul a considerata o admite cu încasarea de la inculpat în beneficiul părții vătămate și civile Iudacova Irina daunei materiale în sumă de 18 000 (optsprezece mii) lei și 3 000 (trei mii) Euro (echivalentul lor la momentul executării), deoarece soluționând acțiunea civilă înaintată instanța a menționat că, potrivit contractului de împrumut a banilor nr. 4171 din 27.05.2013, se confirmă că partea vătămată a împrumutat suma de 3 500 euro de la Panico Serghei, însă fiind audiată la urmărirea penală și în instanța de judecată Iudacova Irina a declarat că inculpatului i-a transmis suma de 18 000 lei și 3 000 euro, în mai multe tranșe, sumă care urmează a fi încasată din contul ultimului.

9. Împotriva deciziei instanței de apel, recurs ordinar declară avocatul Beruciașvili Andrei în numele inculpatului, care invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia cu menținerea în vigoare a sentinței instanței de fond.

În motivarea recursului indică următoarele:

Instanța de apel prin decizia sa a recalificat acțiunile inculpatului de la art. 190 alin. (4) la art. 190 alin. (1) Cod penal, sancțiunea căruia prevede, în calitate de pedeapsa maximală închisoare pe termen de 3 ani.

Prin prisma prevederilor art. 16 alin. (3) Cod penal, această infracțiune face parte din categoria celor mai puțin grave. Conform art. 60 alin. (1) lit. b) Cod penal, persoana se liberează de răspundere penală dacă din ziua săvârșirii unei infracțiuni mai puțin grave, au expirat 5 ani.

Reieșind din circumstanțele cauzei, precum și din declarațiile părții vătămate, se presupune că infracțiunea a fost comisă de către inculpat în lunile mai-iulie 2013 nu în lunile mai-iulie 2014, cum este menționat în decizia Curții de Apel Chișinău din 23.10.2018.

În acest sens recurentul atrage atenția instanței de recurs asupra faptului că prin decizia Curții Supreme de Justiție din 28.03.2017, Colegiul penal a indicat că instanța de apel urmează să stabilească corect perioada și anul săvârșirii infracțiunii reieșind din circumstanțele cauzei, or reieșind din depozițiile părții vătămate aceasta a afirmat că a comunicat cu inculpatul în perioada lunilor mai-noiembrie 2013, prin urmare ea nu a putut transmite sumele bănești inculpatului în perioada lunilor mai-iulie 2014, așa precum a indicat instanța de apel.

De asemenea, inculpatul a fost condamnat contrar principiilor și garanțiilor oferite de art. 6 CEDO, or examinarea cauzei în instanța de apel a avut loc în timp de 10 minute, or partea vătămată fiind în ședința instanței de apel, nu a fost interogată din nou, ultima numai printr-o propoziție a susținut declarațiile date în instanța de fond, iar instanța de apel în decizie a redat declarațiile care nu au fost date de partea vătămată în ședința instanței de apel.

Nu a fost interogat în ședința de judecată nici martorul acuzării, Ciorbă Polina, pe când instanța de apel a pus a pus la baza sentinței de condamnare anume aceste declarații. Pe lângă faptul că martorul nominalizat nu a fost interogat pe viu în ședința de judecată a instanței de apel, nici declarațiile acestui martor nu au fost date citirii în ședința de judecată

a instanței de apel. Declarațiile acestui martor constituie o mărturie acuzatorie, pe care s-a întemeiat într-un mod substanțial condamnarea inculpatului în instanța de apel, astfel prin prisma prevederilor art. 415 alin. (2¹) Cod de procedura penală, instanța de apel nu avea dreptul a le pune la baza soluției de condamnare, fără a le cerceta pe viu.

Conform procesului verbal al ședinței de judecată al instanței de apel, procurorul, în cadrul rejudecării cauzei potrivit regulilor generale, nu a solicitat să fie cercetate direct și nemijlocit probele scrise, decisive ale acuzării, inclusiv declarațiile martorilor acuzării, or consemnarea în procesul verbal al ședinței de judecată a foilor dosarului pe care sunt prezente probele, nu echivalează cu cercetarea lor în ședința de judecată. Iar în prezenta cauza penală instanța de apel nu a cercetat nemijlocit probele respective, fapt care poate fi ușor constatat prin ascultarea înregistrărilor audio a ședințelor de judecată.

În acest sens, în cadrul rejudecării cauzei, instanța de apel cu a neglijat toate indicațiile instanței de recurs, care au fost formulate în decizia Curții Supreme de Justiție din 28 martie 2017, or condamnându-l pe Onișcenco Andrei, instanța a comis aceleași încălcări care deja au fost constatate de Curtea Supremă de Justiție în cadrul examinării primului recurs.

Mai mult, instanța de apel a pus la baza condamnării inculpatului probe care sunt absolut nepertinente cauzei. Astfel, din declarațiile părții vătămate reiese că au făcut cunoștință în rețeaua „odnoklassniki” prin intermediul notebook-ului la 13 mai 2013, comunica prin internet, ulterior și prin intermediul telefonului. Conform informației de la administrația Penitenciarului nr. 1, telefonul a fost depistat și ridicat la 18 mai 2013, iar partea vătămată a prelungit să comunice cu făptuitorul până în luna octombrie 2013. Totodată, conform conținutului procesului-verbal de examinare a obiectului se constată cu certitudine că fiind examinate descifrările convorbirilor telefonice în stabilirea IMEI XXXXX, acesta nu a fost stabilit în descifrările convorbirilor telefonice ridicate de la S.A. „Moldcell” cartelele SIM cu nr. XXXXX, XXXXX, XXXXX. În această ordine de idei se constată cu certitudine că de la telefonul ridicat de la inculpat la 18 mai 2013, nu au fost efectuate careva sunete în adresa părții vătămate.

Astfel de către instanța de apel în mod evident au fost comise erori grave de fapt în partea ce ține de constatarea faptului folosirii de către condamnat a telefonului mobil „Nokia 2700” cu IMEI XXXXX pentru comunicarea cu partea vătămată.

În acest sens de către instanța de apel au fost denaturate conținuturile informației prezentate de administrația Penitenciarului nr. 1 și conținutul procesului-verbal de examinare a obiectului, ceea ce prin prisma prevederilor art. 6 pct. 11¹ Cod de procedură penală, constituie o eroare gravă de fapt care în mod evident a afectat soluția instanței.

De asemenea, instanța de apel a pus la baza sentinței de condamnare și procesul-verbal de recunoaștere a persoanei după fotografie, prin intermediul căruia s-a constatat că, partea vătămată l-a recunoscut pe învinuitul Onișcenco Andrei ca fiind persoana ce s-a numit Andrei Belov și cu care comunica prin intermediul rețelei de internet, deși instanța de fond în sentință foarte detaliat a motivat soluția de respingerea acestei probe a acuzării pe motiv că a fost obținută cu încălcarea ordinii stabilite. Or, pentru a răsturna soluția instanței de fond de respingerea acestei probe, instanța de apel urma să prezinte motive

concludente și pertinente a admisibilității acestei probe, însă instanța în decizia contestată a omis să motiveze ilegalitatea sau netemeinicia sentinței în partea respingerii acestei probe.

9.1. Pe marginea recursului ordinar declarat, procurorul depune referință, solicitând respingerea acestuia ca fiind neîntemeiat și lipsit de temeiuri legale.

10. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal lărgit consideră că recursul urmează a fi admis conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, potrivit cărora *judecând recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită, să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.*

În sensul art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel doar în cazurile stipulate în acest articol

Erorile de drept pot fi erori de drept formal sau procesual și erori de drept material sau substanțial. Instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Potrivit dispoziției art. 414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel, se referă la următoarele aspecte: dacă fapta reținută a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă, dacă există circumstanțe atenuante și agravante, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma art. 101 Cod de procedură penală. În ce privește chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel, acestea sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual sau penal au fost corect aplicate.

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile nominalizate supra, hotărârea instanței de apel urmează a fi casată, cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel.

Din conținutul deciziei recurate rezultă că instanța de apel la examinarea cauzei a comis un șir de erori și anume:

În primul rând, Colegiul penal lărgit menționează că, prin sentința primei instanțe, Onișenco Andrei a fost achitat de sub învinuirea înaintată în baza art. 190 alin. (4) Cod penal pe motiv că fapta nu a fost săvârșită de inculpat.

Ulterior, instanța de apel a decis asupra admiterii apelului declarat de procuror, a casat sentința și a pronunțat o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Onișenco Andrei a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (1) Cod penal la 3 (trei) ani închisoare.

Conform art. 85 Cod penal, pentru cumul de sentințe, prin adăugarea parțială la pedeapsa aplicată, a părții pedepsei neexecutate numite prin încheierea Judecătoria Bălți din 20 septembrie 2012, lui Onișenco Andrei i s-a stabilit pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe termen de 8 (opt) ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții ce țin de

gestionarea mijloacelor bănești pe termen de 3 ani, cu executarea pedepsei în penitenciare de tip închis.

Motivul care a stat la baza soluției privind casarea sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri, este faptul că prima instanță incorect a apreciat probele cauzei, și totodată, prin Legea nr. 179/26.07.2018, pentru modificarea unor acte legislative, publicată în Monitorul Oficial al R. Moldova, 309-320/498, 17.08.2018, la art. 190 Cod penal, în dispoziția alineatului (1), textul „*înșelăciune sau abuz de încredere*” s-a substituit cu textul „*inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile*”; în dispoziția alineatului (2), litera c) s-a exclus.

De asemenea, instanța de apel a mai reținut că prin Legea nr. 207 din 29 iulie 2016, în vigoare din 07 noiembrie 2016, au fost operate modificări asupra art. 126 Cod penal, potrivit căruia se stabilesc cuantumurile prejudiciilor cauzate în urma infracțiunilor.

Astfel, art. 126 alin. (1) Cod penal stipulează că: „*Se consideră proporții mari valoarea bunurilor sustrate, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei*”.

Conform prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 1000 din 13.12.2013 privind aprobarea cuantumului salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul 2014 (Monitorul Oficial al R. Moldova, 297-303/1109, 20.12.2013), salariul mediu pe economie a fost stabilit în sumă de 4225 lei.

Astfel, conform calculelor efectuate, pentru a-i incrimina lui Onișenco Andrei escrocheria în proporții mari, valoarea sumei însușite urmează să depășească suma de 84 500 lei, iar după cum s-a constatat, inculpatul i-a cauzat părții vătămate o daună materială în sumă de 67 020 lei, adică această sumă nu constituie proporții deosebit de mari, dar constituie proporții considerabile.

Prin urmare, Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău, constatând comiterea infracțiunii de escrocherie de către Onișenco Andrei, a considerat a fi corectă recalificarea acțiunilor acestuia de la art. 190 alin. (5) Cod penal (*redacția Legii nr. 985-XV din 18.04.2002*) la art. 190 alin. (1) Cod penal (*redacția Legii nr. 179/26.07.2018*).

Ajungând la concluzia dată, Colegiul a menționat că, o condiție pentru reținerea infracțiunii de escrocherie o reprezintă acțiunea făptuitorului de amăgire a unei persoane, astfel încât aceasta să dobândească o reprezentare denaturată, falsă, asupra unei anumite situații, cu prilejul încheierii sau executării unui contract și prin urmare, a reținut că, *Onișenco Andrei, fiind deținut în Penitenciarul nr. 1 al DIP al MJ al R. Moldova, fiind condamnat în baza sentințelor Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 09 decembrie 2011 și Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 05 mai 2012, pentru săvârșirea*

infracțiunilor prevăzute de art. 186 alin. (2), 190 alin. (2) Cod penal la 13 ani închisoare cu executarea în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a exercita activitate ce ține de circulația mijloacelor bănești pe termen de 3 ani, în circumstanțe nestabilite de către organul de urmărire penală, a intrat în posesia unui telefon mobil cu conexiune la rețeaua internet, pe care ilegal îl deținea și îl folosea în scopuri personale.

În continuare, urmărind scopul sustragerii bunurilor altei persoane, profitând de faptul că a intrat în încrederea părții vătămate, acționând în urma înțelegerii prealabile cu persoane neidentificate, prin intermediul rețelei de socializare „Odnoklassniki” a intrat pe profilul cet. Iudacova Irina și după o anumită perioadă de comunicare, în luna mai 2013, prin înșelăciune, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase referitor la faptul că este deținut în penitenciar pentru săvârșirea unui accident rutier, informație ce nu corespundea realității, solicitându-i transmiterea sumei de 4 000 lei pentru achitarea prejudiciului cauzat părții vătămate, pentru a o determina pe aceasta să retragă plângerea, iar ca urmare să fie eliberat din locurile de detenție, sumă ce urma a-i fi transmisă prin intermediul unor cunoștințe, iar apoi a mai solicitat mai multe sume de bani sub pretextul sus indicat, cât și sub pretextul că a nimerit în spital și are nevoie de bani, în realitate asemenea situații n-au avut loc.

Pe parcursul lunilor mai-iulie 2014, în diferite locuri din mun. Chișinău, prin intermediul complicilor, Iudacova Irina, fiind convinsă în sinceritatea afirmațiilor lui Onișcenco Andrei, i-a transmis în diferite tranșe 18 000 lei și 3 000 euro, care conform cursului oficial al BNM la data săvârșirii infracțiunii constituiau 49 020 lei, cauzându-i părții vătămate Iudacova Irina o daună materială în proporții considerabile, în sumă de 67 020 lei, pe care i-a însușit, după care a deconectat telefonul mobil și a radiat profilul din rețeaua de socializare, încheierea acestui act juridic fiind determinată de comportamentul dolosiv și viclean al inculpatului.

Respectiv, cele descrise denotă că, instanța de apel a atribuit acțiunilor inculpatului fapte diferite celor incriminate prin actul de învinuire, substituind din oficiu „înșelăciunea și abuzul de încredere” cu textul „i-a amăgit și i-a indus în eroare, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase”, astfel depășind limitele învinuirii înaintate prin rechizitoriu, contrar prevederilor art. 325 Cod de procedură penală și de fapt agravând situația inculpatului.

Or, învinuirea se consideră mai gravă în cazul când se majorează volumul învinuirii, deși nu modifică estimăția juridică a celor săvârșite, sau, o astfel de modificare a învinuirii este posibilă numai când aceasta nu se deosebește în mare măsură de circumstanțele reale ale cauzei de învinuirea înaintată definitiv, susținută de procuror în cadrul judecării cauzei, iar modificarea învinuirii nu înrăutățește situația inculpatului și nu afectează dreptul lui la apărare.

Prin urmare, Colegiul menționează că, abordarea instanței de apel este una incorectă și contrară prevederilor art. 394 alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală, deoarece partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă încadrarea juridică corectă a acțiunilor inculpatului și motivele pentru modificarea învinuirii în cazul în care s-a efectuat așa ceva la judecată, or o modificare în acest sens nu a fost solicitată, iar acuzatorul de stat

și-a susținut poziția prin învinuire pe tot parcursul judecării cauzei.

Mai mult ca atât, instanța nu a pus în discuția părților modificarea învinuirii și nu a informat inculpatul în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, precum și dreptul de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării sale, încălcând, astfel, și prescripțiile art. 6 §1, §3 lit. a) și b) CEDO - dreptului la un proces echitabil (*Hotărârea CțEDO din 12.04.2011, Adrian Constantin vs. România*).

Subsidiar, se remarcă că, instanța de apel nu a ținut cont de prevederile art. 8, 10 și 118 alin. (2) Cod penal, or în cazul în care infracțiunea de escrocherie nu a fost decriminalizată după modificările operate în art. 190 Cod penal prin Legea nr.179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, iar redacția nouă a normei în cauză nu înlătură caracterul infracțional al faptei, nu ușurează pedeapsa și nu ameliorează în alt mod situația persoanei ce a comis infracțiunea, adică nu are efect retroactiv, acțiunile făptuitorului urmează a fi încadrate conform legii penale în vigoare la momentul săvârșirii faptei, fiind o normă care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârșite.

Situația descrisă mai sus servește drept temei pentru casarea hotărârii și nu poate fi corectată în recurs, ceea ce echivalează cu nesoluționarea fondului cauzei. Eroarea comisă nu oferă posibilitatea instanței de recurs de a trage concluzii privitor la corectitudinea soluției adoptate de către instanța de apel.

Motivarea soluției instanței de apel, contrazice dispozitivul hotărârii și instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, temei ce se încadrează în prevederile art. 427 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală și se soldează cu casarea deciziei recurate și remiterea cauzei la o nouă judecare în ordine de apel.

La o nouă judecare a cauzei, este necesar a se ține cont că una din condițiile adoptării unei sentințe legale este corespunderea părții descriptive a ei cu circumstanțele constatate în ședința de judecată, iar la întocmirea ei, instanța trebuie să îndeplinească cerințele art. 394 Cod de procedură penală și să soluționeze toate chestiunile prevăzute în art. 385 Cod de procedură penală potrivit cărora, instanța își întemeiază sentința numai pe probele care au fost cercetate în ședința de judecată. Această prevedere se referă și la adoptarea deciziei de către instanța de apel.

Totodată, la o nouă rejudecare, instanța urmează să dea o apreciere cuvenită actului de învinuire și să-l examineze în coraport cu încadrarea juridică oferită de către organul de urmărire penală.

În al doilea rând, de către prima instanță Onișenco Andrei a fost achitat de sub învinuirea înaintată în baza art. 190 alin. (4) Cod penal, iar în această situație potrivit art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală, *judecând apelul declarat împotriva sentinței de achitare, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare fără audierea învinuitului prezent, precum și a martorilor acuzării solicitați de părți. Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care declarațiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea inculpatului.*

În speță, se constată că norma procesuală precitată nu a fost respectată de către instanța de apel, deoarece potrivit procesului verbal al ședinței de judecată în instanța de apel din 05 februarie 2018, instanța de apel a dispus admiterea demersului procurorului

privind audierea martorilor Ciorba Polina și Orjovscaia Angela, reieșind din faptul că de către prima instanță, în privința inculpatului, a fost pronunțată o sentință de achitare.

Ulterior, în ședința de judecată din 23 octombrie 2018, când de facto a avut loc examinarea apelului declarat de către procuror și pronunțarea dispozitivului deciziei, instanța de apel nu mai pune în discuție posibilitatea examinării cauzei în lipsa martorilor citați, acest semn de întrebare nefiind ridicat nici de către procuror.

Reieșind din materialele cauzei, Colegiul constată că, concluzia de condamnare a lui Onișenco Andrei, este bazată inclusiv pe declarațiile martorului Ciorba Polina care însă nu a fost audiată în ședința de judecată.

În altă ordine de idei, Colegiul lărgit menționează că potrivit prevederilor art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală, *pentru instanța de rejudecare, indicațiile instanței de recurs sunt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămâne cea care a existat la soluționarea recursului.*

Astfel, în decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 28 martie 2017, s-a indicat: *„De asemenea, instanța de apel urmează să atragă atenția asupra cronologiei evenimentelor petrecute, să stabilească corect perioada și anul săvârșirii infracțiunii reieșind din circumstanțele cauzei, or reieșind din depozițiile părții vătămate aceasta a afirmat că a comunicat cu inculpatul în perioada lunilor mai-noiembrie 2013, prin urmare ea nu a putut transmite sumele bănești inculpatului în perioada lunilor mai-iulie 2014, așa precum a indicat instanța de apel.”*

Însă, instanța de apel nu a ținut cont de aceste indicații și repetat a reținut ca fiind comisă infracțiunea de către Onișenco Andrei în anul 2014, în situația în care partea vătămată a afirmat că a comunicat cu inculpatul în perioada lunilor mai-noiembrie 2013, iar ordonanța privind pornirea urmăririi penale în baza componentei de infracțiune prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal, datează cu 23 decembrie 2013.

Rezumând cele menționate, se constată că în speță și-a găsit confirmare temeiul pentru recurs prevăzut în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, care prevede că *hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, când hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, ori motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărârii acesta fiind expus neclar, ceea ce inevitabil duce la casarea deciziei instanței, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, deoarece aceste erori nu pot fi corectate de către instanța de recurs.*

În cadrul rejudecării cauzei instanța de apel urmează să înlăture erorile menționate, să țină cont de împrejurările expuse care au servit temei de casare a soluției adoptate cât și de invocările avocatului expuse în recursul ordinar, și în strictă conformitate cu prevederile art. 414 Cod de procedură penală să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor administrate în instanța de judecată, inclusiv să se expună asupra tuturor motivelor apelului, iar în dependență de datele obținute să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă și prevederilor art. 417-418 Cod de procedură penală.

De asemenea, instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală care se referă la procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se

pronunțe la modul cuvenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate în apel, să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere cuvenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să analizeze la modul cuvenit prezența sau lipsa vinovăției inculpatului în comiterea infracțiunii imputate, ținând cont de motivele invocate în apel și dispozițiile expuse la pct. 10 al prezentei decizii și ca urmare să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată.

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

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de către avocatul Beruciașvili Andrei în numele inculpatului, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 octombrie 2018, în cauza penală în privința lui *Onișenco Andrei* și dispune rejudecarea cauzei în aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Onișenco Andrei urmează a fi eliberat imediat din penitenciar, dacă nu execută pedepse sau măsuri preventive în baza altor hotărâri judecătorești.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia pronunțată integral la 24 decembrie 2019.

Președinte:

Iurie Diaconu

Judecători:

Liliana Catan

Ion Guzun

Maria Ghervas

Dumitru Mardari