

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

28 martie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte – Petru Ursache,

Judecătorii – Petru Moraru, Vladimir Timofti, Nadejda Toma și Constantin Alerguș

a judecat, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de avocatul Beruceașvili Andrei în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 aprilie 2016, în cauza penală în privința lui

Onișenco Andrei xxxxx, născut la xx xxxxx xxxx, originar și domiciliat xx. xxxx, xx. xxxxx, xx ap. x.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 04.11.2014 – 26.11.2015;

Instanța de apel: 01.02.2016 – 06.04.2016;

Instanța de recurs: 10.10.2016 – 28.03.2017.

A C O N S T A T A T:

1. Prin sentința Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 26 noiembrie 2015, Onișenco 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. De către organul de urmărire penală, Onișenco 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. 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 4000 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 18000 lei și 3000 euro, care conform cursului oficial al BNM la data săvârșirii infracțiunii constituiau 49020 lei, iar în total suma de 67020 lei, pe care i-a înșușit, după care a deconectat telefonul mobil și a radiat profilul din rețeaua de socializare.

3. Procurorul, a contestat sentința cu apel, solicitând 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 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.

Încasarea din contul inculpatului Onișenco Andrei în beneficiul părții vătămate Iudacova Irina, prejudiciul cauzat în sumă de 67020 lei.

În motivarea apelului, acuzatorul de stat 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 079523827; 079920492; 078158866, descifrările convorbirilor telefonice ridicate de la SA „Orange” efectuate de pe cartela SIM cu numărul xxxxxxxx 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 xxxxxxxxxx, Ciorba Polina xxxxxxxx, Musteață Andrian xxxxxxxx.

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 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 18000 (optsprezece mii) lei și 3000 (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 4000 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 18000 lei și 3000 euro, care conform cursului oficial al BNM la data săvârșirii infracțiunii constituiau 49020 lei, iar în total suma de 67020 lei, pe care i-a însușit, după ce a deconectat telefonul mobil și a radiat profilul din rețeaua de socializare.

4.2. 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 Onișcenco Andrei, pe care personal le-a prezentat ofițerului de urmărire penală și în baza acestora a fost descoperită infracțiunea și stabilită identitatea inculpatului (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 care s-a prezentat ca fiind Belov Andrei și cu care comunica prin intermediul rețelei internet (f.d. 34, vol.I); procesul-verbal de examinare a telefonului mobil 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 nr. 1, la 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 un telefon mobil model „Nokia 2700” cu IMEI 356912-03-717189-5 și cartela SIM deteriorată. Onișcenco Andrei și Orjacovschi Mihail, au avut posibilitatea de a se întâlni în interiorul zonei locative și că Onișcenco 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 Onișcenco Andrei a avut întrevederi și a primit colete de la Ciorba Polina și Onișcenco (Mihneva) Svetlana (f.d. 87-92, vol.II); procesul-verbal de examinare a descifrărilor convorbirilor telefonice ridicate de la SA „Moldcell” efectuate de pe cartelele SIM cu numerele 079523827, 079920492, 078158866; descifrările convorbirilor telefonice ridicate de la SA „Orange” efectuate de pe cartela SIM cu numărul 068430190 care aparține lui Iudacova Irina, prin intermediul căruia se constată că cartelele SIM menționate au apeluri telefonice intrare-ieșire, sms, cu cartela SIM 068430190, din luna mai 2013 până la în luna octombrie 2013, la fel se observă nr. cartelei SIM 079523827, 079920492, 078158866 la efectuarea apelurilor cu nr. 068430190 se aflau în regiunea Taraclia.

Fiind examinate descifrările convorbirilor telefonice SA „Orange” efectuate de pe cartela SIM cu nr. xxxxxxxx care aparține lui Iudacova Irina, s-a stabilit că are apeluri, sms cu nr. 079523827 din 28 mai 2013 până la 30 noiembrie 2013, cu nr. 079920492 din 18 august 2013 până la 05 octombrie 2013, cu nr. 78158866 din 18 mai 2013 până la 16 august 2013.

Fiind examinate descifrările convorbirilor telefonice în stabilirea IMEI 356912037171895, nu a fost stabilit în descifrările convorbirilor telefonice ridicate de la SA „Moldcell”, mun. Chișinău, cartelele SIM cu nr. 079523827; 079920492; 078158866 (f.d. 63-69, vol.I); procesul-verbal de examinare a descifrărilor convorbirilor telefonice prin care s-au stabilit IMEI, celulele de recepționare a apelurilor, datele abonaților Orjacovscaia Angela xxxxxxxx, Ciorba Polina xxxxxxxx, Musteață Andrian xxxxxxxx. Prin examinarea în paralel a descifrărilor convorbirilor telefonice efectuate de la numărul xxxxxxxx care la fel aparține cet. Orjacovscaia Angela, s-a stabilit că ultima are (apeluri intrare-ieșire, sms) cu numărul de telefon 078158866 în număr de 63.

Primul apel de intrare 078158866 de la 079232730 este la 10 mai 2013, în toate cazurile nr. 078158866 conform celulelor se află în Taraclia, ultimul apel ieșire 078158866 către 079232730 este la 21 septembrie 2013, unde la fel 078158866 se află în Taraclia. Fiind examinate descifrările în paralel cu nr. xxxxxxxx care aparține lui Iudacova Irina, s-a stabilit că abonatul xxxxxxxx are (apeluri intrare-ieșire, sms) cu abonații 079523827; 079920492; 078158866 în număr de 3663, primul apel ieșire 078158866 către 068430190 este la 18 mai 2013, unde cartela SIM 078158866 conform celulelor se află în Taraclia, ultimul apel de intrare 079920492 de la 068430190 este la 05 octombrie 2013 unde la fel cartela SIM 079920492 se află în Taraclia.

Fiind examinate descifrările în paralel cu nr. xxxxxxxx care aparține lui Ciorba Polina, s-a stabilit că abonatul xxxxxxxx are (apeluri intrare-ieșire, sms) cu abonații 079523827; 079920492; 078158866 în număr de 4746, primul apel ieșire 078158866 către 079717215 este la 18 mai 2013, unde cartela SIM 078158866 conform celulelor se află în Taraclia, ultimul apel de ieșire 079920492 către 079717215 este la 03 octombrie 2013 unde la fel cartela sim 079920492 se află în Taraclia (f.d. 53-69, vol.I).

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 18000 lei și 3000 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 Onișcenco 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 18000 lei și 3000 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 Onișcenco 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 (f.d. 56-60, vol.I), 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 Onișcenco Andrei, partea vătămată a declarat că anume inculpatul prezent este persoana cu care comunica și care cerea mijloace bănești.

Versiunea inculpatului Onișcenco 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 Onișcenco Andrei, asupra acestuia a fost depistat și ridicat telefonul mobil model „Nokia 2700” cu IMEI 356912-03-717189-5 și o cartelă deteriorată (f.d. 87-92, vol.II).

Instanța de apel a reținut, că potrivit declarațiilor martorului Ciorba Polina aceasta i-a transmis inculpatului Onișcenco 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).

4.3. 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.

4.4. Instanța de apel de asemenea 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 (f.d. 42, vol.I) partea vătămată a împrumutat suma de 3500 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 18000 lei și 3000 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 apărarea 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.

Menționează apărarea, că 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. Totodată, 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.

Sușține 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 consideră că nerespectarea jurisprudenței Curții Europene pentru drepturile omului și încălcarea prevederilor art. 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.

Sușține apărarea, 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.

Consideră 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.

Remarcă apărarea, că 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.

Apărarea consideră că această constatare a instanței de apel este absolut abuzivă ținând cont de declarațiile părții vătămate concretizate în ședința instanței de apel.

La fel, consideră 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 IMEI1356912-03-717189-5 și o cartelă deteriorată.

La acest aspect, apărarea evidențiază 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 (f.d. 87-92, vol.II) 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 evidențiază, că din conținutului procesului-verbal de examinare a obiectului (f.d. 63-69 vol.I) se constată cu certitudine că fiind examinate descifrările convorbirilor telefonice în stabilirea IMEI 356912037171895, acesta nu a fost stabilit în descifrările convorbirilor telefonice ridicate de la SA „Moldcell”, cartele SIM cu nr. 079523827, 079920492, 078158866, prin urmare de la telefonul ridicat de la inculpat la 18 mai 2013, nu au fost efectuate careva sunete în adresa părții vătămate.

Astfel, consideră 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 356912037171895 pentru comunicarea cu partea vătămată.

În opinia apărării, de către instanța de apel a fost denaturat conținutul informației prezentate de administrația Penitenciarului nr. 1 (f.d. 87-92, vol.II) și conținutul procesului-verbal de examinare a obiectului (f.d. 63-69, vol.I), 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 remarcă 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 Onișenco Andrei, ca fiind persoana care s-a prezentat Belov Andrei și cu care comunica prin intermediul rețelei internet (f.d. 34, vol.I), 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. Judecând recursul ordinar declarat în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție, consideră că acesta urmează a fi admis, cu remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, din următoarele considerente.

Potrivit 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.

Conform art. 424 Cod de procedură penală, instanța de recurs judecă recursul numai cu privire la persoana la care se referă declarația de recurs în raport cu calitatea pe care aceasta o are în proces și numai în limita temeiurilor prevăzute de art. 427 Cod de procedură penală și formulate în cererea de recurs, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația condamnaților.

Potrivit dispoziției art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, instanța de recurs, judecând recursul, admite recursul, casează total hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

După cum rezultă din conținutul recursului declarat, apărarea critică decizia instanței de apel prin prisma temeiului de casare prevăzut la art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, care stipulează că hotărârea instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în cazul când instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței.

Verificând argumentele invocate în recursul declarat în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal constată 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.

La caz, se constată că norma procesuală precitată nu a fost respectată de către instanța de apel, or reieșind din textul deciziei instanței de apel, Colegiul constată 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, se atestă 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 (f.d. 134, vol. III), 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 (f.d. 138, vol.III).

De asemenea, instanța de recurs atestă că atât inculpatul, cât și apărătorul acestuia au depus cereri cu privire la examinarea cauzei în lipsa lui Onișenco Andrei (f.d. 120-121, 127, vol.III), iar potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată din 09 martie 2016 și procurorul a considerat posibilă examinarea cauzei în lipsa inculpatului (f.d. 131, vol.III). În acest context, se accentuează 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.

Din considerentele expuse supra, Colegiul penal consideră necesar de a invoca doctrina juridică și jurisprudența CtEDO, potrivit căreia se notează că, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare, bazându-se exclusiv pe dosarul din prima instanță, care conține depozițiile martorilor și declarațiile inculpatului, același dosar, în temeiul căruia fusese achitat în primă instanță.

Instanța de apel urmează să procedeze la o nouă audiere atât a inculpatului, cât și a anumitor martori ai acuzării solicitați de părți (*hotărârile CtEDO Popovici c. Moldovei din 27.11.2007 și Dănila c. României din 08.03.2007*).

Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care depozițiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea învinutului (*hotărârea Spînu c. României din 29.04.2008*).

În cazul în care o instanță de apel este chemată să examineze o cauză cu privire la fapte și probleme de drept și să facă o evaluare completă a problemei vinovăției sau a nevinovăției reclamantului, nu se poate ca aceste probleme să fie examinate fără analiza nemijlocită a probelor (*cauzele Constantinescu c. României, nr.28871/95; Marcos Barrios c. Spaniei, nr.17122/07*).

De asemenea, în *cauza Kashlev c. Estoniei, nr. 22574/08, § 48-50, 26.04.2016*, Curtea a precizat că autoritatea responsabilă de a decide cu privire la vinovăția sau nevinovăția unui acuzat ar trebui, în principiu, să asculte victimele, învinutul și martorii în persoană și să evalueze credibilitatea acestora și că evaluarea credibilității este o sarcină complexă care nu poate fi realizată, de obicei, doar prin citirea unei înregistrări a declarațiilor lor, cu atât mai mult în cazul în care sunt avute în vedere doar unele declarații.

Totodată, Curtea a reținut că condamnarea reclamantului fără audierea sa, a

victimelor și a martorilor, după achitarea acestuia de către prima instanță, este contrară garanțiilor unui proces echitabil, în sensul art. 6 § 1 din Convenție.

De altfel, Colegiul penal lărgit menționează și faptul, 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, depozițiile acestora din prima instanță, dându-le o altă apreciere.

Ignorarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului și încălcarea prevederilor art. art. 24, 26 Cod de procedură penală, lezează dreptul inculpatului la un proces echitabil, drept garantat de art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Raportând cele menționate la cazul supus judecării Colegiul conchide 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 acelorași mărturii care a determinat judecătorul primei instanțe să se îndoiască de temeinicia acestor declarații respingându-le și adoptând o soluție de achitare a acestuia.

Astfel, instanța de recurs concluzionează că se constată o eroare gravă de drept prevăzută de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

În așa condiții, încălcările enunțate determină incontestabil 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 urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia, să verifice și să aprecieze desfășurat și profund probele administrate în cauză, să le dea apreciere cuvenită în ansamblu, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date, să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată și, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu precum și de practica relevantă a CtEDO, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, prin care să ofere răspunsuri la apelul procurorului.

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.

Pe de altă parte, Colegiul penal remarcă 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 și prejudiciile cauzate în urma

infracțiunilor, respectiv instanța de apel, ținând cont de prevederile art. 10 Cod penal, urmează să stabilească în speță și caracterul prejudiciului cauzat părții vătămate după noile criterii stabilite de lege.

Se menționează că potrivit art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală, pentru instanța care va judeca apelul, indicațiile instanței de recurs sunt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămâne cea care a existat la soluționarea recursului.

8. În conformitate cu art. art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

DECIDE :

Se admite recursul ordinar declarat de avocatul Beruceașvili Andrei în numele inculpatului, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 aprilie 2016, în cauza penală în privința lui *Onișcenco Andrei xxxxxx* și se dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac, pronunțată integral la 27 aprilie 2017.

Președinte

Petru Ursache

Judecătorii

Petru Moraru

Vladimir Timofti

Nadejda Toma

Constantin Alerguș