

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

18 iunie 2013

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Petru Ursache,

Judecători –Ghenadie Nicolaev, Vladimir Timofti, Iurie Diaconu și Nicolae Gordilă,

a judecat în ședință publică recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Pavel Guțan, de inculpații Barbăneagră Andrei și Foșnea Anatolie, de avocatul Bordei Teodor, în numele inculpatului Foșnea Anatolie împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 13 decembrie 2012 în cauza penală în privința lui

***Barbăneagră Andrei Grigori**, născut la 11 octombrie 1981, originar din mun. Chișinău și domiciliat în r-nul Criuleni, s. Ciopleni, str. D. Cantemir 17;*

***Foșnea Anatolie Anatolie**, născut la 01 martie 1983, originar și domiciliat în mun. Chișinău, str. Fierarilor 6, ap.7;*

Date referitoare la termenul de examinare al cauzei:

- 1. 25 mai 2012-04 iulie 2012 (prima instanță);*
- 2. 08 august 2012- 13 decembrie 2012 (instanța de apel);*
- 3. 02 aprilie 2013-11iunie 2013(instanța de recurs);*

Procedura de citare a fost legal executată.

S-au prezentat:

Procurorul Sergiu Crijanovschi care a solicitat admiterea recursului în sensul declarat, cu respingerea recursurilor inculpaților și al avocatului Bordei Teodor, în numele inculpatului Foșnea Anatolie.

Inculpatul Barbăneagră Andrei și avocatul său Cebotari Pavel, inculpatul Foșnea Anatolie și avocatul său Bordei Teodor care au solicitat admiterea recursurilor declarate și respingerea recursului procurorului;

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Criuleni din 04 iulie 2012, ***Foșnea Anatolie*** și ***Barbăneagră Andrei*** au fost achitați de sub învinuirea de comitere a infracțiunilor prevăzute de art. 145 alin.(2) lit.b), i), j), k) și art. 188 alin.(3) lit.c) și d) Cod penal din motiv că faptele nu au fost săvârșite de inculpați.

2. De către organul de urmărire penală, le-a fost înaintată învinuirea lui ***Foșnea Anatolie*** și ***Barbăneagră Andrei***, precum că ei, la data de 09 decembrie 1999, la orele 23-00, împreună și în urma înțelegerii prealabile cu Arnaut Veaceslav și Cebotari Ruslan, aflându-se în mun. Chișinău, având scopul sustragerii deschise a bunurilor materiale ale altei persoane, cu aplicarea violenței periculoase pentru viața și sănătatea persoanei agresate, cunoscând faptul că Coliban Mihail deține o sumă de bani pentru procurarea unui

automobil, s-au deplasat cu automobilul de model Moskvici, care aparținea tatălui lui Ruslan Cebotari, în s. Ciopleni, r-nul Criuleni, unde la data de 10 decembrie 1999, aproximativ la orele 01-30 minute, repartizând rolurile între ei, fiind mascați, au pătruns în gospodăria lui Coliban Mihail, din s. Ciopleni, r-nul Criuleni, știind cu certitudine că ultimul este de o vîrstă înaintată, are 50 ani și locuiește de unul singur, conform planului elaborat, au pătruns în odaia în care se afla proprietarul casei și l-au atacat solicitînd de la el mijloace bănești, aplicîndu-i multiple lovituri cu pumnii și picioarele peste diferite părți ale corpului, legîndu-i mîinile și picioarele cu peliculă lipicioasă și strangulîndu-l de gît cu un cablu din două fire împletite, cauzîndu-i leziuni corporale grave, periculoase pentru viață și în mod deschis au sustras din casă bani în sumă de 100 lei și bunuri personale în mărime de 1000 lei, cauzîndu-i proprietarului o daună materială considerabilă în mărime de 1100 lei.

Tot ei, în aceleași circumstanțe, urmărind scopul omorului lui Coliban Mihail din interes material și în scopul înlesnirii săvîrșirii unei alte infracțiuni, cu o deosebită cruzime i-au aplicat acestuia multiple lovituri cu pumnii și picioarele peste diferite părți ale corpului, legîndu-i mîinile și picioarele cu peliculă lipicioasă și strangulîndu-l de gît cu un cablu din două fire împletite și cu un fular din lînă, au incendiat domiciliul din interiorul odăii unde se afla acesta și cu banii și bunurile sustrate au părăsit locul infracțiunii, cauzîndu-i lui Coliban Mihail vătămări corporale grave, periculoase pentru viață, în urma cărora a survenit decesul acestuia.

3. Sentința nominalizată a fost atacată cu apel de procuror, prin care a solicitat condamnarea inculpaților în baza art. 145 alin.(2) lit.b), i), j), k) și art. 188 alin.(3) lit.c) și d) Cod penal din motiv că instanța de judecată nu a luat în considerație probele acuzării care au dovedit că anume persoanele date au comis infracțiunile incriminate iar probele apărării trebuiau apreciate critic fiindcă martorii acesteia erau părinții lui Foșnea Anatolie.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 13 decembrie 2012, apelul procurorului a fost admis, a fost casată parțial sentința și pronunțată o nouă hotărîre prin care:

Barbăneagră Andrei și Foșnea Anatolie au fost condamnați în baza art.188 alin.(2) lit.b), c), d), f) Cod penal la cîte o pedeapsă, cu stabilirea art. 79 Cod penal, sub formă de închisoare pe un termen de 4 ani 10 luni fiecare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În rest, dispozițiile sentinței au fost menținute.

4.1 În fapt, instanța de apel, pe baza probelor administrate a constatat că **Foșnea Anatolie** și **Barbăneagră Andrei**, la data de 09 decembrie 1999, la orele 23-00, împreună și în urma înțelegerii prealabile cu două persoane în privința cărora materialele cauzei penale au fost disjuncte în procedură separată, împărțind rolurile între ei, deghizîndu-se, au pătruns în gospodăria lui Coliban Mihail din s. Ciopleni, r-nul Criuleni, unde l-au atacat pe acesta și au pretins de la el mijloace bănești, aplicîndu-i multiple lovituri cu pumnii și picioarele peste diferite părți ale corpului, sustrăgînd de la acesta bani și bunuri personale, cu cauzarea unei pagube materiale considerabile în mărime totală de 1100 lei.

4.2 În motivarea deciziei sale, instanța de apel a menționat faptul că reieșind din declarațiile incriminatoare depuse de Barbăneagră Andrei în calitate de învinuit și inițiale ca bănuț, care coroborează și se completează cu depozițiile martorului Barbăneagră Tamara, depuse la urmărirea penală, cît și depozițiile martorului Sergiu Canțer, Colegul penal a considerat că vinovăția inculpaților în săvîrșirea tîlhăriei, însoțită de violența periculoasă pentru viața și sănătatea persoanei agresate, săvîrșită de

mai multe persoane mascate, prin pătrundere în locuință, cu cauzarea de daune în proporții considerabile, a fost dovedită pe deplin.

Afirmațiile inculpatului Barbăneagră Andrei, date în instanță, precum că declarațiile din timpul urmăririi penale au fost depuse ca rezultat al maltratării lui de către colaboratorii de poliție și de procuror, au fost verificate de instanță și sunt considerate ca neîntemeiate.

5. Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, procurorul, inculpații și avocatul Teodor Bordei, în numele inculpatului Foșnea Anatolie, au declarat recursuri ordinare, prin care:

- **procurorul**, invocând ca temei de declarare a recursului art. 427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, solicită casarea parțială a deciziei instanței de apel, în partea menținerii sentinței de achitare a inculpaților de sub învinuirea de comitere a infracțiunii prevăzute de art.145 alin.(2) lit.b), i), j), k) Cod penal, cu remiterea cauzei la rejudecare.

Recurentul menționează faptul că instanța de apel, nefiind de acord cu aprecierea probelor de procuror și ajungând la concluzia menținerii sentinței instanței de fond în partea achitării inculpaților de sub învinuirea de comitere a infracțiunii prevăzute de art. 145 alin.(2) lit.b),i),j),k) Cod penal, urma să dezvăluie această concluzie, expunându-și punctul său de vedere asupra fiecărei probe aduse în sprijinul învinuirii și puse la baza sentinței de achitare, fapt ce nu a avut loc, fiind efectuată o apreciere eronată și formală a probelor și circumstanțelor cauzei.

La fel, instanțele de judecată incorect au concluzionat că organul de urmărire penală nu a adus probe suficiente pentru demonstrarea vinovăției inculpaților în comiterea omorului fiindcă aceeași instanță de apel a admis probele administrate în cadrul urmăririi penale și cercetate în instanțele de judecată, recunoscându-i culpabili pe inculpații menționați doar de comiterea tâlhăriei.

Vinovăția inculpaților în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 145 alin.(2) lit.b), i), j), k) Cod penal a fost dovedită prin declarațiile martorului Barbăneagră Tamara, după explicarea drepturilor procesuale și a dreptului de a nu depune declarații împotriva rudelor apropiate, fapt confirmat prin semnătură.

Martorul Canțir Serghei în ședințele instanței de fond și de apel a declarat că pe inculpați i-a cunoscut din lucru operativ, iar după parvenirea informației operative precum că Barbăneagră Andrei, în cercul său de prieteni a afirmat că a participat la omorul lui Coliban Mihail, mai apoi la interogarea acestuia, el a explicat despre omorul menționat cât și despre inelul sustras de la partea vătămată, despre care pînă la acel moment nu se cunoștea nimic.

Astfel, la materialele cauzei penale există probe suficiente care dovedesc vinovăția inculpaților în comiterea infracțiunii incriminate, fapt ignorat de instanța de apel, astfel nefiind rezolvat fondul cauzei, de aceea se impune casarea deciziei contestate, deoarece ea nu conține motivele pe care se întemeiază soluția adoptată;

-**inculpatul Foșnea Anatolie și avocatul său, Bordei Teodor** care invocând ca temei de declarare a recursului art. 427 alin.(1) pct.8) Cod de procedură penală, solicită casarea deciziei instanței de apel, cu menținerea sentinței instanței de fond, prin care inculpatul a fost achitat de sub învinuirea de comitere a infracțiunilor prevăzute de art. 145 alin.(2) lit.b), i), j), k) și art. 188 alin.(3) lit.c) și d) Cod penal din motiv că cumulul de probe administrate în instanța de fond și de apel nu confirmă în nici un fel și sub nici o formă vinovăția inculpatului, la materialele cauzei neexistînd declarații, corpuri delictive sau un raport de expertiză care să confirme vinovăția acestuia;

- *inculpatul Barbăneagră Andrei*, care neinvocînd nici un temei de declarare a recursului, solicită casarea deciziei instanței de apel, cu menținerea sentinței ca legală și întemeiată și cu eliberarea sa din locurile de detenție.

6. Judecînd recursurile declarate, în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează asupra admiterii recursurilor din următoarele considerente.

Potrivit art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, hotărîrile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în cazul cînd instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, iar conform pct.8) al aceluiași articol în cazul cînd- nu au fost întrunite elementele infracțiunii.

Însă, Colegiul penal lărgit menționează că aplicabile în speța dată sunt temeiurile prevăzute de art. 427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, menționate mai sus.

Conform prevederilor art.414, 415 Cod de procedură penală, judecînd apelul, instanța de apel este obligată să verifice legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau să cerceteze suplimentar probele administrate de instanța de fond și în decizia sa să expună temeiurile de fapt și de drept care au dus la admiterea sau respingerea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Colegiul penal lărgit constată că aceste prevederi legale, deși sînt obligatorii, nu au fost întocmai respectate la judecarea prezentei cauze în ordine de apel, decizia instanței de apel fiind contradictorie, unele probe ca: declarațiile lui Barbăneagră Andrei, date în calitate de bănuț (vol.I, f.d.139-140) cît și cele date în calitate de învinuit la data de 05 martie 2012 (vol.I, f.d.179), în prezența avocatului Vasile Tripac; procesul- verbal de reconstituire a faptei din 05 martie 2012 (vol.I, f.d.171); declarațiile martorului Barbăneagră Tamara din 05 martie 2012 (vol.I, f.d. 170); au fost considerate suficiente pentru condamnarea inculpaților pentru comiterea tîlhăriei dar insuficiente pentru recunoașterea vinovăției inculpaților pentru comiterea omorului, cu toate că infracțiunile incriminate acestora constituie, conform art. 33 alin.(4) Cod penal, un concurs ideal de infracțiuni, *cînd persoana săvîrșește o acțiune care întrunește elementele mai multor infracțiuni*.

La fel, instanța de apel, contrar prevederilor art. 101 alin.(1) Cod de procedură penală, nu a analizat toate probele în ansamblu- din punct de vedere al coroborării lor, astfel nefiind apreciate declarațiile inculpatului Barbăneagră Andrei în cumul cu raportul de expertiză medico-legală a cadavrului lui Coliban Mihail nr. 82 D din 16 martie 2012 (vol.II, f.d.56), din care rezultă modul de maltratare a victimei, leziunile corporale cauzate și cauza decesului acestuia și în cumul cu procesul- verbal de cercetare la fața locului din 10 decembrie 1999 și fototabel (vol.I, f.d. 4-12).

Conform art. 101 alin.(4) Cod de procedură penală, *instanța de judecată este obligată să motiveze în hotărîre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate*, însă instanța de apel în decizia sa nu s-a expus la admisibilitatea procesului-verbal de reconstituire a faptei din 05 martie 2012 (vol.I, f.d.171), efectuat în lipsa avocatului cît și a declarațiilor martorului Barbăneagră Tamara din 05 martie 2012 (vol.I, f.d. 170), prin prisma prevederilor art. 371 alin.(3) Cod de procedură penală.

Prin urmare, modalitatea de motivare a soluției denotă faptul că instanța de apel nu a apreciat probele acumulate în ansamblu, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității, veridicității și coroborării acestora, prin ce a comis eroarea de drept prevăzută de art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală.

Această eroare nu poate fi corectată de instanța de recurs deoarece soluționarea acesteia ține de desfășurarea legală a procedurii de judecată în instanța de apel, care conform art.414 Cod de procedură penală, trebuie să judece apelul din punct de vedere al stării de fapt și de drept, deci al legalității și temeiniciei sentinței atacate.

Astfel, încălcările enunțate determină incontestabil Colegiul penal lărgit să concluzioneze asupra necesității de a casa decizia instanței de apel cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță în alt complet de judecători.

În procesul rejudecării cauzei, instanța urmează să țină cont de argumentele formulate în apel și cele expuse în prezenta decizie, să înlătore eroarea admisă și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în strictă conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

Conform prevederilor art.435 alin.(2) Cod de procedură penală, instanța de recurs soluționând recursul, rezolvă și chestiunile complementare prevăzute în art.416 Cod de procedură penală.

Articolul 416 Cod de procedură penală prevede dreptul instanței de a soluționa unele chestiuni complementare care nu se referă la fondul cauzei, inclusiv dreptul să dispună aplicarea măsurii preventive inculpatului, conducându-se de prevederile art.329 Cod de procedură penală.

Potrivit art.329 Cod de procedură penală, instanța din oficiu este în drept să dispună aplicarea măsurii preventive inculpatului.

În conformitate cu prevederile art.176 Cod de procedură penală, arestarea preventivă poate fi aplicată de către instanța de judecată numai persoanei învinuite de săvârșirea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepționale de grave iar în cazul existenței unei bănuieli rezonabile privind săvârșirea altor infracțiuni, inculpatului numai în cazurile în care există suficiente temeiuri rezonabile de a presupune că inculpatul ar putea să se ascundă de instanță, să împiedice stabilirea adevărului în procesul penal ori să săvârșescă alte infracțiuni, de asemenea ele pot fi aplicate de instanță pentru asigurarea executării sentinței.

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție, în cazul când dispune casarea cu remiterea la rejudecare a deciziei instanței de apel, prin care persoana a fost condamnată la o pedeapsă reală sub formă de închisoare, cu toate că, conform sentinței primei instanțe, persoana a fost achitată sau condamnată la o pedeapsă nonprivativă de libertate, deliberînd, este în drept să aplice persoanei măsura de arest preventiv sau la domiciliu în cazurile în care există suficiente temeiuri rezonabile de a presupune că inculpatul ar putea să se ascundă, să împiedice stabilirea adevărului în procesul penal ori să săvârșescă alte infracțiuni, de asemenea pentru asigurarea executării sentinței.

Prevederile art. 329 alin.(2) Cod de procedură penală nu se aplică în cazul când măsura arestului preventiv sau la domiciliu a fost aplicată prin decizia Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție, prin care s-a dispus rejudecarea cauzei, fiindcă deciziile adoptate de către Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție, conform legislației procesual penale, nu sînt supuse căilor ordinare de atac.

Din aceste considerente, din motiv că în cauză există probe certe că lăsarea inculpaților în libertate indică la riscul sporit al posibilității eschivării acestora de la prezentarea în ședința de judecată, derularea normală a procesului, cît și influențarea martorilor în cauză, din motiv că aceștia se învinuiesc în săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. **145 alin.(2) lit.b), i), j), k)** și art. **188 alin.(3) lit.c) și d)** Cod penal, care conform art.16 Cod penal, se califică ca infracțiuni deosebit de grave și

excepțional de grave, instanța de recurs consideră că sînt întrunite toate condițiile pentru aplicarea în privința lui *Foșnea Anatolie* și *Barbăneagră Andrei* a măsurii preventive – arestul preventiv, atît din punct de vedere al dreptului intern, cît și al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, și anume există motive verosimile de a bănuși că inculpații se vor eschiva de la prezentarea în ședința de judecată, tergiversînd examinarea cauzei, există riscul de a influența martorii.

Aspectele invocate mai sus se circumscriu cerințelor Curții Europene care, verificînd temeiurile de arestare din dreptul intern în respectarea art. 5 din Convenție, a apreciat asupra caracterului rezonabil al detenției preventive, arătînd că detenția este justificată doar dacã se face dovadă că asupra procesului penal planează cel puțin unul dintre următoarele pericole care trebuie apreciate în concret pentru fiecare caz în parte: pericolul de săvîrșire a unor noi infracțiuni, pericolul de distrugere a probelor, riscul presiunii asupra martorilor, pericolul de dispariție a inculpaților.

Reieșind din cele expuse, conchidem că în privința lui *Foșnea Anatolie* și *Barbăneagră Andrei* urma să fie aplicată arestarea preventivă pe un termen de 90 zile, începînd cu data de 18 iunie 2013.

7. Reieșind din cele expuse, în conformitate cu art. 435 alin. (1) pct.2) lit.c), alin.(2) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit

D E C I D E :

Admite recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Pavel Guțan, de inculpații Barbăneagră Andrei și Foșnea Anatolie, de avocatul Bordei Teodor, în numele inculpatului Foșnea Anatolie.

Casează decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 13 decembrie 2012 în cauza penală în privința lui *Barbăneagră Andrei Grigori* și *Foșnea Anatolie Anatolie*, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel în alt complet de judecători.

Se aplică măsura preventivă în privința lui Barbăneagră Andrei și Foșnea Anatolie - arestul preventiv pe un termen de 90 de zile.

Decizia nu este supusă căilor de atac.

Decizia motivată pronunțată la data de 09 iulie 2013.

Președinte

Petru Ursache

Judecători

Ghenadie Nicolaev

Vladimir Timofti

Iurie Diaconu

Nicolae Gordilă

OPINIE SEPARATĂ
a judecătorului Ghenadie Nicolaev

(Conform art. 340 alin.(3) Cod de procedură penală pe cauza penală în privința lui
Foșnea Anatolie și Barbăneagră Andrei)

18 iunie 2013

mun. Chișinău

Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 18 iunie 2013, au fost admise recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Pavel Guțan, de inculpații Barbăneagră Andrei și Foșnea Anatolie, de avocatul Bordei Teodor, în numele inculpatului Foșnea Anatolie, casată decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 13 decembrie 2012 în cauza penală în privința lui ***Barbăneagră Andrei Grigori și Foșnea Anatolie Anatolie*** și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel în alt complet de judecători.

S-a aplicat măsura preventivă în privința lui Barbăneagră Andrei și Foșnea Anatolie - arestul preventiv pe un termen de 90 de zile.

Cu concluzia dată nu sunt de acord, consider că recursul procurorului urma a fi respins ca inadmisibil, iar recusurile inculpaților Barbăneagră Andrei și Foșnea Anatolie, al avocatului Bordei Teodor, declarat în numele inculpatului Foșnea Anatolie, urmau a fi admise, cu casarea deciziei instanței de apel și menținerea sentinței, din motiv că apelul procurorului a fost greșit admis, din următoarele considerente.

Conform art. 101 alin.(4) Cod de procedură penală, instanța de judecată este obligată să motiveze în hotărîre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate.

Instanța de fond corect a constatat că procesul- verbal de reconstituire a faptei din 05 martie 2012(vol.I, f.d.171) nu poate fi pus la baza condamnării din motiv că reconstituirea faptei la fața locului a fost efectuată cu încălcări grave a procedurii penale și anume a fost efectuată în lipsa avocatului, astfel, această acțiune procesuală fiind inadmisibilă.

Declarațiile martorului Barbăneagră Tamara din 05 martie 2012 (vol.I, f.d. 170), care este mama inculpatului ***Barbăneagră Andrei***, nu pot fi puse la baza hotărîrii de condamnare deoarece reieșind din prevederile art. 371 alin.(3) Cod de procedură penală, în cazul cînd martorul care este eliberat prin lege, de-a a face declarații în baza prevederilor art. 90 alin.(11) Cod de procedură penală nu a acceptat de a face declarații în ședința de judecată, declarațiile lui făcute în cursul urmăririi penale nu pot fi citite în ședința de judecată și urmează să fie recunoscute ca inadmisibile.

La fel, declarațiile lui ***Barbăneagră Andrei*** date în calitate de bănuit (vol.I, f.d.139-140) cît și cele date în calitate de învinuit la data de 05 martie 2012 (vol.I, f.d.179) nu pot fi puse la baza învinuirii dacă nu sunt confirmate de alte probe

administrate în ședința de judecată.

Pe această linie de analiză, îmi exprim dezacordul cu colegii din completul de judecată pe marginea judecării cauzei în ordine de recurs.

În temeiul art. 339 alin. (7) Cod de procedură penală, expun și semnez prezenta opinie separată în cauza dată, care o anexez la dosar.

Judecător

Ghenadie Nicolaev