

DECIZIE
în numele Legii

24 ianuarie 2017

mun. Chișinău

Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău

Având în componența sa:

Președintele ședinței, judecător: Cobzac Elena
Judecători: Ouș Ludmila și Teleucă Stelian
Grefier: Lungu Maricica
Cu participarea:
Procurorului: Scutelnic Cătălin
Avocatului: Vicol Andrei
Inculpatului: XXX

A examinat în ședință publică apelul declarat de inculpatul XXX împotriva sentinței Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău din 02.11.2016 în cauza penală de învinuire a lui:

XXX, născut la, originar și domiciliat în s. Chetrosu, r-ul Anenii Noi, studii medii speciale, pensionar, căsătorit, supus militar, moldovean, cetățean al Republicii Moldova, anterior necondamnat,

- în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod Penal al Republicii Moldova.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 16.03.2015-02.11.2016

Instanța de apel: 18.11.2016-24.01.2017

Procedura de citare a fost legal executată.

Asupra apelului declarat de inculpatul XXX împotriva sentinței Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău din 02.11.2016, în baza materialelor din dosar și argumentelor invocate în ședința de judecată, Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău –

CONSTATĂ:

1. Prin sentința Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău din 02.11.2016 XXX Ilie a fost recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod Penal și în baza acestei Legi a fost condamnat la o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 2 (doi) ani cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice și administrative pe un termen de 5 (cinci) ani.

Conform dispoziției art. 90 Cod Penal, executarea pedepsei aplicate lui XXX Ilie a fost suspendată pe un termen de 2 (doi) ani.

Termenul de executare a fost calculat din momentul definitivării sentinței.

Corpurile delictive: permisul nr. 14 eliberat condamnatului Thomas Arend, registrul de evidență al permiselor condamnaților de la regim de resocializare și fără escortă și registrul de predare la PTC a fișelor de control la permise anexate la materialele cauzei, s-a dispus de păstrat la dosar pe tot termenul de păstrare a dosarului penal.

2. Pentru a se pronunța prin sentință, instanța de fond a stabilit în fapt că XXX, activând în calitate de șef adjunct al penitenciarului nr. 9 „Pruncul” al Departamentului Instituțiilor Penitenciare al Ministerului Justiției în temeiul ordinului nr. 421 din 13.05.2012 al Ministrului Justiției, fiind, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (2) din Codul penal, persoană publică, contrar obligațiilor și interdicțiilor impuse de funcția deținută, ignorând prevederile art. 22 al Legii nr. 1036-XIII din 17.12.1996 „Cu privire la sistemul penitenciar”, care stabilește că colaboratorul sistemului penitenciar este obligat să întreprindă toate măsurile posibile pentru prevenirea și curmarea infracțiunilor în instituțiile penitenciare și pe teritoriile aferente, precum și pentru reținerea persoanelor care au comis infracțiuni, contrar prevederilor art. 22 alin. (1), lit. a), b), d), f), g) din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158-XVI din 04.07.2008, conform cărora funcționarul public este obligat să respecte Constituția RM, legislația în vigoare, să respecte cu strictețe drepturile și libertățile cetățenilor, să îndeplinească cu responsabilitate, obiectivitate și promptitudine în spirit de inițiativă și colegialitate toate atribuțiile de serviciu, să respecte normele de conduită profesională prevăzută de lege, să respecte regulamentul intern, contrar prevederilor art. 7 alin.(2) din Legea nr. 25 din 22.02.2008 privind codul de conduită a funcționarului public care stabilește că funcționarul public are obligația să se abțină de la orice act sau faptă care poate prejudicia imaginea, prestigiul sau interesele legale ale autorității publice”, a comis depășirea atribuțiilor de serviciu în următoarele circumstanțe.

Prin decizia Comisiei penitenciarului nr. 9 din 15.02.2012, condamnatului Arend Thomas i-a fost permisă resocializarea, adică deplasarea pe teritoriul penitenciarului fără a fi escortat, decizie care nu permitea deplasarea fără escortă a deținutului în afara penitenciarului, ultimul fiind condamnat la 21.03.2006 pentru săvârșirea unei infracțiuni deosebit de grave, prevăzută de art. 195 alin. (2) Cod penal, ce își ispășea pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 11 ani și 8 luni în penitenciarul de tip închis nr.9 „Pruncul”.

Ulterior, XXX, deținând funcția de șef adjunct al penitenciarului nr. 9 - Pruncul din mun. Chișinău, contrar prevederilor art. 216 alin. (2) din Codul de executare care stabilește imperativ că „este interzisă deplasarea fără escortă sau însoțire în afara

penitenciarului a conaamnataului care a savarșit infracțiune aeosebit ae grava sau excepționale ae grava” și art. 251 am. (5) am Codul de executare care prevede că „în regim comun și în regim de resocializare, conaamnații pot fi antrenai în munci în afara penitenciarului dacâ dispun de dreptul de deplasare fără escortâ sau însoțire, în condițiile prevâzute la art. 216”, fiind conștient de limitele atribuțiilor acordate lui prin lege, a emis și semnat permisul nr. 14, datat din 26.05.2012/ datâ scrisâ mecanic în blancheta permisului pentru anul 2013/prin care a acordat ilegal conaamnataului Thomas Arend dreptul de a se deplasa în afara Penitenciarului nr. 9 – „Pruncul” fără escortâ.

În consecință, prin fapta comisâ de câtre șeful adjunct al Penitenciarului nr. 9 „Pruncul”, XXX a încâlcat prevederile imperative ce reglementeazâ condițiile de detenție a persoanelor conaamnate, acesta permițând unei persoane conaamnate pentru comiterea unei infracțiuni deosebit de grave de a se deplasa fără escortâ în afara instituției penitenciare pentru perioada 26.05.2012 - 31.12.2013, precum și au fost afectate interesele publice, inclusiv prin diminuarea încrederii societății în autoritățile publice.

Instanța de fond a încadrat în drept acțiunile inculpatului XXX în baza art. 328 alin. (1) Cod Penal, după semnele calificative „depășirea atribuțiilor de serviciu, adică săvârșirea de câtre o persoanâ publicâ a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, dacâ aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice”.

3. Împotriva sentinței nominalizate a înaintat apel inculpatul XXX, care a solicitat casarea sentinței atacate, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să fie achitat, pe motivul lipsei faptei infracțiunii.

În motivarea apelului declarat, a indicat că nu este de acord cu concluzia instanței despre vinovăția sa în comiterea infracțiunii incriminate, considerâ că instanța de fond și-a bazat concluzia pe presupuneri, nici una din probele enunțate de sentința atacatâ nu confirmâ incontestabil culpabilitatea sa.

Procesele-verbale privind consemnarea măsurilor - speciale de investigații, de cercetare la fața locului, de examinare a unor documente, de ridicare și de percheziții nu demonstrează nici o vinovăție a sa, ci doar faptul acordării ilegale deținutului Thomas Arend a dreptului de a se deplasa în afara penitenciarului fără escortâ. Astfel, XXX nu are nici o atribuție la acordarea acestui deținut a dreptului ilegal de a se deplasa în afara penitenciarului fără escortâ.

Deținutului Tomas Arend acest drept i-a fost acordat în aprilie - mai 2012 atunci inculpatul încă nu era încadrat în penitenciarului nr. 9 în funcția de șef - adjunct. Prin ordinul Ministrului Justiției nr. 421 el a fost reîncadrat la 13.09.2012.

În virtutea obligațiilor de serviciu ce-i reveneau conform funcției atribuite, el a studiat toate dosarele personale ale deținuților ce se bucurau de dreptul deplasării în afara penitenciarului fără escortâ, printre care era și Thomas Arend. În dosarul personal a lui Thomas Arend era decizia semnatâ de câtre șeful penitenciarului V.Tonu și coordonatâ cu conducerea DIP.

Deplasarea deținutului în afara penitenciarului fără escortâ se acordâ numai prin decizia șefului penitenciarului semnatâ de el și aprobatâ cu conducerea DIP.

Art. 216 CE stabilește că dreptul la deplasare fără escortâ sau însoțire în afara penitenciarului se acordâ conaamnataului prin dispoziția scrisâ a șefului penitenciarului, iar art. 235 al Statutului executării pedepsei de câtre conaamnații adaugâ ca dreptul la deplasare fără escortâ sau însoțire în afara penitenciarului se acordâ conaamnataului prin dispoziția motivatâ în formâ scrisâ a șefului penitenciarului (anexa nr. 17) aprobatâ de câtre Directorul General al Departamentului Instituțiilor Penitenciare.

În baza acestei decizii conaamnataului i se eliberează un permis de model stabilit în anexa nr.18. La permis se atașează o fișâ de control care se păstrează la punctul de control.

La data reîncadrării în funcția de șef adjunct a penitenciarului nr. 9 deținutul Tomas Arend deja se deplasa în afara penitenciarului în baza dispoziției cu eliberarea permisului respectiv. El dimineața ieșea pe la punctul de control, iar seara se întorcea. N-a avut nici o atribuție la permisiunea aceasta, nu sunt, n-a fost factor de decizie, numai șeful penitenciarului are așa împuterniciri, după ce deținutul este trecut prin comisia penitenciarului.

La dosarul penal sunt anexate documentele ce confirma acordarea dreptului de a se deplasa fără escortâ lui Thomas Arend până la încadrarea sa în serviciu: extrasul din ordinul nr. 136 din 30.05.2012 cu privire la angajarea lui Thomas Arend în calitate de expeditor la SRL „Trans-express-Group” începând cu 25.05.2012, cererea lui Thomas Arend pe numele șefului penitenciarului V. Tonu de a se deplasa fără escortâ, procesul-verbal nr. 6 al comisiei de educație din 11.04.2012, prin care s-a decis de a prezenta comisiei penitenciarului pentru a-i permite dreptul de deplasare fără escortâ lui Thomas Arend, normele de conduitâ semnate de câtre Thomas Arend, prin care i-a fost permis deplasarea fără escortâ din 31.05.2012.

Într-adevăr, în luna ianuarie 2013 el a semnat, în lipsa șefului penitenciarului, un permis lui Thomas Arend , atunci când la începutul anului conaamnaților li s-au schimbat permisele, însă un permis sub. Nr. 1, nu sub nr.14. Cine mai apoi a adăugat cifra 4 și cine a efectuat cu mâna înscrisuri și anume cifra de tipar „3” cu cifra de mână „2”, nu știe.

Expertiza grafologicâ nu a putut stabili cine a falsificat aceste cifre, a semnat permisul nr. 1 în ianuarie 2013, dar ține să menționeze că nu a depășit atribuțiile de serviciu, deoarece nu el i-a acordat lui Thomas Arend dreptul de a se deplasa în afara penitenciarului fără escortâ sau însoțire.

Dreptul de a se deplasa în afara penitenciarului se obține numai în baza dispoziției scrise a șefului penitenciarului, aprobatâ de conducerea DIP. Permisul apare numai după această dispoziție, ca rezultat a permisiunii, ceea ce în totalmente exclude vinovăția sa.

Acest permis nu a fost anexat la dosarul penal ca probâ. Conform procesului - de examinare a documentelor din 12.12.2013, este menționat permisul nr. 14 pe numele lui Thomas Arend, însă la dosar este anexat cu totul un alt permis, semnat de câtre V. Tonu pentru anii 2013-2014, ca dovadă nu puteau figura două permise sub nr. 14, ce încă o datâ demonstrează că permisul semnat de câtre el în ianuarie 2013 a fost falsificat.

Ca argumentare că nu el i-a permis deplasarea lui Thomas Arend în afara penitenciarului servește și sentința Judecâtoriei Buiucani mun. Chișinău din 30.06.2015 (dosar penal nr.1-352/14) prin care fostul șef al penitenciarului nr. 9 V. Tonu a fost conaminat în baza art. 328 alin. (1) Cod penal la pedeapsâ sub formâ de amendâ în mărime de 300 unități convenționale. Instanța de fond a statuat că V. Tonu, activând în calitate de șef al penitenciarului nr. 9 ilegal i-a permis lui Thomas Arend deplasarea fără escortâ în afara penitenciarului și la 26.05.2012 a semnat permisul nr. 14, care îi permitea lui Thomas Arend deplasarea în afara penitenciarului. Instanța a menționat ca V. Tonu a eliberat conaamnataului Thomas Arend contrar prevederilor legale permisul nr. 14, care îi acorda dreptul de a se deplasa fără escortâ, chiar dacâ Codul de Executare interzice expres acest fapt. Astfel, instanța de judecatâ a reținut că prin utilizarea intenționatâ a unor proceduri neprevâzute de conținutul art. 216 CE și art. 235 al Statutului executării pedepsei de câtre conaamnații V. Tonu și-a depășit competențele funcționale, în rezultat la ce deținutul Thomas Arend a beneficiat de libertăți incompatibile cu statutul său.

Permisul nr.14 nu a fost semnat de el, ci de V. Tonu, fapt inevitabil, mai mult ca atât, V. Tonu nu a atacat sentința de conaamnare, care a devenit definitivâ, ce înseamnă că a recunoscut vinovăția și legalitatea sentinței.

Nevinovăția sa este demonstratâ și prin declarația martorului Mihailenco Sergiu, colaborator al Direcției regim și securitate al DIP, care în sedinta de judecatâ a menționat că în temeiul art. 216 CE șeful penitenciarului întocmește o dispoziție scrisâ privind acordarea

care în ședința de judecată a menționat că în temeiul art. 210 CE șeful penitenciarului invocă ca o dispoziție scrisă privind acordarea dreptului de deplasare fără escortă, care este aprobată de către conducerea DIP.

După aprobare de către DIP dispoziția cu dosarul personal se întoarce în penitenciar. Cunoaște că în a.a.2012-2013 condamnatului Thomas Arend i-a fost acordat dreptul de a se deplasa fără escortă.

Conform regulilor stabilite cât anterior, atât și actual, dispoziția scrisă și dosarul personal al deținutului obligatoriu se prezintă pentru coordonare. În ședința de judecată martorul Enache Iurie a declarat că activând în calitate de șef de gardă și escortă cunoaște ca Thomas Arend se deplasa în afara penitenciarului în baza unui permis semnat de către șeful penitenciarului V. Tonu, martorul Holmacovschi Oleg, șef al serviciilor de pază și escortă în ședința de judecată a declarat că baza legală pentru a permite deținutului ieșirea din penitenciar este decizia semnată de șeful penitenciarului, aprobată de către directorul DIP. Personal a văzut decizia eliberată în privința lui T.Arend.

Martorul Cubceac Nadejda a declarat că activând în calitate de colaborator al serviciului special, personal a văzut decizia în temeiul căreia lui Thomas Arend i-a fost acordat dreptul de a se deplasa în afara penitenciarului fără escortă, care se păstra în partea a două a dosarului personal.

Martorul Cerevatov Ruslan a declarat că activând în calitate de șef-adjunct al serviciului regim și supraveghere cunoaște că permisul de a se deplasa în afara penitenciarului se acordă în baza dispoziției semnată de către șeful penitenciarului coordonată cu șeful DIP. Nu a eliberat niciodată permis fără dispoziția respectivă.

Martorul Guzun Ion a declarat că a activat în serviciul regim și supraveghere, el a perfectat permisul deținutului Thomas Arend, dar numai în baza deciziei respective.

Necâtând la declarațiile martorilor nominalizați, instanța de judecată a dat o apreciere greșită, iar sentința de condamnare contravine materialelor dosarului și probelor examinate. Interpretarea și aprecierea de către instanța de judecată a declarațiilor martorilor și inculpatului în defavoarea mea, nu este altceva decât înlăturarea gravă a principiului prezumției nevinovăției, se observă în mod vădit, neaplicarea principiului prezumției nevinovăției la aprecierea probelor.

El nu și-a recunoscut vinovăția, nici la faza de urmărire penală și nici la judecarea pricinii în fond, pledând nevinovat.

Atât la faza de urmărire penală, cât și în cadrul judecării cauzei penale, nici acuzarea și nici instanța de judecată nu stabilește un moment foarte important și în totalmente ignorează faptul că permisiunea deplasării deținuților în afara penitenciarului se acordă numai în baza dispoziției semnate de șeful penitenciarului, aprobate de către directorul DIP și nu numai în baza a permisului.

Nu există permis fără dispoziția respectivă. Nu s-au întreprins nici o măsură pentru a stabili cum a dispărut dispoziția din dosarul personal al condamnatului Thomas Arend.

Consideră Thomas Arend dispune de o informație veridică, care are o importanță semnificativă la stabilirea adevărului, privind acordarea lui a dreptului ilegal de a se deplasa în afara penitenciarului.

Consideră că probele administrate de partea acuzării și examinate de instanța de fond, în confirmarea vinovăției inculpatului XXX în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod penal sunt insuficiente, apreciate critic și greșit, bazate de presupuneri.

4. În ședința Curții de Apel inculpatul XXX și avocatul Vicol Andrei au solicitat admiterea apelului declarat, în temeiul motivelor invocate în cererea de apel, reiterând solicitarea de achitare a inculpatului.

4.1. Procurorul Scutelnic Cătălin a solicitat respingerea apelului declarat de inculpat împotriva sentinței Judecătorei Buiucani mun. Chișinău din 02.11.2016, cu menținerea sentinței instanței de fond, dat fiind că prima instanță a ajuns la concluzia justă și întemeiată despre vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate.

5. Audiind participanții la proces, cercetând suplimentar și verificând probele administrate de instanța de fond și apreciindu-le din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, iar în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor, verificând legalitatea și temeinicia hotărârii atacate a primei instanțe în raport cu motivele apelului declarat, călăuzindu-se de intima convingere, Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău ajunge la concluzia de a respinge ca nefondat apelul declarat de inculpatul XXX împotriva sentinței Judecătorei Buiucani mun. Chișinău din 02.11.2016, menținând hotărârea atacată fără modificări, din următoarele considerente.

5.1. În conformitate cu art. 400 alin. (1) Cod procedură penală, sentințele pot fi atacate cu apel în vederea unei noi judecări în fapt și în drept a cauzei, cu excepția sentințelor pronunțate de către instanțele judecătorești privind infracțiunile pentru a căror săvârșire legea prevede exclusiv pedeapsă non-privativă de libertate.

Conform art. 414 Cod de procedură penală, (1) Instanța de apel, **judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel.** (2) Instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal.

Potrivit art. 415 alin. (1), pct. 1), lit. c) Cod de procedură penală, (1) **Instanța de apel, judecând cauza în ordine de apel, adoptă una din următoarele decizii: 1) respinge apelul, menținând hotărârea atacată, dacă: c) apelul este nefondat.**

5.2. Colegiul Penal constată că instanța de fond a stabilit corect starea de fapt și de drept ce corespunde probelor din dosar, care au fost apreciate corect, instanța de fond încadrând just acțiunile inculpatului XXX în baza dispozițiilor art. 328 alin. (1) Cod Penal, după semnele calificative „depășirea atribuțiilor de serviciu, adică săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice”.

Prin justificarea probelor cercetate, instanța de apel consideră dovedită cu certitudine vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate.

Fiind audiat în ședința instanței de apel, inculpatul XXX a susținut declarațiile date în prima instanță și a invocat că nu recunoaște vinovăția sa în cele incriminate, nu are declarații suplimentare.

În ședința instanței de fond inculpat XXX a comunicat că nu recunoaște vina în comiterea infracțiunii incriminate. A relatat că în luna septembrie 2012 a fost reangajat în funcție și din considerentul că a activat în sistemul penitenciar de mai mulți ani, din start a verificat dosarele personale ale condamnaților care se bucurau de deplasarea fără escortă. Astfel, la toți condamnații, inclusiv Arend Thomas deciziile în baza cărora se eliberează permise de ieșire se aflau în dosarele personale.

În luna ianuarie 2013 condamnaților le-au fost schimbate, înlocuite permisele de tip vechi cu altele de tip nou, inclusiv și permisul lui Thomas, din 2012 în schimbul altuia din anul 2013, valabil până în luna decembrie 2013. În luna februarie 2013, în temeiul deciziei

semnate de șeful însuși și aprobată de conducerea Departamentului, a semnat permisul de mișcare-ieșire a condamnatului Arend Thomas sub nr. 1, însă nu sub nr. 14, cifra 4 fiind înscrisă adăugător, însă nu cunoaște de către cine.

De asemenea, nu cunoaște cine a făcut înscrierea cu stiloul prin suprapunerea anului 2012 pe mențiunea tapată anul 2013.

Permisele respective se eliberau numai în baza deciziei, iar condamnatul ieșea din penitenciar în baza deciziei și nu în baza permisului, care se transmitea deținutului spre păstrare permanentă și se prezenta pentru identificarea condamnatului în afară penitenciarului.

În cazul lui Tomas, permisul se păstra la punctul trecerii și control, din motiv că conform legislației deținuții nu au drept să aibă asupra lor careva documente semnate cu ștampila instituției întru evitarea situațiilor în care să fie înlocuită fotografia.

În seara incidentului s-a întâlnit cu Thomas în fața penitenciarului, care era agitat și indignat că a fost întâlnit în market de procurorul Balmuș și i-a fost ridicat permisul. Împreună cu Thomas, s-au deplasat la șef, d-ul Tonu în birou, unde în prezența sa a fost chemat inspectorul pe Serviciul regim d-ul Guzun și deținutului Tomas i-a fost eliberat un alt permis 2013-2014. Nu-i este clar cum a apărut acest permis în dosar.

Conform extrasului din dosarul penal, rezultă că deținutului Tomas i-a fost dat aviz pozitiv de deplasare fără escortă. Deciziile de deplasare fără escortă al oricărui dosar împreună cu dosarul personal înainte de a fi semnate, sunt verificate de Procuratura de supraveghere a sistemului penitenciar, după care se transmit la Departament pentru verificarea legalității deplasării fără escortă. Direcția juridică, direcția specială, direcția serviciului regim și supraveghere securitate, unde fiecare șef pune aviz pozitiv sau negativ și numai după aceasta este aprobat de directorul sau de un adjunctul departamentului.

După intentarea cauzei penale, a fost interogat directorul Druță, care a comunicat că nu cunoaște nimic despre faptul că deținutul Thomas a fost la deplasare fără escortă. Ulterior, OUP a ridicat dosarul personal, unde lipsea decizia în temeiul căreia a fost eliberat permisul, deși inițial aceasta se deținea în dosarul personal.

Totodată, a indicat că în luna mai 2012 dânsul nu era persoană publică, iar la reangajare luna septembrie 2012, deținutul Thomas se bucura deja de deplasare fără escortă în afara penitenciarului. Împuțerniciri are numai Șeful Instituției nici un alt angajat nu este în drept să semneze, comisia doar dă aviz fie pozitiv fie negativ. Permisul nr. 14 a fost ridicat în timpul percheziției de la deținutul Tomas, însă nu pot fi eliberate două permisuri sub același număr, cu nr. 14.

Confirmă că pe permis este semnătura sa, dar era tapată anul 2013, nu 2014, mai mult ca atât a fost indicat că deținutul lucra la „Soft Imobil”, iar la SRL „Trans Express Grup” dânsul a fost angajat în anul 2012.

Permisul nu se păstrează la dosarul personal, dar la condamnat, la dosarul personal se păstrează doar decizia, iar la punctul de trecere și control rămâne doar fișa. Cunoștea că Thomas a fost învinuit de escrocherie și că avea mai multe sentințe. De asemenea, cunoștea că persoanele care au comis infracțiuni deosebit de grave și excepțional de grave nu au dreptul la permis de deplasare fără escortă, însă din motiv că decizia a fost aprobată și nu cunoștea semnăturile membrilor comisiei, iar înaintea mențiunii directorul general S. Ciobanu a fost înscrisă o liniuță ce ar însemna că a semnat un locuitor și doi adjuncți, nepunând la îndoială acest fapt și anume, că a fost semnat de conducere și de trei direcții, nu s-a pus mai presus și a semnat.

Deplasarea fără escortă se aproba numai de șeful instituției, personal nu a avut careva atribuții, este ofițer și opiniile le poate expune în ședință la comisia penitenciarului, dar în rest execută ordinele.

Consideră că permisul prezentat este falsificat, a fost efectuată expertiza, dar nu deplină, deoarece permisul semnat de către el, al d-lui Tonu sunt datate cu aceeași dată – 14. Permisul urma să aibă numărul 1, și nu 14. Martorul Guzun a confirmat că în fiecare an se înregistrează din nou permisele. Consideră evident faptul că cifra „4” a fost adăugată (f.d. 113-114, vol. II).

5.3. Necăținând la faptul că inculpatul nu recunoaște vina în cele incriminate, vinovăția lui XXX în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod Penal, după semnele calificative depășirea atribuțiilor de serviciu, adică săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice este dovedită și prin următoarele probe administrate, cercetate de către instanța de fond, cercetate suplimentar și verificate în ședința instanței de apel și anume prin:

- **declarațiile martorului Mihailenco Sergiu date în instanța de fond, verificate prin citire în instanța de apel, potrivit cărora pe inculpat îl cunoaște, sunt în relații colegiale, nu au activat împreună. În temeiul art. 216 CE șeful Penitenciarului întocmea o dispoziție în temeiul căreia se acordă dreptul de deplasare fără escortă deținutului indicându-se termenul și scopul deplasării.**

După întocmirea dispoziției aceasta se transmite Departamentului pentru aprobare. După aprobare cu dezacord sau acord, de către directorul DIP dispoziția împreună cu dosarul personal este lăsat la instituție.

În cadrul Departamentului este o dispoziție din anul 2000 și o circulară din 2012, conform cărora materialul care este prezentat pentru deplasarea fără escortă pentru aprobarea directorului Penitenciarului sunt supuse verificării de către reprezentanții direcției securitate regim, direcția educativ și direcția specială. După verificare de fiecare direcție în parte, în dosarul personal se face o semnătură cu mențiunea se acceptă sau nu se acceptă deplasarea fără escortă conform prevederilor art. 216 CE. În baza dispoziției deja aprobate pentru deplasarea fără escortă este întocmit un permis de model stabilit în anexa executării pedepsei în care este indicat numele familia condamnatului instituția în care se deține locul de muncă a deținutului, itinerariul de la ce oră pînă la ce oră, inclusiv de la care obiect se deplasează și termenul de valabilitate a permisului cu fotografie. La punctul de trecere și control se prezintă dispoziția după care se întocmește permisul și fișa condamnatului, pe care se indică informația respectivă despre condamnat. În baza permisului condamnatul la necesitate îi este permisă ieșirea de pe teritoriul penitenciarului. Condamnatul își păstrează permisul, iar fișa rămâne la punctul trecere și control. Cu permisul se deplasează pe itinerariul stabilit la instituția unde activează. Conform anexei statutului executării pedepsei permisul se întocmește numai în baza dispoziției, în caz contrar acesta este ilegal.

Adjunctul este înlocuitorul șefului care reprezintă conducerea instituției, în cazul lipsei șefului, semnează adjunctul. Cunoaște că în anul 2012-2013 condamnatului Thomas i-a fost acordat dreptul de a se deplasa fără escortă. Permisul este un document intern în baza căruia se permite deplasarea, iar în caz de pierdere nu este obligat să informeze conducerea Penitenciarului. Conducerea instituției este obligată de a stabili motivele pierderii permisului, iar dispoziția nu se înregistrează.

Având calitatea de specialist principal al secției regim și supraveghere pentru verificare referitor la aprobarea acordului sau dezacordul pentru deplasarea fără escortă, dispoziția șefului Penitenciarului nr. 9 și dosarul personal a lui Thomas, nu i-a fost prezentată. Dispoziția circulară a fost expediată pentru informarea tuturor instituțiilor penitenciare. Conform ordonanțelor anterioare, obligatoriu se prezenta dispoziția și dosarul personal pentru a fi coordonat. Până la circulara din august 2012, dosarul personal a lui Thomas nu i-a fost prezentat pentru coordonare (f.d. 112, vol. II);

- **declarațiile martorului Enache Iurie date în instanța de fond, verificate prin citire în instanța de apel, potrivit cărora a activat în Penitenciarul nr. 9 în calitate de șef de Gardă și escortă. Pe deținutul Thomas Arend îl cunoaște, acesta își execută pedeapsa în regim de resocializare, doar că se afla cu traiul în Penitenciar. Thomas Arend se deplasa în afara Penitenciarului în baza unui permis**

pe care îl înmorcea la murare în penitenciar. Cei alți condamnați nu lasau permisurile la punctul de control, le pasrau la ei.

Permisul i-a fost eliberat de către șeful Penitenciarului nr. 9, d-1 Tonu Victor. Permisul era din hârtie de culoare albă, cu fotografie, în care era indicat locul de muncă, itinerarul și ora, nu a observat dacă pe acesta era semnătură d-lui Doloșcan.

Nu cunoaște în baza cărui articol a fost condamnat Thomas, li se aducea la cunoștință, că ieșirea din penitenciar se permitea condamnaților care au săvârșit o infracțiune nu puțin gravă (f.d. 110, vol. II);

- **declarațiile martorului Holmacovschi Oleg date în instanța de fond, verificate prin citire în instanța de apel,** potrivit cărora activează în Penitenciarul nr. 9 din anul 2004, iar din anul 2009 deține funcția de șef adjunct Serviciu de pază și escortă, și din anul 2013 în funcția de șef al serviciilor de pază și escortă.

Comisia Penitenciarului în baza deciziei semnate de șeful Penitenciarului și aprobată de către directorul Departamentului Instituțiilor Penitenciare stabilește dacă întrunește condițiile necesare pentru a i se acorda dreptul de a se deplasa fără escortă. Ofițerul de serviciu aduce condamnatul la Punctul de control, prezentând santinelei decizia privind acordarea dreptului de deplasare fără escortă în afara Penitenciarului, împreună cu Fișa de control și Permisul. Fișa de control se păstrează la Punctul de control și trecere, iar Permisul se eliberează deținutului, ambele aceste acte conțin datele deținutului. Baza legală pentru a permite ieșirea deținutului din Penitenciar servește decizia Comisiei Penitenciarului semnate de către șeful Penitenciarului și aprobată de către directorul DIP.

Permisul eliberat deținutului servește drept act de identitate în afara Penitenciarului.

Deținutul Thomas lăsa Permisul la Punctul de control, deoarece locuia în sectorul de deținere al Penitenciarului. Ceilalți deținuți care beneficiază de dreptul de deplasare fără escortă aveau permisele la sine deoarece locuiau în afara Penitenciarului.

Nu cunoaște dacă după infracțiunea săvârșită, condamnatul Thomas avea dreptul la permis.

A văzut decizia eliberată de către șeful Penitenciarului nr. 9 în privința lui Thomas. Nu-și amintește numele directorului care a semnat această decizie, probabil d-ul Cioban Veceslav, putea să fie semnată și de către un adjunct (f.d. 111, vol. II);

- **declarațiile martorului Gubceac Nadejda date în instanța de fond, verificate prin citire în instanța de apel,** potrivit cărora activează în Penitenciarul nr.9 în calitate de inspector inferior. Pe inculpat îl cunoaște deține funcția de șef adjunct al Penitenciarului, iar Thomas Arend era deținut în Penitenciar, care se bucura de regim de socializare.

Personal a văzut decizia în temeiul căreia Thomas se bucura de deplasare în afara penitenciarului fără escortă, aceasta se păstra în partea a doua a dosarului personal. Nu-și amintește cu exactitate de cine a fost semnată decizia, însă consideră că a fost semnată de fostul director al Penitenciarului nr. 9, d-nul Ciobanu.

Membrii Comisiei votează pentru faptul cum se caracterizează deținutul, iar șeful penitenciarului confirmă prin semnătură, după care Departamentul decide să accepte sau să respingă dreptul condamnaților de a se deplasa în afara Penitenciarului fără escortă.

De asemenea, dosarele personale se păstrează în safelele serviciului special, la care avea acces șeful de serviciu, inspectorul și inspectorul inferior. Dosarele se transmiteau comisiei când aceasta se întrunea, sau când veneau noi condamnați în penitenciar pentru a fi repartizați. Dosarul personal se transmitea Departamentului în baza scrisorii, iar în caz de urgență în baza Registrului. Nu-și amintește dacă a transmis cuiva dosarul lui Thomas, însă indică că cu acesta putea să facă cunoștință oricine, la moment nu poate afirma prezența dosarului în penitenciar, întrucât acesta s-a aflat aproximativ 2 ani în instanța de judecată.

Șeful-adjunct ridică dosarele personale doar cu mențiunea respectivă în Registrul. Nu cunoaște dacă decizia se conținea în dosar la momentul ridicării acestuia de către colaboratorii Centrului național Anticorupție, dâșii au ridicat întregul dosar (f.d. 104, vol. II);

- **declarațiile martorului Cerevato Ruslan date în instanța de fond, verificate prin citire în instanța de apel,** potrivit cărora în anul 2012 activa în calitate de șef adjunct al serviciului regim și supraveghere în Penitenciarul nr. 9, unde inculpatul activa în calitate de șef al Penitenciarului. Una din atribuțiile Serviciului în care activa era perfectarea permiselor pentru deplasare fără escortă a condamnaților în afara penitenciarului. Susține, că un asemenea permis a fost perfectat și eliberat deținutului Thomas Arend. Indică, că pentru a se bucura de dreptul de a se deplasa fără escortă în afara Penitenciarului, deținutul depune cerere după care este prezentată Comisiei penitenciarului. Dacă condamnatul se caracterizează pozitiv, comisia, șeful este în drept să de-a acordul și să semneze dispoziția cu prezentarea dosarului personal Departamentului. După avizul pozitiv al directorului Departamentului, materialele dosarului sunt prezentate serviciului regim, unde este perfectat permisul și eliberat condamnatului contra semnătură, iar alt permis este ținut la punctul de trecere și control. Concretizează, că pentru eliberarea permisului este necesară dispoziția șefului Penitenciarului semnate, cererea și caracteristica condamnatului. Nu a eliberat niciodată permis fără dispoziția șefului, iar la faza de urmărire penală a refuzat să facă declarații, deoarece nu dispunea de dispoziție, aceasta fiind anexată la dosar.

Dispozițiile semnate le păstra la sine, iar după perfectarea permiselor acestea erau cusute la dosar. Dispozițiile se predau fără semnătură, din motiv că nu există o procedură de transmitere a acestora. De asemenea, permisele puteau fi înlocuite cu altele, care se perfectau în baza fișei postului, iar cele vechi se ridicau de către ofițerul de serviciu și se predau secției Regim pentru nimicire. Nu-și amintește cine i-a dat indicația de a perfecta permisul deținutului Thomas (f.d. 107, vol. II);

- **declarațiile martorului Gherman Serghei date în instanța de fond, verificate prin citire în instanța de apel,** potrivit cărora a fost subalternul inculpatului, care a activat în calitate de șef al Penitenciarului nr. 9. Îl cunoaște pe deținutul Thomas, care se bucura de regim de socializare. Acesta ieșea pe la punctul de trecere și control, unde i se elibera permis de ieșire, iar la revenire preda permisul ofițerului de serviciu și după verificare era condus în penitenciar. Prima dată când se prezenta la punctul de control prezenta permisul și dispoziția comisiei în temeiul căreia condamnatului îi poate fi aplicat regimul de socializare fără escortă. Nu cunoaște cine a semnat decizia și nici nu intra în atribuțiile sale să verifice semnătura. Careva indicații ilegale de la inculpat nu a primit (f.d. 102, vol. II);

- **declarațiile martorului Guzun Ion date în instanța de fond, verificate prin citire în instanța de apel,** potrivit cărora în anul 2012 activa ca specialist în regim de supraveghere, iar deținutul Thomas Arend avea regim fără escortă. Permis și decizie de deplasare au fost. Dâșul a perfectat permisul de deplasare fără escortă, fișa de control al permisului, decizia de deplasare prin intermediul indicațiilor superiorilor.

În baza datelor din dosarul personal putea să facă permisul fără a vedea decizia. Personal, pentru a duce evidența, a întocmit un caiet în care condamnații se semnau când predau permisele. Schimbarea permisului pentru anul viitor se făcea conform listei din Registrul, iar dacă se schimba locul de muncă se făcea alt permis. La schimbarea permisului nou se atribuia număr nou. În lipsa deciziei de deplasare, nu putea fi eliberat permis de deplasare fără escortă (f.d. 106, vol. II);

- **declarațiile martorului Franc Ilarion date în instanța de fond, verificate prin citire în instanța de apel,** potrivit cărora aproximativ în anul 2012- 2013 lucra la firma „Soft imobil” în calitate de șofer, iar Thomas Arend în calitate de tehnician tehnolog. Dimineața îl lua pe Thomas Arend de la Penitenciarul nr.9 și-l conducea la oficiul din sect. Botanica, mun. Chișinău. De asemenea, pe parcursul zilei se deplasau în oraș exclusiv în interes de serviciu și la pauza de masă. Sistematically se deplasa la magazinul alimentară. Confirmă, că în toamna anului 2013 în apropierea magazinului, Thomas a fost oprit de un procuror, nu cunoaște dacă a transmis careva documente, știe doar că Thomas era agitat (f.d. 109).

- *prin probele scrise cercetate de instanța de jona și verificate suplimentar de instanța de apel și anume:*
- **procesul-verbal privind consemnarea măsurilor speciale de investigații din 10.12.2013**, conform căruia la data de 04.11.2013 ora 08:20 min., în direcția Penitenciarului nr.9, a fost începută urmărirea automobilului de model "Mercedess E200" nr/1 CNZ 659, condus de Ilarion Franc, în care a urcat Arend Thomas în calitate de pasager pe bancheta din față și s-au deplasat pe bd.Traian nr.22, mun. Chișinău, unde au intrat în oficiul companiei "Soft-Mobil"SRL (f.d.18, vol. I);
- **procesul-verbal privind consemnarea măsurilor speciale de investigații din 12.12.2013**, conform căruia la data de 09.12.2013 ora 09:05 min., de pe teritoriul penitenciarului a ieșit Thomas Arend, urcând în automobil și împreună cu Franc Ilarion, s-au deplasat pe bd. Traian, unde ambii supravegheați au intrat în oficiu (f.d. 21-22, vol. I);
- **procesul-verbal privind consemnarea măsurilor speciale de investigații din 30.12.2013**, conform căruia la data de 17.12.2013 pe adresa bd. Traian nr. 22 prezența deținutului Thomas Anred la sediul oficiului „Soft-Mobil” SRL, nu a fost fixat (f.d. 25,26, vol. I);
- **procesul-verbal de cercetare la fața locului din 10.12.2013 a postului de trecere și control al Penitenciarului nr. 9 „Pruncul” din mun. Chișinău** str. Pruncului 44 (f.d.40-41, vol. I);
- **procesul-verbal de ridicare din 07.02.2014 a proceselor-verbale ale comisiei administrative a Penitenciarului nr.9 „Pruncul”, mun. Chișinău**, str. Pruncului 44, a consiliului de Educatori și a pașaportului străin pe numele cet. Thomas Arend (f.d. 51);
- **procesul-verbal de examinare din 07.02.2014, a proceselor-verbale ale comisiei administrative a Penitenciarului nr. 9 „Pruncul”, mun. Chișinău**, str. Pruncului 44, a consiliului de Educatori și a pașaportului străin pe numele cet. Thomas Arend (f.d.52, vol. I);
- **procesul-verbal de ridicare din 13.02.2014 și procesul-verbal de examinare din 13.02.2014** prin care se confirmă că la Ordinul nr.135 din 30.05.2012, ordinul nr. 202 din 12.09.2011, ordinul nr. 187a (cifrele 1 și 8 fiind scrise peste corector) din 12.08.2011 ordinul nr. 67 din 13.04.2010, ordinul nr. 9 din 01.02.2008, ordinul nr. 3 din 26.01.2008. (f.d. 79-80);
- **procesul-verbal de examinare a paginii web a întreprinderii SRL „Soft-Mobil” din 28.11.2013** (f.d. 92);
- **procesul-verbal de percheziție din data de 10.12.2013, în mun. Chișinău**, bd. Traian 22, la sediul întreprinderii SRL „Sofi-Mobil”, conform căruia a fost ridicat permisul nr. 14 pe numele Thomas Anred eliberat la 26.05.2013 valabil până la 30.12.2014, semnat de Victor Tonu, facturi fiscale, contracte și alte documente conform ordonanței de percheziție, încheiate între SRL „Sofi-Mobil” și Penitenciarul nr. 9, permisul nr. 14 din 26.05.2012 valabil până la 30.12.2014 (f.d. 98-99);
- **procesul-verbal de examinare din data de 12.12.2013**, a obiectelor și documentelor ridicate în cadrul percheziției din data de 10.12.2013, a permiselor eliberate cet. Arend Thomas (f.d. 100);
- **raportul de expertiză nr. 225 din 28 august 2014**, prin care s-a constatat cu certitudine că **XXX a executat cele două semnături plasate pe aversul permisului nr. 14 de deplasare pe itinerarul Penitenciarului nr. 9, eliberat la 26.02.2012 pentru perioada 26.05.2012-31.12.2013, pe numele lui Arend Thomas Heinz, la rubrica „Șef al Penitenciarului nr. 9 Pruncul-colonel de justiție” și „semnătura”** (f.d. 186-193, vol. I);
- **procesul-verbal de ridicare din 10.12.2014**, a registrelor cu privire la circulația dosarelor condamnaților(f.d. 8, vol. II);
- **procesul-verbal de examinare a documentelor din 10.12.2014**, a registrelor cu privire la circulația dosarelor condamnaților (f.d. 9-11, vol. II);
- **procesul-verbal de ridicare din 27.01.2015**, a registrului de evidență a permiselor condamnaților de la regim de resocializare și fără escortă și registrul de predare la PTC a fișelor de control la permise (f.d. 15-16, vol. II);
- **procesul-verbal de examinare a documentelor din 28.01.2015**, a registrului de evidență a permiselor condamnaților de la regim de resocializare și fără escortă și registrul de predare la PTC a fișelor de control la permise (f.d. 17-23, vol. II);
- **corpurile delictive: permis de ieșire nr. 14 eliberat condamnatului Thomas Arend /pachetul nr. 1 anexat la dosar/, registrul de evidență a permiselor condamnaților de la regim de resocializare și fără escortă și registrul de predare la PTC a fișelor de control la permise (pachetul nr. 2 anexat la dosar).**

Astfel, Colegiul Penal, audiind participanții la proces, verificând prin prisma art. 101 Cod de procedură penală probele administrate la etapa de urmărire penală, cercetare judecătorească în prima instanță și verificate în instanța de apel, constată că instanța de fond a stabilit o corectă situație de fapt, dând faptelor reținute în sarcina inculpatului încadrarea juridică corespunzătoare, și anume comiterea de către XXX a infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod Penal, după semnele calificative *depășirea atribuțiilor de serviciu, adică săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice.*

5.4. Colegiul Penal consideră că instanța de fond a ajuns la soluția corectă, constatând vinovăția inculpatului XXX în comiterea infracțiunii de depășire a atribuțiilor de serviciu, declarațiile inculpatului XXX privind nevinovăția sa în comiterea faptei penale învinuite se combat prin totalitatea de probe pertinente, concludente, utile și veridice cercetate în ședința de judecată și anume prin declarațiile martorilor audiați și prin probele scrise ale cauzei, care au fost minuțios cercetate în ședința de judecată. Aceste probe coroborează între ele și demonstrează incontestabil vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii de depășire a atribuțiilor de serviciu.

Instanța de apel respinge argumentul apărării precum că XXX urmează să fie achitat precum că nu și-a recunoscut culpabilitatea la nici o etapă a procesului penal, deoarece *nerecunoașterea vinei de către inculpat, instanța de apel o apreciază ca o metodă de apărare și un drept de a nu se auto-incrimina garantat de art. 66 Cod de procedură penală și art. 6 CEDO, or persoana care pe parcursul procesului penal are calitatea procesuală de inculpat nu poate fi urmărit pentru depunerea declarațiilor false sau refuzul de a face declarații și nu poate fi calificat ca circumstanță agravantă la stabilirea pedepsei penale.*

Astfel, Colegiul Penal consideră că *versiunea inculpatului privind nevinovăția sa în comiterea infracțiunii învinuite, reprezintă doar o strategie de apărare și de eschivare a inculpatului de la răspundere penală.*

Potrivit apelului înaintat de către inculpatul XXX împotriva sentinței Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău din 02.11.2016, se solicită achitarea inculpatului, indicându-se că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

Raportând motivele invocate în apel la materialele cauzei penale, Colegiul Penal conchide că argumentele invocate de partea apărării nu își găsesc confirmare în starea de fapt a prezentei cauze penale, motiv pentru care Colegiul Penal va respinge apelul nominalizat ca fiind nefondat și va menține sentința fără modificări.

buna desfășurare a activității de serviciu III sectorul public, care presupune îndeplinirea obligațiilor de serviciu în mod corect, fără excese, cu respectarea intereselor publice, precum și a drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și ale celor juridice.

Obiectul material al infracțiunii de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu îl reprezintă sau poate să-l reprezinte corpul persoanei sau bunurile mobile ori imobile.

Victima infracțiunii de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu este persoana fizică sau juridică, ale cărei drepturi sau interese ocrotite de lege suferă daune în proporții considerabile.

Latura obiectivă a infracțiunii în cauză are următoarea structură: 1) *fapta prejudiciabilă* care se exprimă în acțiunea de depășire a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege; 2) *urmările prejudiciabile, și anume* - daunele în proporții considerabile cauzate intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice; 3) *legătura causală* dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Când ne referim la acțiunea prejudiciabilă de depășire a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, avem în vedere oricare din următoarele patru modalități faptice:

1) săvârșirea unei acțiuni care ține de competența unei alte persoane cu funcție de răspundere (de exemplu, a unei persoane cu funcție de răspundere ierarhic superioare din același sistem departamental ori a unei persoane cu funcție de răspundere din același sistem departamental căreia făptuitorul nu i se supune ori a unei persoane cu funcții de răspundere din alt sistem departamental;

2) săvârșirea unei acțiuni care putea fi comisă de către făptuitor numai în prezența a unor circumstanțe deosebite, indicate în lege sau într-un alt act normativ;

3) săvârșirea unipersonală a unei acțiuni pe care o poate efectua exclusiv în organ colegial;

4) săvârșirea unei acțiuni pe care nimeni și în nici un fel de circumstanțe nu este în drept să le săvârșească.

Specific pentru depășirea limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege este că făptuitorul comite o acțiune care nu este în competența lui de serviciu sau în competența exclusivă a lui de serviciu, dar este în competența unei alte persoane sau a unui alt organ ori acțiune care nu se află în competența nici unei persoane sau a nici unui organ.

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 328 Cod penal se caracterizează prin intenție directă sau indirectă.

În art. 328 Cod penal se menționează despre săvârșirea de către o persoană cu funcție de răspundere a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege.

Motivul infracțiunii de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu pot consta în: interesul material; năzuința de a obține unele avantaje nepatrimoniale; răzbunare; gelozie; *interpretarea eronată a obligațiilor de serviciu; excesul de zel etc.*

Subiectul infracțiunii analizate este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. În plus, subiectul trebuie să aibă calitatea specială de persoană cu funcție de răspundere.

Este necesar a consemna că săvârșește exces de putere persoana cu funcție de răspundere care exercită funcțiile autorității publice. Săvârșește depășirea atribuțiilor de serviciu persoana cu funcție de răspundere care, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, exercită acțiuni administrative de dispoziție sau acțiuni de ordin organizatorico-economic.

Instanța de fond just a constatat că prin probele cercetate în ședința de judecată se dovedește cu certitudine intenția inculpatului XXX, care activând în funcția de șef adjunct al Penitenciarului nr.9 „Pruncul” al Departamentului Instituțiilor Penitenciare al Ministerului Justiției în temeiul ordinului nr.421 din 13.05.2012 al Ministrului Justiției a atentat la relațiile ce țin de buna organizare și desfășurare a activității autorității publice, precum și la relațiile ce țin de încrederea societății în organele autorității publice prin faptul depășirii atribuțiile de serviciu și anume a semnat și eliberat permisul nr. 14 condamnatului Thomas Arend, care îi acorda ultimului dreptul de a se deplasa fără escortă în afara penitenciarului nr.9, neavînd de competență funcțională și fără ca această acțiune să fie prevăzută de Lege, contrar normei imperative stipulată în dispoziției art.216 CE al RM. S-a constatat cert că inculpatul a semnat permisul nr. 14, datat din 26.05.2012/ dată scrisă mecanic în blancheta permisului pentru anul 2013/ prin care a acordat ilegal condamnatului Thomas Arend dreptul de a se deplasa în afara Penitenciarului nr. 9 – „Pruncul” fără escortă, astfel încălcând prevederile imperative ce reglementează condițiile de detenție a persoanelor condamnate, acesta permițând unei persoane condamnate pentru comiterea unei infracțiuni deosebit de grave de a se deplasa fără escortă în afara penitenciarului.

Latura obiectivă a infracțiunii nominalizate se dovedește cert prin depozițiile martorilor audiați, Raportul de expertiză nr.225 din 28 august 2014 prin care s-a constatat cu certitudine că Doloșcan Iu. a executat cele două semnături plasate pe versul permisului nr. 14 de deplasare pe teritoriul Penitenciarului nr.9, eliberat la 26.02.2012 pentru perioada 26.05.2012-31.12.2013, pe numele lui Arend Thomas Heinz, la rubrica „Șef al Penitenciarului nr.9 Pruncul-colonel de -ustije” și „semnătura”/f.d.l86-193/, precum și corpul delict Permisul nr. 14 și Registrul de vidență a permiselor condamnaților anexate la materialele cauzei.

Colegiul Penal respinge argumentul inculpatului precum că raportul de expertiză grafoscopică nr. 225 din 28 august 2014 nu este unul complet, deoarece acesta a fost întocmit conform prevederilor legale, s-a dat răspuns tuturor întrebărilor adresate de către organul de urmărire penală, a fost elucidat aspectul care prezenta semnificație pentru prezenta cauză penală – și anume că XXX a fost cel ce a executat cele două semnături plasate pe versul permisului nr. 14 de deplasare pe teritoriul Penitenciarului nr.9, eliberat la 26.02.2012 pentru perioada 26.05.2012-31.12.2013, pe numele lui Arend Thomas Heinz, astfel încât nu există nici un temei pentru a dispune o expertiză repetată sau a pune la dubii rezultatele concluziilor expertizelor.

Se resping ca fiind declarative și formale alegațiile privind faptul că instanța de fond și-a bazat concluzia pe presupuneri, or, ansamblul probator prezent la materialele cauzei demonstrează vinovăția lui XXX în afara oricăror dubii.

Colegiul Penal reține că deținutul Thomas Arend a fost condamnat la data de 21.03.2006 în baza art. 195 al. (2) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 11 ani 8 luni, cu executare în penitenciar de tip închis nr. 9, „Pruncul”.

Prin decizia comisiei penitenciarului nr. 9 din 15.12.2012, condamnatului Arend Thomas i-a fost permisă resocializarea, *adică deplasarea pe teritoriul penitenciarului fără a fi escortat, decizie care însă nu permite deplasarea fără escortă a deținutului în afara penitenciarului* (f.d. 61, vol. I).

În baza art. 216 alin. (2) Cod de executare „*este interzisă deplasarea fără escortă sau însoțire în afara penitenciarului a condamnatului care a săvârșit infracțiune deosebit de gravă sau excepțional de gravă*”.

Potrivit art. 251 alin. (5) din Codul de executare „*în regim comun și în regim de resocializare, condamnații pot fi antrenați în munci în afara penitenciarului dacă dispun de dreptul de deplasare fără escortă sau însoțire, în condițiile prevăzute la art. 216*”.

În ședința de judecată s-a demonstrat cert și obiectiv că XXX, fiind conștient de limitele atribuțiilor acordate prin lege, a emis și semnat permisul nr. 14 prin care a acordat ilegal condamnatului Thomas Arend dreptul de a se deplasa în afara Penitenciarului nr. 9 –

semnat permisul nr. 14, prin care a acordat ilegal condamnatului Thomas Arend dreptul de a se deplasa în afara Penitenciarului nr. 9 – „Pruncu”, fără escortă în afara penitenciarului, deoarece deținutul Thomas Arend a fost condamnat la data de 21.03.2006 în baza art. 195 al. (2) Cod penal, pentru o infracțiune deosebit de gravă, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 11 ani 8 luni, cu executare în penitenciar de tip închis nr. 9, „Pruncu”.

Colegiul Penal menționează că permisul nr. 14 de deplasare a deținutului, care reprezintă corp delict la dosar, reprezintă o filă de hârtie laminată cu consemnarea atât dactilografică, cât și de mână, pe numele lui Thomas Arend, locul de muncă funcția manager SRL „Sofmobile” mun. Chișinău, strada neindicată, itinerarul deplasării Penitenciarul 9 – locul de muncă, timpul deplasării ora 06:30 până la ora 19:00 eliberat la 26.05.2013 dactilografiat de asupra cu pix 2012, șef al penitenciarului nr. 9 Pruncu, Tonu Victor, însă în dreptul mențiunii șef este trasată o linie și semnătura olografică, care potrivit raportului de expertiză din 2014 a stabilit că semnăturile aparțin d-lui Doloșcan Iurii.

Instanța de apel reține că s-a demonstrat înafara oricăror dubii că XXX, deținând funcția de șef adjunct al penitenciarului nr. 9 - Pruncu din mun. Chișinău, contrar prevederilor art. 216 alin. (2) din Codul de executare care stabilește imperativ că „este interzisă deplasarea fără escortă sau însoțire în afara penitenciarului a condamnatului care a săvârșit infracțiune deosebit de gravă sau excepțională de gravă” și art. 251 alin. (5) din Codul de executare care prevede că „în regim comun și în regim de resocializare, condamnații pot fi antrenați în munci în afara penitenciarului dacă dispun de dreptul de deplasare fără escortă sau însoțire, în condițiile prevăzute la art. 216”, fiind conștient de limitele atribuțiilor acordate lui prin lege, a emis și semnat permisul nr. 14, datat din 26.05.2012/ dată scrisă mecanic în blancheta permisului pentru anul 2013/prin care a acordat ilegal condamnatului Thomas Arend dreptul de a se deplasa în afara Penitenciarului nr. 9 – „Pruncu” fără escortă. Astfel, șeful adjunct al Penitenciarului nr. 9 „Pruncu”, XXX a încălcat prevederile imperative ce reglementează condițiile de detenție a persoanelor condamnate, acesta permițând unei persoane condamnate pentru comiterea unei infracțiuni deosebit de grave de a se deplasa fără escortă în afara instituției penitenciare pentru perioada 26.05.2012 - 31.12.2013, precum și au fost afectate interesele publice, inclusiv prin diminuarea încrederii societății în autoritățile publice.

Argumentele inculpatului precum că nu are nici o atribuție la acordarea deținutului Thomas Arend a dreptului ilegal de a se deplasa în afara penitenciarului fără escortă sunt lipsite de suport probatoriu, or, inculpatul a indicat că documentul de bază care permite deplasarea deținutului este decizia semnată de către șeful penitenciarului, însă la materialele cauzei penale nu se regăsește asemenea dispoziție, iar partea apărării nu a prezentat Dispoziția motivată în formă scrisă a șefului Penitenciarului, aprobată de către Directorul General al DIP, după cum este stipulat în pct. 235 al Hotărârii nr. 583 din 26.05.2006 „Cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnat”. De asemenea, această decizie nu se află anexată nici în dosarul personal al deținutului Thomas Arend.

Unicul martor, la care face trimitere partea apărării, Holmacovschi Oleg, confirmă existența ipotetică a unei astfel de decizii, însă nici unul din ceilalți martori audiați: Mihailenco Sergiu, Enache Iurie, Gubceac Nadejda, Cerevato Ruslan, Gherman Serghei, Guzun Ion, Franc Ilarion, nu confirmă că au văzut decizia prin care condamnatului Thomas Arend i se permitea deplasarea fără escortă în afara penitenciarului.

În același context, se reține că la cazul respectiv există două permisiuri, care acordă același drept de deplasare condamnatului Thomas Arend în diferite perioade de timp, iar permisul care a fost eliberat de către șeful penitenciarului Tonu Victor este anexat la cauza penală de învinuire a lui Tonu Victor. Se menționează că la data de 30.06.2015 a fost pronunțată de către Judecătoria Buiucani mun. Chișinău sentința pe dosarul nr. 1-352/16, prin care Tonu Victor a fost condamnat în baza art. 328 al. (1) Cod penal pentru permisivitatea deplasării lui Thomas Arend fără escortă în afara penitenciarului nr. 9 (f.d. 79-86, vol. II).

De asemenea s-a constatat cu certitudine că prin decizia Comisiei penitenciarului nr. 9 din 15.02.2012, condamnatului Arend Thomas i-a fost permisă resocializarea, adică deplasarea pe teritoriul penitenciarului fără a fi escortat, *decizie care nu permitea deplasarea fără escortă a deținutului în afara penitenciarului*, ultimul fiind condamnat la 21.03.2006 pentru săvârșirea unei infracțiuni deosebit de grave, prevăzută de art. 195 alin. (2) Cod penal, ce își ispășea pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 11 ani și 8 luni în penitenciarul de tip închis nr.9 „Pruncu”.

În baza procesului-verbal nr. 2 al Comisiei Penitenciarului nr. 9 din 15.02.2012 (f.d. 54-63, vol. I), comisia a acceptat doar resocializarea, dar nu și deplasarea condamnatului Thomas Arend în afara penitenciarului fără escortă, or chiar dacă decizia invocată de către inculpat ar fi existat, aceasta ar fi fost ilegală, iar colaboratorii instituției penitenciare, ca și orice persoană cu funcție de răspundere, au obligația de a se abține de la executarea unei decizii ilegale.

Fiind audiat în calitate de inculpat, XXX a indicat că fiind reangajat în penitenciar, a susținut probe de cunoaștere a legislației.

Totodată, se menționează că conform art. 123 Cod penal, prin *persoană cu funcție de răspundere se înțelege persoana căreia, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, i se acordă, permanent sau provizoriu, prin stipularea legii, prin numire, alegere sau în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice sau a acțiunilor administrative de dispoziție ori organizatorico-economice.*

Categoriile de persoane care intră sub incidența acestei definiții sunt:

- 1) funcționarul public, inclusiv funcționarul public cu statut special (colaboratorul serviciului atic, al serviciului vamal, al organelor apărării, securității naționale și ordinii publice, altă persoane care deține grade speciale sau militare);
- 2) angajatul autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public;
- 3) angajatul din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică;
- 4) persoana autorizată sau investită de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public.

La caz, s-a demonstrat cu certitudine că XXX la momentul eliberării permisului de deplasare lui Thomas Arend în afara penitenciarului, deținea funcția de șef-adjunct al penitenciarului nr. 9 „Pruncu” al Departamentului Instituțiilor Penitenciare al Ministerului Justiției în temeiul ordinului nr. 421 din 13.05.2012 al Ministrului Justiției, fiind, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (2) din Codul penal, persoană publică (f.d. 171 vol. I).

Din cele expuse mai sus, rezultă cert că XXX cunoștea cu certitudine care sunt obligațiile și drepturile colaboratorului din penitenciar prevăzute de art. 22 al Legii nr. 1036-XIII din 17.12.1996 „Cu privire la sistemul penitenciar”, potrivit cărora „.....colaboratorul trebuie să întreprindă toate măsurile posibile pentru prevenirea și curmarea infracțiunilor în instituțiile penitenciare și pe teritoriile aferente, precum și pentru reținerea persoanelor care au comis infracțiuni.....”.

Necătând la aceasta, XXX a emis și semnat permisul nr. 14, prin care a acordat ilegal condamnatului Thomas Arend dreptul de a se deplasa în afara Penitenciarului nr. 9 – „Pruncu”. fără escortă. desi cunostea că deținutului respectiv îi este interzisă astfel de

deplasare atât în baza prevederilor Codului de executare, cât și în baza hotărârii comisiei penitenciarului din 15.02.2012.

Astfel, la caz a fost demonstrată atât existența *faptei prejudiciabile*, exprimate prin acțiunea de depășire în mod vădit a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege lui XXX, or, legea interzice acordarea permisiunii de deplasare în afara penitenciarului deținuților condamnați pentru săvârșirea unei infracțiuni deosebit de grave sau excepțional de grave, au fost dovedite *urmările prejudiciabile, și anume - a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice*, prin care au fost afectate interesele publice, inclusiv prin diminuarea încrederii societății în autoritățile publice, dar și *legătura causală* dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile, legătură care reiese cert din ansamblul probator analizat mai sus, versiunea inculpatului XXX reprezentând o tendință de eschivare de la răspunderea penală. În același context, se menționează că inculpatul invocă temeuri contradictorii de achitare: atât motivul lipsei existenței faptei infracțiunii, cât și lipsa elementelor infracțiunii incriminate în acțiunile sale, poziție care întărește concluzia că inculpatul urmărește cu orice preț să evite răspunderea penală și nu manifestă convingere fermă în contextul solicitărilor sale.

Generalizând cele expuse supra, instanța de apel constată că s-a dovedit cu certitudine că în acțiunile inculpatului XXX sunt întrunite elementele infracțiunii prevăzute de art. 328 al. (1) Cod penal, iar solicitarea inculpatului de achitare nu are nici un suport probatoriu și justificativ, motiv pentru care Colegiul penal respinge apelul declarat de inculpatul XXX împotriva sentinței Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău din 02.11.2016, menținând hotărârea atacată fără modificări.

Se respinge ca nefondat și argumentul avocatului și a inculpatului privind emiterea unei sentințe de achitare, din motivul lipsei faptei infracțiunii, deoarece dînsul nu a comis o astfel de faptă, instanța îl respinge ca neîntemeiat, considerîndu-l drept o versiune de apărare, care vine în contradicție cu probele acumulate, administrate, cercetate și confirmate în ședința de judecată.

Instanța de apel reține că pentru a-și realiza scopurile, sarcinile și funcțiile, statul impune anumite obligații persoanelor ce-l reprezintă. Neexecutarea acestor obligații are ca efect fie neproducerea rezultatului socialmente util pentru a cărui asigurare acele persoane exercită funcția pe care statul le-a conferit-o, fie survenirea unor modificări negative a căror producere trebuia prevenită de persoanele în cauză. În ambele ipoteze, suferă securitatea și ordinea publică. Una dintre garanțiile funcționării cu succes a statului și a societății civile o constituie buna executare a mandatului de către persoanele publice. Pe bună dreptate, neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare de către o persoană publică a obligațiilor de serviciu se consideră a fi una dintre principalele cauze ale imposibilității de depășire a dificultăților de ordin economic, politic și social.

5.5. Colegiul Penal reține că în baza art. 61 Codului penal, (1) Pedepșa penală este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului ce se aplică de instanțele de judecată, în numele legii, persoanelor care au săvârșit infracțiuni, cauzând anumite lipsuri și restricții drepturilor lor. (2) Pedepșa are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane. Executarea pedepsei nu trebuie să cauzeze suferințe fizice și nici să înjosească demnitatea persoanei condamnate.

Conform art. 75 Codului penal, (1) Persoanele recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului cod și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului cod. *La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.*

Instanțele de judecată trebuie să studieze multilateral, în deplină măsură și obiectiv, toate circumstanțele și datele care caracterizează atât negativ, cât și pozitiv persoana inculpatului și care au o importanță esențială pentru stabilirea categoriei și mărimumi pedepsei.

Conform părții descriptive a sentinței, instanța de fond la aplicarea pedepsei a ținut cont de prevederile art. 7, 61, 75-78 Cod Penal al Republicii Moldova, de caracterul prejudiciabil și gradul de pericol social al faptei comise, infracțiunea comisă de inculpat făcând parte din categoria celor mai puțin grave, a luat în considerație gravitatea relațiilor sociale lezate, de personalitatea inculpatului, care anterior nu a fost condamnat (f.d. 3, vol. II), la evidența medicului narcolog și psihiatru nu se află (f.d. 2, vol. I), este căsătorit, pensionar, se caracterizează satisfăcător.

Astfel, instanța de fond corect a considerat oportună și eficientă în sensul corectării și reeducării inculpatului, stabilirea unei pedepse sub formă de închisoare pe un termen de 2 (doi) ani cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice și administrative pe un termen de 5 (cinci) ani, cu aplicarea art. 90 Cod penal și suspendarea executării pedepsei pe un termen de 2 (doi) ani, considerând că scopul legii penale de reeducare a inculpatului și restabilire a echității sociale poate fi atins și fără izolarea inculpatului de societate.

Colegiul Penal conchide că concluzia instanței de fond corespunde circumstanțelor cauzei și criteriilor de individualizare și stabilire a pedepsei, aceasta fiind aplicată în limitele legii, în corespundere cu Partea generală și specială a Codului penal.

6. În virtutea celor menționate supra, analizând materialele cauzei și hotărârea instanței de fond atacată, Colegiul Penal nu constată vreo eroare de drept ce ar afecta legalitatea hotărârii judecătorești contestate, or, acțiunilor inculpatului s-a dat o calificare justă, pedeapsa fixată a fost individualizată corect, astfel încât nu există nici un temei de implicare a instanței de apel în vederea casării hotărârii atacate.

În conformitate cu prevederile art. 415 alin. (1), pct. 1), lit. c) art. 418-419 Cod de procedură penală al RM, Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău –

D E C I D E:

Se respinge ca nefondat apelul declarat de inculpatul XXX împotriva sentinței Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău din 02.11.2016, menținând hotărârea atacată fără modificări.

Decizia este susceptibilă de a fi pusă în executare din momentul adoptării, însă poate fi atacată cu recurs în Curtea Supremă de Justiție a RM în termen de 30 de zile de la pronunțarea deciziei motivate.

Decizia motivată pronunțată în ședință publică la 21.02.2017, orele 14.00.

Președintele ședinței, judecător:

Cobzac Elena

Judecător :

Ouș Ludmila

Judecător :

Teleucă Stelian