

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

07 iunie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:
președinte
judecători

URSACHE Petru
NICOLAEV Ghenadie
MORARU Petru

examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat de procurorul în procuratura de circumscripție Chișinău, Djulieta Devder, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 februarie 2017, în cauza penală privindu-l pe

GABURA Andrei Gheorghe, născut la XXX,
originar din XXX, domiciliat în XXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 04.09.201515 - 19.08.2016;

Instanța de apel: 13.09.2016 - 09.02.2017;

Instanța de recurs: 03.05.2017 - 07.06.2017.

Asupra recursului ordinar declarat, în baza actelor din dosar, Colegiul penal

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău din 19 august 2016, Gabura A. a fost achitat în baza art. 328 alin. (1) Cod penal, din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele acestei infracțiuni.

2. Prin rechizitoriu, Gabura A. a fost învinuit de faptul că, activând, în baza ordinului Ministrului Justiției din 25.04.2008, nr.183, în calitate de șef al Penitenciarului nr. 9 - Pruncul al Departamentului Instituțiilor Penitenciare al Ministerului Justiției, fiind astfel, 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. lit. a), b), d), f), g) din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158-XVI din 04.07.2008, potrivit 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 sentința Judecătorei Buiucani, mun. Chișinău din 23.10.2003, Iordachi T. a fost condamnat în baza art. 225¹ alin. (1) Cod penal (*în redacția legii din 1961*), cu aplicarea art. 85 Cod penal, prin cumularea sentinței Colegiului penal al Tribunalului Chișinău din 01.07.2001, prin care acesta a fost condamnat în baza art. 102 alin.(3), art. 88 pct. 6), 7), 9) și art. 224 alin. (1) Cod penal (*în redacția legii din 1961*), cu stabilirea pedepsei definitive de 17 ani și o lună închisoare în penitenciar de tip semiînchis, pedeapsa fiind dispusă spre executare în Penitenciarul nr.9 Pruncul.

În rezultatul verificării dosarului personal al condamnatului Iordachi T., precum și ca urmare a verificării locului de muncă a condamnatului, s-a constatat, că acesta dispune de dreptul de deplasare fără escortă sau însoțire în afara penitenciarului.

Contrar prevederilor art. 216 alin.(3) Cod de executare, a fost emisă decizia comisiei Penitenciarului nr. 9 - Pruncul din 12.09.2008, semnată din numele „șeful penitenciarului nr. 9 – Pruncul”, în persoana lui Gabura A., prin care condamnatului Iordachi T. i-a fost permisă resocializarea, adică deplasarea pe teritoriul penitenciarului fără a fi escortat și în afara lui, decizie care nu permitea deplasarea fără escortă a deținutului în afara penitenciarului, ultimului fiind stabilită pedeapsa definitivă de 17 ani și o lună închisoare în penitenciar de tip semiînchis, situație în care deținutul numit a fost condamnat pentru o infracțiune deosebit de gravă, a comis o infracțiune intenționată în perioada executării pedepsei și a avut mai multe încălcări disciplinare.

Astfel, la 12 septembrie 2008, Gabura A., deținând funcția de șef al Penitenciarului nr. 9 - Pruncul din mun. Chișinău, contrar prevederilor art. 216 alin. (2) Cod 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 excepțional de gravă*” și art. 251 alin. (5) Cod de executare, conform căror prevederi „*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 semnat decizia prin care a acordat ilegal dreptul de transferare a condamnatului Iordachi T. de a se deplasa în afara penitenciarului fără escortă.

În consecință, de către șeful Penitenciarului nr. 9 - Pruncul, Gabura A. au fost încălcate 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 septembrie 2008 - decembrie 2013, astfel fiind afectate interesele publice, inclusiv prin diminuarea încrederii societății în autoritățile publice.

Pentru cele consemnate supra, acțiunile lui Gabura A. au fost încadrate juridic de către procuror în temeiul art. 328 alin. (1) Cod penal, adică *depășirea atribuțiilor de serviciu, 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 sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.*

3. Legalitatea și temeinicia sentinței de achitare, în termenul și modul prevăzut de art. 402-403 Cod de procedură penală, a fost contestată cu apel de către procuror, care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Gabura A. să fie recunoscut culpabil de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod penal cu stabilirea pedepsei sub formă de închisoare pe un termen de 2 ani, cu amendă în mărime de 800 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a exercita funcții publice în organele de drept pe un termen de 5 ani. De asemenea, procurorul a pledat pentru aplicarea în privința lui Gabura A. a dispoziției art. 90 Cod penal, cu dispunerea suspendării condiționate a executării pedepsei pentru o perioadă de probațiune de 2 ani.

În motivarea cerințelor sale, procurorul a invocat următoarele aspecte:

- vinovăția lui Gabura A. în comiterea infracțiunii incriminate este dovedită pe deplin prin totalitatea probelor acumulate și anume - declarațiile martorilor Iordachi T., Cerevatov R., procesele-verbale privind consemnarea acțiunilor de urmărire penală - procesul-verbal de ridicare din 29.01.2015, procesul-verbal de examinare din 29.01.2015, procesul-verbal de ridicare și procesul-verbal de examinare a dosarului condamnatului Iordachi T.;

- instanța de fond la adoptarea sentinței nu a luat în considerație motivele prezentate de către partea acuzării, le-a respins ca nefondate, apreciindu-le critic, făcând abstracție de la circumstanțele de fapt și de drept ale cauzei;

- Gabura A. nu și-a recunoscut vina, cu toate acestea nu a prezentat nici o probă indubitabilă sau careva argumente temeinice în susținerea nevinovăției sale;

- la 12 septembrie 2008, conform învinuirii formulate, deținutul Iordachi T. avea ispășit doar 5 ani din sentința de condamnare pronunțată la 23.10.2003, prin care acesta a fost condamnat la 17 ani și 1 lună închisoare, pentru comiterea infracțiunilor deosebit de periculoase - viol și omor;

- pentru perioada septembrie 2008 față de Iordachi T. nu puteau fi aplicate prevederile art. 302 alin. (1) Codul de executare, în redacția anului 24.12.2004. În acest sens deținutul avea executat 5 ani din pedeapsă și nicidecum toată pedeapsa cu excepția celor 6 luni înainte de eliberare;

- condamnatul Iordachi T. s-a bucurat de privilegiile regimului de deplasare fără escortă și respectiv resocializare pentru perioada 2008-2013 indiferent de faptul că deținuților care execută pedepse pentru infracțiuni deosebit de grave nu li se aplicau normele citate mai sus;

- aferent formalității respectării normelor de securitate și supraveghere a deținuților plasați în regim de resocializare au prezentat declarații similare toți martorii acuzării - angajați ai Penitenciarului nr. 9, care au indicat că din motivul lipsei de personal efectiv nu puteau asigura supravegherea de rigoare, acesta reducându-se doar la verificarea telefonică la locul de munca al deținutului;

- de asemenea nu sunt relevante expunerile instanței asupra lipsei prejudiciului cauzat intereselor publice, din motiv că un infractor deosebit de periculos, condamnat pentru infracțiuni contra persoanei a fost practic pus în libertate, iar la finele zilei de muncă acesta era asigurat cu loc de trai, din contul contribuabililor, nefiind astfel realizat scopul pedepsei penale, deținutul Iordachi fiind în continuare agresiv și făcând abuz de alcool sistematic - fapt confirmat de fișa sa personală din dosarul condamnatului.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 februarie 2017, a fost respins, ca nefondat, apelul procurorului, cu menținerea sentinței atacate.

5. În partea descriptivă a deciziei s-a menționat că, prima instanță cercetând în cumul probele administrate în ședința de judecată prin prisma admisibilității, pertinentei și concludenței, utilității și veridicității raportată la declarațiile date în ședința de judecată de părți, corect a stabilit că învinuirea înaintată lui Gabura A. în baza art. 328 alin. (1) Cod penal nu și-a găsit confirmarea, în legătură cu ce corect s-a dispus achitarea acestuia în temeiul art. 390 alin. (1) pct. 3) Cod procedură penală, pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Din materialele cauzei, instanța de apel a reținut că la data de 26 iulie 2008 condamnatul Iordachi T. a depus cerere către Comisia administrativă a Penitenciarului nr. 9 – Pruncul, prin care a solicitat transferul la regim de resocializare pentru a fi încadrat în câmpul muncii.

În cadrul cercetării judecătorești, instanța de apel a reținut că decizia comisiei penitenciarului este una deliberativă, iar șeful penitenciarului o vizează prin semnătură, indiferent de hotărârea primită. În cadrul ședinței Comisiei administrative, a fost respectată procedura referitor la obiectul examinat, fapt constatat prin declarațiile martorilor Cerevatov R., Gherman R. și Munteanu V.

Respectiv, condamnatului Iordachi T. i-a fost admisă cererea privind transferul la regimul de resocializare, iar în cele din urmă decizia dată a fost semnată de șeful instituției.

Conform actului de învinuire, lui Gabura A. i-a fost incriminat faptul că la data de 12 septembrie 2008, dânsul deținând funcția de șef al Penitenciarului nr. 9 - Pruncul din mun. Chișinău, contrar prevederilor art. 216 alin. (2), 251 alin. (5) Cod de Executare, fiind conștient de limitele atribuțiilor acordate prin lege, a semnat decizia prin care i-a acordat ilegal dreptul de transferare a condamnatului Iordachi T. de a se deplasa în afara Penitenciarului nr. 9 Pruncul, fără escortă.

În acest context, instanța de apel a reținut că, la data incriminată inculpatului Gabura A. că ar fi comis fapta prejudiciabilă, legislația în vigoare la acel moment statua că „*transferul condamnatului în regim de resocializare se efectuează cu 6 luni înaintea expirării termenului pedepsei, în condițiile stabilite de alin. (1), art. 320 Cod de executare*”.

Conform art. 302 alin. (1) Cod de executare (în redacția Legii din 24.12.2004, publicat la data de 03.03.2005, în Monitorul Oficial nr. 34-35 art. 112, intrat în vigoare la data de 01.07.2005), în cazul eliberării condiționate înainte de termen, în scopul pregătirii pentru eliberare, cu cel puțin 6 luni înainte de expirarea termenului de executare a pedepsei închisorii, condamnații care își execută pedeapsa în regim comun și care nu au sancțiuni disciplinare nestinse sunt transferați în regim de resocializare.

Din atare considerente, instanța a respins argumentele procurorului precum că prin acordarea dreptului condamnatului Iordachi T. de a se deplasa fără escortă sau însoțire, Gabura A. ar fi acționat contrar prevederilor art. 216 Cod de Executare, întrucât acuzarea i-a înaintat lui Gabura A. învinuirea precum că acesta a încălcat normele de drept care au fost modificate prin Legea nr. 82 din 29.05.2014, procedându-se astfel contrar prevederilor art. 8 Cod penal, care prevede că caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei.

În baza celor constatate supra, instanța de apel a menționat că, prin rechizitoriu, lui Gabura A. i-a fost incriminată o normă execuțional-penală, care nu era în vigoare la momentul pretinsei infracțiuni de depășire a atribuțiilor de serviciu, cu atât mai mult că norma în vigoare la momentul pretinsei faptei infracționale, nu are nici o atribuție cu circumstanțele de fapt care sunt incriminate lui Gabura A.

Condamnatul Iordachi T. a fost transferat în regim de resocializare, fiind antrenat la muncă în afara penitenciarului în conformitate cu art. 270 alin. (4), lit. b) Cod de executare (în redacția Legii din 24.12.2004, publicat la data de 03.03.2005 în Monitorul Oficial nr. 34-35, art. 112, intrat în vigoare la data de 01.07.2005), fapt care derivă din declarațiile martorului Cerevatov R. precum și ale lui Gabura A.

În acest sens, instanța de apel a reținut că martorul Cerevatov R. a indicat că la începutul activității sale - decembrie 2011, Iordachi T. se deținea în Penitenciarul nr. 9 - Pruncul, în sectorul de tip deschis, adică avea permis de deplasare liberă în oraș la locul de muncă, dânsul deplasându-se liber până la sfârșitul anului 2013, după care libera deplasare a tuturor condamnaților a fost amânată printr-o dispoziție a Departamentului Instituțiilor Penitenciare.

Conform pct. 455 din secțiunea 37 al Statutului executării pedepsei de către condamnați, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 583 din 26.05.2006, hotărârile Comisiei penitenciarului sunt aplicate prin ordinul șefului penitenciarului.

În acest sens, s-a consemnat că prima instanță corect a evidențiat faptul că acuzatorul de stat eronat a stabilit că anume șeful Penitenciarului nr. 9 - Pruncul, Gabura A. a fost și persoana responsabilă de semnarea deciziei privind schimbarea regimului de resocializare în privința condamnatului Iordachi T., deoarece aceste atribuții revin direct Comisiei penitenciarului, iar șeful penitenciarului având doar dreptul și atribuția de a aplica această hotărâre.

Instanța de apel a respins argumentele procurorului referitor la faptul că condamnatul Iordachi T. a fost transferat ilegal la regimul de resocializare, or, din materialele dosarului personal al acestuia rezultă că nu avea sancțiuni disciplinare nestinse la momentul examinării cererii, fapt care a fost susținut și de martorul Gherman R., care a indicat că Iordachi T. dorea să lucreze, nu avea încălcări disciplinare, respectiv, nu au fost constatate careva restricții pentru admiterea cererii de transferare la regim de resocializare.

În acest sens, declarațiile martorului Gherman R. coroborează cu declarațiile martorului Munteanu V., care a indicat că îl cunoaște pe condamnatul Iordachi T., el a avut calitatea de membru al comisiei penitenciare, care a examinat cererea acestuia privind transferul la regim de resocializare, care a fost ulterior admisă de către Comisia Penitenciarului nr. 9 Pruncul.

Instanța de apel a respins și argumentele acuzării precum că a fost contrar legii acordarea dreptului condamnatului de a se deplasa fără escortă pentru antrenarea în câmpul muncii în afara penitenciarului, or, conform art. 270 alin. (5) Cod de executare (*în redacția Legii din 24.12.2004*), 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. 235 din același cod.

Norma juridică din art. 270 alin. (5) a fost introdusă prin Legea nr. 299-XVI din 25.12.2008, în vigoare din data de 06 februarie 2009, adică la data examinării cererii condamnatului Iordachi T. privind schimbarea regimului de resocializare - 12.09.2008, aceasta nu era în vigoare, din atare considerente rezultă că acest fapt nu poate fi incriminat lui Gabura A.

Pe cale de consecință, instanța de apel a constatat că acuzarea de stat nu a prezentat probe pertinente și concludente, care apreciate conform art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală să stabilească vinovăția lui Gabura A. de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod penal, or, învinuirea incriminată inculpatului are un caracter declarativ, nefiind obiectiv confirmată prin careva probe, mai mult că o sentință de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri, dubiile în probarea învinuirii urmează a fi interpretate în favoarea inculpatului.

6. Nefiind de acord cu soluția adoptată de instanța de apel, procurorul contestă cu recurs ordinar decizia și solicită casarea acesteia, cu trimiterea cauzei la rejudecare.

Recurentul face trimitere la prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, care stipulează că hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, în cazurile 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, ambele fiind valabile în prezenta cauză penală, deoarece soluția instanței de apel de achitare în privința lui Gabura A. este una vădit neîntemeiată.

Acuzarea consideră, că instanța de apel nu a luat măsurile necesare pentru ca probele concludente și utile, prezentate de partea acuzării să fie cercetate și apreciate la justa lor valoare, astfel că toate elementele de fapt să aibă o relevanță juridică, iar prin această inactivitate instanța a provocat o stare de incertitudine și neclaritate cu privire la soluția adoptată.

Procurorul, nefiind de acord cu concluziile instanței de apel a menționat că, atunci 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 publice; 2) săvârșirea unei acțiuni care putea fi comisă de către făptuitor numai în prezența unor circumstanțe deosebite, indicate în lege sau într-un alt act normativ (circumstanțe care lipsesc la momentul săvârșirii de către el a faptei); 3) săvârșirea unipersonală a unei acțiuni pe care o poate efectua exclusiv un organ colegial; 4) săvârșirea unei acțiuni pe care nimeni și în nici un fel de circumstanțe nu este în drept să o comită.*

Cert este că, la etapa inițială de săvârșire a infracțiunii specificate la art. 328 Cod penal, punctul de plecare este competența de serviciu a făptuitorului. Or, în mod firesc, pentru a

depăși limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, trebuie mai întâi să te afli în cadrul acelor limite.

Sub acest aspect, acuzarea remarcă că, Gabura A., deținând funcția de șef 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 condamnatului ... care a săvârșit infracțiune deosebit de gravă sau excepțional de gravă”*, precum și a art. 251 alin. (5) din Codul de executare, conform căror prevederi *„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 semnat decizia prin care a acordat ilegal dreptul de transferare a condamnatului Iordachi T. și dreptul de a se deplasa în afara Penitenciarului nr.9 - Pruncul, fără escortă.

Cele enunțate supra denotă că, față de condamnatul Iordachi T. nu puteau fi aplicate prevederile art. 270 și 302 alin. (1) Codul de executare, or ultimul, avea executat efectiv doar 5 ani din pedeapsa definitivă de 17 ani 1 lună și nicidecum toată pedeapsa cu excepția celor 6 luni înainte de eliberare.

Mai mult, condamnatul Iordachi T. s-a bucurat de privilegiile regimului de deplasare fără escortă și respectiv resocializare pentru perioada 2008-2013, *în pofida faptului ca deținuților care execută pedepse pentru infracțiuni deosebit de grave nu se aplicau normele citate mai sus, la care deopotrivă face referire instanța de fond și apel.*

Astfel, instanța de apel s-a axat în exclusivitate pe alegația aferent timpului comiterii infracțiunii și a accepțiunii legale citate la art. 270 și 302 din Codul de executare, *însă a omis faptul că toate modificările operate la normele Codului de executare, prin Legea nr. 299-XVI din 25.12.08, MO23-26/06.02.09, se extindeau asupra situației condamnatului Iordachi T., dat fiind că prin aceste dispoziții legiuitorul a reglementat modalitatea și condițiile de deținere a persoanelor condamnate, iar aceste modificări urmau doar a fi aplicate uniform.*

Mai mult, recurentul susține că Gabura A., deținând funcția de șef al Penitenciarului nr. 9 - Pruncul, fiind conștient de limitele atribuțiilor acordate lui prin lege, *constatînd că deja prin aceste modificări, deținutul Iordachi T. nu mai întrunește exigențele art. 270 și 302 Cod de executare, urma să-și revizuiască decizia anterioară, fapt ce denotă că acesta nu a îndeplinit cu responsabilitate, obiectivitate și promptitudine atribuțiile de serviciu, acțiuni care se încadrează perfect în prevederile art. 328 alin.(1) Cod penal.*

Referitor la argumentul Colegiului care invocă că din materialele dosarului personal al condamnatului Iordachi T. rezultă că ultimul nu avea sancțiuni disciplinare nestinse la momentul examinării cererii, respectiv, nu au fost constatate careva restricții pentru admiterea cererii de transferare la regim de resocializare, acuzarea reiterează că însuși martorul Iordachi T. a indicat că consuma des băuturi alcoolice, nu era supravegheat pe parcursul deplasării sale, nu a fost restricționat în acțiuni pe perioada deplasării sale la serviciu, utilizând transportul public, precum și a recunoscut aplicarea față de sine a sancțiunilor disciplinare pentru comportament agresiv.

Cu referire la procesele-verbale de ridicare a documentelor, pe care instanța de apel nu le-a reținut ca probe pertinente și concludente care să confirme învinuirea incriminată lui Gabura

A., partea acuzării remarcă că constatările date sunt eronate atîta timp cît instanța de apel nu se poate expune asupra oportunității unei acțiuni procesuale de administrare a unor probe de către organul de urmărire penală, ci doar asupra admisibilității acestora, urmînd a fi apreciate în actul de dispoziție.

Cele enunțate mai sus indică că instanța de apel, prin argumentele invocate în decizia recurată, a promovat o reeditare a dispozițiilor din hotărîrea anterioară adoptată la caz, fără să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel, ceea ce echivalează cu nerezolvarea fondului apelului.

Acuzarea consideră că instanța de apel, la adoptarea deciziei, a repetat eroarea de drept admisă de către instanța de fond și nu a dat o apreciere justă probelor prezentate de către partea acuzării, astfel încît concluzia instanței de apel este inacceptabilă.

7. Examinînd admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat de procuror, în baza materialelor din dosar și raportat la criticile formulate de acesta, Colegiul penal conchide asupra inadmisibilității recursului, pentru considerentele ce urmează.

În drept, soluția de inadmisibilitate a recursului dat se întemeiază pe dispoziția art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, potrivit căreia instanța examinînd admisibilitatea în principiu a recursului declarat împotriva hotărîrii instanței de apel, fără citarea părților, în camera de consiliu, este în drept să decidă asupra inadmisibilității acestuia în cazul în care constată că recursul este vădit neîntemeiat.

Conform prevederilor art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute de art. 427 Cod de procedură penală, care în mod obligatoriu trebuie să fie invocate și argumentate corespunzător de către recurent.

Potrivit cererii de recurs declarate de procuror, Colegiul constată că acesta pledează pentru casarea deciziei instanței de apel, din motiv că ultima a admis erorile de drept prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, în particular se invocă că instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Pe de altă parte, recurentul susține că instanța de apel, la adoptarea deciziei, a repetat eroarea de drept admisă de către instanța de fond și nu a dat o apreciere justă probelor prezentate de către partea acuzării, astfel încît concluzia instanței de apel este nemotivată.

Verificînd materialele dosarului raportat la criticile recurentului, Colegiul penal conchide că erorile semnalate nu sunt subsecvente cauzei și sunt invocate neîntemeiat de titularul cererii de recurs, iar la baza acestor statuări se expun următoarele raționamente.

În primul rînd, instanța de recurs ține să remarce că, la această etapă a procedurilor nu analizează conținutul mijloacelor de probă, nu dă o nouă apreciere materialului probator și nu stabilește o altă situație de fapt, decît cea constatată de instanțele ierarhic inferioare, or aceasta fiind atributul exclusiv al instanțelor de fond. Deci, Colegiul penal nu va examina criticile referitoare la presupusa greșită reținere, pe baza probelor administrate în cauză, a anumitor elemente factice, ci va verifica, prin raportare la situația de fapt stabilită de instanțele de fond, corectitudinea soluției de achitare adoptată în privința lui Gabura A., învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod penal.

Totodată, nu este lipsit de relevanță faptul că în cadrul procesului penal aprecierea probelor este unul din cele mai importante momente, deoarece întregul volum de muncă depus de către organele de urmărire, instanțele judecătorești, cât și de părțile din proces, se concretizează pe soluția ce urmează a fi dată în urma acestei activități. Însă, în pofida acestui fapt, instanța de recurs reiterează că chestiunea de apreciere a probelor și temeinicia faptelor dovedite de ele, nu este obiect de cercetare la etapa judecării cauzei în procedura de recurs.

Prin urmare, opozabil celor enunțate de recurent, precum că instanța de apel, la adoptarea deciziei, a repetat eroarea de drept admisă de către instanța de fond și nu a dat o apreciere justă probelor prezentate de către partea acuzării, Colegiul penal subsidiar verificând materialele dosarului în acest aspect, specifică că judecând apelul declarat instanța a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, adoptând o soluție corectă de menținere a sentinței, potrivit căreia s-a dispus achitarea lui Gabura A., învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod penal, din motiv că fapta acestuia nu întrunește elementele infracțiunii date.

Totodată, se consideră neîntemeiate criticele procurorului vizavi de faptul că instanța de apel nu s-a expus asupra tuturor motivelor din cererea de apel. Or, din decizia recurată se constată că aceasta cuprinde o motivare amplă și bine argumentată pe marginea tuturor aspectelor invocate de apelant în cererea sa, care sunt decisive pentru justa soluționare a acestei cauze.

În decizie este reflectată starea de fapt și sunt analizate circumstanțele de drept, care denotă cu certitudine că soluția de achitare în privința lui Gabura A. este una corectă și legală.

În vederea continuării expunerii de raționamente care au stat la baza soluției de inadmisibilitate a prezentului recurs, Colegiul reiterează că Gabura A. a fost pus sub învinuire pentru faptul că, la data de 12 septembrie 2008, deținând funcția de șef al Penitenciarului nr. 9 – Pruncul, contrar prevederilor art. 216 alin. (2) Cod 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 excepțional de gravă”* și celor din art. 251 alin. (5) Cod de executare, conform căror prevederi *„ 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 semnat decizia prin care i-a acordat ilegal dreptul de transferare a condamnatului Iordachi T. de a se deplasa în afara penitenciarului fără escortă.

Față de cele ce preced, se evidențiază faptul că, potrivit ordonanței de punere sub învinuire, lui Gabura A. i se incriminează că la data de 12 septembrie 2008 a încălcat prevederile art. 216 alin. (2) și cele ale art. 251 alin. (5) din Codul de executare.

Instanța de recurs nu poate ralia la poziția procurorului vizavi de pretensele abateri admise de șeful penitenciarului Gabura A. la semnarea deciziei din 12 septembrie 2008, care ar duce la condamnarea acestuia în baza art. 328 alin. (1) Cod penal, din motiv că normele execuțional-penale incriminate acestuia în redacția de mai sus nu erau în vigoare la momentul pretensei infracțiuni de depășire a atribuțiilor de serviciu, iar redacția articolelor date, la momentul comiterii pretensei fapte infracționale, nu au nici o tangență cu circumstanțele acestei cauze.

În acest sens, Colegiul consideră relevant de a indica că, la data de 12 septembrie 2008, dispoziția art. 216 alin. (2) din Codul de executare prevedea următoarele: *„Persoanele condamnate care nu au ajuns la majorat execută pedeapsa în penitenciare pentru minori sau în sectoare separate ale penitenciarelor nespecializate, cu asigurarea pentru ei a condițiilor penitenciarului pentru minori.”*

În art. 251 alin. (5) din Codul de executare se stipula că: *„În temeiul hotărîrii comisiei medicale specializate, condamnații bolnavi de tuberculoză, boli venerice, alcoolism, narcomanie sau toxicomanie sînt supuși tratamentului obligatoriu.”*

Însă, potrivit cererii de apel și celei de recurs, procurorul susține că Gabura A., deținând funcția de șef al Penitenciarului nr. 9 - Pruncul din mun. Chișinău, contrar prevederilor art. 216 alin. (2) din Codul de executare, care stabilesc imperativ că *„este interzisă deplasarea fără escortă sau însoțire în afara penitenciarului a condamnatului ... care a săvârșit infracțiune deosebit de gravă sau excepțional de gravă”*, precum și a art. 251 alin. (5) din Codul de executare, conform căruia *„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 semnat decizia prin care a acordat ilegal dreptul de transferare a condamnatului Iordachi T. și dreptul de a se deplasa în afara Penitenciarului nr.9 - Pruncul, fără escortă.

Deci, reieșind din cele expuse, este clar că procurorul are în vedere redacția legii execuțional-penale din art. 216 și 251 ulterioară faptei comise de Gabura A., întrucît, într-adevăr, conform modificărilor efectuate în Codul de executare prin republicarea acestuia în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 214-220/704 din 05.11.2010, art. 216 și 251 au redacția expusă de procuror mai sus. Adică, la momentul comiterii pretinsei fapte infracționale de către șeful penitenciarului, normele date nu erau incidente speței, doar redacția Legii din 05.11.2010 a art. 216 și 251 Cod de executare, se referă tangențial la circumstanțele acestei cauze.

În atare situație, aici intervine dispoziția art. 8 din Codul penal, potrivit căruia caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvîrșirii faptei. Ceea ce, la caz, nu s-a respectat de procuror.

Așadar, în sensul celor expuse supra, se relevă că, art. 281 alin. (2) Cod de procedură penală reglementează cerințele cărora trebuia să corespundă ordonanța de punere sub învinuire, inter alia, aceasta trebuie să cuprindă formularea învinuirii cu indicarea datei, locului, mijloacelor și modului de săvîrșire a infracțiunii și consecințele ei, caracterul vinei, motivele și semnele calificative pentru încadrarea juridică a faptei.

Prin urmare, instanța de recurs specifică că, contrar prevederilor art. 281 alin. (2) și art. 296 Cod de procedură penală, partea acuzării, în speța discutată, nu a adus învinuirea în aspectul în care a susținut-o pe parcursul judecării cauzei și i-a incriminat lui Gabura A. norme ce nu erau în vigoare la momentul pretinsei comiteri de infracțiune.

În această ordine de idei, Colegiul penal reamintește procurorului că echitatea unei proceduri se apreciază în raport cu ansamblul acesteia. Dispozițiile art. 6 § 3 CEDO exprimă necesitatea acordării unei atenții deosebite dreptului de a fi informat despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, în vederea organizării unei apărări eficiente și rezultative pe cît

este de posibil în circumstanțele cauzei și asupra faptei pentru care o persoană este acuzată. Or, rechizitoriul joacă un rol determinant în urmărirea penală, iar importanța acestuia se poate prezenta sub două perspective: pe de o parte acesta include detaliat fapta care urmează a se examina în instanța de judecată, pe de altă parte - persoana care urmează să răspundă pentru această faptă.

În materia penală, o informare precisă și completă cu privire la acuzațiile aduse unei persoane constituie o condiție esențială a echității procedurii. Există o legătură între lit. a) și lit. b) de la art. 6 § 3 CEDO, iar dreptul de a fi informat cu privire la natura și cauza acuzației trebuie analizat în lumina dreptului inculpatului de a-și pregăti o apărare eficientă pentru a răspunde coerent, prompt și adecvat acuzației înaintate.

În deplin acord cu cele enunțate supra, Colegiul penal reiterează că rechizitoriul, în sensul art. 297 Cod de procedură penală, este actul de sesizare a instanței de judecată, care se întocmește după prezentarea materialelor de urmărire penală și care trebuie să cuprindă, printre altele, informații despre fapta incriminată persoanei în privința căreia s-a efectuat urmărirea penală, adică, formularea învinuirii cu indicarea datei, locului, mijloacelor și modului de săvârșire a infracțiunii și consecințele ei, caracterul vinovăției, motivelor și semnelor calificative pentru încadrarea juridică a faptei. Rigurozitatea dispozițiilor legale privind sesizarea instanței impune ca învinuirea să fie clară, concretă și previzibilă, deoarece instanța de judecată are obligația să se pronunțe asupra faptei reținute în sarcina inculpatului în limitele determinate prin rechizitoriu.

Însă, în cauza deferită judecării reieșind din analiza textuală a rechizitoriului Colegiul penal conchide că aceste exigențe legale nu au fost întocmai respectate de procuror, iar învinuirea înaintată lui Gabura A. conține incriminări care nu erau intrate în vigoare la momentul presupuselor abateri admise de șeful penitenciarului.

Prin urmare, corect a statuat Curtea de Apel asupra faptului că: „ ... instanța a respins argumentele procurorului precum că prin acordarea dreptului condamnatului Iordachi T. de a se deplasa fără escortă sau însoțire, Gabura A. ar fi acționat contrar prevederilor art. 216 Cod de Executare, întrucât acuzarea i-a înaintat lui Gabura A. învinuirea precum că acesta a încălcat normele de drept care au fost modificate prin Legea nr. 82 din 29.05.2014, procedându-se astfel contrar prevederilor art. 8 Cod penal, care prevede că caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei.

În baza celor constatate supra, instanța de apel a menționat că, prin rechizitoriu, lui Gabura A. i-a fost incriminată o normă execuțional-penală, care nu era în vigoare la momentul pretinsei infracțiuni de depășire a atribuțiilor de serviciu, cu atât mai mult că norma în vigoare la momentul pretinsei faptei infracționale, nu are nici o atribuție cu circumstanțele de fapt care sunt incriminate lui Gabura A. ”

Or, procedându-se în asemenea mod, procurorul a încălcat art. 6 paragraful 1 al Convenției Europene, potrivit căruia - „... orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, (...) a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa ”. Tot aici, sunt aplicabile și statuările din hotărârea Curții Europene din 12.04.2011, cauza

Adrian Constantin vs. România, unde Curtea a subliniat încă o dată despre, “... *rolul fundamental pe care îl are rechizitoriul, ca act de acuzare, reamintind faptul că paragraful 3 al articolului 6 din Convenție recunoaște dreptul acuzatului de a fi informat oficial nu numai cu privire la învinuirile ce i se aduc, ci și cu privire la încadrarea juridică a faptelor sale. Informarea precisă și completă reprezintă o condiție esențială pentru a se asigura echitatea procedurilor.*”

În continuare, Colegiul ține să specifice că, la incriminarea infracțiunii de depășire a atribuțiilor de serviciu în sensul art.328 Cod penal, urmează a se ține seama de prevederile care circumstanțiază drepturile și atribuțiile inculpatului, care, în mod obligatoriu sunt consacrate sau derivă dintr-o lege sau dintr-un act normativ subordonat legii (din actele emise de Guvern, de autoritățile administrației publice centrale și locale). Aceasta deoarece, în spiritul de care este animată incriminarea (*mens legis*), sintagma „*acordate prin lege*” din dispoziția alin.(1) art.328 Cod penal este utilizată în sensul său comun de „legislație”, presupunând prin aceasta și actele normative subordonate legii.

Pentru reținerea la încadrare a art.328 Cod penal este important ca depășirea limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege să aibă un caracter vădit. Dacă există dubii rezultate din contradicțiile reglementării competenței funcției deținute, iar persoana publică admite că uzurpează atribuții, admite că săvârșește unele acțiuni fără a respecta careva cerințe impuse de lege etc., deci fără a avea certitudinea, răspunderea penală nu va surveni, deoarece nu au fost depășite în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege.

Mai mult, trebuie aici de reținut că fapta prejudiciabilă incriminată la art.328 Cod penal nu poate fi **omisivă**, or, doar forma **activă** reprezentată de sintagma „*săvârșirea unor acțiuni*” este consacrată la descrierea preceptului incriminator.

Având la baza cele consemnate supra, Colegiul respinge alegațiile recurentului privitor la faptul că Gabura A., având funcția de șef al penitenciarului, trebuia să-și revizuiască decizia cu privire la acordul dat condamnatului Iordachi T. de a se deplasa fără escortă, în afara penitenciarului, odată ce au survenit modificări în legislație, care interziceau expres acestuia deplasarea.

Subsidiar, celor punctate supra, Colegiul mai constată că, procurorul vădit nefondat a pornit această cauză penală, întrucât din actele dosarului deferit judecății se constată că, decizia prin care i-a fost acordat condamnatului Iordachi T. dreptul de a se deplasa liber în afara penitenciarului a fost semnată de Gabura A. la 12 septembrie 2008, adică acesta este momentul comiterii pretinsei fapte infracționale, de la care urmează să curgă termenul de prescripție în interiorul căruia ultimul poate fi tras la răspundere pentru cele comise.

Infracțiunea de depășire a atribuțiilor de serviciu de la alin. (1), în redacția legii în vigoare în septembrie 2008, prin prisma art. 16 Cod penal, este o infracțiune mai puțin gravă, care prevede pedeapsa cu închisoarea pînă la 3 ani.

Conform art. 60 Cod penal, persoana se liberează de răspundere penală dacă din ziua săvârșirii infracțiunii au expirat următoarele termene: 5 ani de la comiterea unei infracțiuni mai puțin grave.

În același sens, se expun și prevederile din art. 275 alin. (1) pct. 4) Cod de procedură penală, potrivit cărora urmărirea penală nu poate fi pornită, iar dacă a fost pornită, nu poate fi efectuată, și va fi încetată în cazurile în care a intervenit termenul de prescripție.

La fila dosarului nr. 1, vol. I este anexată ordonanța de începere a urmăririi penale, care datează cu 16 decembrie 2013 și potrivit căreia a fost pornită urmărirea penală pe faptul că persoane cu funcții de răspundere din cadrul Penitenciarului 9, Pruncul au săvârșit acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege și acestea au cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice.

Drept urmare, avînd în vedere că, din momentul comiterii pretinsei infracțiuni de către Gabura A., adică de la 12 septembrie 2008, pînă la 16 decembrie 2013, cînd a fost pornită urmărirea penală, s-au scurs mai mult de 5 ani, aceasta denotă faptul că, la caz, urmărirea penală nu trebuia în general să fie pornită.

Respectiv, avînd în vedere cele expuse, instanța de recurs conchide că, în prezenta cauză nu se constată admiterea erorilor de drept prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, după cum afirmă recurentul, ci dimpotrivă în cauză există o concordanță deplină între situația de fapt și de drept stabilită de instanțe și materialele dosarului deferit judecării.

Pentru aceste motive, Colegiul penal reiterează că la judecarea acestei cauze în ordine de apel, instanța a respectat prevederile legale relevante, prescrise de art. 414-419 Cod de procedură penală și a pronunțat o hotărîre legală și întemeiată, neexistînd vreun temei pentru admiterea recursului în sensul declarat de procuror.

Pe cale de consecință, instanța de recurs statuează că, soluția adoptată de Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău pe marginea acestei cauze este una corectă, iar pretinsele erori de drept invocate de recurent sunt vădit nefondate.

8. În temeiul art. 432 alin. (1) – (2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal

D E C I D E :

Inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de procurorul în procuratura de circumscripție Chișinău, Djulieta Devder, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 februarie 2017, în cauza penală privindu-l pe **GABURA Andrei Gheorghe**, ca fiind vădit neîntemeiat.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la 07 iulie 2017.

Președinte

URSACHE Petru

Judecător

NICOLAEV Ghenadie

Judecător

MORARU Petru