

ANALIZĂ ASUPRA UNOR DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE ÎN MATERIA CAMEREI PRELIMINARE

Teodor-Viorel GHEORGHE
Președinte, Tribunalul Constanța

Abstract

The paper focuses on the analysis of the recitals and consequences of the recent decisions of the Constitutional Court in the matter of the preliminary chamber – a novelty institution in the Criminal Procedure Code – in view of the possibility of taking evidence and physical removal of the evidence from the case file at this stage in the event of finding that the evidence was obtained illegally during the criminal prosecution. Conclusions that are delimited from those of constitutional court, as well as de lege ferenda proposals with the purpose of modifying, by way of legislation, the provisions considered to be in contradiction with the Romanian Constitution are highlighted.

Keywords: *Constitutional Court Decision no. 802/2017; Constitutional Court Decision no. 22/2018; exclusion of evidence; preliminary chamber*

Codul de procedură penală al României intrat în vigoare la 1 februarie 2014 a adus o serie de noutăți și inovații ale unor instituții importante procesual penale, multe dintre ele preluate sau inspirate din procedura așa-zis adversarială, dar și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Amintim, sub acest aspect, introducerea camerei preliminară și a judecătorului de cameră preliminară, precum și a competenței acestuia, excluderea probelor, modificarea instituției nulităților.

La scurt timp însă de la începerea aplicării noului Cod, s-a evidențiat treptat o diferență importantă între concepția legiuitorului și cea a Curții Constituționale în ceea ce privește constituționalitatea și convenționalitatea unora dintre principiile și prevederile statuate în acesta, desigur, cele mai multe în legătură chiar cu reglementările de noutate. Este vorba, printre altele, despre citarea părților și asigurarea dreptului la susținerea cererilor și la apărare – implicite a echitabilității procesului – în camera preliminară, despre rolul activ al judecătorului relativ la posibilitatea invocării din oficiu a nulităților relative – printre care și cele legate de legalitatea obținerii probelor, despre administrarea de probe în procedura camerei preliminară pentru verificarea legalității administrării lor.

Prin prezentul material ne propunem, aşadar, să examinăm, de o manieră strict logico-juridică, relevanţa temeiurilor care au stat la baza deciziilor de neconstituţionalitate a unor prevederi ale Codului de procedură penală, dar şi efectele acestor decizii.

În materia reglementării instrumentelor juridice oferite judecătorului de cameră preliminară pentru a putea stabili legalitatea administrării probelor în cursul urmăririi penale, Codul de procedură penală, în forma iniţială, prevedea (implicit) că (numai) inculpatul poate ridica în această fază procesuală cereri privind constatarea nulităţii mijloacelor de probă şi de excludere a probelor astfel obţinute. Ulterior, ca urmare a Deciziei Curţii Constituţionale nr. 641 din 11 noiembrie 2014¹, în procedura de cameră preliminară au fost atrase, cu drepturi procesuale similare, persoana vătămată, partea civilă şi partea responsabilă civilmente, prin urmare şi acestea putând formula cereri de excludere a unor probe ca fiind obţinute în mod nelegal.

S-au reţinut de către instanţa de contencios constituţional, în decizia amintită, o serie de raţionamente şi statuări care ţin de interpretarea legii, considerate a fi necesare concluziei privind neconstituţionalitatea, şi anume:

- instanţa competentă să judece cauza în fond nu poate ea însăşi să se pronunţe cu privire la cererile şi excepţiile care au fost ridicate şi soluţionate în procedura de cameră preliminară, dar acest lucru nu afectează procesul echitabil, câtă vreme acele cereri şi excepţii au făcut deja obiectul controlului unui judecător;

- judecătorul de cameră preliminară are competenţa de verificare a conformităţii probelor administrate în cursul urmăririi penale cu garanţiile de echitate a procedurii, legalitatea administrării probelor fiind strâns legată de asigurarea caracterului echitabil al procesului penal;

- din reglementarea instituţiei camerei preliminare se desprinde ideea imposibilităţii pentru judecător de a administra probe pentru a stabili legalitatea probelor administrate în faza de urmărire penală, imposibilitate care îl pune pe acesta în postura de a nu putea clarifica situaţia de fapt referitoare la modul de obţinere a probelor şi, implicit, în situaţia de a nu putea stabili în drept dacă există un caz de excludere a probei; or, rezultatul procedurii în camera preliminară referitor la stabilirea legalităţii probelor are o influenţă directă asupra judecăţii pe fond, putând fi decisiv pentru stabilirea vinovăţiei ori nevinovăţiei inculpatului;

- în procedura de cameră preliminară se pot administra probe pentru a se face dovada că anumite probe din rechizitoriu sunt obţinute nelegal sau neloial;

- verificarea legalităţii administrării probelor este atributul exclusiv al judecătorului de cameră preliminară, acesta procedând în mod suveran asupra stabilirii legalităţii administrării probelor, fiind singurul care poate aprecia asupra acestor elemente. Din această perspectivă, în cursul judecăţii nu s-ar mai putea aprecia

¹ Publicată în M. Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014.

asupra legalității administrării probelor ce au rămas câștigate procesului, de vreme ce nu este admisibil a se face proba împotriva unor aspecte definitiv validate, operând autoritatea de lucru judecat.

Ulterior Deciziei nr. 641/2014, art. 345 alin. (1) C. pr. pen. a fost modificat prin Legea nr. 75/2016², în sensul că judecătorul de cameră preliminară soluționează cererile și excepțiile atât pe baza lucrărilor și a materialului din dosar, cât și (dispoziție nouă) pe baza oricăror înscrisuri noi prezentate.

Această prevedere a fost constatată, la rândul său, ca fiind neconstituțională prin Decizia nr. 802 din 5 decembrie 2017³ a Curții, reținându-se că norma procesual penală care nu permite judecătorului de cameră preliminară să administreze alte probe în afara înscrisurilor noi prezentate pentru a verifica legalitatea administrării probelor este contrară dispozițiilor constituționale privind independența judecătorului în realizarea actului de justiție, câtă vreme nu asigură jurisdicția deplină printr-un control complet al unui magistrat independent și imparțial. A mai reținut Curtea că prevederea legală analizată instituie un formalism dăunător stabilirii adevărului și realizării dreptății ca valoare supremă și, totodată, restrânge, în mod nejustificat, dreptul participanților la procedură de a se apăra, aceștia fiind lipsiți de posibilitatea de a utiliza toate mijloacele prevăzute de lege în acest scop – între care folosirea mijloacelor de probă. Astfel, art. 345 alin. (1) C. pr. pen. aduce atingere și prevederilor privind dreptul la un proces echitabil, în componenta sa privind egalitatea armelor, drept ce presupune ca fiecare parte la un proces să beneficieze de o posibilitate rezonabilă de a-și expune cauza în fața instanței, inclusiv în ceea ce privește probele, în condiții care să nu o dezavantajeze în mod semnificativ în raport cu partea adversă. Dreptul la un proces echitabil presupune o procedură contradictorie, în care atât procurorului, cât și inculpatului să i se ofere posibilitatea de a avea cunoștință și de a putea aduce observații referitoare la toate probele prezentate sau la observațiile depuse de către cealaltă parte în vederea influențării deciziei instanței. Or, prin aplicarea prevederilor art. 345 alin. (1) C. pr. pen., părțile și persoana vătămată se află într-o imposibilitate obiectivă de a contesta în mod efectiv legalitatea probelor, în acele situații în care, pentru dovedirea nelegalității probatoriului administrat la urmărirea penală, se impune administrarea altor probe în afara înscrisurilor noi prezentate. Acceptând posibilitatea ca o probă obținută nelegal la urmărirea penală și necercetată efectiv în procedura de cameră preliminară să poată sta la baza unei hotărâri de condamnare, s-ar eluda standardul convențional privind posibilitatea veritabilă, adecvată și suficientă de a fi contestată legalitatea probatoriilor produse în faza instrucției penale, ce presupune posibilitatea părților de a utiliza toate mijloacele prevăzute de lege, inclusiv administrarea oricăror mijloace de probă în acest sens.

² Legea nr. 75/2016 privind aprobarea O.U.G. nr. 82/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în M. Of. nr. 334 din 29 aprilie 2016.

³ Publicată în M. Of. nr. 116 din 6 februarie 2018.

Pe de altă parte, Curtea Constituțională a reținut, în aceeași Decizie nr. 802/2017, că obținerea probelor prin tortură ori prin procedee neloiale atrage nulitatea absolută a actelor procesuale și procedurale prin care probele au fost administrate și excluderea necondiționată a probei, din acest punct de vedere o verificare a loialității/legalității administrării probelor *fiind admisibilă și în cursul judecării*, conform regulii că nulitatea absolută poate fi invocată pe tot parcursul procesului. Altfel spus, probele menținute ca legale de judecătorul de cameră preliminară pot face obiectul unor noi verificări de legalitate în cursul judecării.

Oprindu-ne aici cu rezumarea argumentelor esențiale evidențiate de Curte în cele două decizii analizate, vom expune în continuare propriul punct de vedere, desigur, cu trimitere la cele statuate.

O primă observație este legată de lămurirea, în câteva cuvinte, a conceptelor de „proces echitabil” și „egalitate a armelor”.

Conform jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului⁴, „pentru a se stabili dacă procedura a fost echitabilă, se ia în considerare procedura în ansamblul său [s.n., T.-V.Gh.], verificându-se respectarea nu numai a dreptului la apărare, ci și a interesului public și al victimelor ca autorii infracțiunii să fie cercetați corespunzător și, dacă este necesar, respectarea drepturilor martorilor. În special, art. 6 par. 3 lit. d) (din Convenție) consacră principiul conform căruia, înainte ca un acuzat să poată fi declarat vinovat, toate probele acuzării trebuie să fie prezentate în principiu în fața acestuia în ședință publică, în vederea unei dezbateri contradictorii; (...) excepțiile de la regulă impun să i se ofere acuzatului o posibilitate adecvată și suficientă de a contesta mărturiile acuzării și de a-i interoga pe autorii acestora, la momentul depoziției sau ulterior [s.n., T.-V.Gh.]”.

Prin urmare, evaluarea echitabilității procesului se face în raport cu ansamblul acestuia, iar nu prin examinarea independentă a unora dintre fazele procesuale. Raportat la procesul penal român actual și cu trimitere la deciziile de mai sus ale Curții Constituționale, echitabilitatea procesului trebuie evaluată luând în considerare drepturile și garanțiile procesuale din toate cele trei faze distincte – urmărirea penală, camera preliminară și judecata –, unele putând lipsi într-o anumită fază, dar fiind suplinite de cele regăsite într-o etapă ulterioară, în special în cea a judecării. În concret, potrivit jurisprudenței convenționale, există proces echitabil dacă părțile – sau unele dintre ele – nu au avut posibilitatea să-și expună cererile și excepțiile în camera preliminară, dar o pot face în cursul judecării; există proces echitabil dacă judecătorul de cameră preliminară nu are instrumente juridice de a verifica orice cauză de nelegalitate a administrării probelor, însă o astfel de verificare poate fi făcută de instanța de judecată; există proces echitabil și egalitate de arme juridice dacă inculpatul nu are posibilitatea legală de a contesta

⁴ De exemplu, cauza Sică c. României, par. 57.

mărturiile acuzării și de a-i interoga pe martori în cursul urmăririi penale, dar o poate face ulterior, în cursul judecății.

Egalitatea armelor nu înseamnă neapărat acces la aceleași mijloace de probă, ci acces la *mijloace de probă* în contrapondere referitoare la una și aceeași *probă* făcută de acuzare. De exemplu, acuzarea probează cu prelevarea probei biologice de la locul crimei și cu expertiza ADN că inculpatul s-a aflat în acel loc (probă), iar în replică inculpatul dovedește cu acte medicale și cu declarații de martori că la momentul crimei era internat într-un spital, ori era într-un alt loc incompatibil cu prezența sa la locul faptei (proba contrară). Există însă și situații în care apărarea nu poate fi făcută decât prin exploatarea unicului mijloc incriminator de probă folosit de acuzare, cum este cazul singurului martor ocular.

O a doua analiză de principiu se referă la problema dacă încheierea definitivă a judecătorului de cameră preliminară are, și în ce limite, autoritate de lucru judecat pentru instanța de judecată.

Este de remarcat că procedura camerei preliminare nu constituie o cauză de sine stătătoare, ci doar o etapă/fază a unui proces; or, din acest punct de vedere, învederăm că autoritatea de lucru judecat este atașată hotărârilor judecătorești definitive care pun capăt procesului respectiv, între care nu se regăsește și încheierea judecătorului de cameră preliminară. Însuși tipul acestui din urmă act procedural – încheierea – semnifică faptul că poartă asupra unei probleme intermediare, accesorii față de judecata propriu-zisă.

Apoi, autoritatea de lucru judecat înseamnă, în esență, că ceea ce s-a statuat într-o hotărâre nu mai poate fi repus ulterior în discuție, contravenind principiului *non bis in idem*⁵. Hotărârile definitive având autoritate de lucru judecat, ca act final și de dispoziție al instanței, ce cuprind erori grave de fapt și de drept pot fi atacate în căile de atac extraordinare⁶. Este ușor de constatat că încheierea de cameră preliminară nu întrunește condițiile pentru a fi atacată în vreo cale de atac extraordinară – revizuire, contestație în anulare sau recurs în casație –, astfel că, din această perspectivă, nu are autoritate de lucru judecat care să necesite, la nevoie, corectarea într-o astfel de procedură⁷. Pe de altă parte, autoritatea de lucru judecat blochează chiar și invocarea unei nulități absolute ce ar fi existat în cursul soluționării cauzei. Or, de asemenea, este ușor de observat că nulitățile absolute și, în unele situații, chiar și cele relative, intervenite în cursul procedurii de cameră preliminară, pot fi invocate la judecata cauzei; spre exemplu, chiar dacă judecătorul de cameră preliminară al instanței inferioare ierarhic celei competente a constatat (greșit) competența instanței sale, acest lucru nu poate împiedica instanța

⁵ Curtea Constituțională, Decizia nr. 126 din 3 martie 2016, publicată în M. Of. nr. 185 din 11 martie 2016, par. 31.

⁶ *Ibidem*, par. 30.

⁷ Încheierea de cameră preliminară nu poate fi atacată într-o cale de atac extraordinară tocmai pentru faptul că erorile ei pot fi corectate de instanța de judecată.

de judecată să decline ulterior cauza în favoarea instanței superioare competente, de îndată ce acest amănunt a devenit evident; sub acest aspect, nu poate fi admis ca instanța să continue judecata cauzei conștientă de faptul că nu este competentă material, precum și de faptul că în mod cert actele și probele sale vor fi desființate în calea de atac pe acest temei. Un al doilea exemplu este chiar cel furnizat de Curtea Constituțională în par. 28-29 ale Deciziei nr. 802/2017, în sensul că instanța de judecată poate repune în discuție legalitatea probelor menținute în camera preliminară, care se dovedesc a fi fost obținute prin tortură sau procedee neloiale.

Dintr-o a treia perspectivă, autoritatea de lucru judecat se atașează hotărârilor *instanței de judecată*, iar nu actului final al altui organ judiciar, fie el și judecător de cameră preliminară.

În sfârșit, ca un corolar al celor expuse, trebuie subliniat că nu orice hotărâre definitivă are automat și autoritate de lucru judecat. Există hotărâri în care autoritatea de lucru judecat se păstrează numai dacă starea de fapt rămâne neschimbată (*rebus sic standibus*)⁸ – precum, în materie civilă, ordonanța președințială, încredințarea copiilor minori, punerea sub interdicție, iar, în materie penală, măsurile preventive sau cele asiguratorii – și există hotărâri definitive care, în principiu, nu au autoritate de lucru judecat. Ca atare, în lumina evidențierii, din mai multe perspective, a faptului că dispozițiile încheierii definitive de cameră preliminară pot fi repuse în discuție în cursul judecării, concluzionăm că acest tip de încheiere nu capătă decât o autoritate de lucru judecat provizorie, până la demonstrarea unei alte situații de fapt sau de drept decât cea avută în vedere de judecătorul de cameră preliminară, moment în care se poate statua din nou asupra chestiunii controversate.

În ceea ce privește analiza specifică a textului ce induce problematica analizată, reținem că acesta este art. 346 alin. (5) C. pr. pen., conform căruia „probele excluse nu pot fi avute în vedere la judecata în fond a cauzei”. Deși textul este simplu și unidirecționat, referindu-se strict doar la probele excluse, jurisprudența și doctrina s-au grăbit să-l interpreteze extensiv, prin metoda *per a contrario*⁹, ajungând la concluzia – greșită – că acest text reglementează atât soarta probelor excluse, cât și a probelor neexcluse, și anume că acestea din urmă rămân definitiv câștigate cauzei, desigur, pe considerentul implicit că o hotărâre – fie ea și încheiere – definitivă are automat și atributul autorității de lucru judecat. Este, de altfel, și concluzia instanței de contencios constituțional formulată în Decizia nr. 641/2014, par. 59, și în Decizia nr. 802/2017, par. 27. De aici au urmat concluziile în lanț – toate greșite, în opinia noastră – privind suveranitatea judecătorului de cameră preliminară în stabilirea *legalității* administrării probelor (nu și a nelegalității), apoi privind necesitatea asigurării tuturor instrumentelor juridice acestuia (în concret,

⁸ G. Boroș, D. Rădescu, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Ed. All, București, 1995, p. 236.

⁹ Inaplicabilă în chestiune, potrivit legilor logicii formale. Este ca și cum afirmația „ieri nu a plouat” ar duce la concluzia automată că s-a făcut și afirmația implicită „azi plouă”, ceea ce este evident fals.

posibilitatea administrării oricărei probe) pentru a putea investiga și verifica în camera preliminară legalitatea administrării probelor, în sfârșit, aserțiunea că instanța de judecată ar fi împiedicată de autoritatea de lucru judecat să verifice ea însăși legalitatea administrării unor probe.

Or, nimic nu are, nu poate avea și nu trebuie să aibă autoritate de lucru judecat în fața instanței de judecată penale atunci când stabilește faptele și vinovăția unei persoane. Este de remarcat că nici măcar hotărârea definitivă a instanței civile nu are o astfel de autoritate în fața instanței penale¹⁰, cu atât mai puțin o încheiere penală premergătoare judecării. Potrivit statuărilor Curții, în vechiul Cod de procedură penală, valorificarea excepției privind nelegalitatea mijloacelor de probă se realiza în etapa dezbaterilor, iar considerentele (expunerea) hotărârii cuprindeau, între altele, analiza probelor care au servit ca temei pentru soluționarea laturii penale a cauzei, precum și a celor care au fost înlăturate. Nu avem niciun fundament rezonabil pentru a reține că în actuala procedură instanța de judecată este lipsită de dreptul de a analiza ea însăși orice aspect al probelor și mijloacelor de probă care i-ar putea influența decizia, câtă vreme „instanța hotărăște motivat, cu trimitere la toate probele *evaluate*”¹¹ – fără a distinge între evaluarea asupra veracității lor și evaluarea asupra compromiterii lor din cauza modului în care au fost obținute. Totodată, nu există niciun argument logic pentru care instanța de judecată, constatând din administrarea probelor că unele dintre ele au fost obținute nelegal, să nu le poată exclude ea însăși, deși, în exercitarea căii de atac extraordinare a revizuirii¹², acestea totuși pot fi înlăturate, iar hotărârea poate fi reformată. Mai mult, nu vedem rațiunea pentru care, în condițiile în care judecătorul fondului a luat cunoștință despre obținerea nelegală a unor probe, dar – prin ipoteză – nu le-a putut exclude, să fie închisă calea revizuirii întemeiate pe art. 453 lit. a) C. pr. pen., pe motiv că faptele și împrejurările care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunțate – adică cele ce dovedesc nelegalitatea administrării probelor – *au fost cunoscute* la soluționarea cauzei. De altfel, prin par. 28-29 ale Deciziei nr. 802/2017, Curtea Constituțională produce un reviriment jurisprudențial important¹³ în raport cu cele concluzionate în Decizia nr. 641/2014, admitând că instanța de judecată poate relua analiza loialității obținerii probelor, deși această analiză a fost făcută anterior de judecătorul de camera preliminară.

Considerăm necesar a adăuga o explicație și dintr-o altă perspectivă în ceea ce privește modul în care ar trebui interpretată natura și funcția camerei preliminare

¹⁰ Art. 28 alin. (2) C. pr. pen.

¹¹ Art. 103 alin. (2) C. pr. pen.

¹² Art. 453 alin. (1) lit. a)-d) C. pr. pen. prevăd cazuri de revizuire ce pot fi aplicabile și situațiilor de obținere nelegală a probelor.

¹³ Soluție interpretativă pe care noi am susținut-o constant încă din debutul aplicării noului Cod de procedură penală; a se vedea, în acest sens, T.-V. Gheorghe, în N. Volonciu, A.-S. Uzlău (coord.), *Noul Cod de procedură penală comentat*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 693; ed. a 2-a, revizuită și adăugită, 2015, p. 729; ediție aniversară Nicolae Volonciu – 90 de ani, 2017, p. 798.

în dreptul procesual român, spre deosebire de procedura similară din alte sisteme de drept.

Camera preliminară a fost preluată, ca instituție juridică separată de judecata propriu-zisă, din legislația statelor în care judecata cauzelor penale se face (inclusiv) de curțile cu jurați, ea fiind însă adaptată la specificul procesului penal român. Din acest punct de vedere, nu este obligatoriu să existe similitudine între scopul procedurii de filtru instituite în statele cu curți de juri și cel urmărit în procesul român.

În cadrul sistemului judiciar bazat pe verdictul juraților, aceștia, pe de o parte, îl pronunță sub impresia și în urma analizei proprii, intime, a probelor de care au luat cunoștință, iar, pe de altă parte, nu sunt obligați să motiveze votul dat, din acest punct de vedere neputând fi cunoscute raționamentul lor ori probele pe care și-au întemeiat verdictul. La acestea se adaugă și faptul că jurații sunt persoane din diferite medii și ocupații, de principiu fără pregătire sau experiență juridică, care prezintă un risc mult mai pronunțat de a avea un raționament greșit sau de a interpreta eronat anumite fapte ori de a înțelege în profunzime posibilele consecințe ale obținerii prin metode neortodoxe a unei probe. În aceste condiții, este evident că jurații trebuie protejați de cunoașterea probelor obținute nelegal/neloial, întrucât acestea îi pot influența și nu există niciun control asupra faptului dacă votul lor are sau nu la bază și aceste probe. Iată de ce s-a simțit nevoia unei proceduri preliminare destinate, între altele, oferirii posibilității inculpatului de a solicita excluderea de probe, care să selecteze pentru administrarea în fața juriului numai probele neviciate. Într-adevăr, scopul instituirii acestei proceduri în sistemul acuzatorial îl constituie curățarea (pe cât posibil) integral a probelor nelegale din dosar, înainte de procesul public (trial). Spunem „pe cât posibil”, pentru că, până și în procedura acuzatorială, se admite scăparea de filtru a unor probe compromise din punct de vedere al modului în care au fost obținute, o ulterioară cerere de excludere a acestora putând fi făcută și în cursul judecătii¹⁴.

Nu acesta a fost și scopul urmărit de legiuitorul român, chiar dacă, în aparență, procedurile judecătorești anterioare judecătii seamănă. Să ne amintim că scopul declarat în expunerea de motive a Codului de procedură penală a fost – așa cum de altfel a reținut și Curtea Constituțională – accelerarea procedurii de judecată. Aceasta nu pentru că vechiul Cod oferea o procedură greoaie pentru identificarea și înlăturarea probelor nelegal administrate (în definitiv, teoretic se pierde tot atât timp în camera preliminară cât în faza de judecată pentru administrarea probelor care să dovedească nelegalitatea obținerii unor probe la urmărirea penală), ci pentru că, în procedura prevăzută de art. 300 C. pr. pen. 1969, verificarea regularității rechizitoriului (incluzând și actele de urmărire penală ce-l susțineau) și a competenței de judecată se lungea uneori pe o durată mare, nedefinită și necon-

¹⁴ Gh. Mateuț, *O noutate pentru procedura penală română: invalidarea probelor obținute în mod ilegal*, în *Dreptul* nr. 7/2004, p. 141.

trolabilă în timp, situație la care se adăuga posibilitatea restituirii cauzei la procuror pe criterii mai mult sau mai puțin clare și discutabile.

Așa fiind, pe lângă verificarea competenței și legalității sesizării instanței, ca obiect primordial al camerei preliminare „românești”, a fost introdus și obiectul secundar al verificării legalității administrării probelor, dar nu gândit în aceleași limite, rigori și scop ca cel din legislațiile ce reglementează curțile cu juri, ci doar în limita identificării probelor nelegale/neloiale *in mod facil*, prin simpla examinare a înscrisurilor dosarului de urmărire penală și a explicațiilor inculpatului sau, în etapa Legii nr. 75/2016, prin examinarea în plus a unor înscrisuri noi și în lumina susținerilor părților și persoanei vătămate. De ce așa, și nu o verificare completă? Pentru că se obține celeritatea atât a procedurii de cameră preliminară, cât și a judecății înseși, din moment ce instanța și participanții nu vor mai pierde timpul cu discutarea, reanalizarea, re-probarea unor probe care din start se văd a fi neconforme și supuse sancțiunii excluderii. Pentru că, așa cum a fost gândit textul art. 346 alin. (5) C. pr. pen., *numai eliminarea probelor* avea efect obligatoriu pentru judecată, nu și menținerea celorlalte probe, care erau lăsate la dispoziția instanței inclusiv sub aspectul verificării legalității administrării lor, *cum de altfel era întreaga reglementare și practică judiciară anterioară*, de care Codul nou nu s-a îndepărtat în mod principal, oricât ar crede unii juriști altfel. Astfel, nu exista niciun pericol pentru ca o probă compromisă să rămână neexaminată complet, tot astfel cum, în procedura Codului din 1969, toate probele puteau fi contestate și verificate eficient sub aspectul modului în care au fost obținute de organul de urmărire penală. În sfârșit, pentru că procesul penal român nu se finalizează printr-un verdict al unor profani, ci printr-o decizie a unui/unor specialiști și practicieni ai dreptului penal, și, mai mult, printr-o hotărâre *motivată* cu trimitere la toate probele administrate, în acest fel putându-se verifica faptul că judecătorul nu și-a întemeiat soluția pe probe nelegal administrate, și, ca atare, neexistând nevoia ca astfel de probe să-i fie ascunse, ci dimpotrivă (vom reveni asupra acestei afirmații la examinarea Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018).

Față de cele de mai sus, apreciem că nu rezistă argumentele instanței de contencios constituțional privind neconstituționalitatea constatată repetat a art. 345 alin. (1) C. pr. pen., câtă vreme: prevederile legale nu împiedică formal instanța de judecată să reanalizeze legalitatea administrării probelor menținute în camera preliminară; echitatea procesului este asigurată pe deplin de instanța de judecată în ceea ce privește posibilitatea administrării oricărei probe, de către orice participant la proces, pentru dovedirea nelegalității administrării probelor în cursul urmăririi penale, nefiind necesară o astfel de dezvoltare a procedurii în camera preliminară; încheierea de cameră preliminară nu are autoritate de lucru judecat pentru instanța de judecată. Din această ultimă perspectivă, împrejurarea că instanța de judecată nu poate reanaliza legalitatea obținerii probelor *excluse* nu se datorează autorității de lucru judecat, ci faptului că procedura nu dă în competență instanței o astfel de

verificare. În schimb, instanța va putea readministra, în condiții de legalitate, noi mijloace de probă prin care se poate ajunge la obținerea acelorași probe anterior excluse în camera preliminară sau, dimpotrivă, prin care acele probe vor fi infirmate sub aspectul conținutului/temeiniciei lor.

Nu suntem de acord nici cu concluzia că „rezultatul procedurii în camera preliminară referitor la *stabilirea legalității probelor* are o influență directă asupra judecării pe fond, putând fi decisiv pentru stabilirea vinovăției ori nevinovăției inculpatului”; aceasta pentru că, în situația probelor neexcluse – aceasta fiind ipoteza luată în considerare – ele pot fi repuse în discuție în cursul judecării sub aspectul legalității administrării lor, pot fi administrate alte probe pentru dovedirea nelegalității sau pot fi contestate prin analiza a înseși elementelor lor.

În ceea ce privește posibilitatea propriu-zisă de a dezbate orice probă în camera preliminară pentru a verifica strict legalitatea administrării probelor din cursul urmăririi penale, desigur, aceasta este o imposibilitate obiectivă în mare parte dintre situații și este suficient să argumentăm un singur exemplu în acest sens pentru a demonstra afirmația. Să analizăm, de exemplu, posibilitatea demonstrării în camera preliminară a obținerii probelor prin provocare – procedeu interzis de art. 101 alin. (3) C. pr. pen. –, dar fără a pătrunde și în administrarea probelor pe fondul cauzei, deoarece este un atribut ce revine instanței de judecată. Potrivit jurisprudenței Curții de la Strasbourg, „orice motiv discutabil privind provocarea impune instanțelor obligația de a-l examina într-un mod compatibil cu dreptul la un proces echitabil. Procedura care trebuie urmată trebuie să fie contradictorie, aprofundată, cuprinzătoare și concludentă cu privire la problema provocării (...) ¹⁵. Agenții sub acoperire și alți martori care ar putea depune mărturie cu privire la problema provocării trebuie să poată fi audiați în instanță și să fie examinați de apărare (...) ¹⁶”. Provocarea presupune o demarcație foarte fină în planul elementului intențional al inculpatului, în sensul de a se stabili dacă fără imboldul agentului provocator acesta ar mai fi săvârșit fapta. Totodată, proba provocării – provocare despre care ne așteptăm, desigur, să fie conspirată – implică demonstrarea unor elemente adiacente acesteia, a situațiilor prealabile faptei, a comportamentului anterior neinfractional al acuzatului etc., pentru a contura cel puțin probabilitatea existenței provocării și a inexistenței hotărârii infractionale anterioare a acestuia. Or, este ușor de concluzionat că toate acestea sunt în același timp și obiect al probațiunii pe fondul cauzei, neputând fi evitate. S-ar putea replica faptul că suprapunerea de probațiune nu este importantă, câtă vreme, fie în camera preliminară, fie în cursul judecării, ea este realizată de unul și același judecător, cu garanțiile citării, apărării, prezenței părților și contradictorialității. Nu este însă așa. Una dintre garanțiile esențiale ale procesului echitabil este și publicitatea, care lipsește în cazul administrării de probe în camera preliminară. O

¹⁵ CEDO, Cauza Lagutin și alții c. Rusiei, par. 94.

¹⁶ *Ibidem*, par. 101.

a doua regulă subliniată de Curtea de la Strasbourg este continuitatea completului de judecată, care nu va fi respectată în cazul, spre exemplu, în care administrarea probelor în camera preliminară pentru verificarea legalității administrării probelor acuzării se face nu de judecătorul camerei preliminare în fond, ci de cel din contestație, care, dacă este de la nivelul unui tribunal, nici nu mai poate avea vreo răspundere cu privire la soarta procesului pe fond, întrucât apelul va fi judecat de curtea de apel. Or, un judecător de cameră preliminară care administrează – antamând inevitabil și probleme ale fondului – selectiv unele mijloace de probă pentru a stabili situații disparate în raport cu ansamblul procesului, fie că este viitorul complet de judecată, fie că nu, *nu are cum* să administreze acele probe la fel de coerent, cursiv și coroborat precum completul de judecată, astfel încât să garanteze obținerea de probe fiabile și să surprindă contradicțiile dintre acestea. Așa încât administrarea de probe în camera preliminară mai degrabă produce un rău judecății, deoarece s-ar oferi părților posibilitatea de a administra probe partinice pe care judecătorul nu are posibilitatea de a le cenzura, corecta, suplimenta din perspectiva comparării lor cu ansamblul probator – pentru că îl limitează obiectul camerei preliminare –, dar care totuși rămân într-un fel sau altul câștigate întregii cauze.

În Decizia nr. 22 din 18 ianuarie 2018¹⁷, Curtea Constituțională statuează că prin excluderea probelor se înțelege inclusiv eliminarea fizică a mijloacelor de probă din dosarul cauzei. Pentru a ajunge la această concluzie nemaîntâlnită în dreptul procesual românesc, reține că păstrarea la dosar a mijloacelor de probă ce conțin probe nelegal obținute va influența raționamentul și convingerea judecătorului, în sensul în care va exista un risc, posibil materializat, de pronunțare a soluției întemeiate pe probele nelegale cu care judecătorul intră în contact pe parcursul judecății – chiar dacă nu vor fi expuse în considerente – și, totodată, va fi încălcată prezumția de nevinovăție și dreptul la un proces echitabil al inculpatului – desigur, raționăm noi, pentru că judecătorul, pe baza probelor nelegale, își va forma opinia că inculpatul este vinovat, iar inculpatul nu se va putea apăra de ele câtă vreme, pe de o parte, astfel de probe sunt excluse formal din cauză, neexistând temei pentru a fi puse în discuție, iar, pe de altă parte, inculpatul nu poate combate prejudecata magistratului câtă vreme nu știe că acesta o are.

Din punct de vedere al analizei conținutului art. 102 C. pr. pen., supus excepției de neconstituționalitate, Curtea reține că acest text nu prevede dacă aplicarea instituției excluderii probelor trebuie să fie însoțită de îndepărtarea, din dosarele cauzelor penale, a mijloacelor de probă declarate nule sau dacă, dimpotrivă, aceasta presupune menținerea respectivelor mijloace de probă, cu excluderea lor doar din raționamentul juridic al instanței. Apreciind că este necesară clarificarea acestui aspect în vederea garantării efective a dreptului la un proces echitabil și a prezumției de nevinovăție, autoritatea de contencios consti-

¹⁷ Publicată în M. Of. nr. 177 din 26 februarie 2018.

tuțional a statuat că, pentru garantarea drepturilor procesuale fundamentale menționate și pentru a asigura textului criticat un nivel sporit de claritate, precizie și previzibilitate, noțiunea de „excludere a probelor” presupune a avea două dimensiuni, respectiv dimensiunea juridică (excluderea informației din raționamentul juridic) și dimensiunea eliminării fizice a mijloacelor de probă din dosarele penale (desigur, cele ce conțin probe obținute cu încălcarea legii).

În sfârșit, Curtea își întărește argumentația prin trimitere la soluții similare identificate în legislația procesual penală a Austriei, Croației și Sloveniei, precum și într-o decizie a Curții Constituționale a Sloveniei¹⁸.

În ceea ce ne privește, vom resublinia, mai întâi, diferența de sens între noțiunea de „probă” și noțiunea de „mijloc de probă”. Această diferență a fost făcută expres de legiuitor în art. 97 C. pr. pen., așa încât nu se poate presupune că același legiuitor, în același act normativ, cinci articole mai departe, ar putea utiliza noțiunile cu un alt sens.

Or, astfel fiind, vom observa că art. 102 alin. (3) C. pr. pen., supus interpretării de către Curte, prevede că „Nulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată determină excluderea probei”. Acest text se referă, în prima parte, la actele procesuale de dispoziție ale organului de urmărire penală și la mijloacele de probă (actul prin care proba a fost administrată), iar în partea finală, la probă. Dintre ele, legiuitorul a indicat că se exclude (doar) proba, adică informația imaterială, reprezentarea în conștiința umană despre o situație de fapt, o acțiune, un lucru etc. Ca urmare, nu putem fi de acord cu afirmația că legea lasă neclarificat faptul dacă se referă la o excludere juridică sau și la o excludere fizică a materialului probator din dosar. Sub un prim aspect, nu se poate interpreta că „excluderea” se referă la ambele sensuri/dimensiuni indicate de Curte, deoarece excluderea juridică are în vedere *proba*, în timp ce excluderea fizică are în vedere *mijlocul de probă*, or, legiuitorul, conștient de diferența dintre cele două noțiuni, s-a referit doar la excluderea probei. Sub al doilea aspect, în dreptul procesual penal nu se poate porni de la presupunerea că ceea ce nu a fost reglementat expres este permis sau că ceea ce nu a fost reglementat a fost omis, pentru că, printr-un astfel de principiu de interpretare, fiecare judecător își va construi propriul cod de procedură. Dimpotrivă, principiul în dreptul procesual este acela că legea procesuală este completă, cel mult fiind completată cu prevederile altei legi procesuale ce constituie dreptul comun declarat expres ca atare (cum este Codul de procedură

¹⁸ Nu vom insista în analiza acestei părți a argumentelor Curții Constituționale, fiind suficient să remarcăm că nu se indică legislațiile unor state din care România și-a inspirat de-a lungul timpului propria reglementare (Franța, Italia, Germania) și, prin urmare, este foarte probabil ca sistemul judiciar din Austria, Slovenia, Croația să difere esențial de cel român, încât soluția eliminării probelor din dosare să fie acceptabilă în aceste state, dar nu și în România.

civilă în raport cu cel de procedură penală), și numai dacă legea incompletă nu prevede - explicit sau implicit - contrariul. Ca atare, dacă legea procesual penală nu a reglementat - și *nu* a reglementat - eliminarea fizică a mijloacelor de probă din dosar, înseamnă că *nu permite* o astfel de activitate. Suprapunerea dintre noțiunile de „probă” și „mijloc de probă” însoțite de un principiu discutabil de interpretare a legii procesual penale nu considerăm că sunt de natură a asigura un nivel sporit de claritate, precizie și previzibilitate al textului analizat sau al legii în general, ci dimpotrivă.

În ceea ce privește chestiunea propriu-zisă, anume aceea că menținerea în dosarul judecătii a probelor nelegal obținute va afecta echitabilitatea procesului, prezumția de nevinovăție și însuși conținutul hotărârii instanței, datorită cunoașterii lor și formării unei convingeri intime pe baza lor de către completul de judecată, analiza se impune a fi făcută pe (cel puțin) două planuri: 1. Efectele cunoașterii de către instanța de judecată a probelor obținute în mod nelegal/neloial; 2. Consecințele eliminării fizice din dosar a mijloacelor de probă.

La rândul său, primul aspect suscită o serie de întrebări și raționamente, printre care distingem:

- se pune în discuție, în mod implicit, (in)capacitatea judecătorului de memorare și reamintire, din moment ce se avansează ideea că, prin eliminarea fizică din dosar a probelor obținute nelegal, la sfârșitul camerei preliminare și după ce acest judecător le-a pus în dezbatere și le-a analizat în mod expres, inclusiv prin redactarea considerentelor încheierii prevăzute de art. 345 C. pr. pen. (prin urmare, și le-a întipărit bine în memorie, vrând-nevrând), același magistrat nu mai este în pericol de a fi influențat în procesul său cognitiv de informațiile respective, în următoarea perioadă de timp (uneori mai scurtă, alteori ceva mai lungă, pentru că există cauze penale - și nu puține - în care judecata se finalizează la 1-2 termene de judecată după încheierea camerei preliminare și există cauze soluționate în fond după 1-2 ani, timp totuși absolut insuficient pentru ca un om inteligent și „deformat profesional” în materia respectivă să uite conținutul acelor probe excluse¹⁹). Prin urmare, din acest punct de vedere, nu există nicio garanție că eliminarea fizică a mijloacelor de probă din dosar va conduce la uitarea conținutului lor, și, prin aceasta, la evaluarea materialului probator fără interferența informațiilor obținute nelegal. Departe de a crede, cu experiența noastră de viață și profesională, că există astfel de magistrați, ne exprimăm, dimpotrivă, speranța că astfel de persoane nu vor accede niciodată în magistratură, dat fiind că inteligența superioară și capacitatea de raționament aprofundat - atât de necesare magistratului judecător - se bazează în mare măsură chiar pe acuratețea de lungă durată a memoriei;

¹⁹ Facem această afirmație cu bună-credință, din perspectiva propriei noastre experiențe profesionale, ca judecător în materie penală cu vechime trecută de 20 de ani.

- presupunerea certitudinii că judecătorul va lua în considerare și va fi influențat de probele excluse, în ciuda faptului că tot el le-a exclus, constituie o prezumție de rea-credință și vinovăție în privința acestuia, contrare principiului general de la care pornește orice lege –sau act normativ în general – atunci când reglementează anumite atribuții sau obligații ale unor funcționari publici, anume că regula comportamentului uman, cu atât mai mult a unor magistrați „îndoctrinați” să respecte legea, este conformarea la regulile sociale, iar numai excepția este nerespectarea acestora. De altfel, această regulă generală constituie, în opinia noastră, și baza logică a prezumției de nevinovăție;

- există numeroase situații în practica judiciară penală în care anumite informații sunt probe false ca urmare a unor declarații mincinoase, a unor erori neintenționate în prelevarea probelor, a unor calcule expertale greșite – de asemenea neintenționate –, în niciuna dintre aceste situații nepunându-se problema administrării nelegale a probei și a excluderii acesteia. Prin urmare, mijloacele de probă de mai sus rămân în dosar și sunt la dispoziția și în atenția completului de judecată. Dar aceasta nu înseamnă nici că judecătorul le va folosi în procesul decizional, nici că va fi influențat de ele, atât timp cât a descoperit falsitatea lor. Astfel fiind, din această perspectivă, observăm că ipoteza prezentată este similară cu cea privind probele obținute în mod nelegal, singura diferență între ele fiind *cauza* care le-a făcut a nu fi utilizabile în proces. Prin urmare, este la fel de pertinent să raționăm că, dacă magistratul are capacitatea de a nu se lăsa influențat de probele false, pentru că le-a descoperit a fi false, tot astfel are capacitatea de a nu se lăsa influențat de probele obținute nelegal, tocmai pentru că le-a constatat a fi obținute nelegal. Aceasta pentru că excluderea acestor ultime probe nu este determinată în sine de faptul obținerii lor nelegale, ci de faptul că astfel de metode de obținere a probelor sunt prezumate că pun în pericol chiar fiabilitatea probei, încrederea în veracitatea conținutului ei. Iar magistratul, știind aceasta, se va feri să utilizeze o astfel de probă pentru a-și forma convingerea, deoarece conștientizează că proba ar putea fi falsă (dar din alte cauze decât cele din prima ipoteză) și că ar comite o eroare judiciară.

- întorcându-ne la procedura Codului din 1969, în care probele obținute nelegal și neloial, descoperite ca atare în timpul judecății, au rămas întotdeauna în dosar, ne întrebăm retoric dacă cumva până la 1 februarie 2014, cel puțin sub actuala Constituție din 1991 revizuită în 2003, toate procesele penale în care au existat astfel de probe au stat sub viciul neconstituționalității, din motivele indicate de Curte mai sus, și dacă aceste procese penale pot fi prezumate a fi condus la erori judiciare pentru că judecătorii au fost influențați implicit de probele nelegal administrate. Răspunsul nostru este, evident, negativ și, ca urmare, concluzionăm că nici în condițiile procesului penal actual, cu nimic diferit în componenta pe care o analizăm față de cel anterior, nu există o justificare obiectivă a îndepărtării unor mijloace de probă din dosar;

- în ceea ce privește afectarea prezumției de nevinovăție prin ipotetica formare a convingerii intime în baza probelor excluse, trebuie să evidențiem că judecătorul se confruntă permanent cu această analiză în interiorul conștiinței sale, nu numai în cazul unor astfel de probe, dar și în toate acele dosare în care practic vinovăția transpare din toate probele dosarului, inclusiv din declarațiile de recunoaștere a săvârșirii faptei. Totuși, atât legea română, cât și Curtea Europeană dau credit judecătorului în ceea ce privește capacitatea sa de a fi imparțial și de a da eficiență prezumției de nevinovăție până la pronunțarea hotărârii, chiar în prezența probelor puternice de vinovăție. Ca atare, nu vedem un argument hotărâtor pentru care judecătorul, deși creditat că nu afectează prezumția de nevinovăție luând cunoștință despre probe în acuzare evidente și de necontestat, ar fi prezumat totuși că încalcă această prezumție și dreptul la un proces echitabil când ia cunoștință despre probele excluse.

Asupra celui de-al doilea aspect, cel al consecințelor eliminării fizice din dosar a mijloacelor de probă, dorim să scoatem în evidență următoarele:

Mai întâi trebuie să remarcăm că un mijloc de probă nu conține o (singură) probă, ci conține, cel mai adesea, o multitudine de probe, chiar și de ordinul sutelor. Este suficient să dăm exemplul unei declarații ample a unui martor, în care furnizează multiple amănunte dintr-un anumit moment al săvârșirii infracțiunii sau din momente diferite, fiecare dintre aceste amănunte constituind, ca informație, o probă de sine stătătoare, adică exprimarea unei anume situații de fapt: unde era inculpatul, cum era îmbrăcat, cu ce a circulat, ce schimburi de cuvinte a purtat cu victima, ce obiect a folosit împotriva ei și așa mai departe, toate putând să fie importante în ansamblul evaluării probelor.

În al doilea rând, nicio persoană nu declară mincinos - fie din proprie inițiativă, fie influențată - de la începutul și până la sfârșitul declarației, ci neadevărurile sunt strecurate la momentele oportune și în legătură doar cu anumite situații, în așa fel încât mare parte din conținut să fie real și verificabil, oferind credibilitate întregii mărturii, inclusiv aspectelor disimulate sau - ca în analiza noastră - a celor forțate de organul de urmărire penală. Într-un mod similar - în sensul de parțial - pot fi viciate și majoritatea celorlalte mijloace de probă.

În situația probelor obținute prin metode nelegale sau neloiale, vicierea lor este, ca și mai sus, parțială, doar în legătură cu amănuntul esențial care înclină balanța în favoarea condamnării sau, dimpotrivă, în favoarea achitării. Sunt relativ frecvente cazurile, în practica judiciară, în care martorul sau inculpatul indică faptul că doar o anumită frază sau amănunt din conținutul declarației sale au fost consemnate abuziv de organul judiciar anterior ori au făcut obiectul presiunilor sau altor influențe neloiale.

În aceste condiții, îndepărtarea fizică din dosar a întregului mijloc de probă, implicit a informațiilor constatate a fi valabile, neviciate, nu este de natură a contribui la aflarea adevărului sau la procesul echitabil, întrucât lipsește judecătorul de informații utile soluționării temeinice a cauzei.

Dintr-o a doua perspectivă, proba coruptă/nulă este și ea o probă, și anume tocmai a faptului coruperii, de unde s-ar putea trage concluzia și asupra scopului coruperii probei, iar, *per a contrario*, se poate deduce care este proba corectă ori, cel puțin, această probă poate fi intuită și căutată prin alte mijloace de probă. Astfel fiind, îndepărtarea fizică din dosar a mijloacelor de probă „administrate” în condițiile art. 101-102 C. pr. pen. împiedică completul de judecată să cunoască toate dedesubturile acestor manopere frauduloase, de multe ori mult mai edificatoare decât probele „la vedere”, pentru a înțelege în totalitate faptele petrecute, scopul sau mobilul lor.

Sub un al treilea aspect, înrudit cu cel anterior, dar nu identic, îndepărtarea unor mijloace de probă din dosar – și presupunând că judecătorul nu le (mai) cunoaște conținutul, cum este situația completului în căile de atac, atât ordinare, cât și extraordinare – îl pune pe magistrat în poziția de a nu putea stabili ori evalua sub aspectul concludenței unele probe ce s-ar putea administra în plus în cursul judecării, inclusiv sau mai ales din oficiu, pentru o judecată temeinică. Mai mult, paradoxal, judecătorul ar fi singurul participant activ la procedură care nu ar cunoaște probele excluse²⁰ pentru ca, pornind de la ele, să poată acoperi aspectele necunoscute în dosar prin ordonarea administrării altor probe similare în condiții de legalitate și loialitate.

În sfârșit, în legătură cu eliminarea fizică a probelor din dosar, considerăm relevant să amintim conținutul Deciziei nr. 54 din 14 ianuarie 2009²¹ a Curții Constituționale, în care, analizând modificările preconizate a fi aduse Codului de procedură penală prin legea privind aprobarea O.U.G. nr. 60/2006, aceasta reține că „scoaterea probelor din dosar și păstrarea lor sigilate la parchet înseamnă epurarea dosarelor. Toate probele trebuie să rămână în dosar pentru a fi cunoscute de toate părțile, pentru a fi verificate și confruntate cu celelalte probe și pentru ca instanțele superioare, în căile de atac, să verifice temeinicia și legalitatea constatării nulității de către procuror sau de către instanța de fond, să verifice concludența conținutului probator și coroborarea acestuia cu celelalte dovezi ce nu sunt contestate și să se poată face verificări suplimentare privind sursa probatorie”.

La finalul acestei expuneri, o întrebare se ridică: Ce-i de făcut?

Mai întâi, legislativul trebuie să legifereze urgent această situație. Apoi, reglementarea ce va fi găsită trebuie să reflecte voința organului legiuitor, pentru că este atribuția sa constituțională, pe care nu o poate ceda. Chiar dacă Curtea Constituțională a oferit o anumită soluție precisă prin care apreciază că se înlătură o anume neconstituționalitate (administrarea de probe în camera preliminară, îndepărtarea fizică a mijloacelor de probă din dosar), aceasta nu ar trebui să oblige

²⁰ Procurorul, inculpatul, persoana vătămată și celelalte părți au luat cunoștință de ele în cursul urmăririi penale și camerei preliminare.

²¹ Publicată în M. Of. nr. 42 din 23 ianuarie 2009.

parlamentul la legiferarea exact a acelei soluții, el putând găsi și alte variante care să conducă la același rezultat, și anume înlăturarea neconstituționalității. În caz contrar, legiuitor ar fi chiar Curtea Constituțională, în timp ce organul legislativ ar fi doar un executant.

În ceea ce privește problema posibilității administrării oricărei probe pentru verificarea legalității și loialității obținerii probelor de către organele de urmărire penală, considerăm că ar fi suficient a se completa textul art. 346 alin. (5) C. pr. pen. cu prevederea expresă că probele menținute în camera preliminară pot face obiectul unei noi examinări sub acest aspect în cursul judecății, pentru ca, pe de o parte, să se înlătore viciul neconstituționalității evaluat a fi existent în actuala reglementare, iar, pe de altă parte, să se evite administrarea de probe în camera preliminară, procedură ce nu ar fi deloc benefică procesului penal român, în ciuda faptului că este extrem de utilă în procesul acuzatorial.

Mult mai greu este de pus în acord legea cu Decizia nr. 22/2018, câtă vreme prezumția instituită de Curte în detrimentul judecătorului de drept comun cu greu poate fi satisfăcută într-o manieră alternativă celei îndepărtării efective a mijloacelor de probă din dosar – aceasta din urmă fiind totuși o soluție de neacceptat, în opinia noastră, care conduce la un proces mult mai inechitabil, din perspectiva punctelor de vedere reliefate, dar și a altora. Totuși, credem că suplimentarea instituției nulității absolute cu un caz suplimentar ar oferi un remediu rezonabil, încât Curtea să-l accepte în locul propriei soluții, și ne referim aici la sancționarea cu nulitate absolută a sentinței în situația în care instanța de judecată își întemeiază și motivează hotărârea (și) pe probele excluse. În acest fel, o posibilă viciere a raționamentului instanței de fond ca urmare a influenței probelor excluse va putea fi observată și sancționată atât în calea ordinară de atac, cât și în calea extraordinară a contestației în anulare.