

TESTUL ADMISIBILITĂȚII EXAMENULUI POLIGRAF. ADEVĂR SAU MINCIUNĂ?



Adrian Șandru

avocat în cadrul SCA Mareș, Danilescu, Mareș
în asociere cu Dan Lupașcu

Abstract

In the context of advanced technological evolution and public debate on respect for fundamental human rights in the criminal process, polygraph testing remains a means of proof frequently used in the criminal process, without, however, enjoying a doctrinal debate on the legal framework of this instrument trial. Therefore, this paper presents a punctual analysis of the legal nature of this evidence and of its admissibility and reliability in the criminal proceedings, mainly with regard to the compatibility of polygraph testing with the principle of loyalty of evidence in the criminal proceedings.

Keywords: *polygraph testing, evidence admissibility, the principle of loyalty of evidence in criminal proceedings, reliability of evidence*

I. Perspectivă diacronică

Încă din timpuri îndepărtate, organele de anchetă ale statului au utilizat metode elaborate de detectare a minciunilor care implicau în principal tortura. De exemplu, în Evul Mediu s-a folosit apă fiartă pentru a detecta minciuna, deoarece se credea că bărbații cinstiți ar rezista mai bine la aceste tratamente, decât cei care ascund adevărul. Dispozitivele timpurii pentru detectarea minciunilor includ o invenție a lui Cesare Lombroso din 1895, utilizată pentru a măsura modificările tensiunii arteriale pentru cazurile poliției, un dispozitiv al lui Vittorio Benussi din 1904 folosit pentru măsurarea respirației și un proiect abandonat de americanul William Marston care a folosit tensiunea arterială pentru a examina deținuții germani de război (POW). Aparatul lui Marston a indicat o puternică corelație pozitivă între tensiunea arterială sistolică și minciună. Marston a scris a doua lucrare despre concept în 1915, când și-a terminat studiile¹.

¹ M. Ganapati, D. Prakash, M.S. Ramadurg, *Scientific and legal procedure of polygraph test*, Journal of Bio Innovation, vol. 2, nr. 1, 2013, ISSN 2277-8330.

În pofida contribuțiilor predecesorilor săi, Marston se autointitula „tatăl poligrafului”. El a rămas principalul avocat al dispozitivului, făcând lobby pentru utilizarea lui în instanțele de judecată. În 1938 a publicat o carte, *The Test Detector Lie*, în care a documentat teoria și utilizarea dispozitivului. Tot în anul 1938, a apărut într-o companie de publicitate a companiei Gillette, susținând că poligraful a arătat că lamele Gillette erau mai bune decât concurența.

Un dispozitiv care înregistrează atât tensiunea arterială, cât și răspunsul galvanic al pielii a fost inventat în 1921 de către dr. John Augustus Larson de la Universitatea din California. Aparatul a fost utilizat pentru prima dată în activitatea de aplicare a legii de către Departamentul de Poliție Berkeley, sub conducerea șefului său de poliție, August Vollmer².

O îmbunătățire a eficienței și performanței a acestui dispozitiv a fost realizată de Leonarde Keeler. Keeler a actualizat dispozitivul făcându-l portabil și a adăugat răspunsul galvanic al pielii la acesta în 1939. Dispozitivul său a fost apoi achiziționat de FBI și a servit drept prototip al poligrafului modern.

Au fost dezvoltate, ulterior, mai multe dispozitive asemănătoare versiunii poligrafice a lui Keeler, printre care *Psihografal Berkeley*, un înregistrator de tensiune arterială-puls-respirație brevetat de C. D. Lee în 1936 și *Darrow Behavior Research Photopolygraph*, care a fost elaborat și destinat exclusiv experimentării comportamentului de cercetare.

Un dispozitiv care a înregistrat activitatea musculară care însoțea modificările tensiunii arteriale a fost dezvoltat în 1945 de către John E. Reid, care a susținut că ar putea fi obținută o mai mare precizie prin înregistrarea simultană a acestor înregistrări cu înregistrările standard de tensiune arterială-puls-respirație.

În România, pe lângă testările clasice cu ajutorul tehnicilor poligraf făcute compartimentele tehnico-științifice ale poliției, există și diferite laboratoare particulare pentru efectuarea examinării, cel puțin la nivel experimental³.

II. Natura juridică a mijlocului de probă

În actuala legislație procesual penală, testarea poligraf nu se regăsește enumerată printre mijloacele probă. Potrivit art. 97 alin. (2) C. pr. pen. *proba se obține în procesul penal prin următoarele mijloace: declarațiile suspectului sau ale inculpatului, declarațiile persoanei vătămate, declarațiile părții civile sau ale părți responsabile civilmente, declarațiile martorilor, înscrisuri, rapoarte de expertiză sau constatare, procese-verbale, fotografii, mijloace materiale de probă sau orice alt mijloc de probă care nu este interzis prin lege. Aceasta este o enumerare enunțiativă, deoarece prevederea*

² T. Butoi, *Psihologie judiciară: curs universitar: abordări teoretice și practice*, Ed. Trei, București, 2012, p. 273.

³ V. Nester, *Valoarea probatorie a testării cu aparatura poligraf în dreptul românesc și în alte state. Vulnerabilitățile testării*, publicat la 03.11.2016 pe site-ul www.juridice.ro.

conform căreia este permis ca mijloc de probă absolut orice mijloc care nu este în afara normelor legale face imposibilă o înșiruire exhaustivă a mijloacelor de probă⁴.

În practică, atunci când se dispune efectuarea unei testări poligraf, se dispune de fapt efectuarea unei „constatări tehnico-științifice criminalistice având ca obiect testarea poligraf”, având ca sediu legal art. 172 și art. 181¹ C. pr. pen. Organele de urmărire penală nu acordă o atenție majoră terminologiei, fiind situații când se dispune o „expertiză” sau „constatare tehnico-științifică”. Există însă diferențe multiple între un raport de constatare tehnico-științifică și o expertiză. Spre exemplu, se poate constata absența unor garanții procesuale menite să asigure caracterul echitabil al procedurii, în cazul constatărilor tehnico-științifice, precum faptul că: nu este prevăzut dreptul părților și a subiecților procesuali principali de a fi încunoștințați despre obiectul constatării și de întrebările la care specialistul trebuie să răspundă, nu pot să facă observații cu privire la aceste întrebări și să ceară modificarea sau completarea lor, nu este prevăzut dreptul părților și al subiecților procesuali principali de a fi încunoștințați și de a participa la efectuarea constatării, nu este prevăzut dreptul ca, la efectuarea constatării, să participe experți/specialiști autorizați, numiți la solicitarea părților sau subiecților procesuali principali, pentru a asigura atât dreptul la apărare, cât și acuratețea concluziilor și nu este prevăzută posibilitatea formulării de obiecțiuni la raportul de constatare sau nu este prevăzută posibilitatea efectuării unui supliment de constatare ori chiar a unei noi constatări. Constatarea trebuie să asigure standardul probei în procesul penal și să fie efectuată de un specialist într-un mod transparent.

III.Fiabilitatea probei obținute în urma testării poligraf raportat la standardul probei

Tehnica poligraf se bazează pe studiul indirect al emoțiilor prin depistarea reacțiilor activatorii generale, cum ar fi: „modificările activității cardiovasculare, manifestate în ritmul și amplitudinea pulsului, precum și în tensiunea arterială, modificarea caracteristicilor normale ale respirației care, în prezența emoției, devine neregulată și mai grea, modificarea rezistenței electrice a pielii, denumită reacția electrodermică (R.E.D.), modificarea caracteristicilor normale ale vocii, funcția fonatorie influențată de schimbarea tremurului fiziologic al mușchiiului aparatului fonorespirator, încercând să coreleze aceste stări cu sinceritatea răspunsului la o anumită întrebare”⁵.

⁴ N. Volonciu, coord., *Noul cod de procedură penală comentat*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 230.

⁵ E. Stancu, *Tratat de criminalistică*, ed. a VI-a, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 484.

Această tehnică prezintă numeroase neajunsuri pentru o oferi un rezultat concludent și corect, fiind contestat de majoritatea doctrinei și interzis ca mijloc de probă în majoritatea sistemelor procesual penale⁶.

Rezultate testului poligraf sunt ușor influențate de numeroși factori precum: „neconștientizarea posibilității de detectare manifestată, de regulă, la subiecții cu nivel de școlarizare redus și IQ foarte scăzut ori cu responsabilitate socială scăzută, îndoieli față de exactitatea aparatului, competența examinatorului ori condițiile în care se efectuează examinarea, concretizată în tensiunea emotivă sau nervozitatea ridicată a unui subiect sincer, nemulțumirea sau resentimentul unui subiect sincer față de examinarea cu aparatura poligraf, hiperanxietatea, ce poate fi rezultată din problemele personale ale subiectului, teama pentru implicarea în fapta cercetată, extinderea investigației asupra altor fapte sau orice alte cauze de natură a conduce la un nivel ridicat de anxietate, implicarea în alte fapte sau infracțiuni similare – subiectul este sincer cu privire la fapta în curs de cercetare, dar, fiind implicat în alte fapte, este dominat de un complex de culpabilitate, incomoditatea fizică și psihică din timpul examinării, rezultată din teama subiectului de o posibilă durere fizică produsă de aparat, presiunea exercitată de manșonul de tensiune arterială – puls sau de tubul pneumograf etc., responsabilitatea pe care o trăiește subiectul cu privire la nerespectarea atribuțiilor de serviciu, favorizând comiterea infracțiunii de către o altă persoană, anchetarea excesivă a subiectului anterior examinării (de exemplu, anchete prelungite și obositoare ori acuzațiile aduse subiectului), numărul prea mare de întrebări sau prea multe teste administrate subiectului într-o singură examinare”⁷.

În jurisprudența sa, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că examinarea cu „testul poligraf, nu trebuie supraestimată în condițiile în care această tehnică, pe de o parte, nu face parte din mijloacele de probă prevăzute în art. 64 – actual 97 – C. pr. pen., el neputând prezenta o certitudine privind vinovăția ori nevinovăția inculpatului, iar pe de altă parte, de cele mai multe ori, este imperfect, dependent de o multitudine de factori cum ar fi emotivitatea uneori crescută, nervozitate, deficiențe psihice etc. Concluziile testului poligraf nu pot fi considerate ca furnizând probe, în sensul procesual al noțiunii, întrucât poligraful nu este, așa cum s-a arătat, mijloc de probă”⁸.

După cum a constatat și instanța supremă, testul poligraf prezintă o prea mare imprecizie pentru a putea fi calificat drept mijloc de probă *per se*.

Mai mult, un raport de constatare pentru a avea o valoare juridică trebuie să fie efectuat de către un specialist autorizat și prin mijloace autorizate prevăzute de lege.

⁶ A se vedea Comisia de evaluare a mijlocului științific de probă al Poligrafului, *Lie detectors and detection* la <https://www.nap.edu/read/10420/chapter/1#ii>.

⁷ V. Nester, *op. cit.*

⁸ Decizia nr. 1894/2012, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală.

Deși, în majoritatea cazurilor expertul criminalist este autorizat cu atestat în domeniul „Detecția Comportamentului Simulat (poligraf)” cu brevet în acest sens, aparatul poligraf utilizat nu are în numeroase situații acreditarea necesară RENAR⁹. Pe lângă toate deficiențele pe care le prezintă aceasta testare, dacă aparatul prin care s-a efectuat testarea nu a fost nici acreditat în condițiile legii, pentru a putea îndeplini standardul științific care îl face a fi apt să fie considerat o constatare tehnico-științifică, așa cum este ea prevăzută de art. 172 C. pr. pen., proba obținută ar trebui exclusă. Făcând o paralelă cu sistemul *common law*, în majoritatea statelor este inadmisibilă proba obținută prin efectuarea testului poligraf, tocmai din cauza lipsei unei acreditări științifice a aparatului. În acele state proba este inadmisibilă deoarece aparatul poligraf nu este apt să promoveze testul de acreditare efectuat de o comisie științifică, prin intermediul căruia se verifică acuratețea acestuia (Frye Test)¹⁰.

Relevantă în acest sens este o decizie din Germania, unde Curtea Federală de Justiție din Germania a hotărât că „*dovezile bazate pe poligraf sunt în mod inerent neconvingătoare și nu pot fi admise în instanțele de judecată. Cererile acuzării sau apărării de a efectua teste poligraf vor fi respinse în toate situațiile*”¹¹.

Cu atât mai mult, în situația în care aparatul poligraf nu are acreditare RENAR, din cauza lipsei oricărei garanții în respectarea standardelor științifice și preciziei necesare constatării tehnico-științifice, neavând garanția calibrării corespunzătoare a acestuia, mijlocul de probă este inadmisibil.

Alți autori au considerat că acest mijloc de probă este „inadmisibil prin natura lui”¹² din cauza încălcării principiului loialității administrării probelor. Conform art. 101 alin. (2) C. pr. pen. *nu pot fi folosite metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei interdicția aplicându-se chiar dacă persoana își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare*. Testarea cu aparatul poligraf se circumscrie perfect normei menționate, deoarece chiar dacă o persoană își dă consimțământul pentru efectuarea unui test poligraf, metoda de ascultare afectează relatarea liberă și conștientă a persoanei, aceasta fiind supusă controlului unui aparat care îi verifică reacțiile activatorii generale.

⁹ Organizație neguvernamentală, fără scop lucrativ, constituită pe baza prevederilor Legii nr. 21/1924, cu modificările ulterioare, personalitatea juridică fiindu-i recunoscută prin sentința civilă nr. 1966 din 07.08.1990 (dosar 1975/PJ/1990) a Judecătoriei Sectorului 1 București. Asociația este recunoscută oficial ca organism național de acreditare unic, în temeiul O.G. nr. 23/2009 și în baza prevederilor Regulamentului (CE) nr. 765/2008 și funcționează în coordonarea Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri.

¹⁰ Acest standard de admisibilitate a probei a fost instituit prin cauza *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, 509 U.S. 579 (1994).

¹¹ Bundesgerichtshof: *Entscheidungen* vol. 17.12.1998, 1 StR 156/98, 1 StR 258/98, *apud*, V. Nester, *op. cit.*

¹² Gh. Mateuț, *Tratat de procedură penală, Partea generală*, vol. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 85.

IV. Concluzii

Din cauza numeroșilor factori care influențează rezultatul testării poligraf, acest mijloc de probă ridică numeroase semne de întrebare în legătură cu admisibilitatea lui în cauzele penale. Deși ar fi hazardat a se afirma că mijlocul de probă al examenului poligraf este inadmisibil *per se* în procesul penal, prezenta lucrare invită la reflecție cu privire la fiabilitatea probei obținute prin testul poligraf.

Într-o societate sedusă de evoluția științifică, având în vedere că au apărut numeroase metode tehnologice de depistare a comportamentului nesincer, despre care am făcut vorbire cu altă ocazie¹³, admisibilitatea și fiabilitatea acestor mijloace de probă trebuie să fie în acord cu standardul probei în procesul penal și principiul loialității administrării probelor, corolar al principiului legalității.

Convingerea judecătorului ar trebui să se formeze doar pe baza unor probe obținute prin mijloace de probă care îndeplinesc standardul probei în procesul penal. Cercetarea fiabilității probelor trebuie să fie un imperativ pentru organele judiciare, o soluție de condamnare putând fi pronunțată doar atunci când probele de vinovăție sunt apte să răstoarne prezumția de nevinovăție, indiferent de aparențele de prezumție faptică.

¹³ A. Șandru, *O nouă amenințare asupra dreptului la tăcere. Neuroștiința în detectarea minciunii*, publicat pe site-ul www.juridice.ro la 12 ianuarie 2018.