

## I. EDITORIAL

# MAI POATE REZISTA CAMERA PRELIMINARĂ ÎN FORMA ACTUALĂ? DECIZIA NR. 802/2017 ȘI NOUA ORIENTARE A CURȚII CONSTITUȚIONALE



*Adrian Stan*

### **Abstract**

*This research treats the changes occurred by the new vision of the Constitutional Court on the institution of preliminary chamber, the procedure initially thought as a legality filter of the criminal investigation file.*

*Relevant for such purpose is Decision 802/2017 of the Court, which set that there is a need in this procedure to administer not only the evidence with instruments, but also any other evidences, in order to prove the illegality of another evidentiary procedure.*

*Initially, in 2014, by decision 641, the Constitutional Court opened to all the parties the preliminary procedure, by imposing their summoning, changing it into oral, contradictory evidence. It was a first step. Afterwards, in 2016 the change of the Code also occurred by Law 75, law which imposed only the administration of written instruments. The Court set ever since that the impossibility of the preliminary chamber judge to administer new evidences or to require the submission of certain instruments, as well as the lack of oral debates related to such aspects, may make it impossible for the judge to clarify the de facto situation.*

*The law specialists opined that, based on such formulation, evidences may be administered, even contrary to the law, in directly applying the Constitution and the ECHR. This is how some courts proceeded.*

*Published in the Official Gazette on 6.02.2018, Decision 802 reconfigures as well the system of nullities and even the structure of the preliminary chamber, as it makes a differentiation between nullity and inadmissibility, saying that the latter might be invoked as well after the deadline, in the step of judgment on the merits.*

*The court resumes some older formulations, with very serious consequences, we believe, like those that the preliminary chamber judge might make justice and should find the judiciary truth, which is not exact for a technical procedure.*

*It is difficult to say if, in the current form, the preliminary chamber keeps identifying with the purposes it was introduced for in the Romanian criminal lawsuit. Thought as a non-contradictory, written procedure, it becomes, more and more, a true criminal action, where participants are summoned and evidences are administered. The lawmaker needs to make a radical decision for the immediate future, or it will reconfigure the institution in its essence, or needs to totally abrogate it and the judge of the merits to resume their full duties as in the system prior to 2014.*

**Keywords:** *preliminary chamber, Constitutional Court, Decision 802/2017, administration of evidences, nullity, inadmissibility, evidence, illegality, non-loyalty, challenge*

Recent, Curtea Constituțională a dat publicității pe pagina *web* a instituției și în Monitorul Oficial la 6 februarie 2018 decizia nr. 802/2017, în care a fost din nou chemată să analizeze compatibilitatea dispozițiilor ce privesc camera preliminară cu cele ale legii fundamentale. Curtea a stabilit prin această decizie că *soluția legislativă cuprinsă în art. 345 alin. (1) C. pr. pen., care nu permite judecătorului de cameră preliminară, în soluționarea cererilor și excepțiilor formulate ori a excepțiilor ridicate din oficiu să administreze alte mijloace de probă în afara „oricăror înscrisuri noi prezentate” este neconstituțională.*

De departe cea mai criticată inovație a Codului de procedură penală intrat în vigoare la 1 februarie 2014, procedura-filtru a fost de nenumărate ori supusă criticilor de constituționalitate, acestea având ca finalitate numeroase decizii de admitere, cu importante aplicații practice.

*Prin ultimele Decizii ale Curții Constituționale, rolul de filtru pur de legalitate al procedurii camerei preliminare pălește*, aceasta doar dacă avem în vedere posibilitatea invocării din oficiu a nulităților relative<sup>1</sup>, administrarea oricăror alte probe decât înscrisurile<sup>2</sup> sau obligativitatea excluderii reale a probelor din dosar, iar nu doar sub aspect formal (decizia din 18.01.2018, nemotivată).

Decizia nr. 641/2014 a deschis, se pare, calea schimbării în faza preliminară, după aproape un an de necontradictorialitate a acesteia. În mod firesc, Legea nr. 75/2016<sup>3</sup> trebuia să preia toate aprecierile Curții, inclusiv cele ale considerentelor deciziei nr. 641/2014<sup>4</sup>. Cu toate acestea, în mod cu totul surprinzător, legiuitorul nu a înțeles esența raționamentelor Curții și nu a fost receptiv la practica judiciară

<sup>1</sup> Am tratat pe larg acest subiect aici: <http://revista.universuljuridic.ro/invocarea-din-oficiu-nulitatilor-relative-procesul-penal-conflictul-sistemelor-procesuale-si-rolul-activ-al-judecatorului/>.

<sup>2</sup> Decizia nr. 802/2017, publicată în M. Of. nr. 116 din 6.02.2018.

<sup>3</sup> Publicată în M. Of. 334 din data de 29 aprilie 2016.

<sup>4</sup> Publicată în M. Of. nr. 887 din data de 5 decembrie 2014.

și la părerile specialiștilor elaborate după decizia sus-amintită. Prin greșita interpretare a principiilor contradictorialității și a dreptului la o procedură orală, Legea nr. 75/2016 a instituit o întoarcere în timp, acolo unde ne aflăm înainte de decizia Curții din 11 noiembrie 2014, pe tărâmul procedurii necontradictorii și a deciziilor luate fără citare<sup>5</sup>.

În legătură cu rațiunea introducerii noii faze a camerei preliminare s-a exprimat pe larg doctrina de specialitate<sup>6</sup> și nu vom insista sub acest aspect. Incidentă în problema ce o supunem discuției este contradictorialitatea și oralitatea fazei procesuale, principii enunțate în Decizia instanței de contencios constituțional mai sus arătată.

Gândită inițial ca o fază nepublică, scrisă, ca urmare a criticilor de neconstituționalitate admise, s-a apreciat că „din perspectiva protejării drepturilor omului, (...) principiul contradictorialității este un element al principiului egalității armelor și al dreptului la un proces echitabil. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că egalitatea armelor este o trăsătură inerentă a unui proces echitabil, care presupune ca fiecărei părți să i se acorde posibilitatea rezonabilă de a prezenta cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație net dezavantajoasă *visa-vis* de adversarul său (Hotărârea din 16 noiembrie 2006 pronunțată în Cauza Klimentyev împotriva Rusiei, paragraful 95)<sup>7</sup>”. De asemenea, Curtea a arătat că în vechea formă „inculpatul nu se bucură de posibilitatea reală de a aduce comentarii referitoare la tot ceea ce este avansat în drept sau în fapt de către adversar și la tot ceea ce este prezentat de acesta, fiind limitat doar la a depune cereri și excepții după consultarea rechizitoriului, iar în ceea ce privește partea civilă și partea responsabilă civilmente, Curtea reține că acestea sunt excluse ab initio din procedura de cameră preliminară. Reglementând în acest mod, legiuitorul a restrâns în mod absolut posibilitatea părților de a avea cunoștință și de a dezbate excepțiile ridicate din oficiu și susținerile parchetului, plasându-le într-o situație dezavantajoasă față de procuror<sup>8</sup>”.

În susținerea necesității caracterului oral al procedurii, instanța constituțională a arătat că „în ceea ce privește dreptul la o procedură orală, numai în cadrul unor dezbateri desfășurate oral procesul poate fi urmărit efectiv, în succesiunea fazelor sale, de către părți. Totodată, dreptul la o procedură orală conține și dreptul inculpatului, al părții civile și al părții responsabile civilmente de a fi prezente în fața instanței. Acest principiu asigură contactul nemijlocit între judecător și părți, făcând ca expunerea susținerilor formulate de părți să respecte o anumită ordine și facilitând astfel stabilirea corectă a faptelor<sup>9</sup>”.

---

<sup>5</sup> <https://www.juridice.ro/444627/camera-preliminara-si-noile-modificari-legislative-scurte-ob-servatii-critice-cum-ne-intoarcem-de-unde-am-plecat.html>.

<sup>6</sup> I. Kuglay, în *Codul de procedură penală-comentariu pe articole*, coordonator M. Udrioiu, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 901-902.

<sup>7</sup> Decizia nr. 641/2014, par. 36.

<sup>8</sup> Decizia nr. 641/2014, par. 42.

<sup>9</sup> Decizia nr. 641/2014, par. 57.

Prin aceeași Decizie nr. 641/2014 se admitea posibilitatea administrării de probe pentru dovedirea nelegalității obținerii probelor în faza urmăririi penale, Curtea arătând că „în anumite circumstanțe aspectele de fapt ce au stat la baza obținerii anumitor probe au relevanță directă și implicită asupra legalității probelor; or, imposibilitatea judecătorului de cameră preliminară de a administra noi probe ori de a solicita depunerea anumitor înscrisuri, precum și lipsa unei dezbateri orale cu privire la aceste aspecte, îl pun pe acesta în postura de a nu putea clarifica situația de fapt, aspect ce se poate răsfrânge implicit asupra analizei de drept<sup>10</sup>”.

Doctrina și practica judiciară au receptat pozitiv opinia Curții, cu toate că legiuitorul nu s-a grăbit să clarifice normativ situația. De fapt, practicienii au fost nevoiți să trateze instituția sub aspectele în discuție pe baza motivelor deciziei Curții Constituționale, a principiilor procesului penal și a practicii Curții de la Strassbourg.

Așa cum apreciam în anteriorul studiu citat, *dispoziția Legii nr. 75/2016 prin care se dă posibilitatea, în cazul neridicării de excepții ori neformulării de cereri, sau a neinvocării din oficiu de excepții sau, mai nou, de nulități relative, ca judecătorul să se pronunțe fără citarea părților, prin încheiere, este practic o întoarcere regretabilă la caracterul necontradictoriu al camerei preliminare* astfel cum aceasta a fost înainte ca instanța constituțională să o remedieze prin decizia nr. 641/2014. Prezumția că o parte în procesul penal care nu a respectat termenul acordat de instanță nu dorește să invoce nulități procesuale personal în fața acesteia este una lipsită de suport legal<sup>11</sup>. De fapt, aceasta ar fi motivarea ficțiunii introduse, în sensul că partea care nu a formulat cereri scrise ar fi renunțat la caracterul contradictoriu al procedurii, lucru pe care îl apreciem ca fiind inadmisibil.

Doctrina recentă<sup>12</sup> a criticat de asemenea necontradictorialitatea parțială, arătând că imposibilitatea corelării soluției legislative impuse prin Legea nr. 75/2016 cu ansamblul regulilor procedurale care stabilesc regimul și limitele dreptului de invocare a nulităților relative pledează, *de lege ferenda*, pentru revenirea la reglementarea care impune judecătorului de cameră preliminară obligația de a stabili termen de judecată indiferent dacă în cauză s-au formulat sau nu cereri și excepții cu privire la materialul de urmărire penală.

Principalele critici ale dosarului de urmărire penală formulate de inculpați în camera preliminară privesc nulitățile actelor de procedură, cu scopul excluderii probelor obținute în mod nelegal, aceste critici primând în practica judecătorilor. Criticile de neregularitate a actului de sesizare, trebuie să recunoaștem, au deseori finalitatea doar a unei dilatări a procesului penal. Mergând pe linia

<sup>10</sup> Decizia nr. 641/2014, par. 61.

<sup>11</sup> Prof. Vintilă Dongoroz afirma că *nimic nu poate fi mai absurd în drept și mai ales în dreptul penal decât ficțiunile* (V. Dongoroz, *Drept penal*, Reeditarea ediției din 1939, Asociația Română de Științe Penale, 2000, p. 413).

<sup>12</sup> A. Zarafiu, *Câteva probleme controversate și actuale privind camera preliminară*, în *Caiete de drept penal* nr. 3/2017, p. 88.

raționamentului Legii nr. 75/2016, coroborat cu dispozițiile art. 281 și 282 C. pr. pen., un inculpat care a invocat în scris excepții de nulitate ale unor procedee probatorii, va avea parte de o procedură orală și contradictorie, ba chiar va putea să invoce excepții noi la termenul ce instanța îl va acorda pentru dezbaterea acestora. Un inculpat care însă nu a formulat excepții în termenul devenit imperativ nu va avea posibilitatea să-și susțină chiar această pasivitate, dar nici nu va avea dreptul la o procedură în fața instanței în care să aibă dreptul să invoce pentru prima dată excepții, așa cum permit textele mai sus arătate. Deși probabil a încercat să blocheze accesul la dezbaterea contradictorie a părților care rămân în pasivitate, Legea nr. 75/2016, în mod regretabil, nu a coroborat dispozițiile referitoare la camera preliminară cu cele ce privesc nulitățile.

*Chestiunea asupra căreia ne-am propus să ne aplecăm, după scurtele critici la adresa perpetuării necontradictorialității instituită prin Legea nr. 75/2016, se referă la administrarea de probe în camera preliminară și la remediul oferit recent de instanța de contencios constituțional, remediu care mai mult complică lucrurile decât să le clarifice.*

În ceea ce privește posibilitatea administrării de probe pentru dovedirea nelegalităților de administrare a altor probe, ca urmare a motivelor deciziei nr. 641/2014, doctrina și practica au admis că, pentru a dovedi caracterul nelegal al obținerii unor mijloace de probă, se poate cere administrarea unor probe în această procedură. Art. 345 alin. (1), astfel cum a fost modificat în 2016, a limitat însă mijloacele de probă ce ar putea fi administrate în această procedură la înscrisuri. Textul prevede că „*judcătorul de cameră preliminară soluționează cererile și excepțiile formulate ori excepțiile ridicate din oficiu, în camera de consiliu, pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul de urmărire penală și a oricăror înscrisuri noi prezentate, ascultând concluziile părților și ale persoanei vătămate, dacă sunt prezente, precum și ale procurorului*”.

În opinia noastră exprimată după publicarea Legii<sup>13</sup>, limitarea a fost una nejustificată și contrară opiniei Curții Constituționale, a doctrinei și a practicii instanțelor. Chiar dacă, *de facto*, filtrul admisibilității probatoriului avut la îndemână de judecătorii de cameră preliminară a respins în concret frecvent cereri privind administrarea altor mijloace de probă decât înscrisurile, nimic nu interzicea posibilitatea admiterii acestora. Curtea a arătat în decizia nr. 641/2014 că „*în anumite circumstanțe aspectele de fapt ce au stat la baza obținerii anumitor probe au relevanță directă și implicită asupra legalității probelor; or, imposibilitatea judecătorului de cameră preliminară de a administra noi probe ori de a solicita depunerea anumitor înscrisuri, precum și lipsa unei dezbateri orale cu privire la aceste aspecte, îl pun pe acesta în postura de a nu putea clarifica situația de fapt, aspect ce se poate răsfrânge implicit asupra analizei de drept. Prin folosirea în mod alternativ a expresiilor de a administra*

<sup>13</sup> <https://www.juridice.ro/444627/camera-preliminara-si-noile-modificari-legislative-scurte-observatii-critice-cum-ne-intoarcem-de-unde-am-plecat.html>.

noi probe ori de a solicita depunerea anumitor înscrisuri, s-a admis și posibilitatea admiterii altor probe decât acestea, în caz contrar Curtea ar fi făcut referire doar la înscrisuri. Astfel că limitarea probațiunii prin noua normă legală a fost una nejustificată și contrară normelor constituționale.

Doctrina ulterioară anului 2016 a criticat opțiunea legislativă<sup>14</sup>, apreciindu-se că având în vedere considerentele deciziei nr. 641/2014, această limitare a principiului libertății probelor cu privire la obiectul camerei preliminare se înfățișează a fi neconstituțională și neconvențională, astfel, prin Legea 75/2016 se atestă, cu alte cuvinte, că dovedirea provocărilor ori a presiunilor efectuate de organele de urmărire penală asupra unor martori, suspecți sau inculpați în scopul obținerii de declarații în sensul dorit de acuzator poate fi dovedită doar prin înscrisuri.

S-a apreciat pe bună dreptate<sup>15</sup>, înainte de decizia nr. 802 a Curții Constituționale, că trebuie considerată ca fiind admisibilă administrarea de probe în procedura de cameră preliminară, în esență, cu privire la modul de administrare a probelor, deoarece neregularitatea rechizitoriului sau legala sesizare, ori competența privesc aspecte de drept. Administrarea probelor ar exclude derularea unui proces în care să se stabilească vinovăția unor persoane care au o legătură cu administrarea nelegală a probelor.

S-a mai spus și de către alți specialiști<sup>16</sup> că legiuitorul din 2016 nu a răspuns întru totul exigențelor constituționale reliefate în decizia nr. 641/2014, limitând în mod nejustificat tipul probelor ce pot fi administrate doar la înscrisuri, în contextul în care Curtea nu a făcut această distincție, lăsând să se înțeleagă, cum era și firesc, că judecătorul trebuie să aibă libertatea nu doar de a solicita depunerea anumitor înscrisuri, ci și de a administra orice probă legală, utilă, pertinentă și concludentă pentru a clarifica aspectele de legalitate a probelor din urmărirea penală.

Totuși, s-au exprimat și rezerve<sup>17</sup> față de admisibilitatea nelimitată a probelor în procedura specială, procedura fiind considerată vulnerabilă prin aceea că nu se distinge între legalitatea probei și aptitudinea ei de a contribui la aflarea adevărului, aceasta din urmă este într-adevăr, un aspect care poate interesa criteriul loialității probei, dar ea rămâne un aspect de fapt și, ca atare, de natură a fi cercetat de către instanță în faza de judecată, ca orice aspect de fapt de care depinde evaluarea aptitudinii unei probe de a întemeia soluția.

Autoarea citată se pare că anticipează confuziile și suprapunerile ce s-au ivit recent și care cu siguranță se vor adânci, întreținute și de considerentele unor recente decizii ale Curții Constituționale, confuzii între evaluarea specifică (sau cel

---

<sup>14</sup> M. Udrouiu, *Procedură penală, Partea specială*, ed. 4, Ed. CH Beck, București, 2017, p. 193.

<sup>15</sup> C. Voicu, D. Atasiei, T. Manea, în *Codul de procedură penală comentat*, coord. științific N. Volonciu, coord. A.S. Uzlău, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 1025.

<sup>16</sup> V. Pușcașu, C. Ghigheci, *Proceduri penale*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 543-544.

<sup>17</sup> I. Kuglay, în M. Udrouiu (coord.), *Codul de procedură penală-Comentariu pe articole*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 1415-1416.

puțin considerată inițial specifică) procedurii de filtru a legalității și evaluarea probelor ce poate ține doar de judecarea de fond.

*Practica judiciară a preferat aplicarea în mod direct a deciziei nr. 641 și a jurisprudenței Convenției Europene privind echitabilitatea procedurilor, contrar limitării textului de lege.* Astfel, judecătorul de cameră preliminară<sup>18</sup> a apreciat că, din motivarea deciziei Curții Constituționale nr. 641/2014 (par. 34) reiese posibilitatea în această fază procesuală a dispozițiilor art. 6 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului referitoare la dreptul la un proces echitabil. Astfel, Curtea a constatat că prevederile art. 6 din Convenție trebuie respectate de legiuitor și atunci când reglementează în domeniul procedurilor penale care nu țin de rezolvarea cauzei pe fond, inclusiv în ceea ce privește procedura desfășurată în camera preliminară. În urma acestei decizii a rezultat că în faza de cameră preliminară, respectarea dreptului la un proces echitabil implică, printre altele și asigurarea efectivă a dreptului inculpatului sau a avocatului acestuia de a solicita judecătorului administrarea de probe în vederea dovedirii nelegalităților actelor de urmărire penală sau a probelor administrate. Sfera mijloacelor de probă ce ar putea fi administrate nu a fost limitată, tocmai în scopul asigurării în mod eficient a echitabilității procedurilor și în această fază procesuală, urmând ca judecătorul să aprecieze, în funcție de obiectul camerei preliminare, dacă probele solicitate sunt legale, relevante, utile și posibile de a fi administrat pentru a se dovedi elemente ce țin de legalitatea și loialitatea urmăririi penale.

În încheierea amintită, judecătorul de cameră preliminară a mai reținut că, potrivit dispozițiilor art. 20 alin. (2) din legea fundamentală, în situația existenței de neconcordanțe între pactele și tratatele privind drepturile fundamentale la care România este parte și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care dispozițiile interne sunt mai favorabile. Din analiza textului art. 20 al Constituției, rezultă că prevederile Convenției Europene au aplicabilitate directă în dreptul intern, asigurând o protecție mai extinsă și mai eficientă a drepturilor omului. Așadar, având în vedere că cererea în probațiune formulată are legătură cu obiectul cauzei și poate contribui la aflarea adevărului cu privire la loialitatea administrării unei probe în faza de urmărire penală, judecătorul a dispus audierea persoanei strict în ceea ce privește modalitatea de obținere de către procuror a declarației sale.

*Sesizată fiind prin încheierea din 21 martie 2017 cu privire la neconstituționalitatea art. 345 alin. (1) C. pr. pen., Curtea s-a pronunțat, datorită încărcăturii mari de dosare, abia la 5 decembrie 2017.* Autorii excepției au arătat că nelegalitatea administrării unor mijloace de probă nu se poate demonstra în procedura de cameră preliminară doar prin înscrișuri noi, în condițiile în care probele nu pot avea o valoare dinainte stabilită, rolul judecătorului fiind acela ca,

---

<sup>18</sup> C. Ap. Oradea, s. pen., încheierea din 1 februarie 2017, nepublicată, în M. Udroui, *Procedură penală. Partea specială*, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 193-194.

la sfârșitul cercetării judecătorești, să dea valoare și să analizeze atât legalitatea, cât și temeinicia acestora. Se susține de asemenea că nu este constituțional să se dea statut de probă legală unei probe ce ar putea fi constatată, în urma cercetării judecătorești, ca fiind obținută nelegal, doar pentru că a fost depășit momentul procedurii de cameră preliminară, procedură în care analiza legalității probelor nu se face în mod public, nemijlocit și contradictoriu. Se apreciază că este constituțional doar textul de lege care ar permite analiza de către judecător, la sfârșitul cercetării judecătorești, a întregului material probator atât sub aspectul legalității, cât și al temeiniciei.

Criticile formulate, după cum se poate observa, au la bază o confuzie între fazele procesuale și diferă de concluzia la care Curtea a ajuns în dispozitiv. Credem totuși că modul în care a fost formulată excepția a dus la unele aprecieri din considerentele deciziei cu impact major, după cum vom arăta în cele ce urmează. Autorul excepției nu critică atât imposibilitatea administrării oricăror mijloace de probă în camera preliminară, cât imposibilitatea dublei evaluări a probatoriului sub aspectul legalității, atât în faza de filtru cât și în fond. *Se pare că instanța de control constituțional a căzut în tentația de a face considerații asupra posibilității reevaluării anumitor nulități (numite inadmisibilități) și în faza judecării de fond (par. 29 al deciziei nr. 802/2017), aspect care pune mari probleme cu privire la scopul procedurii filtru și rolul său în procesul penal.*

În contextul numeroaselor discuții cu privire la modalitățile prin care poate fi administrată o probă în mod nelegal, trebuie să ne întoarcem la considerentele deciziei nr. 554/2017, prin care Curtea a statuat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 282 alin. (2) C. pr. pen., care nu permite invocarea din oficiu a nulității relative, este neconstituțională. Se arată astfel (par. 32) că, *din conținutul regulilor generale în materia probațiunii, se deduc trei categorii de acțiuni care pot vicia probele, și anume: încălcarea prescripțiilor procedurale de administrare a lor; obținerea probelor prin utilizarea unor metode ilegale; respectiv stabilirea conținutului probei în neconcordanță cu realitatea obiectivă pe care aceasta trebuie să o reflecte. Primele două categorii intră direct sau indirect sub incidența instituției nulității procesuale, în timp ce a treia scapă acestei sancțiuni procesuale, vicierea putând fi îndreptată, de la caz la caz, pe cale penală (de exemplu, condamnarea martorului pentru mărturie mincinoasă, urmată de revizuirea hotărârii ce s-a întemeiat pe conținutul declarației mincinoase, în condițiile în care dispozițiile procedurale de luare a declarației martorului au fost respectate întocmai), pe cale tehnică (de exemplu, refacerea raportului de expertiză ce conține calcule tehnice/contabile sau alte determinări cu caracter științific, care sunt eronate, în condițiile în care expertul a respectat toate condițiile procedurale pentru efectuarea raportului de expertiză) sau, pur și simplu, pe calea liberei aprecieri a organului judiciar (de exemplu, desființarea sentinței în apel pe motiv de pură netemeinicie nu se întemeiază pe o nulitate procesuală, ci pe autoritatea conferită de lege judecătorului de a evalua o situație și a pronunța o hotărâre potrivit propriei sale aprecieri).*



Curtea reiterează teoria dependenței sancțiunii excluderii de nulitate (par. 34), arătând că *excluderea probelor nu este o sancțiune de sine-stătătoare, ci este un efect al constatării nulității mijlocului de probă/procedului probatoriu prin care este transpusă în dosar. Acest efect al nulității în materia probațiunii era subînțeles în concepția Codului de procedură penală din 1968, în timp ce în noul cod este reglementat în mod explicit, prevederile care reglementează nulitățile fiind de generală aplicare, fără a fi scoase de sub incidența lor actele procesuale și procedurale realizate în materia probațiunii. În consecință, pentru a se dispune excluderea unei probe trebuie constatat că aceasta a fost obținută în mod nelegal; pentru a se constata că proba a fost nelegal obținută, trebuie să se constate nulitatea, de principiu relativă, a mijlocului de probă/procedului probatoriu prin intermediul căruia proba a fost obiectivată; pentru a se constata nulitatea relativă a mijlocului de probă/procedului probatoriu, această nulitate trebuie invocată de persoana interesată, într-un anumit interval procesual; neinvocarea sau invocarea tardivă a nulității atrage menținerea ca legal a mijlocului de probă/procedului probatoriu; menținerea ca legal a mijlocului de probă/procedului probatoriu face imposibilă excluderea probei, deoarece un mijloc de probă/procedeu probatoriu legal care obiectivează o probă obținută nelegal ar fi o contradicție în termeni. Astfel, deși, în realitate, este viciată, proba menținută poate contribui la stabilirea, în mod eronat, a situației de fapt.*

Prin decizia nr. 840 din 8 decembrie 2015<sup>19</sup>, Curtea a constatat că o probă nu poate fi obținută nelegal decât dacă mijlocul de probă și/sau procedeu probatoriu prin care este obținută este nelegal, aceasta presupunând nelegalitatea dispunerii, autorizării sau administrării probei. Or, nelegalitatea acestora este sancționată de prevederile art. 102 alin. (3) C. pr. pen., prin aplicarea regimului nulității absolute sau relative. Aceasta deoarece nulitățile, așa cum sunt ele reglementate la art. 280-282 C. pr. pen., privesc doar actele procedurale și procesuale, adică mijloacele de probă și procedeele probatorii, și nicidecum probele în sine, care nu sunt decât elemente de fapt. Prin urmare, este firească aplicarea regimului nulităților, conform art. 102 alin. (3) C. pr. pen., doar actelor prin care s-a dispus sau s-a autorizat proba și actelor prin care s-a administrat aceasta (par. 16). Așadar, Curtea a apreciat că art. 102 alin. (2) C. pr. pen. trebuie coroborat cu alin. (3) al acestui text legal, ceea ce înseamnă că probele obținute prin actele prevăzute la art. 102 alin. (3) C. pr. pen. nu pot fi folosite în procesul penal în condițiile în care aceste acte sunt lovite de nulitate absolută sau relativă. Cele două alineate nu reglementează instituții diferite, ci presupun întotdeauna aplicarea regimului nulităților în materia probațiunii, așa cum este acesta reglementat la art. 280-282 C. pr. pen., iar rezultatul nulității actelor, respectiv a mijloacelor de probă și a procedeele probatorii, determină imposibilitatea folosirii probelor în proces.

**Așadar, raportul între probe, mijloace de probă și procedee probatorii a fost stabilit și nu a făcut obiectul disputelor doctrinare, Curtea reluând aceste principii, probabil, pentru a sublinia că opinia sa este neschimbată în această privință.**

<sup>19</sup> Publicată în M. Of. nr. 120 din data de 16 februarie 2016.

*Chiar după publicarea Legii nr. 75/2016, Curtea Constituțională a continuat să fie constantă în a aprecia că în camera preliminară pot fi administrate și alte probe decât înscrisurile. În acest sens este decizia nr. 778/2016<sup>20</sup> unde s-a arătat (par. 19) că în urma pronunțării deciziei nr. 641 din 11 noiembrie 2014, publicată în M. Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014, procedura în cadrul camerei preliminare se desfășoară în cadrul unor dezbateri orale și contradictorii. Aceasta presupune că în procedura de cameră preliminară se pot administra probe pentru a se face dovada că anumite probe din rechizitoriu sunt obținute nelegal sau neloyal. Dacă s-ar aprecia în mod contrar s-ar ajunge la situația în care dreptul la o procedură orală și contradictorie ar fi un drept formal a cărui exercitare nu s-ar bucura de efectivitate.*

*Revenind la decizia nr. 802/2017, nu putem să nu observăm că anumite aspecte ale sale le reiau pe cele ale deciziei nr. 554/2017 (privitoare la nulitățile relative) și ne duc la concluzia că se încearcă o reconfigurare a instituției, prin transferul către judecătorul de cameră preliminară a unor atribuții specifice fazei judecătii. Așadar, Curtea constată (par. 23) că prin limitarea mijloacelor de probă se limitează independența judecătorului de cameră preliminară în realizarea actului de justiție, pe de o parte, și se încalcă dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil al părților și persoanei vătămate, în componenta sa referitoare la egalitatea armelor, pe de altă parte. Sau, în paragraful 39, concluzionând, Curtea constată că, printr-un formalism dăunător stabilirii adevărului și realizării dreptății ca valoare supremă prevăzută de art. 1 din Legea fundamentală, legiuitorul a reglementat, prin art. 345 alin. (1) din Codul de procedură penală, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 75/2016, un text neconstituțional.*

*În nu cu mult anterioara decizie nr. 554/2017 Curtea face referire în aceeași termeni la incompatibilitatea lipsei posibilității invocării de judecătorul de cameră preliminară a nulităților relative din oficiu cu principiile realizării dreptății și a aflării adevărului. Curtea constată astfel aici că „soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 282 alin. (2) C. pr. pen., care nu permite invocarea din oficiu a nulității relative, aduce atingere prevederilor constituționale ale art. 1 alin. (3) și (5) privind statul de drept - în componenta sa referitoare la dreptate ca valoare supremă - și principiul legalității și ale art. 124 cu privire la înfăptuirea justiției (par. 25)”.*

*Dar trebuie să facă judecătorul de cameră preliminară dreptate sau analiza sa se cantonează în sfera strictă a legalității? Am tratat această problemă cu valențe mai mult de ordin filozofic decât juridic într-un studiu anterior<sup>21</sup> și nu vom mai reveni asupra ei. Cu toate acestea, schimbarea de paradigmă a Curții Constituționale este evidentă și continuă, dacă avem în vedere și decizia din 18.01.2018, nepublicată, ce se referă la obligativitatea înlăturării efective a probelor excluse din dosar (decizie pe care o vom analiza pe larg după publicare). Dacă în*

<sup>20</sup> Publicată în M. Of. nr. 314 din data de 3 mai 2017.

<sup>21</sup> <http://revista.universuljuridic.ro/invocarea-din-oficiu-nulitatilor-relative-procesul-penal-conflictul-sistemelor-procesuale-si-rolul-activ-al-judecatorului/>.

*primele decizii date legat de camera preliminară Curtea delimita clar obiectul acesteia de cel pe care îl presupune analiza unei acuzații în materie penală, odată cu ultimele hotărâri lucrurile par a se complica.*

Astfel, Curtea, prin decizia nr. 802/2017 face o demarcare între vicierile de probe, pe de o parte referindu-se la aspectele de nelegalitate și tratând separat aspectele de neloialitate. *În par. 29, ceea ce ne atrage atenția în mod deosebit este admiterea posibilității unei noi cenzuri de judecătorul fondului (de fapt același judecător cu cel al camerei preliminare, credem însă că nu pentru mult timp).* Unele paragrafe par chiar a se contrazice. Astfel, se afirmă la par. 27 că *verificarea legalității administrării probelor este atributul exclusiv al judecătorului de cameră preliminară, acesta procedând în mod suveran asupra stabilirii legalității administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire, fiind singurul care poate aprecia asupra acestor elemente (decizia nr. 641 din 11 noiembrie 2014, par. 59), actele pe care acesta le îndeplinește având o influență directă asupra desfășurării și echității procesului propriu-zis. Din această perspectivă, în cursul judecății nu s-ar mai putea aprecia asupra legalității administrării probelor ce au rămas câștigate procesului, de vreme ce nu este admisibil a se face proba împotriva unor aspecte definitiv validate, după încheierea procedurii de cameră preliminară, cu privire la legalitatea administrării probațiunii realizată de către organele de urmărire, operând autoritatea de lucru judecat.*

*Cu toate acestea (și aici apare marele „dar”, cheia întregii decizii), Curtea a reținut că probele pot fi viciate atât prin încălcarea prescripțiilor procedurale de administrare a lor, cât și prin obținerea probelor prin metode nelegale.* Or, Curtea observă că legea procesual penală în vigoare interzice în mod absolut administrarea probelor prin practici neloiale, prin dispozițiile art. 101 alin. 1-3, ca și folosirea procedurilor de obținere nelegală a probelor, *legiuitorul excluzând în mod absolut astfel de practici/procedee din câmpul legalității.* Acest aspect reiese foarte clar din modul de formulare al textelor menționate. Astfel, dacă, în mod obișnuit, nelegalitatea probelor este determinată de încălcarea unor reguli procedurale impuse de lege, *în cazul principiului loialității administrării probelor legiuitorul folosește expresii prohibitive în mod absolut* [„este oprit a se întrebuița (...)”, „nu pot fi folosite (...)”, „este interzis (...)”], similar ipotezei probelor obținute prin tortură, precum și probelor derivate din acestea [„nu pot fi folosite (...)”].

Cu alte cuvinte, mai arată Curtea, *mijloacele de constrângere enumerate în art. 101 alin. (1) C. pr. pen., tehnicile de ascultare care afectează conștiința persoanei [art. 101 alin. (2) C. pr. pen.], provocarea unei persoane să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe [art. 101 alin. (3) C. pr. pen.], ca și folosirea torturii în obținerea probelor [art. 102 alin. (1) C. pr. pen.] atrag nulitatea*

*absolută a mijlocului de probă astfel obținut, consecința fiind excluderea necondiționată a probei.*

Așadar, analizând probatoriul administrat din perspectiva conformității acestuia cu principiul loialității administrării probelor, judecătorul de cameră preliminară va sancționa cu excluderea probele obținute prin întrebuițarea de violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri; prin 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. În același mod, judecătorul de cameră preliminară va aplica sancțiunea excluderii și în ipoteza în care constată că, în cadrul probatoriului administrat în faza de urmărire penală, se află probe obținute prin tortură și probe derivate din acestea [art. 102 alin. (1) C. pr. pen.].

Paragraful 29 concluzionează însă, oarecum contravenind regimului unic al nulităților și al finalității constatării acestora că nerespectarea interdicției absolute statuată în cuprinsul normelor procesual penale ale art. 102 alin. (1) – potrivit căreia probele obținute prin tortură, precum și probele derivate din acestea nu pot fi folosite „în cadrul procesului penal” – și a dispozițiilor art. 101 alin. (1)-(3) C. pr. pen. privind interzicerea explicită a administrării probelor prin practici neloiale atrage nulitatea absolută a actelor procesuale și procedurale prin care probele au fost administrate și excluderea necondiționată a probei în faza camerei preliminare. Întrucât nerespectarea dispozițiilor cuprinse în normele precitate cade sub *incidența inadmisibilității* care produce efecte prin intermediul nulității absolute, *Curtea constată, totodată, că o verificare a loialității/legalității administrării probelor, din această perspectivă, este admisă și în cursul judecării, aplicându-se, în acest mod, regula generală potrivit căreia nulitatea absolută poate fi invocată pe tot parcursul procesului penal. Așadar, interdicția categorică a legii în obținerea probelor prin practici/procedee neloiale/nelegale justifică competența judecătorului de fond de a examina și în cursul judecării aceste aspecte. Altfel spus, probele menținute ca legale de judecătorul de cameră preliminară pot face obiectul unor noi verificări de legalitate în cursul judecării din perspectiva constatării inadmisibilității procedurii prin care au fost obținute și a aplicării nulității absolute asupra actelor procesuale și procedurale prin care probele au fost administrate, în condițiile în care, în această ipoteză, se prezumă iuris et de iure că se aduce atingere legalității procesului penal, vătămarea neputând fi acoperită.*

Este real că nu a putut fi pus un semn de egalitate între probele obținute prin tortură, cele obținute prin violențe, promisiuni sau provocare, prin hipnoză pe de o

parte, și probele obținute cu vicierea altor prescripțiilor legale, fie că sunt sancționate cu nulitatea relativă sau absolută. S-a spus că loialitatea procesuală, fără a se identifica cu noțiunea de echitabilitate a procedurilor, este o trăsătură a activității de strângere a probelor care are ca scop pronunțarea unei hotărâri penale legitime, cu respectarea drepturilor omului și a demnității actului de justiție<sup>22</sup>.

Există și o fină demarcație<sup>23</sup> între provocarea la probă și provocarea la săvârșirea faptei. Provocarea la probă s-a spus că nu este în sine o strategie neloyală, deoarece urmărește numai constatarea comiterii unei infracțiuni. Spre deosebire de aceasta, provocarea la comiterea unei infracțiuni conduce la încălcarea principiilor legalității și loialității, fiind aplicabilă sancțiunea excluderii, subsecventă nulității și observabilă doar de judecătorul de cameră preliminară.

S-a afirmat<sup>24</sup> și că situațiile descrise de art. 101, ce se circumscriu principiului loialității administrării probelor reprezintă în esență tot aspecte de nelegalitate a obținerii probelor, principiu reglementat în art. 102 C. pr. pen. Alin. (2) al acestui articol interzice folosirea în procesul penal a probelor obținute în mod nelegal, fapt ce permite excluderea și a probelor obținute cu încălcarea principiului loialității.

*Se pare că instanța de contencios constituțional încearcă să introducă o nouă sancțiune în materia probațiunii, aceea a inadmisibilității, încercând să o separe oarecum de nulitate și să nu o condiționeze de o vătămare, deși este evident că și în acest caz vorbim de o prezumție a vătămării, similară celei specifice nulităților absolute.*

*Inadmisibilitatea<sup>25</sup> s-a spus că este sancțiunea procesual penală care împiedică efectuarea unui act exclus de lege; dacă totuși actul este efectuat, acesta nu are valabilitate și nu produce efecte juridice, fiind lovit de nulitate.* Aplicarea sancțiunii inadmisibilității nu este condiționată de existența unei vătămări, ca în cazul nulității și nici nu poate fi acoperită. Inadmisibilitatea intervine în mod specific în cazul căilor de atac declarate de părți, fără ca acestea să fie prevăzute de lege. Spre exemplu, apelul este inadmisibil și va fi respins ca atare când este îndreptat împotriva unei hotărâri pe care legea nu o supune apelului sau atunci când a fost declarat de către o persoană căreia legea nu îi conferă dreptul de a declara apel<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> P. Bouzat, *La loyauté dans la recherche des preuves*, apud M. Udriou, în M. Udriou (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 390-391.

<sup>23</sup> M. Udriou, *Procedură penală. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 296-297.

<sup>24</sup> C. Ghigheci, în *Codul de procedură penală comentat*, coord. științific N. Volonciu, coord. A.S. Uzlău, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 280-281.

<sup>25</sup> T.V. Gheorghe, în *Codul de procedură penală comentat*, coord. științific N. Volonciu, coord. A.S. Uzlău, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 760.

<sup>26</sup> G. Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 660.

*Avansând pe linia raționamentului Curții Constituționale, inadmisibilitatea poate fi analizată atât de judecătorul de cameră preliminară cât și ulterior în faza de fond, deoarece inadmisibilitatea diferă de nulitate și are efect nu doar asupra probelor, ci asupra legalității și chiar echității procesului penal în ansamblul său.*

De aceea credem că diferențierea între nulitățile pe care le putem numi *pure* și inadmisibilitățile ce conduc la o nulitate cu caracter distinct (această nulitate nu este, evident una relativă, dar nici absolută, părând a fi chiar mai mult decât atât, vătămarea fiind mai presus chiar decât prezumțiile legale, deoarece ține de respectarea drepturilor omului) este dificil de punctat, având un caracter mai degrabă abstract.

*Provocarea, neloyalitatea administrării probelor și tratamentele inumane credem că vor fi principalele „inadmisibilități” pe care inculpații le vor invoca în camera preliminară, solicitând administrarea de probe testimoniale pentru dovedirea existenței lor.*

Dacă avem în vedere motivările unor celebre cauze pe care Curtea de la Strassbourg le-a soluționat, suntem tentați a fi îngăduitori cu raționamentele Curții Constituționale, deși acestea practic vor duce la augmentarea problemelor practice ale camerei preliminare. În hotărârea *Gafgen contra Germaniei* din 1 iunie 2010 (par. 166), Curtea spune că admiterea probelor obținute prin tortură sau prin rele tratamente contrare art. 3 face ca procedura să fie privită în ansamblu ca fiind inechitabilă.

O parte a doctrinei<sup>27</sup> a făcut o altă clasificare dată de structura art. 101-102 C. pr. pen. S-a apreciat astfel că ar exista o excludere necondiționată de niciun tip de nulitate doar în cazul probelor obținute prin tortură, a celor obținute prin încălcarea confidențialității avocat-client și a celor obținute în urma examinării fizice fără consimțământul persoanei [art. 190 alin. (5) C. pr. pen.]. În toate celelalte cazuri, chiar și cel al provocării sau neloyalității s-ar aplica mecanismele nulităților.

S-a subliniat<sup>28</sup> că iregularitățile, imperfecțiunile, abaterile care însoțesc efectuarea unui act procesual sunt uneori voluntare și anume făcute pentru a fi ascunse celui cărui i se opun, însă în imensa majoritate a cazurilor, ele nu cad sub acuzația relei-credințe, ci a erorii judiciare. Amenințarea sau sugestionarea martorului, interesul ascuns al acestuia într-o procedură penală, dirijarea mărturiei scrise unidirecțional, efectuarea unei interceptări telefonice în mod ilegal includ elemente de fapt combinate și conexe probei, care nu pot fi dezvăluite decât printr-o judecată de fond, în fața unui tribunal imparțial, ele țin categoric de legalitatea, iar nu de temeinicia probei.

---

<sup>27</sup> M. Udroi, în M. Udroi (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 3420-421.

<sup>28</sup> I. Narița, *Camera preliminară, sub spectrul neconstituționalității?*, în *Dreptul* nr. 5/20114, apud C. Ghigheci, *Cereri și excepții de cameră preliminară*, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2018, p. 46.

Lucrurile nu sunt însă atât de simple, deoarece, mai ales în materia viciilor probațiunii considerate de Curtea Constituțională ca inadmisibilități, legalitatea se suprapune în mare măsură peste temeinicie. Inculpatul va avea inerent tendința să critice probele sub aspectul aptitudinii lor de a contribui la aflarea adevărului, mai mult decât strict privitor la nelegalitate. Caracterul tehnic al normelor procedurale se va dovedi o barieră de netrecut pentru o serie de cereri și excepții din care reiese că nu se înțelege cu claritate obiectul procedurii de filtrare. În realitate, mai avem o procedură pură de filtrare, după ce recente decizii o apropie tot mai mult de o mică judecată, un *pre-proces* penal, care, e drept, nu se referă nici măcar la aparența de vinovăție, dar e cert că o privește?

Referitor la noul obiect al probațiunii, credem că multe instituții ale procesului penal se vor reconfigura pe baza deciziilor Curții, în lipsa unor rapide intervenții ale legiuitorului, preocupat se pare, mai degrabă de chestiuni de organizare a sistemului judiciar decât de substanță procesuală. Deschiderea posibilității administrării de probe va face, cu siguranță, aplicabile dispozițiile art. 97-100 C. pr. pen. privitoare la enumerarea acestora, a obiectului probațiunii, a sarcinii probei și a filtrului de admisibilitate. Vor fi aplicabile și textele ce le succed? Se pare că da, căci vorbim de probe și nu le putem omite. Se ajunge astfel într-un cerc, sau în situația cercurilor concentrice, unde probele cerute pentru dovedirea nelegalității altor probe vor fi și ele supuse condițiilor ce se apreciază că au fost încălcate. Ne putem astfel imagina că pentru dovedirea unei provocări polițienești se încuviințează proba cu declarația unui martor despre care se află ulterior că era oprit de lege a testa, ori se administrează o expertiză tehnică fără citarea părților. Vom avea din nou probleme de nulitate, însă nu a probelor din faza de urmărire penală, ci a probelor ce tind a dovedi nelegalitatea celor dintâi. Care va fi procedura de invocare a sancțiunilor cu privire la aceste probe ce se administrează în camera preliminară? Mai în glumă, mai în serios, ar fi necesară o cameră preliminară a camerei preliminare, din moment ce în prima se administrează probe, ce pot fi nelegal administrate? Mai mult decât atât, se va pune problema rolului activ al judecătorului de cameră preliminară, care trebuie să afle adevărul cu privire la legalitatea probelor și, așa cum poate deja să observe din oficiu și să invoce nulități relative, astfel că va putea și să administreze probe din oficiu, chiar dacă în mod subsidiar, așa cum poate în temeiul art. 374 alin. (8), pe fondul cauzei penale.

Acestea sunt doar câteva întrebări, dar ele pot continua și în situația actuală și vor spori cu siguranță după ce Curtea își va motiva Decizia din 18 ianuarie cu privire la excluderea materială a probelor din dosar. Această ultimă decizie pare un pas înainte pentru procedura de tip adversarial, pentru că excluderea reală a probelor se află la temelia sistemelor de tip *common-law*. Aceasta însă în contextul în care reculul sistemului tradițional este mai puternic, doar dacă avem în vedere

creșterea rolului activ al magistratului în faza intermediară și posibilitatea administrării de probatoriu.

*Este greu de spus dacă, în forma actuală, camera preliminară se mai identifică cu scopurile pentru care aceasta a fost introdusă în procesul penal român. Gândită ca o procedură necontradictorie, scrisă, aceasta devine, pe zi ce trece, un veritabil proces penal, în care se citează participanții și se administrează probe. Legiitorul trebuie în viitorul apropiat să ia o decizie radicală, sau va reconfigura instituția din temelie, sau o abrogă întru totul și se va reveni la atribuțiile depline ale judecătorului fondului cauzei din sistemul anterior anului 2014.*