

VERIFICAREA LEGALITĂȚII ADMINISTRĂRII PROBELOR ÎN CADRUL PROCEDURII DE CAMERĂ PRELIMINARĂ. ASPECTE CONTROVERSATE



Lector univ. dr. Carmen Adriana DOMOCOȘ
Facultatea de Drept, Universitatea din Oradea

Masterand Carla Antonia Ramona IERAN
Facultatea de Drept, Universitatea din Oradea

Abstract

In the preliminary chamber procedure, the judge checks the jurisdiction of the Court, the regularity of the referral, the legality of the administration of evidence and of prosecution acts.

In brief, the paper begins with an introduction about the subject approached, respectively the verification of the legality of providing evidence, and then it presents the limits of this verification. There are also explored some of the controversies raised about this institution, namely: whether the evidentiary material that was administered between the time when the prosecutor ordered the initiation of criminal proceedings against the suspect and the time when the prosecutor informed him about the status of suspect is null or not; whether the rejection of the requests of evidence-taking during the criminal prosecution represents an illegality sanctionable in the preliminary chamber procedure; the mode of operation and the conditions of application of the exclusionary rule. Last but not least, there are presented and analysed aspects regarding „the fruit of the poisonous tree” doctrine.

In addition, the paper includes legal cases from the practice of Romanian courts and European Court of Human Rights.

Keywords: *preliminary chamber procedure; verification of the legality of providing evidence; „the fruit of the poisonous tree” doctrine; the exclusionary rule; fair trial; controversial issues*

1. CONSIDERAȚII INTRODUCȚIVE

Ca urmare a intrării în vigoare a noului Cod de procedură penală¹ și, implicit, a apariției instituției camerei preliminare, s-a constatat, ca un principal efect al noii

¹ Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în M. Of. nr. 486 din 15 iulie 2010.

reglementări, că dispozițiile procesual penale nu mai prevăd posibilitatea restituirii ulterioare, în faza de judecată, a dosarului către parchet, pentru completarea sau refacerea urmăririi penale, aspect care produce, în principiu, un impact pozitiv în privința celerității procesului penal. În ceea ce privește desfășurarea ulterioară a judecății, aceasta este una previzibilă, în condițiile în care toți participanții la judecată au cunoștință de probele administrate în cursul urmăririi penale, a căror legalitate a fost verificată în cursul procedurii de cameră preliminară.

În cadrul procedurii de cameră preliminară, o componentă esențială a obiectului camerei preliminare este verificarea legalității administrării probelor. Judecătorul de cameră preliminară analizează legalitatea și loialitatea administrării probelor din cursul urmăririi penale pentru a observa dacă este incidentă sancțiunea excluderii.

2. LIMITELE VERIFICĂRII LEGALITĂȚII ADMINISTRĂRII PROBELOR

Verificarea legalității administrării probațiunii se mărginește la: verificarea legalității ordonanței procurorului prin care a fost dispusă administrarea de probe în cadrul urmăririi penale, verificarea legalității ordonanței procurorului sau a încheierii judecătorului de drepturi și libertăți (de autorizare în cazurile prevăzute de lege) sau a actului prin care a fost administrată o probă (procedeul probatoriu și mijloacele de probă obținute prin intermediul procedeele probatorii).

Astfel, judecătorul de cameră preliminară verifică dacă au fost respectate procedura, cazurile și condițiile de administrare a probelor prin intermediul mijloacelor de probă, dacă în procesul administrării probelor a fost respectat dreptul la apărare al inculpatului sau dacă este incidentă sancțiunea nulității absolute, raportat la prevederile art. 281 alin. (1) lit. e) și f) C. pr. pen., sau relative, în condițiile art. 282 C. pr. pen.

În doctrină² s-a exprimat opinia potrivit căreia legalitatea procedurii administrării probei nu se confundă cu legalitatea probei însăși, în camera preliminară judecătorul analizând doar legalitatea procedurii de administrare a probelor. Suntem de părere că exprimarea autorului prin sintagma de „legalitate a probei” este deficitară, proba în sine neputând fi nelegală, deoarece e un simplu element de fapt. Apoi, deși textul art. 102 C. pr. pen. este intitulat „Excluderea probelor (...)”, acesta se referă, de fapt, la mijloacele sau procedeele nelegale de administrare a probelor care determină excluderea probelor. Astfel, se poate vorbi despre **nelegalitatea modului în care a fost consemnată proba sau a modului în care a fost încuviințată o probă**, iar nu de nelegalitatea probei.

² A se vedea M.Ș. Ghica, *Aspecte teoretice și practice ale judecătorului de cameră preliminară. Drepturi și obligații deontologice ale judecătorilor și avocaților*, în R.A. Popa, *Noi instituții ale dreptului penal și dreptului procesual penal în dialogul interprofesional între judecători și avocați*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 285.

Judecătorul de cameră preliminară nu analizează capacitatea probelor de a conduce la pronunțarea unei hotărâri de condamnare și nici lipsa de precizie a acestora sau că rechizitoriul nu specifică probe administrate la urmărirea penală, dar care se găsesc în dosarul trimis instanței. Dacă judecătorul de cameră preliminară observă o încălcare a prevederilor care reglementează administrarea probelor, va aprecia influența acesteia asupra probatoriului³.

Contestarea probațiunii în fața judecătorului de cameră preliminară, în conformitate cu prevederile art. 342 C. pr. pen., este o procedură diferită față de contestarea probelor în fața judecătorului fondului, potrivit art. 374 alin. (7) C. pr. pen. În fața judecătorului de cameră preliminară, probele nu pot fi contestate sub aspectul temeiniciei, utilității și concludenței, iar în fața judecătorului fondului, contestarea probațiunii nu poate viza legalitatea sau loialitatea administrării acestora, aceste aspecte putând fi invocate doar în camera preliminară⁴. Având în vedere faptul că, în proiectele inițiale ale Codului de procedură penală, „în fața camerei preliminare probele puteau fi contestate și sub aspectul temeiniciei și ar fi fost analizate și din acest punct de vedere, prevederile art. 374 alin. (7) C. proc. pen. în care se arată că probele necontestate nu se mai readministrează ar fi avut logică”⁵.

De asemenea, judecătorul de cameră preliminară nu este competent să se pronunțe asupra temeiniciei încheierilor judecătorului de drepturi și libertăți, ci doar asupra legalității acestor încheieri prin care s-au dispus măsuri legate de probele care stau la baza acuzației⁶.

În literatura de specialitate au fost exemplificate ca fiind cazuri de nelegală administrare a probelor în cursul urmăririi penale care atrag sancțiunea excluderii: audierea de martori fără ca apărătorii aleși ai inculpaților să fie încunoștințați, deși au cerut în mod expres să participe la efectuarea actelor de urmărire penală, în condițiile în care se dovedește vătămarea concretă a drepturilor procesuale ale inculpatului, care să nu poată fi înlăturată altfel⁷, ori „interceptarea convorbirilor telefonice ale unei persoane care se bucură de o imunitate procedurală”⁸.

În doctrina judiciară⁹ s-a considerat că, în cazul în care, spre exemplu, la dosarul cauzei există o înregistrare ambiantală efectuată de o persoană care nu

³ A se vedea A. Barbu, G. Tudor, A.M. Șinc, *Codul de procedură penală adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 703.

⁴ M.-C. Timoce, „Contestarea probelor administrate pe parcursul urmăririi penale în fața judecătorului fondului potrivit dispozițiilor art. 374 alin. (7) NCPP”, disponibil pe <https://www.juridice.ro/313314/contestarea-probelor-administrate-pe-parcursul-urmarii-penale-in-fata-judecatorului-fondului-potrivit-dispozitiilor-art-374-alin-7-ncpp.html>, accesat la data de 28 martie 2018.

⁵ *Ibidem*.

⁶ A se vedea I. Kuglay, în M. Udriou (coordonator), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole. Ediția 2*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, pp. 1422-1423.

⁷ A se vedea M. Udriou, *Procedură penală. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 156.

⁸ *Ibidem*.

⁹ A se vedea M.Ș. Ghica, *Aspecte teoretice și practice ale judecătorului de cameră preliminară. Drepturi și obligații deontologice ale judecătorilor și avocaților*, disponibil pe <http://www.juridice.ro/357682/aspecte->

participă la discuția înregistrată [în temeiul art. 139 alin. (3) C. pr. pen., „înregistrările (...) efectuate de părți sau de alte persoane, constituie mijloace de probă când privesc propriile convorbiri sau comunicări pe care le-au purtat cu terții. Orice alte înregistrări pot constitui mijloace de probă dacă nu sunt interzise de lege”], această chestiune vizează mai mult decât o simplă nelegalitate a administrării unei probe, anume **însăși admisibilitatea mijlocului de probă**, iar judecătorul de cameră preliminară va constata că o astfel de probă a fost obținută prin încălcarea dispozițiilor legale privind înregistrările părților.

În schimb, nu ar putea reprezenta cazuri de nelegalitate a administrării probelor care să conducă la dispunerea sancțiunii excluderii: lipsa de exactitate a înregistrării sau transcrierea greșită a conținutului convorbirilor telefonice care au fost înregistrate pe baza unui mandat de supraveghere tehnică¹⁰, aceasta fiind o chestiune legată de caracterul complet al probatoriului, iar nu de legalitatea acestuia, ori „răspunsul incomplet al expertului la obiectivele stabilite de procuror”¹¹.

3. RESPINGEREA CERERILOR DE PROBAȚIUNE FORMULATE ÎN CURSUL URMĂRIII PENALE - NELEGALITATE SANȚIONABILĂ ÎN CADRUL PROCEDURII DE CAMERĂ PRELIMINARĂ?

În opinia majoritară a doctrinei de specialitate¹², s-a constatat că nu reprezintă un caz de nelegalitate sancționabil în procedura de cameră preliminară respingerea de către procuror a probelor solicitate de inculpat în cursul urmăririi penale pe motiv că nu constituie o încălcare a dreptului la apărare, ci doar o apreciere a organului de urmărire penală, în procedura de cameră preliminară putând fi analizate doar probele administrate, nu și cele care nu au fost administrate, considerându-se că **judecătorul de cameră preliminară nu se pronunță asupra completitudinii probatoriului**. Dacă s-ar adopta soluția contrară, statutul judecătorului de cameră preliminară ar fi asimilat aceluia al supraveghetorului urmăririi penale și înzestrarea acestuia cu posibilitatea de a hotărî el însuși și asupra temeiniciei acuzației, fapt care ar contopi funcția de verificare preliminară cu cea de urmărire. În acest context, actele efectuate de procuror, și anume ordonanțele de respingere a cererii de administrare a probelor, sunt nesancționabile.

Deși nu există practică judiciară în acest sens, în opinia noastră, **posibilitatea judecătorului de cameră preliminară de a analiza cauza și sub aspectul legalității neadministrării unor probe**, respectiv a căror administrare a fost respinsă nelegal, **s-ar impune de lege ferenda** pentru a se asigura caracterul echitabil al procesului

[teoretice-si-practice-ale-judecatorului-de-camera-preliminara-drepturi-si-obligatii-deontologice-ale-judecatorilor-si-avocailor.html #comments](#), accesat la data de 29 martie 2018.

¹⁰ A se vedea M. Udroui, *Procedură penală. Partea specială, op. cit.*, p. 157.

¹¹ *Ibidem*.

¹² A se vedea I. Narița, *Camera preliminară - sub spectrul neconstituționalității?*, în *Dreptul* nr. 5/2014, pp. 179-180.

penal. Nefiind sancționabilă respingerea unora sau a tuturor cererilor de probațiune formulate de suspect sau inculpat în cursul urmăririi penale, acestuia îi este încălcat dreptul la apărare, drept consacrat de art. 6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Respingerea administrării tuturor probelor solicitate de inculpat reprezintă un act procesual, o manifestare de voință a procurorului, fiind concretizată într-o ordonanță de respingere. Dacă procurorul, analizând relevanța, concluziunile și utilitatea probelor propuse în apărare, dispune asupra cererii inculpatului nemotivat sau motivat doar formal, judecătorul de cameră preliminară ar trebui să poată cenzura respectiva ordonanță.

În același sens, în literatura de specialitate¹³ s-a apreciat că, prin respingerea motivată pur formal sau nemotivată de către organele judiciare a cererilor de probatorii formulate de suspect sau inculpat, principiul aflării adevărului este încălcat. Cererile de probațiune în dovedirea netemeinicii acuzațiilor sunt privite adesea ca fiind tentative de „intimidare a organului de urmărire penală” sau de „tergiversare a cauzei”, acestea fiind respinse aproape de momentul emiterii actului de sesizare a instanței prin care se dispune trimiterea în judecată.

În cauza *Magee c. Marii Britanii*¹⁴, Curtea a constatat că, în condițiile în care rechizitoriul în cauză a fost întocmit înainte ca inculpatul să primească ordonanța procurorului prin care au fost respinse toate probele solicitate, încălcarea dreptului la apărare al inculpatului apare ca evidentă. Astfel, s-a încălcat o componentă a dreptului la apărare, și anume cea a egalității armelor ca parte a dreptului la un proces echitabil, acuzatul fiind plasat într-o poziție în care nu-și poate prezenta cauza fără să fie dezavantajat față de acuzare.

De asemenea, se consideră¹⁵ că în cadrul camerei preliminare nu se poate constata nelegalitatea rezultată din faptul neadministrării unor probe care sunt imperativ reglementate de legiuitor pentru buna desfășurare a procesului penal, și anume cazul în care, de pildă, o probă reprezintă atât o condiție de procesualitate, cât și una de substanțialitate, cum ar fi expertizarea medico-legală psihiatrică a minorului cu vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani.

¹³ A se vedea I.N. Nechita, *Aspecte teoretice și practice constatate în exercitarea dreptului la apărare în cursul procesului penal privind încălcarea deontologiei profesionale de către organele judiciare*, în R.A. Popa, *op. cit.*, p. 237.

¹⁴ A se vedea hot. din 14 septembrie 1999, în cauza *Magee c. Marii Britanii*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

¹⁵ A se vedea: M.Ș. Ghica, *Aspecte teoretice și practice ale judecătorului de cameră preliminară. Drepturi și obligații deontologice ale judecătorilor și avocaților*, în R.A. Popa, *op. cit.*, p. 285; I. Narița, *op. cit.*, în Dreptul nr. 5/2014, p. 179.

4. PROBAȚIUNEA ADMINISTRATĂ ÎNTRE MOMENTUL DISPUNERII EFECTUĂRII ÎN CONTINUARE A URMĂRIIRII PENALE ȘI ADUCEREA LA CUNOȘTINȚĂ A CALITĂȚII DE SUSPECT - LOVITĂ DE NULITATE?

În practica judiciară recentă¹⁶, judecătorul de cameră preliminară a constatat că probațiunea administrată între dispunerea de către procuror a efectuării în continuare a urmăririi penale față de suspect și încunoștințarea lui asupra acestei calități nu poate fi lovită de nulitate, întrucât perioada de timp dintre cele două momente, raportat la împrejurările cauzei, este justificată, în speță fiind vorba de un interval de o zi. Nefiind dovedit că s-ar fi urmărit împiedicarea inculpatului în exercitarea dreptului la apărare sau vreun abuz vădit în temporizarea etapelor procesuale din cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară nu va putea cenzura modul în care organul de urmărire penală și-a planificat începerea și continuarea urmăririi penale.

Potrivit motivării instanței, în situația în care procurorul ar fi acționat cu rea-credință, împiedicând astfel pe suspect să-și exercite dreptul la apărare, probațiunea administrată între momentul dispunerii efectuării în continuare a urmăririi penale și cel al aducerii la cunoștință a calității de suspect ar urma să fie lovită de nulitate. Ne raliem acestui punct de vedere, apreciindu-l în acord cu rațiunea instituirii instituției pe care o analizăm.

5. LOIALITATEA ADMINISTRĂRII PROBAȚIUNII - COMPONENTĂ A CENZURII REALIZATE DE CĂTRE JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ

În ceea ce privește **loialitatea administrării probelor în cursul urmăririi penale**, în baza art. 101 C. pr. pen. („Principiul loialității administrării probelor”)¹⁷ și art. 102 C. pr. pen. („Excluderea probelor obținute în mod nelegal”)¹⁸, este important de menționat faptul că „loialitatea decurge din dreptul la un proces echitabil și implică o

¹⁶ A se vedea înch. nr. 58/CO/CP din 12 februarie 2016 (nepublicată), C. Ap. București, s. a II-a pen., apud A. Barbu, G. Tudor, A.M. Șinc, op. cit., p. 705.

¹⁷ „(1) Este oprit a se întrebuița violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obține probe.

(2) 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 se aplică chiar dacă persoana ascultată își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare.

(3) Este interzis organelor judiciare penale sau altor persoane care acționează pentru acestea să provoace o persoană să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe”.

¹⁸ „(1) Probele obținute prin tortură, precum și probele derivate din acestea nu pot fi folosite în cadrul procesului penal.

(2) Probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal.

(3) Nulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată determină excluderea probei.

(4) Probele derivate se exclud dacă au fost obținute în mod direct din probele obținute în mod nelegal și nu puteau fi obținute în alt mod”.

anumită «moralitate procedurală» a organelor de urmărire penală în activitatea de strângere a probelor”¹⁹.

Astfel, conform art. 101 C. pr. pen., sunt obținute în mod neloial probele rezultate din întrebuintarea de „violente, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obține probe”, cele rezultate din „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”, precum și probele care rezultă din provocarea unei persoane de către organele judiciare penale sau de către alte persoane care acționează pentru acestea să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe.

Provocarea la săvârșirea infracțiunii reprezintă un aspect de neloialitate care atrage încălcarea echitabilității procesului penal și excluderea probelor, în timp ce **provocarea la probă** este compatibilă în principiu cu caracterul echitabil al procesului penal. Dacă nu se poate reține provocarea la comiterea infracțiunii (de exemplu, pentru că aceasta a fost săvârșită anterior administrării mijlocului de probă), judecătorul de cameră preliminară este obligat să examineze și existența unei eventuale încălcări a loialității procedurii, raportându-se la faptul dacă a fost sau nu respectat dreptul la viață privată, la activitatea pe care a desfășurat-o un martor care era coordonat de organele de urmărire penală sau care era colaborator al acestora²⁰.

De asemenea, **probele obținute prin tortură și probele derivate** nu pot fi folosite în procesul penal, acestea fiind **inadmisibile**. Referitor la probele derivate, acestea urmează a fi excluse doar dacă între probele administrate cu încălcarea legii și probele derivate din acestea există o legătură de cauzalitate necesară, organele de urmărire penală să fi utilizat datele ce rezultă din probele derivate, fără ca acestea să fi putut fi obținute pe altă cale, astfel că „administrarea unei probe nelegale nu produce automat un «efect domino» cu privire la probele administrate legal ulterior”²¹.

În acest sens, Curtea de la Strasbourg a fost cea care a definit principiul „**fructele pomului otrăvit**” sau „**efectul la distanță**”, conform căruia „dacă sursa probantă («pomul») este lovită de nulitate, atunci toate probele obținute cu ajutorul ei («fructele»)»²² vor urma aceeași soartă.

În literatura de specialitate²³ s-a exemplificat cu următorul caz: „organele de urmărire penală îl identifică pe X ca fiind traficant de droguri din supravegherea tehnică instituită cu privire la un alt traficant de droguri Y; (...) despre Y, organele de urmărire

¹⁹ M. Udrouiu, *Procedură penală. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 259.

²⁰ *Ibidem*, p. 267.

²¹ *Ibidem*, p. 845.

²² R.-P. Răileanu, *Principiile fundamentale ale procesului penal român în lumina noului Cod de procedură penală*, în *Dreptul nr. 6/2014*, p. 108.

²³ M. Udrouiu, *Procedură penală. Partea generală, op. cit.*, p. 844.

penală aveau date că este implicat în traficul de droguri din supravegherea tehnică instituită cu privire la un alt traficant de droguri Z. Va rămâne în sarcina judecătorului de cameră preliminară să decidă cu privire la aplicarea sancțiunii excluderii în ipoteza în care apărarea va invoca nelegalitatea supravegherii tehnice originale a traficantului Z, pentru a obține înlăturarea și a celorlalte mijloace de probă”.

În ceea ce privește probele obținute prin tortură, în cazul în care „dovada că probele au fost obținute prin tortură este făcută ulterior începerii judecății, respectiva probă nu poate fi folosită în niciun mod în proces și nu poate fi avută în vedere la pronunțarea soluției instanței”²⁴.

În cauza *Levința c. Moldovei*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că reclamantii au fost maltratați în vederea obținerii de la ei a recunoașterii vinovăției, iar acea maltratare a reprezentat tortură. Curtea a apreciat că utilizarea declarațiilor obținute prin tortură atrage după sine inechitatea întregii proceduri, indiferent dacă admiterea probelor a fost determinantă pentru condamnarea reclamantului. Fundamentarea unei condamnări pe probe obținute ca rezultat al torturii „permite indirect legalizarea unei forme de comportament condamnable din punct de vedere moral pe care autorii articolului 3 au dorit să-l interzică, respectiv «permite brutalitatea sub acoperirea legii»”²⁵.

De asemenea, Curtea a statuat, în cauza *Jalloh c. Germaniei*²⁶, că nu orice probă directă sau indirectă obținută prin aplicarea unui tratament inuman sau degradant afectează echitatea procedurii în mod automat. Aceasta a precizat că, în ciuda faptului că probele indirecte sau reale nu pot fi utilizate pentru condamnarea acuzatului, acestea pot fi folosite ca probe derivate (secundare). E lesne de remarcat că această decizie conține principii cu un standard mai scăzut, mai defavorabil inculpatului, decât dreptul intern, în dreptul procesual penal român, probele administrate nelegal, indiferent dacă sunt autonome sau derivate, neputând fi folosite în procesul penal.

În jurisprudența sa, atunci când Curtea Europeană a Drepturilor Omului cercetează o eventuală încălcare a art. 3 din Convenție, impune statelor, în afara unei obligații negative de a se abține de la acte de tortură, și obligația pozitivă de a efectua o anchetă efectivă în toate cazurile în care există indicii suficiente că o persoană a fost supusă torturii. Este inacceptabil ca o probă obținută prin tortură să poată sta la baza unei soluții de condamnare pe motiv că inculpatul nu a probat existența torturii în camera preliminară, o asemenea soluție procesuală nefiind

²⁴ M.Ș. Ghica, *Aspecte teoretice și practice ale judecătorului de cameră preliminară. Drepturi și obligații deontologice ale judecătorilor și avocaților*, în R.A. Popa, *op. cit.*, p. 285.

²⁵ A se vedea hot. din 16 decembrie 2008, în cauza *Levința c. Moldovei*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, par. 100-101.

²⁶ A se vedea hot. din 26 octombrie 2004, în cauza *Jalloh împotriva Germaniei*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

proporțională cu scopul propus, și anume prevenirea tergiversării cauzelor și rezolvarea acestora într-un termen rezonabil²⁷.

Atunci când este invocat tratamentul inuman sau degradant ori tortura, Curtea Europeană a Drepturilor Omului impune statelor să efectueze o anchetă efectivă, instituind o prezumție de culpabilitate a organelor judiciare penale, sarcina probei inversându-se în cazul în care autoritățile nu răspund satisfăcător.

În urma modificării art. 345 alin (1) C. pr. pen. prin Legea nr. 75/2016²⁸, remarcăm faptul că **norma internă conține standarde mai scăzute decât cea europeană**, întrucât judecătorul de cameră preliminară nu mai dispune de posibilitatea de a efectua o anchetă efectivă, acesta neputând administra probe (cu excepția înscrisurilor) în vederea verificării legalității efectuării actelor sau a administrării probelor, însă nici ulterior, în cadrul judecății pe fond. Dacă, pe parcursul judecății, judecătorul de fond constată că proba este nelegală, nu are niciun instrument pentru a o exclude din materialul probator, dar echitatea procesului se poate asigura totuși, acesta având posibilitatea de a aprecia că este nefiabilă raportat la art. 103 C. pr. pen. („*Aprecierea probelor*”).

Prin Decizia Curții Constituționale nr. 802 din 5 decembrie 2017²⁹, au fost declarate neconstituționale prevederile art. 345 alin. (1) C. pr. pen., care nu permiteau judecătorului de cameră preliminară să administreze alte mijloace de probă, în afara „*oricăror înscrisuri noi prezentate*”, instanța de contencios constituțional apreciind că exercițiul procesual al judecătorului și independența sa în realizarea actului de justiție ar fi limitate, iar dreptul la apărare și la un proces echitabil ar fi încălcate.

În această decizie, Curtea Constituțională a reținut că **verificarea legalității și loialității administrării probelor exclude o cercetare judecătorească formală**, astfel cum este reglementată prin art. 345 alin. (1) C. pr. pen., modificat prin Legea nr. 75/2016. Curtea a remarcat că părțile și persoana vătămată se află în imposibilitatea obiectivă de a contesta în mod efectiv legalitatea probelor, în cazul în care pentru probarea nelegalității probațiunii administrate în cadrul urmăririi penale se impune administrarea altor probe în afara înscrisurilor noi prezentate de subiecții procesuali. În final, Curtea a constatat că este necesar ca, în această procedură, să fie posibilă administrarea oricăror mijloace de probă în cadrul verificării legalității administrării probelor de către organele de urmărire penală.

O altă ipoteză de neloialitate a administrării probelor ar fi cazul în care la dosar există declarații date de persoanele care au calitatea de soț, ascendenți și descen-

²⁷ M.Ș. Ghica, *Aspecte teoretice și practice ale judecătorului de cameră preliminară. Drepturi și obligații deontologice ale judecătorilor și avocaților*, în R.A. Popa, *op. cit.*, p. 285.

²⁸ 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.

²⁹ A se vedea Curtea Constituțională, Decizia nr. 802 din 5 decembrie 2017 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 342 și art. 345 alin. (1) din Codul de procedură penală.

denți în linie directă, de frații și surorile suspectului sau inculpatului ori de persoanele care au avut calitatea de soț al suspectului sau al inculpatului, care nu au fost informate în legătură cu dreptul de a nu da declarații în calitate de martor. Aceste probe urmează a fi înlăturate ca fiind obținute în mod neloial, omisiunea neinformării constituind un mod fraudulos de a obține respectiva probă.

În practica judiciară sunt frecvente abuzurile organelor de urmărire penală de a audia suspectul sau inculpatul în absența avocatului ales (a cărui substituie este asigurată din oficiu), în condițiile în care suspectul nu este lăsat să declare tot ceea ce dorește privitor la fapta în legătură cu care este audiat, ci îi sunt puse direct întrebări anticipat stabilite, respectiv în cascadă, aceeași întrebare fiind repetată sub altă formă, la diferite intervale de timp. Astfel, declarația celui audiat este îndreptată în direcția dorită de acuzare. În alte cazuri, se exercită presiune pe suspect sau inculpat pentru a denunța fapte penale ale altor persoane, fiind șantajat că în caz contrar va fi reținut sau arestat preventiv ori promițându-i-se că va fi lăsat în libertate³⁰.

Cu scopul de a se asigura desfășurarea audierii în condiții de legalitate și echitabilitate și pentru a se evita abuzurile comise de către organele judiciare în sensul încălcării drepturilor persoanei audiate care uneori urmăresc obținerea, chiar prin exercitarea de presiuni fizice ori morale, fie a unei recunoașteri a faptelor, fie a unei denunțări, fie negocieri de calitate procesuală ori de libertate³¹, este instituită dispoziția din art. 110 alin. (5) teza I C. pr. pen., potrivit căreia, „în cursul urmăririi penale, audierea suspectului sau inculpatului se înregistrează cu mijloace tehnice audio sau audiovideo”. În practică, aceste prevederi sunt încălcate de către organele judiciare, la nivelul parchetelor fiind interzis accesul suspectului, inculpatului, martorului, persoanei vătămate sau avocatului cu telefonul mobil ori cu alte mijloace de înregistrare. Întrucât apreciem că aceste „reguli de ordine interioară” se dispun tocmai cu scopul ca orice nelegalitate comisă de organul judiciar să nu poată fi dovedită prin mijloace de probă efective³², propunem, *de lege ferenda*, completarea textului legal supracitat cu o prevedere care să permită suspectului/inculpatului și/sau apărătorilor lor înregistrarea cu mijloace audio sau audiovideo a momentului administrării procedului probator al audierii și cu mijloace tehnice proprii; în caz contrar, persoana ale cărei drepturi procesuale i-au fost încălcate în cursul urmăririi penale în sensul arătat va întâmpina o dificultate deosebită cu ocazia încercării de a proba, în cadrul camerei preliminare, neregularitățile sau abuzurile care s-au săvârșit.

³⁰ A se vedea I.N. Nechita, *op. cit.*, p. 235.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*, pp. 235-236.

6. SANCTIUNEA EXCLUDERII PROBELOR - MOD DE OPERARE ȘI CONDIȚII DE APLICARE

Prin Decizia Curții Constituționale nr. 22/2018³³ au fost declarate neconstituționale prevederile art. 102 alin. (3) C. pr. pen. Curtea a statuat că *aceste dispoziții sunt constituționale doar în măsura în care prin sintagma „excluderea probei” se înțelege inclusiv eliminarea fizică a mijloacelor de probă din dosarul cauzei.* În opinia instanței de contencios constituțional, **noțiunea de excludere presupune o dublă dimensiune**, respectiv dimensiunea juridică și dimensiunea fizică (eliminarea fizică a mijloacelor de probă din dosarele penale). Curtea susține că doar interpretând în această manieră, norma în discuție este de natură a garanta în mod efectiv dreptul la un proces echitabil și prezumția de nevinovăție.

Această decizie a Curții Constituționale a fost profund criticată în literatura de specialitate³⁴. Printre altele, se aduc argumente temeinice în sensul că nu este garantat faptul că îndepărtarea fizică a mijloacelor de probă din dosar va determina implicit uitarea de către judecător a conținutului lor și că aprecierea probațiunii se va realiza fără influența informațiilor obținute nelegal. Se susține și presupunerea certitudinii că judecătorul va lua în considerare probele excluse (deși tot el a realizat excluderea lor), ceea ce reprezintă o prezumție de rea-credință și vinovăție în privința acestuia, neconforme cu principiul unanim acceptat potrivit căruia regula comportamentului judecătorilor este de a respecta legea, iar nu de a o încălca. Apoi, în privința probelor obținute prin metode nelegale sau neloiale, vicierea lor ar putea fi doar parțială, respectiv în legătură cu detaliul esențial care înclină balanța în favoarea condamnării sau a achitării. Prin urmare, eliminarea fizică din dosar a întregului mijloc de probă (implicit a informațiilor neviciate) nu este de natură a susține principiul aflării adevărului sau a dreptului la un proces penal echitabil, deoarece privează judecătorul de informații utile rezolvării temeinice a cauzei.

În privința **modului de operare a sancțiunii excluderii probelor**, în doctrina procesual penală există **controverse**.

Într-o primă opinie, susținută și de practica judiciară³⁵, se consideră că excluderea ar opera în aceleași condiții ca și sancțiunea nulității sau subsecvent constatării nulității absolute sau relative, invocându-se în acest sens faptul că

³³ A se vedea Curtea Constituțională, Decizia nr. 22 din 18 ianuarie 2018 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 102 alin. (3), art. 345 alin. (3) și art. 346 alin. (4) din Codul de procedură penală.

³⁴ A se vedea T.-V. Gheorghe, *Analiză asupra unor decizii ale Curții Constituționale în materia camerei preliminare*, disponibil pe <https://www.universuljuridic.ro/analiza-asupra-unor-decizii-ale-curtii-constituționale-materia-camerei-preliminare/>, accesat la data de 31 martie 2018.

³⁵ A se vedea I. Kuglay, *Sancțiunile nulității și excluderii în cursul urmăririi penale*, prezentare în cadrul Conferinței Institutului Național al Magistraturii „Noul Cod de procedură penală”, <http://www.inm-lex.ro/NCPP/video.html>, apud N. Saharov, *Considerații referitoare la sancțiunea excluderii probelor în reglementarea noului Cod de procedură penală*, în *Dreptul* nr. 10/2014, pp. 88-89.

art. 102 C. pr. pen. trimite expres la regimul nulităților. Excluderea probei este mediată de constatarea sau declararea nulității procedurii de administrare a acesteia, adică excluderea nu ar reprezenta o sancțiune independentă, ci una derivată de drept procesual penal.

Conform acestei opinii, în cazul în care încălcarea prevederii legale nu ar determina aplicarea sancțiunii nulității prin care s-a dispus sau s-a autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată, fie pentru că nu se poate reține incidența vreunui dintre cazurile de nulitate absolută prevăzute de art. 281 alin. (1) C. pr. pen, fie deoarece nu se poate reține nici nulitatea relativă, întrucât nu există o vătămare a drepturilor părților sau subiecților procesuali principali (de exemplu, cazul în care proba administrată cu încălcarea legii este favorabilă inculpatului) care să nu poată fi înlăturată altfel decât prin anularea actului, proba nelegală va putea fi utilizată în procesul penal³⁶.

Într-o altă opinie³⁷, pe care o împărtășim, deși minoritară în doctrina și practica judiciară, se apreciază că **sancțiunea excluderii are un domeniu de aplicabilitate specific, diferențiindu-se de sancțiunea nulității**, care se aplică numai în cazul actelor procesuale sau procedurale. Ea constituie astfel o sancțiune independentă, cu caracter autonom. Dacă legiuitorul ar fi intenționat să prevadă sancțiunea excluderii probelor ca un accesoriu al sancțiunii nulității, nu ar mai fi fost reglementate separat ipotezele prevăzute în alin. (1) și (2) ale art. 102 C. pr. pen. Astfel, alin. (1) și (2) ale art. 102 C. pr. pen. reprezintă reguli procesuale independente de alin. (3) al aceluiași articol, care se aplică indiferent dacă actul prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată este sau nu declarat nul și chiar dacă nu există o vătămare.

S-a arătat corect că, în practică, există cazuri în care probele sunt obținute fără a exista vreunul dintre actele la care se referă alin. (3) sau actele care există la dosar să nu fi fost întocmite cu încălcarea prevederilor legale. De pildă, în situația în care organele de urmărire penală primesc încuviințarea de la judecătorul de drepturi și libertăți, dar supravegherea tehnică este realizată în mod nelegal, organele de urmărire penală primind autorizarea de a pătrunde în spații private și de a activa mijloace tehnice de supraveghere audiovideo numai la parterul unei clădiri de birouri, dar, odată intrate în clădire, acestea activează mijloace tehnice și la etajele superioare. În mod vădit, nu există niciun act întocmit de judecătorul de drepturi și libertăți care să poată fi declarat nul, raportat la accesul și montarea mijloacelor tehnice la etajele superioare ale respectivei clădiri³⁸.

³⁶ A se vedea M. Udroui, *Procedură penală. Partea generală, op. cit.*, p. 843.

³⁷ A se vedea: N. Saharov, *op. cit.*, p. 90; C. Oncescu, *Excluderea probelor vs. nulități. Sancțiuni procedurale distincte*, disponibil pe <https://www.juridice.ro/370051/excluderea-probelor-vs-nulitati-sanctiuni-procedurale-distincte.html>, accesat la data de 30 martie 2018.

³⁸ C. Oncescu, *op. cit.*

Pentru a demonstra caracterul autonom al sancțiunii excluderii, facem trimitere și la anumite dispoziții privind procedura camerei preliminare, și anume la art. 345 alin. (3) C. pr. pen., astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016³⁹, și art. 346 alin. (4) C. pr. pen., în care sunt delimitate în teze distincte sancțiunea excluderii probelor de cea a nulității actelor de urmărire penală.

Probele obținute prin tortură, tratamente inumane sau degradante nu pot fi folosite niciodată în procesul penal, instituindu-se în acest sens prezumția absolută că aduc atingere caracterului echitabil al procesului penal, ele excluzându-se astfel automat⁴⁰.

În literatura de specialitate, s-a remarcat corect faptul că **excluderea probelor nu este condiționată de încălcarea echitabilității procesului penal** și nici de existența unei vătămări care nu poate fi înlăturată decât prin excluderea probelor de la dosarul cauzei⁴¹.

Contrar acestei opinii, **se susține**⁴², **eronat, în opinia noastră, că excluderea probelor este condiționată de caracterul echitabil al procesului penal în ansamblu**, astfel că probele administrate cu încălcarea principiului legalității și loialității ar putea fi utilizate, dacă nu s-ar aduce atingere echitabilității procesului penal. Această opinie, deși seducătoare, nu este convingătoare, nefiind exemplificat niciun caz de echitabilitate în condiții de nelegalitate sau de neloialitate constatată de către judecătorul de cameră preliminară, pentru a înțelege în ce condiții anumite probe, nelegale fiind, pot fi totuși integrate într-o procedură echitabilă. Considerăm că o eventuală nelegalitate trebuie analizată de către judecător strict în limitele de legalitate prevăzute în materia examinată (probe, acte procesuale etc.), această analiză neraportându-se la echitatea în general a procesului penal.

Relevantă pentru a ilustra un caz de aplicare a sancțiunii excluderii de către judecătorul de cameră preliminară este o speță recentă⁴³ în care instanța a avut de rezolvat ipoteza în care un judecător din cadrul Tribunalului B. a fost ascultat în calitate de martor în cursul urmăririi penale, invocându-se de către inculpați în camera preliminară **încălcarea secretului deliberării** (care se circumscrie unei părți a secretului profesional), **pe motiv că judecătorul a dat declarație în calitate de martor în cursul urmăririi penale, declarație referitoare la procesul deliberării din altă cauză.**

³⁹ O.U.G. nr. 18/2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, publicată în M. Of. nr. 389 din 23 mai 2016.

⁴⁰ A se vedea M. Udroui, *Procedură penală. Partea generală, op. cit.*, p. 839.

⁴¹ A se vedea N. Saharov, *op. cit.*, pp. 93-94.

⁴² A se vedea R.-P. Răileanu, *op. cit.*, p. 107.

⁴³ Înch. nr. 268 din 18 iunie 2015, C. Ap. Cluj, s. pen. și min., dosarul nr. 854/33/2014 (nepublicată).

Prima declarație a acestui martor a fost dată sub incidența vechiului Cod de procedură penală, astfel că nelegalitatea ei a fost stabilită prin raportare la art. 4 alin. (1) din Legea nr. 255/2013 și la art. 79 alin. (1) C. pr. pen. anterior, pe când cea de-a doua declarație a acestuia a fost dată sub incidența actualului Cod de procedură penală și, astfel, a fost supusă analizei de legalitate potrivit art. 116 alin. (3) și (4) din actualul C. pr. pen. Conform art. 116 alin. (3) C. pr. pen., **„nu pot face obiectul declarației martorului acele fapte sau împrejurări al căror secret ori confidențialitate poate fi opusă prin lege organelor judiciare”** (s.n.), iar potrivit art. 116 alin. (4) C. pr. pen., *„faptele sau împrejurările prevăzute la alin. (3) pot face obiectul declarației martorului atunci când autoritatea competentă sau persoana îndreptățită își exprimă acordul în acest sens sau atunci când există o altă cauză legală de înlăturare a obligației de a păstra secretul sau confidențialitatea”* (s.n.), ceea ce nu s-a întâmplat în speță.

În privința judecătorilor, astfel cum a statuat judecătorul de cameră preliminară, **nu există cauze legale de înlăturare a obligației de a păstra secretul deliberării** și nu sunt aplicabile prevederile referitoare la încuviințarea persoanei sau a unității față de care este obligat a păstra secretul, întrucât nu există o unitate sau persoană care să încuviințeze dezvăluirea faptelor sau împrejurărilor legate de deliberare, în caz contrar încălcându-se independența judecătorilor.

Judecătorul de cameră preliminară de la Curtea de Apel C. a statuat corect că declarația unui judecător audiat în calitate de martor într-un proces care are ca obiect săvârșirea unei infracțiuni referitoare la procesul deliberării trebuie să poarte doar asupra unor *„fapte care vizează orice interferență exterioară procesului cognitiv al deliberării, care pot avea caracter ilicit, și nu la procesul deliberării ca atare”*. Judecătorul de cameră preliminară a admis cererea de excludere a declarațiilor acestui martor, cererea fiind considerată fondată.

În aceeași speță, s-a mai invocat și încălcarea secretului profesional de către câțiva avocați audiați în calitate de martori în cursul urmăririi penale referitor la obiectul altei cauze. Potrivit art. 46 alin. (2) din Legea nr. 51/1995 (actualizată), *„avocatul nu poate fi ascultat ca martor și nu poate furniza relații niciunei autorități sau persoane cu privire la cauza care i-a fost încredințată, decât dacă are dezlegarea prealabilă, expresă și scrisă din partea tuturor clienților săi interesați în cauză”*. Or, niciunul dintre avocații audiați în calitate de martori nu a avut însă acordul prealabil, expres și scris al clienților lor pentru a da declarații referitoare la cauza în care i-au reprezentat. În fine, încălcarea acestei norme legale de către organele judiciare a determinat, în conformitate cu art. 102 alin. (2) C. pr. pen., **invalidarea și excluderea declarațiilor obținute**, judecătorul de cameră preliminară făcând aplicarea directă a prevederilor referitoare la excludere.

Probele menținute cu ocazia verificării realizate de judecătorul de cameră preliminară nu mai pot fi excluse în cadrul judecății, astfel rezultând autoritatea de lucru verificat.

Semnalăm în acest context că există controverse și în privința incidenței sancțiunii excluderii declarației date de un martor care ulterior devine suspect sau inculpat în respectiva cauză. Credem, în acord cu doctrina în materie, că, dacă martorul a fost audiat în mod legal și loial, faptul că acesta dobândește ulterior calitatea de suspect sau inculpat nu conduce la nelegalitatea declarației de martor, însă aceasta nu va putea fi folosită împotriva sa, ci doar în favoarea acestuia, respectiv dacă aceasta conține elemente de fapt favorabile sau care, fără a contraveni privilegiului împotriva autoincriminării, pot conduce la deslușirea cauzei. Dacă, cu toate acestea, organele de urmărire penală nu au întrerupt audierea imediat ce martorul a dat declarații prin care se autoincrimina, sancțiunea care se va putea dispune este excluderea probei datorită faptului că nu a fost administrată în mod legal⁴⁴.

De asemenea, dacă suspectului sau inculpatului nu i se pune în vedere de către organele judiciare că are dreptul de a nu face nicio declarație, nerespectarea acestei obligații atrage sancțiunea excluderii probei nelegal administrate.

Ca un corolar al celor expuse în lucrare, considerăm că aforismul următor este sugestiv: *„Este o valoare profund înrădăcinată în sistemul nostru democratic faptul că scopul nu justifică mijloacele. În special, probele sau condamnările, uneori, sunt obținute la un preț prea mare”*⁴⁵.

⁴⁴ A se vedea M. Udroui, *Procedură penală. Partea specială*, pp. 158-159.

⁴⁵ *„Une valeur profondément enracinée de notre système démocratique est que la fin ne justifie pas les moyens. En particulier, des preuves ou des déclarations de culpabilité peuvent, dans certains cas, n'être obtenues qu'à un prix trop élevé”* (hot. din 15 decembrie 1988, în cauza R. c. Mack, 2 R.C.S. 903, Curtea Supremă a Canadei, par. 76).