

AUDIEREA MARTORILOR. ASPECTE CONTROVERSATE. JURISPRUDENȚĂ (PARTEA I)

„Constientia mille testes” (Quintilianus, De institutione oratoria)



Anjie Diana GOH

*Auditor de justiție, Institutul Național al Magistraturii,
Masterand Facultatea de Drept, Universitatea din București*

Abstract

The present material addresses the topic of witnesses hearing and witnesses testimonies, aiming to present some of the main controversial aspects of jurisprudence, among which, as an example, we can list the following: the probative value of witness statements in case of changing statements during the trial, the effects of witness statements when the witness is turned into the suspect, the possibility to legally deny to be a witness in a criminal procedure. Also, without being exhaustive, the study aims the procedural guarantees of witnesses and the limits of their rights and obligations. During the material we mention some of the most relevant recent court decisions of our national High Court of Cassation and Justice and of Constitutional Court on the witnesses hearing and the probative values of the testimonies.

Keywords: *witness, testimony, probative value, jurisprudence, change of testimony, procedural guarantees.*

Articolul de față își propune să aducă în discuție procedura audierii martorilor, așa cum este ea prevăzută în legislația națională, subliniind, în același timp, unele aspecte controversate care fie au ridicat probleme de constituționalitate, fie au impus intervenția Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru unificarea practicii. Având în vedere că proba cu martori impune, prin însăși natura sa, un procedeu probatoriu mai dificil și mai îndelungat față de alte probe (cum ar fi cea cu înscrisuri), dar și faptul că proba obținută în urma audierilor servește la aflarea adevărului, fără a putea înlătura niciodată întru totul îndoiala unui posibil subiectivism, tehnicile de audiere trebuie să urmeze tactici fine care să

păstreze echilibrul între principiul aflării adevărului judiciar¹ și păstrarea egalității armelor². Începând chiar cu primul articol din Secțiunea dedicată procedurii probator al audierii martorului (*Titlul IV, Capitolul I, Cod penal - Secțiunea a 4-a. Audierea martorilor*), în ciuda reglementării clare și concise, practica a scos la suprafață laturi noi ale acestei reglementări, așa încât s-au ridicat probleme chiar și cu privire la persoanele care pot fi audiate ca martori și la condițiile în care se poate realiza audierea. Fără a putea nici măcar enumera în mod exhaustiv întrebările ridicate de interpretarea acestui articol³, precum și a următoarelor, vom evidenția câteva dintre chestiunile recente pe care profesioniștii le-au întâlnit și dezbătut în practică, atrăgând de asemenea atenția asupra evitării practicilor neloiale, ce se pot naște sub aparența de legalitate sub reglementarea NCPP. Printre întrebările⁴ pe care le reiterează prezentul material se regăsesc următoarele, dintre care despre primele cinci vom discuta în cele ce urmează, restul urmând a fi antamate în materialul ulterior (*Partea II*):

1. Organele de cercetare penală sau de constatare, cum ar fi spre exemplu lucrătorii de poliție pot fi audiați ca martori chiar în cauzele în care au întocmit

¹ Art. 5 Cod proc. pen. - Aflarea adevărului

(1) Organele judiciare au obligația de a asigura, pe bază de probe, aflarea adevărului cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana suspectului sau inculpatului.

(2) Organele de urmărire penală au obligația de a strânge și de a administra probe atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului. Respingerea sau neconsemnarea cu rea-credință a probelor propuse în favoarea suspectului sau inculpatului se sancționează conform dispozițiilor prezentului cod.

² Dreptul la „egalitatea de arme” a fost consacrat pentru prima dată de către Curtea Europeană prin Hotărârea din 27 iunie 1968, în cauza Neumeister c. Suediei (...) De origine anglo-saxonă, „egalitatea de arme” a fost evocată - ca expresie autonomă a unui proces echitabil - încă din 1959 de către fosta Comisie (Avizul Comisiei din 30 iunie 1959, în cauza Szwabowicz c. Suediei)- organ de primă jurisdicție al Convenției Europene - și, apoi, constant reafirmată în hotărârile instanței europene, în diferite circumstanțe. În considerentele unora dintre hotărârile instanței europene, retiliniu și cu totul justificat se exprimă exigența „egalității de arme”: „principiul egalității de arme reprezintă un element al noțiunii mai largi de proces echitabil, care include, de asemenea, dreptul fundamental la caracterul contradictoriu al judecății” - Deleanu I., *Egalitatea de arme (...)*, Pandectele Romane, nr. 6/2011, sintact.ro.

A se vedea: Hotărârea din 26 februarie 2002, în cauza Frette c. Franței, par. 47; Hotărârea din 27 aprilie 2004, în cauza Gorraiz Lizarraga ș.a. c. Spaniei, par. 55-56; Hotărârea din 18 februarie 1997, în cauza Nideröst-Hubber c. Elveției, par. 23; Hotărârea din 27 octombrie 1993, în cauza Dombo Beheer B.V. c. Țărilor de Jos, par. 32. În același sens, de exemplu: Hotărârea din 4 octombrie 2007, în cauza Forum Maritim S.A. c. României, par. 132; Hotărârea din 20 aprilie 2010, în cauza Bălașa c. României, par. 66, apud. Deleanu I., *op.cit.*

³ Referitor la primul articol din Secțiunea a 4-a „Audierea martorilor”, Codul de procedura penală, respectiv art. 114 Cod proc.pen.

⁴ Primele 3 întrebări au fost analizate în cadrul Sesiunii de referate și comunicări științifice a studenților și masteranzilor Facultății de Drept, Universitatea din București, 2020, fiind prezentate în lucrarea autorea intitulată „Aspecte controversate asupra audierii martorilor. Jurisprudență”.

diferite acte? Există vreo diferență de valoare probatorie între procesul verbal încheiat de lucrătorii de poliție care au constatat săvârșirea unei infracțiuni și cel încheiat de lucrătorii de poliție judiciară? *Analiză comparativă actualul cod de procedură penală vs. codul de procedură penală anterior.*

2. Ce presupune mai exact dreptul martorului de a nu se acuza? Care sunt sancțiunile incidente, dacă există, când organul de urmărire penală întârzie din a acorda calitatea de suspect unui martor, pentru a-i prelungi obligativitatea acestuia de a da declarații? Poate fi aceasta considerată o tehnică neloială? *Jurisprudența CCR (2018) și CEDO (2016).*

3. Declarațiile obținute de la martorul care dobândește calitatea de suspect nu mai pot fi folosite împotriva sa, dar pot fi folosite împotriva celorlalți presupuși participanți la săvârșirea infracțiunii? *Jurisprudența ÎCCJ (2017).*

4. Excluderea declarației administrate în mod neloial intervine „de drept” sau este nevoie de o dispoziție expresă a judecătorului de cameră preliminară? *Jurisprudența ÎCCJ (2017) și CCR (2017-2018).*

5. Dacă mai multe persoane (spre exemplu, 3) comit o infracțiune și față de una dintre acestea cauza este disjunctă, poate fi aceasta ascultă ca martor în procesul în care sunt incriminați ceilalți doi? În acel proces, mai poate acest co-făptuitor să refuze să dea declarații dacă el este doar martor, iar conform calității sale procesuale are obligația de a depune mărturie, sub incidența legii penale? (HP) *Jurisprudența ÎCCJ (2019).*

6. Dacă o persoană audiată în calitate de martor face declarații neadevărate, iar ulterior dobândește calitatea de suspect, mai poate fi trasă la răspundere pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă pentru declarațiile date anterior în calitate de martor? *Jurisprudența ÎCCJ (2020, 2015) și CCR (2019).*

7. În ce condiții poate o persoană să refuze calitatea de martor? Ridică vreo problemă necorelarea dintre „membrii de familie”, așa cum sunt prevăzuți de Codul penal, cu persoanele care pot refuza să dea declarații ca martori, conform Codului de procedură penală? *Jurisprudența CCR (2017).*

8. Ce se întâmplă dacă un martor are manifestări rasiale, xenofobe, sau se exprimă folosind un limbaj trivial față de unele părți din proces în cursul declarației sale ca martor în fața instanței? Declarația de martor, trebuie consemnată întocmai pentru autenticitate și respectarea principiului aflării adevărului și liberei aprecieri a probelor, dar oare se impune ca instanța să intervină interzicând consemnarea acelor expresii? Dacă da, oare nu „trunchiază” declarația martorului, care lăsată în stare pură ar fi apreciată adecvat, întrucât aceasta reflectă vădita doză de subiectivism a martorului? Dacă nu, atunci, oare, nu săvârșește judecătorul o abatere disciplinară pentru faptul că permite ca în sala de judecată să se folosească anumite expresii nepotrivite, ofensatoare la adresa uneia dintre părți? *Jurisprudența CCR (2018).*

9. Cum se procedează atunci când martorul își schimbă declarațiile? Care este valoarea probatorie ale celor doua declarații contrare? Pe care dintre acestea trebuie să le ia în considerare instanța? *Jurisprudența ÎCCJ (2004-2005)*.

10. Care este valoare probatorie a declarației martorului prin raportare la valoarea probatorie a celorlalte probe obținute în procesul penal?

* * *

Scurt istoric asupra instituției martorului

În cele ce urmează, vom analiza pe rând aspectele menționate anterior, nu însă înainte de a prezenta o sumară retrospectivă asupra evoluției în timp a probei cu martori:

Proba cu martori, fie că este obținută în urma interogatoriului sau a ascultării libere, a reprezentat dintotdeauna una dintre principalele probe, pe care s-au fundamentat, într-o mai mare sau mai mică măsură, hotărârile judecătorilor din toate timpurile. În Grecia Antică, proba cu martori era una dintre principalele cinci feluri de probe menționate de Aristotel, alături de legi, recunoaștere, tortura și jurământ.⁵ Fără a dezvolta într-o introspecție istorică aprofundată, este interesant de menționat, totuși, faptul că „*instituția martorului (...) este atestată și în dreptul românesc încă din sec. IV- VIII în Dacia, unde se arată că procesele se judecau pe baza procedurilor contradictorii*”.⁶ Administrarea probei cu martori a adus mereu noi exigențe în consolidarea probatoriului cu declarațiile date de aceștia, așa încât, dacă în epoca Greciei Antice principalele condiții pentru ca o persoană să fie martor, era să fie cetățean liber și să nu fie ruda apropiată cu vreuna dintre părți, condițiile s-au multiplicat treptat odată cu trecerea timpului.

Deși poate părea mult prea amplă și nedefinită, **condiția negativă de a nu fi „rudă apropiată” a unei părți pentru a putea fi eligibil în a depune mărturie, această cerință impusă de legiuitorii Greciei Antice a rezistat timpului și deopotrivă, succesiunilor de legi, fiind regăsită o dispoziție similară în România chiar până în anul 2013.** Codul de procedură penală anterior prevedea la art. 80⁷ că soțul și „rudele apropiate” ale învinutului nu sunt obligate să depună mărturie, dacă nu doresc. Prin urmare, rămâne la analiza fiecăruia să decidă dacă este bine

⁵ Чельцов М Бубутов «Курс уголовного право» Санкт Петербург 1995б стр. 102, apud. Buguta E., *Istoricul apariției și dezvoltării declarației martorilor ca mijloace de probă în cauzele penale*, Avocatul Poporului, nr. 1-3, 2003, p. 8.

⁶ E. Aramă „*Istoria dreptului românesc*”, Chișinău 1995, p. 23, apud. Buguta E., *op.cit.*, p. 10.

⁷ Art. 80 Cod proc. pen. anterior - Ascultarea soțului și a rudelor apropiate

(1) Soțul și rudele apropiate ale învinutului sau inculpatului nu sunt obligate să depună ca martori.

(2) Organele judiciare vor aduce aceasta la cunoștință persoanelor arătate în alineatul precedent, de îndată ce au fost îndeplinite dispozițiile alin. (3) din art. 84.

sau nu că unele prevederi procesual penale, relativ recente, s-au regăsit în legislația națională în aceeași formă în care apăreau în Antichitate.

Mai riguroși din fire, romanii aduc o suită de noi condiții negative pe care omul care poate avea calitatea de martor trebuia să le îndeplinească: „*nu sunt admiși ca martori împotriva învinutului: persoana care a fost eliberată din robie de către învinuit sau de către părinții acestuia; minorii; cel judecat de justiția de stat (penală) nereabilitat; cel deținut în cătușe sau închisoare; actorii, prostituatele, cel pedepsit pentru faptul că a depus mărturii false în schimbul unei sume de bani. Legea despre judecătoriile de stat prevedea că nimeni nu putea fi chemat, contrar voinței sale, pentru a depune mărturii împotriva socrului, ginerelui, tatălui vitreg, a fiului, vărului (verei), nepotului, precum și împotriva altor rude. Nu erau obligați să dea declarații patronii împotriva oamenilor liberi. Nu puteau fi impuși să depună declarații contrar voinței lor: bătrânii bolnavi, militarii, persoanele care, împreună cu magistrații, erau lipsă la locul de trai executând misiuni în interesele statului și nu se puteau prezenta. Nu era admis în calitate de martor acuzatorul de stat sau persoanele din casa acuzatorului. Aceste condiții erau valabile și pentru apărător.*”⁸ Interdicția ca rudele apropiate să dea declarații ca martor s-a menținut și în epoca feudală, perioada în care, la nivelul Europei centrale instanțele, impuneau pentru verificarea credibilității unor afirmații cel puțin doi martori, așa încât „*în sec. XVI sistemul judiciar francez se baza de regulă pe faptul că comiterea infracțiunii de inculpat trebuia să fi e confirmată de doi martori*”⁹, iar în Germania feudală, în art. XXIII al Codului german intitulat Carolina se „*menționa că pentru ca dovezile să fie suficiente pentru efectuarea interogării sau torturii ele trebuiau să fi e dovedite de doi martori buni.*”¹⁰ În epoca modernă se remarcă tot mai mult tendința de a cuprinde legile în documente scrise, care să fie accesibile și previzibile, așa încât dacă dreptul a început prin a fi mai degrabă „*judecăți de valoare*” ale oamenilor înțelepți, în epoca actuală, contemporană, se remarcă chiar o inflație legislativă, aproape toate domeniile vieții fiind cuprinse în texte de lege. Cu toate că studiul retrospectiv asupra unei probe atât de valoroase și de controversate precum proba cu martori este deosebit de interesant, meritând pe deplin o cercetare mai aprofundată, ne vedem nevoiți a ne întoarce la structura inițială a prezentului articol. Astfel, vom începe cu primele dintre întrebările lansate anterior:

1. Organele de cercetare penală sau de constatare, cum ar fi spre exemplu lucrătorii de poliție, pot fi audiați ca martori chiar în cauzele în care au întocmit diferite acte? Există vreo diferență de valoare probatorie între procesul verbal încheiat de lucrătorii de poliție care au constatat săvârșirea unei infracțiuni și cel încheiat de lucrătorii de poliție judiciară?

Această întrebare s-a ivit în practică atunci când, în unele situații singurii martori, sau poate chiar martorii cei mai relevanți din anumite cauze, erau chiar

⁸ Дигесты Юстиниана» Наука Москва 1984, p. 364, apud. Buguta E, *op.cit.*, p. 9.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem.*

organele de cercetare penală sau agenții constatatori care întocmiseră procesele verbale prin care consemnau constatarea infracțiunilor. Or, deși Codul de procedură nu interzice în mod expres posibilitatea lucrătorilor de poliție de a fi audiați ca martori, totuși în practică s-a ridicat problema dacă aceștia prezintă garanții de obiectivitate în momentul în care sunt audiați în calitate de martori despre infracțiunile pe care chiar aceștia le-au constatat. **În plus, ce se întâmplă în situația în care singura probă incriminatorie ar fi declarația acestora, eventual chiar în contrabalansarea declarațiilor suspectului sau inculpatului¹¹ care susține că afirmațiile organului de constatare sunt neadevărate?** Codul de procedură penală prevede în primul alineat al art. 114, sub denumirea marginală „Persoanele audiate ca martor” că: „Poate fi audiată în calitate de martor **orice persoană** care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală”, fără a se face vreo distincție cu privire la calitatea acestora. Sub imperiul Codului de procedură penală anterior, problema era la fel de acută, iar la nivel doctrinar s-a apreciat că „îndatorirea de a fi martor are un caracter general, în sensul că orice persoană fizică, fără deosebire de sex, vârstă, religie, cetățenie, situație socială etc., dacă este chemată în fața autorităților judiciare pentru a fi consultată în această calitate, trebuie să răspundă acestei chemări”¹². Legiutorul noului Cod de procedură penală a ales să rezolve această controversă, prin introducerea alin. (4) care stautează expres că „Pot fi audiate în calitate de martor și persoanele care au întocmit procese-verbale în temeiul art. 61 și 62.” Prin completarea reglementării procesual penale, mai exact prin introducerea acestui alineat, care nu își are corespondent în vechiul Cod de procedură penală, nu se creează vreo contradicție față de vechile exigențe, întrucât codul anterior, este adevărat, nu prevedea expres această posibilitate, dar nici nu o interzicea. În plus, dispozițiile art. 115 VCPP¹³ excludeau din sfera persoanelor ce puteau da declarații în calitate de martor, numai părțile și subiecții procesuali principali¹⁴. Deși, din cele expuse anterior, balanța înclină covârșitor către legala și legitima admisibilitate a audierii organelor de constatare în procedurile judiciare penale, în

¹¹ Totuși, într-o atare situație, când singurele probe din cauza sunt declarațiile organelor de constatare, este foarte puțin probabil ca făptuitorul să dobândească dpdv. procesual calitatea de inculpat, întrucât aceasta calitate este dobândită numai după punerea în mișcare a acțiunii penale, ce are loc atunci când există o bănuială rezonabilă ce se bazează pe probe temeinice (*“când există probe din care rezultă presupunerea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu există cazuri care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acesteia”* - **Art. 15 Cod proc. pen. Condițiile de punere în mișcare sau de exercitare a acțiunii penale**). Or, pentru ca această condiție să fie îndeplinită, probele trebuie să fie de regulă, consistente, sau cel puțin foarte grăitoare.

¹² Theodoru G., *Tratat de drept procesual penal*, Ed. a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 387, Doctrină Lege5.

¹³ Vechiul Cod de Procedură Penală, cu referire la Codul de procedură penală anterior, intrat în vigoare la 12 noiembrie 1968, în prezent înlocuit de actualul Cod de procedură penală, intrat în vigoare la 1 februarie 2014.

¹⁴ Art. 115, alin. (1) Cod procedura penală anterior - *Capacitatea de a fi martor*

Orice persoană poate fi citată și audiată în calitate de martor, cu excepția părților și a subiecților procesuali principali.

practică sunt numeroși profesioniștii¹⁵, care privesc cu reticență această opțiune legislativă adoptată în noul Cod de procedură penală. Practica instanțelor, sub reglementarea actuală, este unitară, așa încât nu s-a impus intervenția Înaltei Curți de Casație și Justiție, rămânând mai mereu îndatorirea judecătorului de cameră preliminară să arate că este legală și admisibilă, în condițiile legii¹⁶, proba cu martori, obținută în urma audierii organelor de constatare.

Înainte de a continua cu exemple din jurisprudența recentă (2015-2018), este important de reamintit cine sunt organele de constatare și cum se manifestă acestea în plan procesual. Prezente și în dispozițiile Codului de procedură penală anterior, conformația și puterile acordate organelor de constatare înfățișează unele deosebiri față de actualul Cod de procedură penală. Astfel, în primul rând, noul Cod de procedură penală extinde sfera persoanelor care intră sub titulatura de organ de constatare și la „organele inspecțiilor de stat (...) ale instituțiilor publice”¹⁷ dar și la „organele de control și cele de conducere (...) ale instituții (lor) publice”¹⁸, lărgind astfel sfera funcționarilor cu atribuții de control și constatare. În al doilea rând,

¹⁵ Cu referire la avocați, care sunt considerați „profesioniști ai dreptului”, fiind în același timp membrii unei profesii liberale, așa cum reiese deopotrivă din art. (1) alin. (1) al Legii 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat: „Profesia de avocat este liberă și independentă, cu organizare și funcționare autonome, în condițiile prezentei legi și ale statutului profesiei” și din art. 1, alin. (1) *Statutul profesiei de avocat*: „Profesia de avocat este liberă și independentă, cu organizare, funcționare și conducere autonome, stabilite în condițiile prevăzute de Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, cu modificările ulterioare, denumită în continuare Lege, și ale prezentului statut”. În același sens, art. 134, alin. (1) *Statutul profesiei de avocat*: „Avocatul își va reprezenta clientul cu diligența unui bun profesionist, în limitele legii.”

A se vedea Ben W. Heineman Jr., William F. Lee, David B. Wilikins, *Avocații ca profesioniști și cetățeni: Roluri și responsabilități esențiale în secolul al XXI-lea*, Centrul de Cercetare privind Profesia de Avocat, Facultatea de Drept, Universitatea Harvard, p. 32: „În această funcție corporativă importantă, avocații acționează atât ca profesioniști, datorită experienței privind normele și instituțiile, dar și ca cetățeni, deoarece nu dețin monopol asupra multiplilor factori și considerente care contribuie la decizia finală cu privire la ceea ce este în interesul companiei în legătură cu părțile interesate și societate – și, mai pe larg, cu privire la ceea ce trebuie să constituie civism corporativ pentru o anumită întreprindere.”

¹⁶ Chiar dacă este legală proba cu martori în aceste condiții, totuși, pentru administrarea acestora se impune ca proba să nu se regăsească în vreuna dintre situațiile prevăzute de art. 100, alin. (4) NCPP („Administrarea probelor”), când organul judiciar poate, în mod legitim, să refuze administrarea acestora pentru alte considerente:

„Organele judiciare pot respinge o cerere privitoare la administrarea unor probe atunci când:

- a) proba nu este relevantă în raport cu obiectul probațiunii din cauză;
- b) se apreciază că pentru dovedirea elementului de fapt care constituie obiectul probei au fost administrate suficiente mijloace de probă;
- c) proba nu este necesară, întrucât faptul este notoriu;
- d) proba este imposibil de obținut;
- e) cererea a fost formulată de o persoană neîndreptățită;
- f) administrarea probei este contrară legii.”

¹⁷ Art. 61, alin. (1) *Cod proc.pen.* - *Actele încheiate de unele organe de constatare.*

¹⁸ *Ibidem.*

legiuitorul noului Cod de procedură penală impune obligativitatea acestora, nu doar de a proceda la „luarea unor declarații”¹⁹ sau în varianta modernă, de a „încheia un proces verbal”²⁰, ci și de a lua „măsuri de conservare a locului săvârșirii infracțiunii și de ridicare sau conservare a mijloacelor materiale de probă”²¹, pe când VCPP atribuia doar dreptul (deci nu obligația) acestora de a „reține corpurile delictive, să procedeze la evaluarea pagubelor, precum și să efectueze orice alte acte, când legea prevede aceasta.”²²

Nu în ultimul rând, și poate cel mai important de menționat, rezultatul constatărilor realizate de aceste organe abilitate să consemneze despre comiterea și împrejurările aferente ale unei infracțiuni, sunt înregistrate conform actualului Cod de procedură penală într-un proces verbal lipsit de valoare probatorie, spre deosebire de reglementarea anterioară, prevăzută de vechiul Cod de procedură penală. Așa încât, în prezenta reglementare, se menționează că „Procesul-verbal încheiat în conformitate cu prevederile alin. (1) **constituie act de sesizare a organelor de urmărire penală și nu poate fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ**”²³, putând fi pe bună dreptate considerate fine de neprimire²⁴, **pe când, sub lumina codului anterior, aceste constatări erau privite prin ele însele drept veritabile „mijloace de probă”**²⁵.

În prima speță²⁶, se înfațișează problema expusă anterior cu privire la legalitatea, sau mai bine spus admisibilitatea probei cu martori obținută prin audierea persoanelor care au calitatea de organe de constatare. Astfel, într-o primă opinie, susținută de avocatul apărării, prin însăși poziția lor manifestă o prezumție de subiectivism, din moment ce acestea coincid cu persoanele care au denunțat comiterea infracțiunii: „Chiar dacă art. 114, alin 4 C. Proc. Pen. prevede posibilitatea ca persoanele care au întocmit procese-verbale în temeiul disp. Art. 61 și 62 C. Proc. Pen să fie audiate în calitate de martor având în vedere cele invocate anterior prin care au solicitat

¹⁹ Art. 214, alin. (1) VCPP - Actele încheiate de unele organe de constatare.

²⁰ Art. 61, alin. (1) Cod. proc. pen. - Actele încheiate de unele organe de constatare.

²¹ Art. 61, alin. (2) Cod proc. pen. - Actele încheiate de unele organe de constatar.

Organele prevăzute la alin. (1) au obligația să ia măsuri de conservare a locului săvârșirii infracțiunii și de ridicare sau conservare a mijloacelor materiale de probă. În cazul infracțiunilor flagrante, aceleași organe au dreptul de a face percheziții corporale sau ale vehiculelor, de a-l prinde pe făptuitor și de a-l prezenta de îndată organelor de urmărire penală.

²² Art. 214, alin. (2) VCPP- Actele încheiate de unele organe de constatare.

²³ Art. 61, alin. (5) Cod proc. pen. - Actele încheiate de unele organe de constatare.

Procesul-verbal încheiat în conformitate cu prevederile alin. (1) constituie act de sesizare a organelor de urmărire penală și nu poate fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ.

²⁴ Finele de neprimire sunt acele acte juridice care sunt exceptate de la controlul de legalitate pe calea contenciosului administrativ, pe larg despre finele de neprimire la nivelul legislației naționale în Mata D. Ct., *Actele administrative exceptate de la controlul de legalitate în contenciosul administrativ*, Revista Universul Juridic, nr. 5/2019.

²⁵ Art. 214, alin. (5) VCPP- Actele încheiate de unele organe de constatare

Procesele-verbale încheiate de aceste organe constituie mijloace de probă.

²⁶ Tribunalul Suceava, Decizia penală nr. 47/2018, www.sintact.ro.

excluderea ca mijloc de probă a procesului-verbal de constatare a infracțiunii flagrante întocmit de aceste persoane, s-a apreciat că se impune excluderea declarațiilor de martor date de persoanele care au încheiat procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante declarația acestora este subiectivă având în vedere ca aceștia au dat o nota raport și au încheiat acte în prezentul dosar.”²⁷

Elemente de jurisprudență ref. la pct. 1

✓ **Critica asupra legalității și loialității s-a impus a fi ridicată în camera preliminară**²⁸, întrucât, pe de o parte, ar face obiectul acesteia²⁹, iar, pe de altă parte, așa cum arata apărătorul inculpatului, respingerea excepției, ar atrage, în decizia părții formularea unei plângeri penale împotriva organelor de constatare, care ar fi prejudiciate de o formulare ulterioară a unor plângeri penale: „S-a considerat că aspectele invocate nu sunt apărări de fond ci trebuie analizate în procedura de camera preliminară, întrucât în situația în care se resping se vor formula plângere pentru mărturie mincinoasă fata de acești martori și neavând posibilitatea de a beneficia în situația în care probele sunt administrate loial și legal sa se prevaleze de procedura”³⁰.

✓ În considerentele expuse de instanță, aceasta a apreciat că „**audierea în calitate de martori a numiților BM și PL, persoane care au întocmit procesul verbal de constatare a infracțiunii flagrante este în concordanță cu prevederile art. 114 alin. 4 Cod pr.pen.**”, și, prin urmare, nu se impune excluderea probelor obținute, dar și că aprecierea caracterului presupus subiectiv al declarațiilor obținute prin audierea agenților constatare nu reprezintă un aspect de verificat în camera preliminară întrucât excedează obiectul acesteia, implicând aprecieri asupra fondului cauzei: „**Împrejurarea susținută de contestatori privind caracterul subiectiv al declarațiilor date reprezintă o chestiune de fond care nu poate fi antamată în cadrul procedurii de cameră preliminară, ci doar în cursul cercetării judecătorești a fondului cauzei.** (...) Nu există nicio dispoziție legală care să fi fost încălcată cu ocazia administrării probelor menționate în prezentul paragraf și în paragraful anterior și care să conducă la excluderea lor din ansamblul probator iar fiabilitatea probelor propuse de acuzare nu poate fi analizată în prezenta procedură”³¹.

În speță, se ridică o problemă asemănătoare, de această dată cu privire la organele de cercetare penală, întrucât cauză vizează doi polițiști care, nu doar ca au întocmit procesul-verbal prin care au constatat săvârșirea infracțiunii, dar au efectuat și acte de urmărire penală. În linii mari, argumentele aduse de apărătorul

²⁷ Ibidem.

²⁸ Pentru mai multe detalii despre camera preliminară și obiectul acesteia, a se vedea Udrioiu M., *Camera Preliminară*, INM lex fișiere, http://www.inm-lex.ro/fisiere/d_1284/camera%20preliminara%20-%20jud.%20dr.%20Mihail%20Udrioiu%20.pdf

²⁹ Art. 342 Cod proc. pen. - Obiectul procedurii în camera preliminară.

³⁰ Tribunalul Suceava, Decizia penală nr. 47/2018, www.sintact.ro.

³¹ Ibidem.

inculpaților sunt aceleași, în plus, s-a pus accentul pe dreptul la un proces echitabil³² și la loialitatea³³ administrării probelor.

✓ „Audierea celor doi polițiști care au efectuat acte de constatare și urmărire penală în cauză după ce inculpații au susținut în fața instanței că acele 2 sacose nu se aflau în habitacul, audiere ulterioară acestei susțineri vine să întărească argumentația mai sus expusă, din punctul nostru de vedere calitatea avută în dosar de aceștia exclude posibilitatea audierii ca martori din perspectiva respectării unor reguli de minima echitabilitate și loialitate.”³⁴

Soluția instanței a fost, de asemenea, în conformitate cu prevederile exprese ale Codului de procedură penală, care admit că și organele de constatare și implicit cele de cercetare penală, în anumite condiții pot fi audiați ca martori, dacă, în mod nemijlocit și cu propriile simțuri, au luat la cunoștința săvârșirea unei infracțiuni:

✓ „În ceea ce privește înlăturarea declarațiilor celor doi lucrători de poliție ascultați în calitate de martor în cursul urmăririi penale prezentul complet apreciază că aceștia au calitatea de organe de constatare conform art. 61 Cod de procedură penală și implicit pot fi ascultați conform art. 114 al.4 Cod de procedură penală”³⁵.

Se impune totuși o observație. **Nu trebuie confundată valoarea probatorie a proceselor verbale întocmite de organele de constatare prevăzute la art. 61-62 Cod. proc. pen. cu cea a proceselor verbale întocmite de organele de cercetare ale poliției judiciare.** Cu alte cuvinte, deși toți agenții constatatori de mai sus se manifestă prin întocmirea unor procese verbale, acestea au un rol distinct în economia procesul penal.

³² Dreptul la un proces echitabil este prevăzut atât în Codul de procedură penală (art. 8 Cod proc. pen., cu denumirea marginală „Caracterul echitabil și termenul rezonabil al procesului penal”), cât și în Convenția CEDO pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, art. 6. A se vedea și Bratu R., *Dreptul la un proces echitabil. Judecarea cauzei într-un termen rezonabil* – art. 6 C.E.D.O., Revista PRO Lege, nov/2017: „Dreptul la un proces echitabil are mai multe componente și anume: accesul liber la justiție; examinarea cauzei în mod echitabil, public și într-un termen rezonabil; examinarea cauzei de către un tribunal independent, imparțial, stabilit prin lege; publicitatea pronunțării hotărârilor judecătorești”.

³³ Principiul loialității este prevăzut la art. 101 NCPP -Principiul loialității administrării probelor

(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 săvârșască ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe.

³⁴ *Idem.*

³⁵ *Idem.*

Dacă exemplificativ, în cazul constatărilor făcute de comandanții de nave sau de aeronave perspectiva este clară, fiind vorba în acest caz de întocmirea unor procese verbale care, după cum am menționat anterior, sunt lipsite de valoare probatorie, fiind simple acte de sesizare a instanței, în ipoteza agenților de poliție, lucrurile sunt ceva mai complexe. Astfel, lucrătorii de poliție care „constată încălcări ale dispozițiilor și obligațiilor a căror respectare o controlează”³⁶ încheie procese verbale în sensul art. 61, alin. (5) „(Procesul-verbal încheiat în conformitate cu prevederile alin. (1) **constituie act de sesizare a organelor de urmărire penală și nu poate fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ**)”, pe când lucrătorii de poliție judiciară când efectuează anumite acte în cursul urmăririi penale încheie procese verbale ce pot servi drept mijloace de probă, conform art. 198, alin. (2) Cod proc. pen., care stăuează că „**Procesul-verbal ce cuprinde constatările personale ale organului de urmărire penală sau ale instanței de judecată este mijloc de probă (...).**”

Într-o altă speță³⁷, s-a pus problema dacă avocatul care pune concluzii pentru o parte, poate să fie audiat ca martor, în aceeași cauză. Codul de procedură penală prevede într-adevăr că primează calitatea de martor în procesul penal, față de cea de avocat, însă numai „cu privire la faptele și împrejurările de fapt pe care persoana le-a cunoscut înainte de a dobândi această calitate”. Așa încât, per a contrario, pentru situațiile despre care a lua la cunoștință ulterior dobândirii calității procesuale de avocat, articolul 114, alin. (3) mai sus citat nu mai este aplicabil, devenind incidente prevederile din Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat:

✓ „Audierea avocatului în calitate de martor. **Potrivit art. 102 alin. 2 din Codul de procedură penală, probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal.**

Potrivit prevederilor art. 46 alin. 2 din Legea nr. 51/1995 republicată, pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat:

«(2) 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.»

Din actele și lucrările existente la dosarul de urmărire penală, judecătorul constată că doamna avocat nu a avut dezlegare prealabilă expresă și scrisă din partea inculpatului, motiv pentru care organele de urmărire penală nu puteau proceda la ascultarea acesteia în calitate de martor, fiind încălcate prevederile art. 116 alin. 3 și 4 din Codul de procedură penală”³⁸.

³⁶ Art. 61, alin. (1), lit. a) Cod proc. pen. – Actele încheiate de unele organe de constatare.

³⁷ Judecătoria Liliiești, încheierea din 05.05.2015, portal.just.ro, apud. Legal Land.

³⁸ Idem.

2. Ce presupune mai exact dreptul martorului de a nu se acuza? Care sunt sancțiunile incidente, dacă există, când organul de urmărire penală întârzie din a acorda calitatea de suspect unui martor, pentru a-i prelungi obligativitatea acestuia de a da declarații? Poate fi aceasta considerată o tehnică neloială?

Deși, este adevărat că, în principiu, orice persoană³⁹ poate fi audiată ca martor, atâta timp cât a perceput cu propriile simțuri săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, totuși, unele dintre persoanele care au fost de față la săvârșirea unei anumite infracțiuni, sunt uneori implicate, indirect chiar în comiterea faptei, așa încât dobândesc calitatea de complici, în unele situații chiar și atunci când manifestă pasivitate față de săvârșirea unor infracțiuni. Spre exemplu, dacă trei persoane A, B și C pornesc împreună la drum, iar ulterior întâlnindu-se cu o a patra persoană, D, doua dintre cele trei persoane (spre ex. A și B), care plecaseră împreună manifestă acte de violență față de cel întâlnit pe drum D, cel de-al treilea membru al grupului, C, va răspunde pentru complicitate morală, dacă nu intervine în conflict, încercând să îi despartă. Așa încât, deși la o primă vedere, pare că cel care stă liniștit și nu se manifestă în niciun fel, fără a încuraja sau a încerca să împiedice actele de violență îndreptate asupra victimei, nu ar fi participant la comiterea infracțiunii, de fapt, conform legii penale, acesta este deja un complice moral, susținând prin neimplicare activitatea violentă a celorlalți doi. **Fiind audiat, inițial în calitate de martor, acesta dacă ar declara adevărul, s-ar autoincrimina, lucru pe care, potrivit instinctului natural și uman de conservare, de principiu nu îl urmărește. Pe de altă parte, dacă ar declara fals, pe lângă faptul că s-ar plasa sub incidența infracțiunii de mărturie mincinoasă⁴⁰, ar împiedica buna desfășurare a efectuării urmăririi penale, dând „piste false” anchetatorilor.** Situația delicată în care se regăsește o persoană când trebuie să dea declarații de martor, riscând însă, în felul acesta să se incrimineze și să determine extinderea urmăririi penale asupra sa, a fost remarcată încă din **secolul XVIII de ilustrul criminolog Cesare Beccaria**, care *„critica, de asemenea, practica prin care se impune inculpatului prestarea unui jurământ. Acesta este și inutil și inuman, deoarece, în cazul în care există vinovăție, presupune o contradicție între doua din «cele mai sfinte» datorii ale omului: cea față de instinctul de conservare, care îndeamnă la minciună, și cea față de divinitate, care impune cunoașterea adevărului”*⁴¹.

³⁹ Art. 114, alin. (1) Cod proc. penală - Persoanele audiate ca martor

Poate fi audiată în calitate de martor orice persoană care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală.

⁴⁰ Art. 273, alin. (1) Cod proc. pen. - Mărturia mincinoasă

Fapta martorului care, într-o cauza penală, civilă sau în orice altă procedură în care se ascultă martori, face afirmații mincinoase ori nu spune tot ce știe în legătura cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întrebat se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amenda.

⁴¹ Cioclei V., *Manual de criminologie*, Ed. a 8-a, Editura C. H. Beck, p. 67.

Legiuitorul noului Cod de procedură penală a instituit, prin art. 118 NCPP - *Dreptul martorului de a nu se acuza*⁴², garanția că declarația dată de martor într-o cauză penală să nu poată fi folosită împotriva sa, dacă ulterior, ar dobândi calitatea de suspect. Mai mult decât atât, pentru a se asigura un control eficient al respectării acestei dispoziții s-a statuat că „Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară”. Aparent simplă, în practică s-au născut anumite controverse bazate pe faptul că, deși organele de urmărire penală nu pot să folosească împotriva suspectului declarațiile date de el pe când avea calitatea de martor, totuși acesta poate oferi indicii importante după care organele de cercetare și procurorul se pot ghida în efectuarea urmăririi penale. **Mai mult decât atât, ne putem întreba, în mod legitim, cât de loial a fost efectuată urmărirea penală, dacă, indirect, suspectul a fost constrâns să dea declarații, atribuindu-se în mod artificial calitatea de martor, calitate care este mult mai constrângătoare decât cea de suspect, aceasta din urma oferindu-i posibilitatea refuzului de a declara ceea ce știe, fără a suferi consecințe nefavorabile.** Astfel, dacă martorul trebuie, sub sancțiunea legii penale, să spună adevărul și să declare tot ceea ce știe referitor la aspectele relevante despre care este întrebat, suspectul nu are această obligație, dând declarații doar dacă dorește, iar eventualul refuz de a coopera nu îl poate prejudicia, așa cum reiese din coroborarea art. 78 și art. 83⁴³, alin. (1) NCPP.

După cum am arătat, participantul la comiterea faptei penale, are posibilitatea ca odată ce devine suspect, să nu mai fie nevoit să facă depoziții cu privire la fapta pentru care s-a pus în mișcare urmărirea penală împotriva sa, iar nici declarațiile date deja să nu mai poată fi folosite pentru a-l incrimina. Totuși, într-o **practică neloială** a organelor de cercetare penală, și eventual a procurorului, **calitatea de martor poate fi prelungită în mod artificial, peste măsură, pentru a „forța” persoana să dea cât mai multe declarații care vor constitui piste de verificat ulterior.** Nu credem că este recomandabil să se procedeze în acest mod, pentru ca nu doar că există riscul ca indicațiile acestui fals martor să fie la rândul lor, false, din moment ce mulți dintre cei implicați cu adevărat în comiterea unei fapte prevăzute de legea penală sunt tentați să declare în mod neadevărat, și mai mult, să tergiverseze cursul urmăririi penale, dar și pentru că, în definitiv, este o

⁴² Art. 118 Cod proc. pen. - *Dreptul martorului de a nu se acuza*

Declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară.

⁴³ Art. 78 NCPP - *Drepturile suspectului*

Suspectul are drepturile prevăzute de lege pentru inculpat, dacă legea nu prevede altfel.

Art. 83, alin. (1), lit a) Cod proc. pen.- *Drepturile inculpatului*

În cursul procesului penal, inculpatul are următoarele drepturi:

a) dreptul de a nu da nicio declarație pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenția că dacă refuză să dea declarații nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa.

practică neloială întârzierea acordării calității de suspect, doar pentru a prelungi perioada în care acesta este obligat să contribuie la desfășurarea procesului prin participarea la audieri.

Buna-credință și loialitatea desfășurării urmăririi penale sunt însă elemente ce țin mult prea mult de organele care le efectuează actele de urmărire pentru a putea fi cu totul îndreptate în camera preliminară, tocmai de aceea este important ca principiile procesuale fundamentale să fie respectate. **În definitiv, cine stabilește când este momentul ca o persoană să „devină” suspect?** Codul de procedură dă doar niște linii directoare, fără a putea indica, de la caz la caz, care este timpul în care asupra martorului planează în mod obiectiv îndoială asupra nevinovăției sale. Art. 77⁴⁴ Cod proc. pen. definește suspectul ca fiind acea persoană „cu privire la care, din datele și probele existente în cauză, rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală”, or, banuiala rezonabilă este un indicator destul de variabil, și mai ales susceptibil de multe interpretări. **Așa încât, din moment ce tot organele de urmărire penală sunt cele care stabilesc când martorului i se schimbă calitatea procesuală, este greu de arătat în fața judecătorului de cameră preliminară, că de fapt, martorul îndeplinea deja condițiile pentru a deveni suspect. În plus, acest lucru ar necesita o verificare pe fond, aspect care excedează obiectul camerei preliminare.**

Elemente de jurisprudență ref. la pct. 2

✓ „*Instanțele naționale privesc mai restrâns dreptul la tăcere. Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că în cazul în care o persoană a fost audiată ca martor, în faza urmăririi penale în rem, cu respectarea dispozițiilor legale, dobândirea ulterioară de către această persoană a calității de suspect sau inculpat în cauză nu atrage, în mod retroactiv, nelegalitatea declarației de martor, ci determină, în conformitate cu dispozițiile art. 118 C. proc. pen., numai imposibilitatea folosirii declarației de martor împotriva persoanei care a dobândit calitatea de suspect ori inculpat*”⁴⁵.

Odată cu dobândirea calității de suspect, acesta dobândește și o serie de drepturi⁴⁶ pe care martorul, întemeiat pe calitatea sa procesuală, nu le are. Așa încât, nu doar că probele obținute prin prelungirea calității de martor sunt neloiale, dar și schimbarea bruscă, fără a informa suspectul despre dobândirea noii sale calități procesuale sunt de natură să înfrângă garanțiile unui proces echitabil și de a aduce atingere drepturilor fundamentale, după cum constata și CEDO:

⁴⁴ Art. 77 NCPP – *Suspectul*

Persoana cu privire la care, din datele și probele existente în cauză, rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală se numește suspect.

⁴⁵ Înalta Curte de Casație și Justiție, încheierea nr. 196/ 3 aprilie 2019, secția penală, sintact.ro.

⁴⁶ A se vedea art. 78 și art. 83 Cod proc. pen.

✓ „Situția în ceea ce-l privește pe cel de-al patrulea reclamant – Abdurahman, (care de asemenea, s-a plâns de lipsa accesului la un avocat), este diferită. **El a fost inițial ascultat în calitate de martor, și, drept urmare, nu a beneficiat de asistență juridică. Cu toate acestea, în timpul audierii a reieșit că l-a ajutat pe un al patrulea terorist în urma atacului eșuat. (...) La acel moment, în conformitate cu codul de procedură aplicabil, acesta ar fi trebuit să fi fost informat asupra drepturilor sale și să i se fi oferit acces la un avocat.** Cu toate acestea, acest lucru nu s-a întâmplat. După ce a dat o declarație scrisă în calitate de martor, el a fost arestat, acuzat, și ulterior condamnat pentru că l-a ajutat pe cel de-al patrulea terorist și pentru că nu a divulgat informații după atacuri. În cazul său, Curtea nu este convinsă că au existat motive întemeiate pentru restricționarea accesului său la asistență juridică și pentru a nu-l informa despre dreptul său la tăcere. (...) **Curtea apreciază că este important faptul că nu exista niciun temei în dreptul intern pentru poliție de a alege să nu-l informeze pe dl. Abdurahman în momentul în care a început să se autoincrimineze.** Fără îndoială, decizia a fost contrară codului de procedură. Consecința a fost că **domnul Abdurahman a fost indus în eroare cu privire la drepturile sale procesuale**”⁴⁷.

✓ „De asemenea, **declarația a fost esențială pentru acuzare. În special, conținutul declarației sale ca martor a oferit mai întâi motivele pentru care poliția l-a suspectat de implicare într-o infracțiune, oferind astfel cadrul în jurul căruia s-a construit ulterior cazul.** Prin urmare, declarația domnului Abdurahman a format o parte integrantă și semnificativă a probelor pe baza cărora s-au bazat condamnarea sa. Este, de asemenea, important faptul că, în cuvântul de încheiere către jurați, judecătorul le-a spus acestora să ia în considerare declarația reclamantului, în cazul în care apreciază că a fost dată în mod liber și dacă acesta ar fi spus aceleași lucruri, chiar dacă se urma în mod corect procedura. Curtea a considerat că aceste indicații au oferit juraților o discreție excesivă cu privire la modul de luare în considerare a declarației”⁴⁸.

Cu privire la sancțiunea incidentă din punct de vedere procesual, dacă totuși s-ar apela la această practică neloială, ar putea fi luată în considerare excluderea probei ce a fost obținută prin prelungirea excesivă și nejustificată a calității de martor. Alin. (2) al art. 102 NCPP statuează că „**Probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal.**” De asemenea, **sub lumina Deciziei nr. 18/2018 a Curții Constituționale, vor fi excluse nu doar probele obținute, ci și mijloacele de probă de la dosarul cauzei:**

✓ „Curtea, cu majoritate de voturi, a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 102, alin. (3) din Codul de procedură penală și a constatat că acestea sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „excluderea probei”, din cuprinsul lor se înțelege și eliminarea mijloacelor de probă din dosarul cauzei”⁴⁹.

⁴⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Cauza Ibrahim și alții împotriva Regatului Unit (cererile nr. 50541/08, 50571/08, 50573/08 și 40351/09, Legal-land/CEDO).

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Codul penal, Codul de procedura penală, Editura C. H. Beck, cod 654, Constituționalitate, p. 247.

3. Declarațiile obținute de la martorul care dobândește calitatea de suspect nu mai pot fi folosite împotriva sa, dar pot fi folosite împotriva celorlalți presupuși participanți la săvârșirea infracțiunii?

Este important de menționat că imposibilitatea de a folosi declarațiile martorului, care ulterior dobândește calitatea de suspect, se referă doar la persoana acestuia. **Așa încât, dacă, spre exemplu, mai multe persoane participă împreună la comiterea unei fapte prevăzute de legea penală, iar numai una dintre acestea dă declarații, mai apoi incriminându-se, eventual în contextul strângerii și unor probe ca urmare a avansării anchetei penale, dobândește asupra sa bănuiala rezonabilă că ar fi comis infracțiunea, declarațiile luate pe timpul când era martor, nu îl mai pot incrimina pe el, dar pot să îi incrimineze pe ceilalți.** Astfel, dacă acesta devine suspect, declarațiile date în calitate de martor nu pot servi acuzării drept probă incriminatorie la adresa „proaspătului suspect” dar pot fi utilizate drept probă împotriva celorlalți participanți la infracțiune⁵⁰. Buna-credință a organelor de urmărire penală în desfășurarea procedurilor în cursul primei faze a procesului penal, fază în care se strâng probe cu privire la existența infracțiunilor și identitatea persoanelor care au săvârșit faptele prevăzute de legea penală, este cea care va face diferența între un proces echitabil în conformitate cu prevederile CEDO și un proces în care „egalitatea de arme” este pur formală, fără a exista cu adevărat. **Dacă organul de urmărire penală are de la început suficiente probe care să indice vinovăția unuia dintre participanți, dar ezită să îi acorde acestuia calitatea de suspect, pentru a se folosi de obligația legală a martorului de a da declarații și prin utilizarea acestui „artificiu” strânge de la acesta informații incriminatorie împotriva altor participanți, considerăm că tehnica este neloială.** În cazul în care s-ar fi respectat garanțiile procesuale, suspectul ar fi putut să se prevaleze de posibilitatea de a refuza să dea declarații, fără a suferi consecințe nefavorabile⁵¹, nefiind nevoit să indice alți participanți, mai ales că, în definitiv, revine organelor de cercetare penală și procurorului obligația de a proba acuzarea.

Tot aici este interesant de menționat și că declarațiile date de martor în această calitate procesuală, nu pot fi folosite împotriva sa, dacă acesta devine suspect în cauză, indiferent de ordinea în care au fost dobândite „rolurile”. Astfel, doar împotriva celorlalți coparticipanți declarațiile martorului „metamorfozat” în suspect pot servi drept probe în procesul penal, dar nu și împotriva lui (nn. martorului). **Indiferent de ordinea în care calitățile procesuale se succed (martor și apoi**

⁵⁰ În acest sens, a se vedea punctul de vedere al Ministerului Public, așa cum reiese din considerentele Deciziei nr. 14/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, www.sintact.ro.

⁵¹ Martorul are obligația să declare tot ceea ce știe în legătură cu cauza, în caz contrar realizând elementul material al infracțiunii de mărturie mincinoasă [a se vedea art. 273, alin. (1) Cod pen.], pe când suspectul are dreptul de a nu da nicio declarație pe parcursul procesului penal, fără a suferi consecințe nefavorabile ca urmare a acestui refuz [a se vedea art. 83, alin (1), coroborat cu art. 78 Cod proc.pen.].

suspect, sau invers, suspect și apoi martor), declarațiile date nu mai au forță probatorie împotriva acestuia. Practica instanțelor a aprobat acest punct de vedere⁵².

Elemente de jurisprudență ref. la pct. 3.

✓ „Cu privire la solicitarea de achitare, determinată de nerespectarea prevederilor art. 115 C.pr.pen. respectiv art. 118 C.pr.pen. Curtea constată că aceste dispoziții nu sunt incidente în cauză, aserțiunile inculpatului fiind urmarea interpretării eronate a prevederilor art. 118 C.pr.pen.

Prin acest articol legiuitorul a definit dreptul martorului de a nu se acuza ca o obligație procesual negativă a organului judiciar care nu poate folosi declarația dată în calitate de martor împotriva unei persoane care a dobândit calitate de suspect sau inculpat în aceeași cauză. Astfel, textul are în vedere două ipoteze principale: pe de o parte situația persoanei care este audiată în calitate de martor după momentul începerii urmăririi penale cu privire la faptă, iar ulterior este continuată urmărirea penală față de aceasta, dobândind calitatea de suspect, iar pe de altă parte situația persoanei care are deja calitatea de suspect sau inculpat, ulterior organul judiciar dispune disjungerea cauzei, în dosarul nou format persoana dobândind calitatea de martor. Potrivit dispozițiilor art. 118 C.pr.pen., în niciuna din aceste situații organul judiciar nu poate folosi împotriva acuzatului declarația pe care aceasta a dat-o în calitate de martor”⁵³.

4. Excluderea declarației luate în mod neloial intervine „de drept” sau este nevoie de o dispoziție expresă a judecătorului de cameră preliminară?

Declarațiile martorilor constituie una dintre principalele probe în procesul penal (art. 97, alin. (2), lit. d), însă acestea au o valoare probatorie doar dacă au fost obținute cu respectarea legii și a garanțiilor procesuale. Ce se întâmplă însă dacă probele au fost colectate prin utilizarea unor procedee ilegale sau neloiale? Spre deosebire de Codul de procedură penală anterior, care trata sumar aceasta problema, actualul cod de procedură penală acordă mai multă atenție importanței loialității procedurilor din administrarea probelor, fiind reglementat pentru prima dată în legislația penală națională *Principiul loialității administrării probelor*, așa cum rezultă chiar din denumirea marginală a art. 101 actualul Cod de procedură penală. Spre deosebire de corespondentul său (fostul art. 68 Vechiul Cod de Procedura Penală⁵⁴), actualul art. 101, statuează că este interzisă folosirea metodelor sau

⁵² Curtea de Apel Craiova, Decizia penală nr. 1391/2015, www.rolii.ro.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Art. 68 Vechiul Cod de Procedura Penală - Interzicerea mijloacelor de constrângere

(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.

tehnicilor de ascultare ce „afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei”⁵⁵, indiferent dacă cel „audiat” își dă sau nu consimțământul la utilizarea unor astfel de procedee. De asemenea, art. 102 NCPP intitulat sugestiv „Excluderea probelor obținute în mod nelegal” prefigurează sancțiunea aplicată probelor obținute în mod nelegal sau contrar principiului loialității, ba chiar mai mult decât atât, **în plus față de Codul de procedură penală anterior**⁵⁶, legiuitorul a hotărât că, **nu doar probele directe să fie excluse, dacă au fost obținute prin mijloace care contravin prevederilor codului de procedură penală, ci și probele derivate care provin din probele obținute ilegal și care nu puteau fi dobândite în alt mod.**

Mai mult decât atât, ca urmare a Deciziei nr. 22/ 18.01.2018 a Curții Constituționale, „*prin sintagma «excluderea probei» se înțelege și eliminarea mijloacelor de probă din dosarul cauzei*”⁵⁷.

Elemente de jurisprudență ref. la pct. 4.

✓ „*Prin urmare, cu toate că excluderea juridică a probelor obținute în mod nelegal din procesul penal apare ca fiind o garanție suficientă a drepturilor fundamentale anterior menționate, această garanție este una pur teoretică, în lipsa îndepărtării efective a mijloacelor de probă obținute în mod nelegal din dosarul cauzei. Mai mult, menținerea acestora în dosar, pe parcursul soluționării eventualelor căi ordinare și extraordinare de atac, ce pot fi invocate, nu poate produce decât același efect cognitiv contradictoriu, de natură a afecta procesul formării convingerii dincolo de orice îndoială rezonabilă a completului de judecată investit cu soluționarea cauzei, referitoare la vinovăția sau nevinovăția inculpatului.*

În aceste condiții, Curtea conchide că excluderea juridică a probelor obținute în mod nelegal în procesul penal, în lipsa înlăturării lor fizice din dosarele penale constituite la nivelul instanțelor, este insuficientă pentru o garantare efectivă a prezumției de nevinovăție a inculpatului și a dreptului la un proces echitabil al acestuia”⁵⁸.

După ce am stabilit consecința (nu sancțiunea⁵⁹) ce intervine în urma administrării nelegale sau neloiale a probei, revenim cu o chestiune cu care Înalta Curte de Casație și Justiție a fost sesizată relativ recent, în anul 2017. Astfel, Secția penală

(2) De asemenea, este oprit a determina o persoană să săvârșească sau să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe.

⁵⁵ Art. 101, alin. (2) Cod proc. pen. – Principiul loialității administrării probelor.

⁵⁶ Corespodentul actualului art. 102 Cod proc. pen. este art. 64 VCPP - Mijloacele de probă, care prevede în alin. (2) că: „Mijloacele de probă obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal.”

⁵⁷ Codul penal, Codul de procedura penală, Editura C. H. Beck, cod 654, Constituționalitate, p. 247.

⁵⁸ Curtea Constituțională, Decizia nr. 22/18.01.2018, www.monitoruljuridic.ro.

⁵⁹ Excluderea probei și, implicit, a mijloacelor de proba ce au fost obținute cu nerespectarea exigențelor NCPP cu privire la legalitatea și loialitatea administrării probelor este o consecință a nulității actelor efectuate, aceasta (nulitatea) fiind de fapt sancțiunea procesuală.

a Curții de Apel Timișoara s-a adresat instanței supreme solicitând pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiunii de drept: **„dacă în înțelesul art. 118 din Codul de procedură penală, intitulat «dreptul martorului de a nu se acuza», coroborat cu art. 102 alin. (2) din Codul de procedură penală, intitulat «probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal», se înțelege excluderea efectivă (prin îndepărtarea din dosar) a probei în cauză sau este necesară o dispoziție expresă în acest sens a judecătorului de cameră preliminară”**⁶⁰.

Solicitarea Curții de Apel are în vedere două aspecte, și anume, dacă înlăturarea declarației martorului, ca urmare a administrării nelegale a acesteia (sens în care este folosită împotriva persoanei care dobândește ulterior calitatea de suspect) este una formală sau din contră, materială, precum și dacă intervine *ope legis*⁶¹ sau, din contră, este necesară o dispoziție expresă în acest sens. Pentru ambele chestiuni au fost conturate argumente pentru a susține fiecare dintre opinii.

În privința modalității în care operează excluderea, în favoarea variantei că aceasta ar fi una pur formală s-a argumentat că această eliminare a declarației martorului, are un „caracter parțial”, întrucât se referă, mai degrabă, la interdicția de a folosi efectiv în proces acea proba, aceasta fiind finalitatea textului de lege (lipsirea de efecte juridice a respective declarații, nu excluderea fizică, material de la dosar). De asemenea, se argumentează că din moment ce aceasta declarație poate fi utilizată ulterior împotriva celorlalți făptuitori, participanți la comiterea infracțiunii, legiuitorul nu s-a putut referi la o „îndepărtare fizică a depoziției”.

✓ **„În opinia reprezentantului Ministerului Public, răspunsul la problema de drept supusă dezlegării se regăsește în cuprinsul dispozițiilor art. 118 și art. 102 alin. (2) din Codul de procedură penală; din interpretarea art. 118 din Codul de procedură penală rezultă în mod clar că este vorba despre o excludere formală a declarației de martor, deoarece are un caracter parțial, în sensul că interdicția operează doar în ceea ce privește folosirea declarației în defavoarea persoanei care are calitatea de suspect sau inculpat, putând fi folosită în favoarea sa. (...) Un alt argument care susține excluderea formală este împrejurarea că o astfel de declarație poate fi folosită împotriva altor participanți, aspect de natură a conduce la concluzia că nu poate fi reținută o îndepărtare fizică a depoziției. Totodată, a arătat că trebuie avut în vedere și mecanismul prin intermediul căruia trebuie invocată o asemenea împrejurare, o astfel de excludere operând independent de invocarea unui caz de nulitate”**⁶².

⁶⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia nr. 14/2017, www.sintact.ro.

⁶¹ *Ope legis* - (expr. lat., „potrivit ordinului legii”) - expresie folosită pentru a caracteriza acele măsuri, îndatoriri, drepturi care decurg din lege fără a mai fi necesară o hotărâre a instanței de judecată, <https://legeaz.net/dictionar-juridic>.

⁶² Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia nr. 14/2017, www.sintact.ro.

Din păcate, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins ca inadmisibilă solicitarea Curții de Apel Timișoara de a pronunța o hotărâre prealabilă asupra chestiunii mai sus menționate, invocând motive de tehnică redacțională, care nu au permis analizarea pe fond a problemelor ridicate:

✓ „*Similar cu sesizarea respinsă, ca inadmisibilă, prin Decizia nr. 31/2015, apreciem că în cazul prezentei sesizări tehnica de redactare a întrebării este inadecvată, negând posibilitatea identificării problematicii și formulării unui răspuns circumscris interesului vizat. (...) Așadar, neîndeplinirea acestor condiții/cerințe de ordin pur formal nu permite soluționarea pe fond a sesizării, excede procesului de lămurire a vreunei chestiuni de drept de care atârnă dezlegarea fondului cauzei. În consecință, problema de drept ce formează obiectul prezentei cauze nu se referă la o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei*”⁶³.

Totuși, Curtea Constituțională, printr-o decizie⁶⁴, relativ recentă, arată că sancțiunea încălcării principiului loialității administrării probelor constă în nulitatea absolută a mijlocului de probă astfel obținut, de aici derivând excluderea probei. Deși hotărârea antamează alte aspecte decât cel al loialității probelor, fiind orientată, mai degrabă, asupra neconstituționalității limitării probatoriului în camera preliminară doar la „înscrierile prezentate”, este de observat faptul că, în considerentele deciziei Curții, regăsim câteva aspecte relevante cu privire la problema ridicată în prezentul studiu. Astfel, Curtea Constituțională statuează că judecătorul de cameră preliminară va exclude probele obținute prin mijloace neloiale, fără să expună necesitatea ca acesta să dea efectiv o dispoziție expresă în acest sens. În plus, din moment ce sancțiunea procesual penală care intervine este nulitatea, excluderea nefiind de sine stătătoare, ci doar o consecință a nulității, considerăm că nu este necesar ca, pentru a opera excluderea probelor obținute în mod nelegal, judecătorul de cameră preliminară să dea o dispoziție expresă în acest sens, fiind suficient să constate nulitatea absolută a acelor probe.

✓ „*Așadar, analizând probatoriul administrat din perspectiva conformității acestuia cu principiul loialității administrării probelor, judecătorul de cameră preliminară va sancționa cu excluderea probele obținute prin întrebuințarea 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, chiar dacă persoana ascultată își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare; prin provocarea unei persoane să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe [art. 101 alin. (1)-(3) din Codul de procedură penală].*”⁶⁵

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Înalta Curte de Casație Și Justiție, Decizia nr. 802/2017 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 342 și art. 345 alin. (1) din Codul de procedură penală, www.lege5.ro.

⁶⁵ Idem.

5. Dacă mai multe persoane (spre exemplu, 3) comit o infracțiune și față de una dintre acestea cauza este disjunsă, poate fi aceasta ascultă ca martor în procesul în care sunt incriminați ceilalți doi? În acel proces, mai poate acest co-făptuitor să refuze să dea declarații dacă el este doar martor iar conform calității sale procesuale are obligația de a depune mărturie, sub incidența legii penale?

O altă întrebare care s-a ridicat în practica judiciară se referă la ipoteza în care într-o cauză penală cu mai mulți presupuși făptuitori operează disjungerea⁶⁶, așa încât procesul inițial se „divide” în două procese, în care făptuitorii sunt judecați separat. Astfel, deși fiecare își păstrează calitatea procesuală de suspect în unul dintre dosare, în celălalt „proces” acesta joacă rolul unui simplu martor, pierzând în acest mod nu doar calitatea de suspect, cât mai ales garanțiile procesuale oferite de legiuitor acestei calități. Astfel, dacă în situația inițială când toți (să zicem, trei suspecți cofăptuitori) puteau refuza să dea declarații, fără a suporta vreo consecință nefavorabilă, acum aceștia pot refuza să testeze ca martori doar în propria cauză, nu și în cea disjunsă, creându-se în mod artificial două „processe” diferite, care de fapt, împart indirect aceeași acțiune penală.

Pe scurt, aceiași făptuitori-suspecți își pierd reciproc calitatea de suspect în dosarul disjuns, așa încât rămân cu o poziție procesuală mai slabă din punct de vedere al garanțiilor oferite. În plus, se poate imagina o tehnică ce pare să eludeze dispozițiile legii procesual penale, fără însă a o încălca efectiv. S-ar putea însă pune în discuție respectarea, sau mai bine zis, nerespectarea principiului loialității administrării probelor. Una dintre cele mai importante garanții acordate suspecților și inculpaților constă tocmai în „dreptul la tăcere”⁶⁷ (înțeles de regulă prin acea posibilitate de a nu se incrimina și la a nu fi obligați să dea declarații dacă nu doresc, fără a suporta consecințe [art. 78 coroborat cu 83, alin. (1), lit. a)], dar aceasta dispoziție nu se reflectă și din poziția procesuală de martor, or, putem să ne întrebăm următoarele. *Cât de loial este administrată proba cu martori când unul din suspecți este „metamorfizat” în martor în urma unei disjungeri?* Din poziția de martor, dacă acesta dă, în mod intenționat, declarații neadevărate or să îi fie aplicabile dispozițiile legii penale cu privire la mărturia mincinoasă? Cu o astfel de chestiune s-a confruntat și Curtea de Apel București care a solicitat Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei

⁶⁶ Art. 46 Cod proc. pen.- Disjungerea cauzelor

(1) Pentru motive temeinice privind mai buna desfășurare a judecății, instanța poate dispune disjungerea acestuia cu privire la unii dintre inculpați sau la unele dintre infracțiuni.

(2) Disjungerea cauzei se dispune de instanță, prin încheiere, din oficiu sau la cererea procurorului ori a părților.

⁶⁷ Pe larg, despre dreptul la tăcere, a se vedea Duțu M., *Dreptul la tăcere. Noțiune. Semnificații. Jurisprudență*. București, Editura Economică, 2005, p. 152 și următoarele.

chestiuni de drept: „**Poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor în cauza disjunctă cu privire la acești din urmă participanți?**” În urma ridicării acestei probleme relevate în practica judiciară, s-au conturat, în linii mari, fără a lua în seamă nuanțările, două opinii.

Astfel, într-una dintre opinii, s-a apreciat că nu se poate ca autorul sau participantul la săvârșirea unei infracțiuni să poată fi obligat să dea declarații în calitate de martor, întrucât **indiferent de „poziția procesuală” atribuită, în fapt el nu își schimbă calitatea, rămânând făptuitor, așa încât simpla disjungere, care este mai degrabă un act de bună administrare a cauzelor nu poate fi de natură să schimbe calitățile procesuale ale părților.** În plus, legea trebuie interpretată cu bună-credință, așa încât, chiar dacă din modul în care NCPP a fost conceput, mai lasă uneori loc unor interpretări contrare garanțiilor procesuale, cum ar fi dreptul la un proces echitabil și implicit și dreptul la tăcere, trebuie mereu să prioritizăm aplicarea legii în spiritul, nu în litera ei. Tocmai de aceea, dacă legiuitorul a prevăzut dreptul suspectului/înculpatului de a nu da declarații și de a nu fi putea fi constrânși să declare tot ceea ce știu, a dat această posibilitate pentru a respecta drepturi fundamentale, care trebuie apărute și când intervine „artificial” disjungerii, ce schimbă doar formal calitatea de suspect a făptuitorului în cea de martor. Așa cum au subliniat și susținătorii acestei prime opinii, la care ne raliem, există diferențe vădite între drepturile și garanțiile procesuale ale suspectului și cele ale martorului în procesul penal, așa încât ar fi inechitabil ca unui suspect să i se atribue artificial calitatea de martor, fiind astfel obligat să renunțe la dreptul la tăcere, sub sancțiunea reținerii în sarcina sa a infracțiunii de mărturie mincinoasă.

Elemente de jurisprudență ref. la pct. 5.

✓ **„Într-o primă opinie, s-a apreciat că participantul la comiterea unei infracțiuni, care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat, ulterior, ca martor în cauza disjunctă, nu poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă.**

Disjungerea, ca act procedural, nu schimbă calitățile procesuale ale părților din cauză și nu se poate pune semnul egalității între martori, în sensul strict al noțiunii, și martorii asimilați, pentru care legea nu instituie o calitate procesuală specifică, dar care au o strânsă legătură cu fapta judecată, participând anterior la comiterea acesteia. În esență, s-a reținut că, deși poate fi ascultat ca martor, poziționarea persoanei în raportul juridic nu se pierde prin parcurgerea etapelor procesului penal și nici nu se poate transforma, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare. Calitatea procesuală de suspect sau inculpat și cea de martor se diferențiază în raport cu drepturile și obligațiile distincte ale titularilor. În timp ce martorul este obligat să declare tot ceea ce știe, inculpatul are dreptul necondiționat de a nu da declarații în fața organelor judiciare. A se reține infracțiunea de mărturie mincinoasă în cazul în care martorul nu

*face declarații adevărate, fiind obligat să își asume riscul ca aspectele declarate să poată fi folosite chiar împotriva sa, constituie un mecanism coercitiv incompatibil cu dreptul la un proces echitabil.”*⁶⁸

În viziunea celor care susțin opinia contrară celei de mai sus, nimic nu împiedică reținerea infracțiunii de mărturie mincinoasă în sarcina celui care dă declarații mincinoase sau declară tot ceea ce știe în legătură cu o cauză penală (în speță, cu referire la procesul penal), atâta timp cât sunt îndeplinite toate condițiile pentru reținerea acestei infracțiuni. Se aduce în discuție art. 118 dreptul martorului de a nu se incrimina⁶⁹, așa încât făptuitorul, chiar dacă abandonează calitatea de suspect în urma disjungerii cauzei, păstrează încă toate garanțiile procesuale, putând refuza să dea acele declarații care ar putea conduce la propria incriminare. Or, dacă alege în continuare să dea anumite declarații, atunci se impune ca pentru bunul curs al procesului penal acesta să respecte obligația de a spune adevărul, iar un bun mijloc de a-l determina să procedeze astfel este să testeze în condiții normale, adică sub incidența legii penale, în caz de mărturie mincinoasă.

✓ „În esență, s-a reținut că persoana care a participat la săvârșirea infracțiunii, dar care a fost judecată separat de ceilalți participanți, poate dobândi calitatea de martor în cauza disjunctă. În această calitate, martorul nu poate refuza să se prezinte în instanță și nici nu poate refuza depunerea jurământului ori a declarației solemne. **Acesta are dreptul de a nu se autoincrimina prin declarațiile pe care le face. În exercitarea acestui drept, martorul poate fie să se prevaleze de dreptul la tăcere, fie să continue declarația, renunțând în mod expres la tăcere.**

Dacă a renunțat la dreptul la tăcere, continuând să facă declarații, persoana care a participat la săvârșirea infracțiunii și a fost judecată separat de ceilalți participanți, fiind audiată, ulterior, ca martor în cauza disjunctă, are obligația de a spune adevărul, chiar cu riscul de a se autoincrimina, în caz contrar săvârșind infracțiunea de mărturie mincinoasă. **S-a susținut că martorul ar avea de ales între a nu face nicio declarație, prevalându-se de privilegiul autoincriminării și de dreptul la tăcere.**

Ca atare, având în vedere că unul dintre participanții la comiterea unei infracțiuni nu are calitate de parte, respectiv de inculpat, în cauza disjunctă cu privire la ceilalți participanți, ci doar în cauza în care el a fost judecat, s-a apreciat că acesta are capacitatea de a fi martor, chiar și cu privire la aceeași faptă, având obligația să declare tot ceea ce știe

⁶⁸ Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia 10/2019 [A] privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarei chestiuni de drept: „Poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor în cauza disjunctă cu privire la acești din urmă participanți?“, [www. lege5.ro](http://www.lege5.ro).

⁶⁹ Art. 118 Cod proc. pen.- Dreptul martorului de a nu se acuza

Declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară.

cu privire la activitatea infracțională a celor trimiși în judecată și, prin urmare, poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă”⁷⁰.

Înalta Curte a înclinat către prima opinie expusă, însușindu-și o bună parte din argumentele aduse de susținătorii acesteia, așa încât a statuat:

✓ „Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală, în Dosarul nr. 17.643/4/2017 (3.018/2018), prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarei chestiuni de drept «Poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor în cauza disjunsă cu privire la acești din urmă participanți?» (...) **Stabilește că participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor, în cauza disjunsă, nu poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzute de art. 273 din Codul Penal**”⁷¹.

* * *

Bibliografie (partea I)

i) Legislație:

- * Codul penal 2014
- * Codul de procedură penală 2014
- * Codul de procedură penală anterior 1968
- * Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat
- * Statutul profesiei de avocat

ii) Doctrină și publicații:

- * Bratu Rodica, Dreptul la un proces echitabil. Judecarea cauzei într-un termen rezonabil – art. 6 C.E.D.O., Revista PRO Lege, nov/2017.
- * Buguta Elena, Istoricul apariției și dezvoltării declarației martorilor ca mijloace de probă în cauzele penale, Avocatul Poporului, nr. 1-3, 2003.
- * Cioclei Valerian, Manual de criminologie, Ediția a 8-a, Editura C. H. Beck.
- * Deleanu Ion, Egalitatea de arme (...), Pandectele Romane, nr. 6/2011.

⁷⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia 10/2019 [A] privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarei chestiuni de drept: „Poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor în cauza disjunsă cu privire la acești din urmă participanți?”, www.lege5.ro

⁷¹ Idem.

* Duțu Mircea, Dreptul la tăcere. Noțiune. Semnificații. Jurisprudență. București, Editura Economică, 2005.

* Heineman Jr. Ben, Lee William F., Wilikins David B., Avocații ca profesioniști și cetățeni: Roluri și responsabilități esențiale în secolul al XXI-lea, Centrul de Cercetare privind Profesia de Avocat, Facultatea de Drept, Universitatea Harvard.

* Mata Dan-Constantin, Actele administrative exceptate de la controlul de legalitate în contenciosul administrativ, Revista Universul Juridic, nr. 5/2019.

* Theodoru Ion Grigore, Tratat de drept procesual penal, editia a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2008.

* Udrioiu Mihail, Camera Preliminară, INM lex fișiere Jurisprudență.

iii) Jurisprudență, cronologic.

* Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia 10/2019 [A] privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarei chestiuni de drept: „Poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor în cauza disjunctă cu privire la acești din urmă participanți?”, www.lege5.ro.

* Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, încheierea nr. 196/ 3 aprilie 2019, www.sintact.ro.

* Curtea Constituțională, Decizia nr. 22/18.01.2018, www.monitoruljuridic.ro.

* Tribunalul Suceava, Decizia penală nr. 47/2018, www.sintact.ro.

* Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia nr. 802/2017 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 342 și art. 345 alin. (1) din Codul de procedură penală, www.lege5.ro.

* Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia nr. 14/2017, www.sintact.ro.

* Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Cauza Ibrahim și alții împotriva Regatului Unit (cererile nr. 50541/08, 50571/08, 50573/08 și 40351/09, Legal-land/CEDO (2016), www.legal-land.ro.

* Curtea de Apel Craiova, Decizia penală nr. 1391/2015, www.rolii.ro.

* Judecătoria Liliiești, încheierea din 05.05.2015, www.portal.just.ro.

* Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 20 aprilie 2010, în cauza Bălașa c. României, www.lege5.ro.

* Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 4 octombrie 2007, în cauza Forum Maritim S.A. c. României, www.lege5.ro.

iv) Siteuri și programe legislative:

* JURIDICE.ro

* Legal Land

- * www.Lege 5.ro
- * www.Lege AZ.ro
- * www.monitoruljuridic.ro
- * www.portal.just.ro
- * www.rolii.ro
- * www.sintact.ro