

Capitolul I. Aspecte generale cu privire la administrarea probelor în procesul penal și sancțiunile aplicabile în materie

- I. ¹. Condiții pentru administrarea probei. Relevanța probei**
². Contestare probe administrate în faza de urmărire penală. Necesitatea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 100 NCPP pentru administrarea nemijlocită în fața instanței de judecată

NCPP, art. 100, art. 374 alin. (7)

1. Conform art. 100 alin. (4) lit. a) NCPP, organele judiciare pot respinge cererea privind administrarea unei probe dacă aceasta nu este relevantă raportat la obiectul probațiunii. Pe cale de consecință, în situația solicitării administrării unui mijloc de probă prin care ar fi obținute date care nu interesează în cauză, neputând fi folosite pentru stabilirea acelor elemente care constituie obiect al probei, conform art. 98 NCPP, organul judiciar va respinge cererea.

2. Probele administrate în cursul urmăririi penale pot fi avute în vedere la soluționarea cauzei în următoarele situații: fie în cazul readministrării acestora în fața instanței de judecată, deci cu respectarea principiului nemijlocirii, fie ca urmare a necontestării lor de către inculpat, în urma renunțării acestuia la dreptul de a se administra nemijlocit probe, fie în cazul în care se constată o imposibilitate obiectivă de administrare a acestora, doar în această situație instanța putând să se bazeze pe o probă care nu este administrată nemijlocit în fața ei.

Organele judiciare nu procedează la administrarea tuturor probelor solicitate, indiferent de titularul cererii (procurorul, părțile sau subiecții procesuali), ci urmează să le analizeze prin prisma art. 100 NCPP. Pe cale de consecință, chiar dacă prin rechizitoriu au fost indicați mai mulți martori, nu există obligația audierii acestora în faza de judecată, dacă proba nu este relevantă sau necesară soluționării cauzei. În această ipoteză, declarațiile administrate în faza de urmărire penală și contestate de inculpat nu vor fi avute în vedere la soluționarea cauzei, nefiind respectat principiul nemijlocirii.

Jud. Brașov, înch. din 03.06.2014

La data de 29.01.2014 s-a înregistrat pe rolul Judecătoriei Brașov cauza penală privind pe inculpatul O.D.B., trimis în judecată sub aspectul săvârșirii infracțiunii de reținerea și nevărsarea, cu intenție, în cel mult 30 de zile de la scaden-

ță, a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă, prevăzută de art. 6 din Legea 241/2005, cu aplicarea art. 36 alin. (1) NCP (25 acte materiale).

După parcurgerea fazei de cameră preliminară, la termenul de judecată din data de 03.06.2014, instanța a respins cererea formulată de inculpat privind judecarea cauzei conform procedurii recunoașterii învinuirii și a dispus judecarea cauzei în procedura obișnuită. În acest cadru, s-a solicitat părților să precizeze dacă există probe necontestate și, de asemenea, să formuleze cereri în probațiune în cauză.

Apărătorul inculpatului, avocat C.N., a contestat declarațiile martorilor audiați în faza de urmărire penală și a solicitat audierea acestora în fața instanței.

La solicitarea instanței de a preciza cu privire la ce aspecte se contestă declarațiile martorilor, avocatul C.N. a arătat că legea nu prevede obligativitatea persoanei care contestă o anumită probă ce a fost administrată în cursul urmăririi penale de a indica ce anume contestă, textul de lege fiind foarte clar în acest sens. Astfel, dacă se contestă probele, acest lucru se aduce la cunoștința instanței de judecată, iar judecătorul ia act de această poziție, trebuind să stabilească dacă admite sau nu această solicitare. Totodată, a solicitat instanței în probațiune efectuarea unei expertize contabile strict pe actele existente la dosarul cauzei, pentru a se stabili dacă cele susținute de inculpat ar putea fi confirmate de actele contabile aflate la dosarul cauzei.

Reprezentantul Ministerului Public a arătat că, în ceea ce privește contestarea martorilor, și în opinia sa s-ar impune audierea nemijlocită a acestora. Cu privire la efectuarea unei expertize contabile, a apreciat că aceasta nu este utilă soluționării cauzei, întrucât există suficiente înscrisuri la dosar din care rezultă o rea-credință a inculpatului și, de asemenea, pe baza aceluiași înscrisuri de la dosarul de urmărire penală poate fi calculat prejudiciul cauzat.

Avocatul N.C. a arătat că, prin expertiza contabilă pe care a solicitat-o în probațiune, nu dorește ca instanța să se lămurească asupra prejudiciului cauzat de inculpat prin neplata obligațiilor către bugetul asigurărilor de stat, ci dorește să clarifice aspectele invocate de către inculpat chiar la acest termen și care ar putea conduce la o lipsă de intenție a acestuia în săvârșirea infracțiunii, și anume dacă ceea ce a susținut în fața instanței este adevărat sau nu, în sensul că beneficiarii lucrărilor executate de inculpat și de angajații lui au plătit sau nu contravaloarea serviciilor prestate, aceste aspecte putând rezulta din contracte, facturi, extrase de cont.

Instanța, cu privire la cererea în probațiune formulată, a constatat că la dosar există extrasul de cont al societății aferent perioadei 01.02.2009-09.04.2012, din cuprinsul căruia rezultă cu evidență sumele care au fost încasate de societate, din acest înscris în schimb neputând să rezulte dacă existau alte sume care ar fi trebuit să fie încasate de societate. De asemenea, la dosar există și alte înscrisuri cu privire la situația economică a societății, respectiv registrul de casă, balanța etc., acestea nefiind însă de natură să indice sumele de bani care erau datorate de partenerii comerciali ai societății al cărei administrator era inculpatul la momentul respectiv. De asemenea, nici înscrisurile existente cuprinzând obligațiile fiscale nu sunt de natură a dovedi acest lucru. Prin urmare, în opinia instanței, o expertiză contabilă cu acest obiect, astfel cum a fost formulată cererea, respectiv pe baza înscrisurilor aflate la dosarul de urmărire penală, nu poate duce la obținerea de date utile în cauză.

În ceea ce privește problema contestării probelor, instanța a arătat că orice cerere privind administrarea unor probe trebuie să fie făcută motivat. Pe cale de consecință, părțile trebuie să indice în fața instanței mijloacele de probă a căror administrare o solicită și care sunt probele, respectiv informațiile de fapt cu relevanță în cauză, care ar putea să fie obținute din aceste mijloace de probă. În speță, a constat că toți martorii audiați în faza de urmărire penală, cu excepția unuia singur, sunt angajați ai societății în diverse perioade de timp în intervalul 2009-2011, toți oferind declarații în sensul indicat și de inculpat prin declarația din fața instanței, respectiv faptul că erau plătiți de către inculpat pentru activitatea desfășurată, unii dintre ei făcând referire și la problemele care existau în firmă cu privire la plata salariului. Din acest punct de vedere, a constat că declarațiile martorilor sunt identice cu cele oferite de inculpat la acest moment în fața instanței. Pe cale de consecință, în măsura în care se dorește obținerea altor informații, instanța a solicitat părților să indice despre ce informații ar fi vorba și care sunt martorii care ar putea să ofere informații suplimentare cu relevanță în cauză.

Apărătorul inculpatului, avocat C.N., a arătat că nu a luat legătura cu martorii pentru a-i putea întreba ce alte aspecte cunosc și care ar fi relevante în cauză. A invocat în același timp că textul de lege privind contestarea probelor nu îl obligă să facă această precizare și înțelege să conteste aceste probe, întrucât inculpatul sau un reprezentant al acestuia nu a fost prezent la administrarea lor, astfel încât inculpatul nu a putut să îi întrebe pe acești martori în legătură cu aspectele pe care dorește să le aducă la cunoștința instanței, și anume că a avut contracte cu anumite societăți comerciale, cu care dintre acestea, ce lucrări a avut, dacă lucrările s-au făcut sau nu, dacă reprezentanții societăților comerciale au plătit sau nu, dacă inculpatul a vrut sau nu să plătească acele cotizații statului și dacă avea sau nu de unde să le plătească.

Instanța, cu privire la cele susținute în cursul ședinței de către apărătorul inculpatului, a constat că probele, indiferent de cine ar fi propuse, nu se administrează automat, ci organul judiciar, în conformitate cu dispozițiile art. 100 NCPP, administrează acele probe care sunt pertinente, concludente și utile soluționării cauzei. În speță, toate aspectele care au fost indicate de către apărător a fi necesar a fi lămurite de martori au fost apreciate ca nefiind pertinente cauzei, datele vizând relațiile comerciale ale societății, lucrările efectuate de aceasta, plata sau nu de către clienți a contravalorii lor neprezentând relevanță sub aspectul învinuirii aduse inculpatului. În acest context, instanța a considerat că nu se impune lămurirea acestor aspecte și, prin urmare, probele noi solicitate nu sunt utile și nu se impune administrarea acestora.

Sub același aspect, instanța a luat act de faptul că apărătorul a înțeles să conteste toate probele administrate în cursul urmăririi penale. Cu referire la aceste mijloace de probă, respectiv declarațiile martorilor, instanța, ținând cont că reprezintă doar declarații ale angajaților cu privire la primirea salariului, în conformitate cu dispozițiile art. 383 alin. (2) NCPP, pune în discuția părților renunțarea la administrarea acestei probe privind martorii audiați în cursul urmăririi penale, apreciind că declarațiile acestora nu sunt necesare soluționării cauzei.

Reprezentantul Ministerului Public a arătat că nu insistă în audierea martorilor propuși prin rechizitoriu, respectiv angajații societății, în timp ce apărătorul

inculpatului, avocatul C.N., a solicitat reaudierea martorilor ca urmare a contestării probelor administrate în cursul urmăririi penale și a solicitat ca instanța să motiveze soluția de respingere a cererii formulate de reaudiere a martorilor.

Instanța a arătat că probele administrate în cursul urmăririi penale pot fi avute în vedere la soluționarea cauzei în următoarele situații: fie în cazul readministrării acestora în fața instanței de judecată, deci cu respectarea principiului nemijlocirii, fie ca urmare a necontestării lor de către inculpat, ca urmare a renunțării acestuia la dreptul de a se administra nemijlocit probe, fie în cazul în care se constată o imposibilitate obiectivă de administrare a acestora, doar în această situație instanța putând să se bazeze pe o probă care nu este administrată nemijlocit în fața ei. În speță, instanța nu a avut în vedere acest aspect, ci a pus în discuție faptul că declarațiile martorilor din cursul urmăririi penale nu sunt probe utile, deci nu sunt probe pe care instanța să se întemeieze la pronunțarea soluției în cauză. Astfel, instanța nu are în vedere prima ipoteză, care ar presupune să se ia în considerare declarațiile martorilor din faza de urmărire penală, ci faptul că, în măsura în care apreciază că o probă administrată în cursul urmăririi nu este utilă, poate să nu o administreze în fața instanței, situație în care nu se ține cont de acea probă la soluționarea cauzei. În speță, instanța a apreciat că declarațiile martorilor angajați ai societății cu privire la aspectele relevate de aceștia nu sunt probe care să fie utile soluționării cauzei și, prin urmare, nu se impune administrarea acestor probe în fața instanței.

Instanța a constatat că singurul martor care nu era angajat al societății și care a fost propus și prin rechizitoriu este martorul T.O.M., care a ținut contabilitatea pentru societate în perioada iunie 2008-iunie 2010 și a acordat cuvântul cu privire la audierea acestuia.

Reprezentantul Ministerului Public a arătat că insistă în audierea martorului acestui martor, iar apărătorul inculpatului a susținut și el utilitatea audierii acestuia.

Pe cale de consecință, instanța a apreciat utilă și a încuviințat audierea unui singur martor dintre cei propuși prin rechizitoriu, respectiv martorul T.O.M.

2. Condiții pentru administrarea probelor. Imposibilitate obținere probă

N CPP, art. 100 alin. (4) lit. d)

În conformitate cu dispozițiile art. 100 alin. (4) lit. d) N CPP, organele judiciare pot respinge o cerere privind administrarea unor probe în situația în care constată imposibilitatea obținerii acestor probe. Pe cale de consecință, chiar dacă, în abstract, procedeu probator invocat poate furniza informații esențiale în cauzele penale, dacă, în situația concretă, raportat la datele existente, rezultă că nu pot fi obținute probe utile cauzei, cererea va fi respinsă. Soluția pronunțată de organul judiciar trebuie să fie motivată.

C.A. București, s. I pen., înch. de ședință din 03.04.2015

La data de 21.08.2014 s-a înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția I penală, apelul formulat de inculpatul G.R. împotriva sentinței penale

pronunțate de Tribunalul București în cauza în care acesta a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de omor calificat și deosebit de grav, prevăzută de art. 174 raportat la art. 175 lit. b) – art. 176 lit. b) CP 1969.

În apel, la termenul de judecată din data de 01.04.2015, părțile au solicitat administrarea de probe suplimentare în cauză, Curtea pronunțându-se cu privire la aceasta prin încheierea din data de 03.04.2015.

Astfel, deliberând asupra cererii privind administrarea de noi probe în cauză, Curtea a reținut următoarele:

În ceea ce privește solicitarea părții civile vizând audierea martorului S.G., s-a avut în vedere că acesta a fost deja audiat în faza de urmărire penală, precum și în fața primei instanțe de judecată. Chiar dacă se susține că în prezent ar exista informații noi, respectiv declarația martorului S.O., în conformitate cu care martorul ar fi fost prezent la locul săvârșirii faptei, Curtea a constatat că martorul S.G. a negat în mod constant orice fel de implicare în evenimentele care fac obiectul judecății. În acest context, reaudierea acestuia ar avea ca obiect verificarea menținerii poziției inițiale (ceea ce, de altfel, a susținut și apărătorul părții civile la momentul solicitării administrării acestei probe) sau o eventuală modificare a acesteia, în sensul relevat de martorul S.O. Or, este neverosimil a crede că martorul și-ar modifica declarațiile, recunoscând situația de fapt expusă de S.O., ceea ce ar echivala cu o autoincriminare vizând fapte grave.

Pe cale de consecință, Curtea a considerat că nu există niciun fel de indiciu din care să rezulte că o nouă declarație a martorului S.G. ar furniza informații utile soluționării cauze, motiv pentru care, considerând proba inutilă în cauză, a dispus respingerea acesteia.

În ceea ce privește solicitarea inculpatului, însușită și de Ministerul Public, vizând efectuarea unei cercetări la fața locului la imobilul din localitatea M.M., indicat ca și presupus loc la faptei, Curtea a fost de acord că, privit în abstract, un astfel de mijloc de probă este extrem de important și poate furniza informații esențiale în cauzele penale.

În speță însă, Curtea a arătat că nu poate ignora intervalul extrem de lung scurs de la data evenimentelor – decembrie 2000 și până la momentul la care s-ar administra acest mijloc de probă, respectiv mai mult de 14 ani. Or, în acest interval de timp, este evident că un imobil poate suferi multiple transformări, inclusiv unele esențiale, de natură a-i afecta structura sau de a modifica în mod hotărâtor alte caracteristici ale acestuia. Mai mult, cu privire la imobilul în discuție, nu există niciun fel de certitudine vizând situația sa inițială, precum și modificările suferite de-a lungul timpului.

În raport de această situație concretă, obținerea unor probe utile cauzei în urma acestui procedeu probatoriu apare ca imposibilă, orice fel de date potențial furnizate (fie negative, constând în lipsa oricăror urme, fie pozitive, constând, spre exemplu, în identificarea unor urme de împușcături) putând fi puse sub semnul întrebării.

Pe cale de consecință, Curtea a considerat că probele invocate sunt imposibil de obținut la acest moment, motiv pentru care a respins cererea formulată vizând efectuarea cercetării la fața locului.

Cu referire la cererea privind efectuarea unei expertize pluridisciplinare, prin care să se stabilească numărul împușcăturilor, zona lezată, direcția de tragere,

poziția victimelor, Curtea a considerat, de asemenea, că astfel de probe [în înțelesul conferit de art. 97 alin. (1) NCPP, respectiv *element de fapt* care servește la aflarea adevărului în cauză], suplimentare față de cele existente deja la dosar, sunt imposibil de obținut, raportat la datele existente până la acest moment în cauză.

În acest sens, a constatat că rămășițele victimelor nu se află în posesia autorităților române, prin urmare, acestea neputând fi analizate în mod direct de specialiști. În ceea ce privește obținerea lor de la autoritățile din Republica Moldova, Curtea a reținut că osemintele au fost predate familiilor victimelor, posibilitatea efectuării unei exhumări fiind extrem de incertă (mai ales în condițiile în care nu există informații certe în legătură cu situația familiilor tuturor celor trei victime), în opinia instanței, fiind chiar imposibil de realizat. Mai mult, s-a stabilit cu certitudine că aceste oseminte au fost amestecate, astfel că, în măsura în care nu s-ar recupera resturile tuturor celor trei victime, în totalitate, nu ar putea fi formulate concluzii utile cauzei.

Pe de altă parte, la dosar există mai multe rapoarte de expertiză atât medico-legală, cât și balistică, neexistând niciun temei pentru a crede că o nouă expertiză, realizată în exclusivitate pe datele existente la dosar sau chiar având în posesie rămășițele, ar putea aduce informații noi care să poată fi folosite în cauză.

Din această perspectivă, analizând și cererea formulată în subsidiar privind audierea expertului, Curtea a reținut că prima instanță s-a adresat Laboratorului interjudețean de expertize criminalistice București, care a comunicat precizări în legătură cu informațiile care ar putea fi obținute raportat la datele existente la dosar, arătând că nu pot fi formulate concluzii certe cu privire la calibrul armei, distanța și direcția de tragere. De asemenea, fiind solicitate lămuriri de la I.N.M.L., a fost întocmit un raport de expertiză medico-legală antropologică, din conținutul acestuia rezultând însă că au fost preluate datele rezultând din rapoartele anterioare întocmite în cauză, neputând fi deci obținute alte informații.

Pe cale de consecință, Curtea a considerat că în mod obiectiv reiese imposibilitatea obținerii altor informații, întocmirea unui nou raport de expertiză nefiind utilă, în lipsa unor date suplimentare de care specialiștii să beneficieze, motiv pentru care a respins cererea privind administrarea acestei probe, precum și pe cea privind audierea expertului din cadrul I.N.M.L. care a întocmit expertiza aflată la dosar.

În ceea ce privește solicitarea reprezentantului Ministerului Public privind testarea cu aparatul poligraf a martorului C.D., Curtea a reținut, pe lângă dificultatea administrării acestui procedeu, în condițiile lipsei de cooperare a autorităților moldovene, manifestată până în prezent în această cauză, precum și probabilul refuz al martorului, și faptul că rezultatul testării nu ar fi oricum un element suficient pentru stabilirea adevărului în cauză (în aceleași condiții s-ar putea pune problema testării în aceeași modalitate și a martorului S.O., pentru a verifica credibilitatea persoanelor care oferă cele două variante privind comiterea faptei). Rezultatul testului poate reprezenta un indiciu cu privire la sinceritatea persoanei care a oferit declarația, indiciu oricum insuficient, urmând ca restul probelor, coroborate, să conducă la stabilirea de către instanță a acelei declarații care prezintă un grad mai ridicat de credibilitate.

Pe cale de consecință, Curtea a apreciat că proba nu este utilă, respingând solicitarea cu acest obiect.

3. Excludere probe derivate ca urmare a constatării nelegalității probelor din care au fost obținute

NCPP, art. 102 alin. (4)

Planșele foto cuprinzând imagini extrase din înregistrări video reprezintă probe derivate din acestea și care nu ar fi putut fi obținute în alt mod. Pe cale de consecință, în situația în care se dispune excluderea probelor obținute din înregistrările video (procesul-verbal de vizionare a înregistrărilor), vor fi excluse automat și probele derivate, obținute în mod direct din probele nelegale, respectiv cele rezultând din planșele foto, fără să fie necesară verificarea altor condiții, cu excepția celei prevăzute de art. 102 alin. (4) NCPP vizând imposibilitatea obținerii lor în alt mod.

De asemenea, constituie o probă derivată din înregistrarea video exclusă declarația martorului în cuprinsul căreia s-a făcut referire expresă la planșele foto prezentate de procuror, de pe care martorul a realizat identificarea inculpatului ca fiind autorul faptei deduse judecătii, declarație care, la rândul ei, va fi exclusă.

Jud. Mediaș, înch. din 05.08.2015, modificată prin înch. nr. 69 din 21.09.2015 a Trib. Sibiu, s. pen.

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Mediaș a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul V.V. pentru infracțiunea de lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. (2) NCP.

Inculpatul a invocat excepția nulității procesului-verbal de vizionare a înregistrărilor și planșa fotografică, întocmite de către Biroul de ordine publică și criminalistic din cadrul Poliției Mediaș, apreciind că au fost executate cu încălcarea normelor legale.

A arătat inculpatul că, pentru că agentul șef F.O. s-a abținut, urmărirea a fost preluată de către procuror. Cu toate acestea, activitatea de vizionare a înregistrărilor s-a efectuat de către agentul care s-a abținut, prin urmare, proba fiind realizată în afara cadrului procesual legal.

De asemenea, în conținutul procesului-verbal de vizionare s-a trecut „/P/2015”, fără a se menționa numărul de dosar de urmărire penală, condiții în care apreciază că vizionarea nu are legătură cu prezentul dosar (nr. X/P/2015), activitatea fiind desfășurată în particular, în afara instituției și fără a fi dispusă legal.

În plus, planșa a fost întocmită la data de 27.04.2015, în timp ce ordonanța procurorului prin care s-a dispus vizionarea este datată 28.04.2015, orele 13:30. Un alt argument care demonstrează această succesiune a actelor îl reprezintă faptul că, dacă vizionarea s-ar fi făcut în baza ordonanței, atunci agentul ar fi avut cunoștință de numărul dosarului și numele persoanei vătămate și ar fi trecut în procesul-verbal temeiul executării vizionării, respectiv ordonanța procurorului.

Examinând această excepție, judecătorul de cameră preliminară a arătat că nu rezultă modul în care au fost obținute aceste probe, nefiind respectate dispozițiile din Secțiunea a III-a, Capitolul IV din Titlul IV al Codului de procedură penală. Modul în care probele menționate au ajuns la dosar creează suspiciunea

rezonabilă pentru inculpat că sunt probe fabricate împotriva sa, cu atât mai mult cu cât ele au fost administrate de organele de poliție înainte ca procurorul să delege această atribuție acestor organe, în condițiile în care urmărirea penală a fost preluată de procuror.

În raport de aceste considerente, în baza dispozițiilor art. 346 alin. (4) NCPP, a admis excepția nelegalității administrării probei cu înregistrarea video și a înlăturat această probă, respingând restul cererilor și excepțiilor invocate de inculpat.

Împotriva acestei încheieri a formulat contestație inculpatul V.V., invocând faptul că ar fi trebuit exclusă și declarația martorului D.G., apreciind că aceasta este o probă derivată din înregistrarea video exclusă de judecătorul de cameră preliminară.

Analizând contestația formulată în cauză, judecătorul de cameră preliminară a constatat că este întemeiată, pentru următoarele considerente:

Judecătorul din cadrul Judecătoriei Mediaș, în cuprinsul încheierii, a făcut referire la admiterea excepției nelegalității administrării probei cu înregistrarea video și a planșelor foto întocmite după această înregistrare, în timp ce dispozitivul consemnează admiterea excepției nelegalității doar cu privire la înregistrarea video. Astfel, deși în cuprinsul motivării se reține că atât planșele foto, cât și înregistrarea video după care au fost efectuate aceste planșe sunt nelegal administrate, în dispozitiv nu se face vorbire și despre fotografiile, care, indubitabil, provin din această înregistrare video.

Așa fiind, în temeiul art. 102 alin. (4) NCPP, s-a dispus excluderea ca probe derivate din înregistrarea video a planșelor foto captate din această înregistrare, admitere ce are în vedere complinirea acestei omisiuni de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond.

S-a constatat ca fondată și critica privind declarația martorului D.G. din data de 30.04.2015 și care constituie tot o probă derivată din înregistrarea video exclusă, în condițiile în care, în cuprinsul declarației, acesta a făcut referire expresă la planșele foto prezentate de procuror de pe care martorul a realizat identificarea inculpatului ca fiind autorul faptei deduse judecării.

Față de toate acestea, a fost admisă contestația formulată de inculpat, iar în baza art. 102 alin. (4) NCPP, au fost excluse ca probe derivate din înregistrarea video planșele foto și declarația martorului D.G.

4. Provocare. Criterii de apreciere a existenței provocării conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. Nulitate relativă

NCPP, art. 101 alin. (3), art. 282

Provocarea reprezintă acțiunea neloială realizată în scopul obținerii de probe, constând în determinarea cu știință a unei persoane să comită o infracțiune (agentul provocator se află practic în postura instigatorului care determină o persoană să își însușească rezoluția infracțională) sau să continue săvârșirea unei infracțiuni. Conform doctrinei, provocarea constituie una dintre sursele nulităților în procesul penal, având ca efect subsecvent excluderea probelor obținute ca urmare a provocării.

Conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, existența provocării se apreciază în funcție de următoarele criterii: dacă infracțiunea ar fi fost comisă fără intervenția autorităților, motivele care stau la baza operațiunii organelor statului și comportamentul autorităților care o execută, dacă agenții statului pur și simplu s-au „alăturat” actelor criminale ori le-au instigat, dacă reclamantul a fost supus la presiuni/constrângeri pentru a comite infracțiunea.

Față de standardul european, organele judiciare care suspectează implicarea unei persoane în activități infracționale nu trebuie să aibă o atitudine „activă”, care să determine persoana „inactivă” să comită o infracțiune, ci doar să-i ofere acesteia o „tentativă obișnuită”, o oportunitate ce nu are caracter excepțional de a încălca legea, în cadrul unui joc de roluri disimulat, în vederea „observării pasive” a comportamentului făptuitorului.

Trib. Covasna, s. pen., înch. din 09.08.2016, modificată prin înch. nr. 137 din 14.12.2016 a C.A. Brașov, s. pen.

Prin încheierea camerei de consiliu din data de 9.08.2016 a Tribunalului Covasna, judecătorul de cameră preliminară a constatat, în baza art. 345 alin. (3) raportat la art. 282 alin. (1) NCPP, nulitatea constatării flagrante a infracțiunii de dare de mită efectuate în dosarul de urmărire penală al Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna, privind pe inculpatul M.L.S. și a exclus proba constatării flagrante a infracțiunii de dare de mită efectuate la data de 18.04.2016, astfel cum a fost consemnată în procesul-verbal întocmit la data de 19.04.2016, privind pe același inculpat.

Pentru a dispune în acest sens, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Covasna a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna a fost trimis în judecată inculpatul M.L.S. pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită, prevăzută de art. 290 alin. (1) NCP. În esență, în actul de sesizare s-a reținut că, la data de 17.04.2016, orele 00:40, inculpatul, conducând autoturismul Opel, a fost oprit în trafic de către agentul principal de poliție C.S. și testat cu aparatul etilotest, stabilindu-se că acesta avea o alcoolemie de 0,22 mg/l alcool în aerul expirat. Pentru întocmirea procesului-verbal de contravenție, inculpatul a fost condus la sediul postului de poliție, unde i-a promis agentului de poliție diverse sume de bani – 300, 400 lei – pentru ca acesta să nu întocmească procesul-verbal de contravenție sau, eventual, să consemneze săvârșirea unei contravenții ce nu ar fi presupus ridicarea permisului de conducere. Ulterior, la data de 17.04.2016, orele 14:30, inculpatul i-a telefonat agentului de poliție pentru a rezolva problema permisului de conducere, oferindu-i martorului și cu această ocazie diverse sume de bani.

În urma autodenunțului formulat de către martorul C.S., lucrătorii din cadrul Serviciului Județean Anticorupție Covasna au desfășurat activități pentru prinderea în flagrant a inculpatului, din procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante și de redare a înregistrării rezultând următoarele: la data de 18.04.2016, orele 13:25, inculpatul M.L.S. s-a prezentat la sediul postului de poliție, unde a încercat să-l determine pe martorul C.S. să-i restituie permisul de conducere în schimbul

unei sume de bani, cuantumul sumei promise variind între 1.000 și 1.500 lei. Inculpatul a plasat suma de 1.500 lei într-un dosar aflat pe biroul agentului de poliție și, întrebând ce reprezintă, inculpatul a declarat că banii au fost remiși pentru ca martorul C.S. să nu întocmească procesul-verbal de contravenție sau, eventual, să consemneze săvârșirea unei contravenții ce nu ar fi presupus ridicarea permisului de conducere.

La termenul stabilit în cauză pentru verificarea, potrivit art. 342 NCPP, a competenței și legalității sesizării instanței, precum și a legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, instanța a invocat din oficiu aspecte ținând de principiul loialității administrării probelor, potrivit art. 101 NCPP, care au fost însușite și invocate astfel și de către inculpat, prin apărătorul său ales, acesta susținând în esență faptul că a fost provocat să comită acțiuni circumscrise elementului material al infracțiunii de dare de mită. Sub acest aspect, instanța a apreciat ca fiind îndeplinită condiția prevăzută la art. 282 alin. (2) NCPP, întrucât inculpatul a ales el însuși, subsecvent punerii în discuția părților, să susțină teza provocării, norma procesuală penală încălcată nefiind enumerată printre cele prevăzute la art. 281 NCPP, care să permită posibilitatea invocării din oficiu.

Analizând excepțiile invocate cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, potrivit art. 345 NCPP, judecătorul de cameră preliminară a constatat următoarele:

Potrivit art. 101 alin. (3) NCPP, „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 de probe”.

Principiul juridic căruia îi este circumscrisă noțiunea este acela al loialității administrării probelor, definit de către doctrină ca regula potrivit căreia este interzisă utilizarea oricăror stratageme, tertipuri, manopere având ca scop administrarea cu rea-credință a unui mijloc de probă sau care are ca efect provocarea comiterii unei infracțiuni în vederea obținerii unui mijloc de probă, dacă prin aceste mijloace se aduce atingere demnității persoanei, drepturilor acesteia la un proces echitabil sau la viață privată.

Provocarea reprezintă acțiunea neloială realizată în scopul obținerii de probe, constând în determinarea cu știință a unei persoane să comită o infracțiune (agentul provocator se află practic în postura instigatorului care determină o persoană să își însușească rezoluția infracțională) sau să continue săvârșirea unei infracțiuni. Astfel, doctrina a arătat că provocarea constituie una din sursele nulităților în procesul penal, având ca efect subsecvent excluderea probelor obținute ca urmare a provocării.

Întrucât legea internă nu definește ce se înțelege prin termenul procesual „provocare” și nici nu vorbește despre rațiunea acestei instituții procesuale, având în vedere că izvorul ei este jurisprudența C.E.D.O. și legislațiile altor state, s-a apreciat că tot la acestea, respectiv la dreptul comparat și la doctrină trebuie apelat pentru lămurirea noțiunii și, implicit, pentru o corectă soluționare a prezentei cauze.

Rațiunea sancționării comportamentului neloial al organelor statului, în caz de provocare polițienească, este aceea de a se evita un abuz al acestora, nefiind acceptabil ca statul, prin agenții săi, să atragă cetățenii în comiterea de acte interzise prin lege și apoi să încerce să-i urmărească în justiție.

În jurisprudența C.E.D.O. s-a arătat că interesul public în combaterea criminalității nu poate justifica folosirea de probe obținute ca efect al instigării polițienești, caz în care „de la bun început” dreptul la un proces echitabil a fost încălcat (*Teixeira de Castro c. Portugaliei*, parag. 36 și 39). Pentru a distinge provocarea de o conduită admisă, în cauza *Bannikova c. Rusiei*, C.E.D.O. a recapitulat criteriile din practica anterioară pe această temă și a stabilit următorul test principal asupra provocării (parag. 37-50):

1) dacă infracțiunea ar fi fost comisă fără intervenția autorităților (dacă agenții statului se limitează la investigarea activității infracționale într-un mod în principal pasiv – *Teixeira de Castro*, parag. 38).

În primul rând, s-a considerat a fi evident faptul că nimeni nu poate ști vreodată cu exactitate ce s-ar fi întâmplat într-o anumită situație, dacă făptuitorul ar mai fi comis sau nu infracțiunea respectivă fără intervenția agenților statului. Tocmai din acest motiv, Curtea pretinde ca fiind necesar să existe indicii în sensul că inculpatul ar fi comis oricum infracțiunea și fără intervenția organelor de urmărire penală (*Sandu c. Republicii Moldova*, parag. 38).

Pentru a constata dacă ofițerii de poliție sub acoperire s-au limitat la „investigarea activității infracționale într-un mod în principal pasiv”, Curtea ține seama de o serie de considerații:

Curtea Europeană a făcut distincția între acțiunea ofițerilor de poliție care creează intenția criminală care anterior nu exista și cazurile în care reclamantul avea deja predispoziția de a comite infracțiuni. Predispoziția de a comite infracțiuni trebuie să fie anterioară începerii activității organelor statului, Curtea verificând dacă au existat suspiciuni obiective (rezonabile) din care să rezulte că reclamantul a fost implicat în activități criminale sau a fost predispus să comită o infracțiune. Proba predispoziției se face, în principiu, cu elemente anterioare începerii activității agenților statului, dar se poate face și cu elemente dobândite ulterior (*Bulfinski c. României*, parag. 41 sau *Ali c. României*, parag. 99).

În cauza *Teixeira de Castro* s-a reținut incidența provocării la săvârșirea infracțiunii, deoarece nimic nu arăta că, fără intervenția lor (a ofițerilor de poliție), aceasta ar fi fost comisă. La fel, în cauza *Ramanauskas c. Lituaniei*, Curtea a stabilit că există încălcare, neexistând nicio dovadă în speță că, în absența intervenției, infracțiunea ar fi fost comisă. De asemenea, în cauza *Vanyan c. Rusiei*, organele de poliție nu aveau nicio dovadă din care să rezulte că, înainte de intervenția colaboratorului, exista o suspiciune că reclamantul era dealer de droguri.

În cauza *Sandu c. Republicii Moldova* din 11.02.2014, parag. 33, Curtea Europeană a menționat: „În scopul de a verifica dacă reclamantul a fost determinat să comită infracțiunea, Curtea trebuie să stabilească dacă el ar putea fi considerat în mod rezonabil ca fiind angajat în activitatea infracțională în cauză, înainte de implicarea poliției”.

Curtea acordă o importanță deosebită datelor deținute de poliție pe baza cărora persoana vizată ar putea fi în mod rezonabil suspectată, lipsa acestora fiind un indicator serios de activitate abuzivă a organelor statului.

Atunci când s-a considerat că autoritățile judiciare au avut motive întemeiate să suspecteze o activitate ilicită prealabilă din partea autorului (*Eurofinacom c. Fran-*