

Bogdan Micu

Radu Slăvoiu

Andrei Zarafiu

Procedură penală

Ediția a 4-a



Editura

Hamangiu

Capitolul al IV-lea. Probele și mijloacele de probă

Secțiunea 1. Reguli generale

§1. Noțiune

Probele reprezintă cea mai importantă instituție din procedurile judiciare, întrucât în justiție un fapt este considerat existent numai dacă a fost dovedit. Încă din dreptul roman s-a consacrat regula *idem est non esse et non probari* – din punct de vedere juridic, ceea ce nu s-a probat nu există. Tocmai din acest considerent, reglementând principiul fundamental al aflării adevărului, legiuitorul arată că adevărul în procesul penal se stabilește „pe bază de probe” [art. 5 alin. (1) din Codul de procedură penală].

Probele sunt fapte sau împrejurări de fapt cu relevanță informativă în procesul penal. Relevanța informativă este avută în vedere cu privire la existența sau inexistența infracțiunii, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care contribuie la aflarea adevărului [art. 97 alin. (1) din Codul de procedură penală]. Primele două chestiuni evidențiate sunt legate de dovedirea aspectelor care țin de fondul cauzei penale (existența sau inexistența infracțiunii și identificarea persoanei care a săvârșit-o), iar celelalte chestiuni privesc și aspectele accesorii fondului, care sunt însă necesare pentru justa soluționare a cauzei.

Probele necesare pentru justa soluționare a cauzei se referă inclusiv la dovedirea tuturor acelor elemente de care depinde corecta aplicare a unor instituții de procedură. Spre exemplu, pentru a se putea lua măsura arestării preventive, trebuie să se caute și să se identifice fapte sau împrejurări de fapt din care să rezulte dacă inculpatul se va sustrage de la răspundere penală ori dacă încearcă să ajungă la o înțelegere frauduloasă cu persoana vătămată.

Probele pot fi de mai multe *categorii*, astfel:

a) *probe în acuzare* (care susțin învinuirea) și *probe în apărare* (care demonstrează nevinovăția sau care atenuează răspunderea penală). Interesul acestei distincții ține de împrejurarea că, potrivit art. 5 alin. (2) și art. 100 alin. (1) din Codul de procedură penală, organele de urmărire penală au obligația de a strânge probe atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului;

b) *probe imediate* (provenite din sursa originală) și *probe mediate* (obținute prin intermediari, mijlocit). Interesul acestei clasificări este legat de aprecierea probelor, valoarea lor de adevăr fiind mai scăzută atunci când sunt obținute din altă sursă decât cea originală. În cazul probelor mediate, riscul ca ele să nu reflecte fidel realitatea este mai mare, întrucât o informație se deformează cu atât mai mult cu cât „trece prin mai multe mâini”. Spre exemplu, dacă un martor relatează instanței de judecată un fapt pe care nu l-a văzut personal, ci pe care i l-a descris un martor ocular, declarația sa va fi marcată – inerent și subconștient – de modul în care

interpretează el însuși evenimentele care i-au fost povestite, această interpretare putând fi diferită de ceea ce martorul ocular i-a relatat. De asemenea, martorul audiat nu va putea relata acele părți din eveniment pe care martorul ocular, deși le-a văzut, a uitat să i le menționeze, fiind cunoscut că descrierea pe care un individ o face unui eveniment este parțial diferită față de modul în care același individ a perceput evenimentul; nu este exclus nici ca martorul audiat să își „completeze” declarația cu propria explicație asupra aspectelor lipsă (din considerente diverse, cum ar fi dorința de a ajuta justiția sau conflictele personale cu inculpatul)^[1]. Legea dă implicit eficiență acestei clasificări (probe imediate-probe mediate) atunci când consacră regulile pentru ascultarea persoanelor în procesul penal; spre exemplu, potrivit art. 116 alin. (2) din Codul de procedură penală, audierea martorului poate fi extinsă asupra tuturor împrejurărilor necesare pentru verificarea credibilității sale, ceea ce include și întrebări asupra sursei din care a aflat aspectele pe care le relatează, iar art. 119 alin. (2) din Codul de procedură penală arată că martorul va fi întrebat inclusiv dacă se află în relații de prietenie sau dușmănie cu părțile din proces;

c) *probe directe* (care dovedesc prin ele însele esența activității infracționale) și *probe indirecte* (care nu duc prin ele însele la rezolvarea cauzei penale, ci numai prin coroborarea unora cu celelalte^[2]). Interesul distincției este practic corecta rezolvare a cauzei penale prin probe indirecte necesitând corelare și raționamente logice fără fisură, care să susțină, dincolo de orice îndoială rezonabilă, concluzia existenței infracțiunii și săvârșirii acesteia de către inculpat;

d) *probe clasificate* (informații secrete de stat sau secrete de serviciu) și *probe neclasificate*. Interesul distincției este legat de faptul că dispozițiile art. 345 alin. (1¹)-(1²) și art. 374 alin. (11)-(12) din Codul de procedură penală permit, în anumite condiții și cu anumite limitări, și dovada prin probe clasificate.

Mijloacele de probă sunt acele mijloace legale prin intermediul cărora probele sunt administrate în procesul penal, informațiile necesare rezolvării cauzei fiind relevate organelor judiciare și celorlalți participanți la activitatea judiciară.

În reglementarea actuală, mijloacele de probă sunt *enumerate exemplificativ*, spre deosebire de Codul de procedură penală anterior, care le indica limitativ. Astfel, în categoria mijloacelor de probă sunt incluse declarațiile suspectului, ale inculpatului,

^[1] Din aceste considerente, există sisteme legislative, precum cel de *common law*, care consideră că „proba din auzite” este principial inadmisibilă. Sunt însă permise și excepții. De pildă, se admite audierea martorului care a auzit informația de la martorul ocular, atunci când acesta din urmă a decedat înainte de a se începe procesul; de asemenea, este admisibilă audierea terților care, deși nu au fost de față la infracțiune, au asistat la acuzele adresate direct infractorului (aceștia sunt audiați asupra reacției față de acuzație, întrucât, psihologic, o persoană acuzată pe nedrept neagă spontan acuzația). Pentru detalii, GH. MATEUȚ, *op. cit.*, p. 458-462.

^[2] În practica judiciară s-a arătat că „este nefondată susținerea inculpatei în ceea ce privește faptul că depozițiile persoanelor audiate în calitate de martori nu pot fi de natură a duce la convingerea săvârșirii faptei, aceștia neavând cunoștință *directă* despre cele relatate. *Este adevărat că, luate individual, aceste declarații nu pot fi considerate ca dovezi certe de vinovăție, dar ele trebuie coroborate și cu celelalte dovezi de la dosar, care se completează una pe cealaltă și duc la concluzia săvârșirii faptei* (s.n.)” (I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 5169/2004).

ale părții civile, ale părții responsabile civilmente, ale persoanei vătămate și ale martorilor, înscrisurile, rapoartele de expertiză și de constatare, procesele-verbale, fotografiile și mijloacele materiale de probă, dar și orice alt mijloc de probă care nu este interzis de lege. Se poate observa că legiuitorul lasă deschisă posibilitatea de dovadă prin orice mijloc de probă, sub singura condiție ca acesta *să nu fie interzis prin lege*; spre exemplu, ca aspect cu caracter de noutate, testul poligraf poate fi folosit ca mijloc de probă.

Procedul probatoriu este modalitatea legală de obținere a mijlocului de probă. Mijloacele de probă care conțin informațiile ce interesează pentru rezolvarea cauzei penale ajung în posesia organelor judiciare prin anumite modalități prevăzute de lege, acestea fiind procedeele probatorii; spre exemplu, într-o cauză penală pentru a cărei rezolvare sunt necesare informațiile (probele) din conținutul unui înscris (mijlocul de probă) existent la locuința inculpatului, obținerea înscrisului se poate realiza printr-o percheziție domiciliară (procedul probatoriu). În categoria procedeele probatorii se includ, spre exemplu, perchezițiile, expertizele, metodele speciale de supraveghere sau cercetare (de pildă, interceptarea comunicațiilor), reconstituirea și cercetarea locului faptei.

Obiectul probațiunii înseamnă tot ceea ce trebuie dovedit într-o cauză penală. Noua reglementare utilizează o *enumerare exemplificativă*, vorbind – ca obiect al probei – despre:

- a) existența infracțiunii și săvârșirea acesteia de către inculpat;
- b) faptele cu privire la răspunderea civilă, dacă există o parte civilă în cauză;
- c) faptele și împrejurările de fapt de care depinde aplicarea legii (spre exemplu: dovedirea unei cauze de neimputabilitate, proba recidivei, dovedirea unei probleme de natură extrapenală, precum filiația în cazul infracțiunii de incest, etc.);
- d) orice împrejurări de care depinde buna soluționare a cauzei (se includ aici toate aspectele accesorii fondului – cele privitoare la măsurile de prevenție, măsurile asigurătorii, măsurile de ocrotire și de siguranță, incompatibilitate, suspendarea urmăririi penale sau a judecății etc.).

În principiu, în obiectul probațiunii intră *numai fapte și împrejurări de fapt*^[1]. Legea penală nu se dovedește, ea fiind prezumată absolut că este cunoscută de orice persoană cu capacitate penală. Prin excepție însă, în unele cauze trebuie *dovedită existența și conținutul unei legi penale străine* [spre exemplu, atunci când se pune problema aplicării legii penale române potrivit principiului personalității în condițiile art. 9 alin. (2) din Codul penal, este necesar să se probeze că fapta constituie infracțiune și potrivit legii statului străin pe teritoriul căruia a fost comisă].

[1] În doctrină (I. NEAGU, *Tratat de procedură penală. Partea generală, op. cit.*, p. 443-445; GR.GR. THEODORU, *op. cit.*, p. 348-350) se operează distincții între fapte principale și fapte probatorii, fapte similare, fapte auxiliare și fapte negative.

§2. Sarcina probei

Prin sarcina probei se înțelege *obligatia administrării probelor în procesul penal*.

În *acțiunea penală*, sarcina probei revine în *principal* procurorului [art. 99 alin. (1) din Codul de procedură penală], întrucât, prin punerea în mișcare a acțiunii penale, acesta este organul judiciar care declanșează mecanismul de tragere la răspundere penală a inculpatului. Alături de procuror, sarcina probei revine însă și *organelor de cercetare penală*.

Întrucât beneficiază de prezumția de nevinovăție, suspectul și inculpatul nu sunt obligați să își dovedească nevinovăția și au *dreptul de a nu contribui la propria acuzare* (spre exemplu, au dreptul de a nu face nicio declarație). Atunci când s-au produs probe de vinovăție, suspectul sau inculpatul are dreptul de a propune administrarea de dovezi contrarii. Practic, din perspectiva probațiunii, cel acuzat de comiterea unei infracțiuni are inițial rol pasiv, nefiind nevoit să combată ceea ce nu s-a dovedit împotriva sa; el iese din această stare de pasivitate abia la momentul când organele judiciare au furnizat probele prin care se susține acuzația.

Spre deosebire de acțiunea penală, care se caracterizează prin oficialitate, în *acțiunea civilă*, guvernată de principiul disponibilității, sarcina probei *aparține în principal părții civile*, întrucât aceasta declanșează mecanismul de tragere la răspundere civilă a inculpatului și, eventual, a părții responsabile civilmente, în vederea reparării pagubei cauzate prin infracțiune. Prin *excepție* însă, atunci când persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, întrucât procurorul exercită acțiunea civilă în numele acesteia, lui îi revine sarcina probei. Și în acțiunea civilă, inculpatul și partea responsabilă civilmente au dreptul de a propune contraprobe.

Sarcina probei este, prin urmare, dominată de principiul că acela care face o afirmație este obligat să o dovedească (*eius incumbit probatio qui dicit, non qui negat*).

Prin *excepție*, uneori, sarcina probei este inversată, în sensul că suspectul sau inculpatul este cel care trebuie să dovedească o anumită conduită, deși nu este el cel care formulează o pretenție. Spre exemplu, dacă procurorul a dispus soluția renunțării la urmărirea penală și a impus inculpatului anumite obligații, acesta din urmă trebuie să dovedească îndeplinirea lor, pentru a evita revocarea soluției; prin urmare, chiar dacă procurorul are inițiativa revocării, invocând reaua-credință a inculpatului (neîndeplinirea obligațiilor), nu este el cel care trebuie să o și dovedească, revenind inculpatului sarcina de a proba buna sa credință.

De asemenea, în materia confiscării extinse operează o inversare a sarcinii probei, întrucât, potrivit art. 112¹ din Codul penal, această măsură de siguranță se dispune dacă valoarea bunurilor dobândite de condamnat, într-o perioadă de 5 ani înainte și, dacă este cazul, după momentul săvârșirii infracțiunii, până la data emiterii actului de sesizare a instanței, este disproporționată față de veniturile obținute de acesta în mod licit. Instanța dispune măsura când „își formează convingerea că bunurile respective provin din activități infracționale”, cu precizarea că este însă vorba despre alte infracțiuni decât cele care formează obiectul cauzei. Prin urmare, cade în sarcina

inculpatului să dovedească faptul că respectivele bunuri au altă sursă decât comiterea de infracțiuni, deși el nu este nici măcar judecat pentru acele fapte penale din care se presupune că provin bunurile.

O consecință a principiului *eius incumbit probatio qui dicit, non qui negat* este și aceea că judecătorul nu are sarcina probei, pentru că el nici nu acuză, nici nu apără. Judecătorul este chemat să tranșeze conflictul de drept penal, analizând acuzația pe care o probează procurorul și apărarea pe care o susține, tot prin probe, inculpatul. Legea permite totuși judecătorului să dispună, din oficiu, administrarea probelor necesare pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei [art. 374 alin. (10) din Codul de procedură penală]. Această dispoziție este menită să rezolve acele situații în care pentru dovedirea unei anumite împrejurări există un mijloc de probă, dar – din varii motive (necunoaștere, neștiință, neatenție etc.) – acesta nu este propus nici de procuror, nici de părți, nici de persoana vătămată; întrucât instanța este datoare să se preocupe de aflarea adevărului în cauză, neputând să ignore existența unei probe, va dispune din proprie inițiativă administrarea respectivului mijloc de probă.

§3. Administrarea probelor

Legiuitorul subliniază necesitatea dovedirii vinovăției *dincolo de orice îndoială rezonabilă*. În materia administrării probelor există o diferență importantă între faza de urmărire penală și cea de judecată.

În timpul urmăririi penale, organele de urmărire penală au obligația strângerii și administrării probelor, atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului, din oficiu ori la cerere [art. 100 alin. (1) din Codul de procedură penală], iar *în faza de judecată*, instanța de judecată administrează probe la cererea procurorului, a părților și a persoanei vătămate și *din oficiu numai în mod subsidiar*, atunci când consideră necesar pentru formarea convingerii sale [art. 100 alin. (2) din Codul de procedură penală], dorind să se edifice asupra unor chestiuni nelămurite. Această ultimă dispoziție legală este în strânsă legătură cu prevederile art. 374 alin. (7)-(8) din Codul de procedură penală, conform cărora probele administrate în faza de urmărire penală și necontestate de către părți sau persoana vătămată nu sunt administrate din nou de către instanța de judecată, cu excepția situației în care judecătorul apreciază că readministrarea este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei. Instanța este datoare să întrebe părțile și persoana vătămată dacă înțeleg să conteste probele din faza de urmărire penală, iar dacă acestea nu sunt contestate, în principiu nu le readministrează, ci doar le apreciază.

În cererea privind administrarea de probe solicitantul trebuie să indice faptele și împrejurările care urmează a fi dovedite (teza probatorie), mijloacele prin care probele pot fi administrate, locul unde se află aceste mijloace, iar în cazul martorilor și experților, identitatea și adresa acestora.

În cursul urmăririi penale, cererea de probe se admite sau se respinge, motivat, prin *ordonanță*^[1], iar în cursul judecății prin *încheiere*.

Organele judiciare *pot respinge cererea privind administrarea unei probe* în următoarele situații:

a) *când proba este nerelevantă în raport cu obiectul probațiunii* (corespondentul „neconcludenței” din Codul de procedură penală anterior). Relevanța unei probe constă în aptitudinea acesteia de a duce la aflarea adevărului în cauză. Este irelevant a se face probă asupra aspectelor consacrate prin prezumții legale absolute [spre exemplu, dacă făptuitorul este minor sub 14 ani, cererea de a se dispune efectuarea unei expertize pentru a se stabili dacă acesta a avut sau nu discernământ în săvârșirea faptei va fi respinsă, întrucât art. 113 alin. (1) din Codul penal prezumă absolut lipsa acestuia, stabilind că un asemenea minor nu răspunde penal]. Relevanța probei trebuie apreciată întotdeauna prin raportare la ceea ce se încearcă, în concret, a se dovedi. Există situații în care decizia de admitere sau de respingere a cererii privind administrarea unei probe depinde de aspectul care se urmărește a fi probat. Spre exemplu, în cazul unei infracțiuni de trafic de persoane, cererea inculpatului de a fi ascultată persoana vătămată spre a se dovedi că aceasta și-a dat acordul la comiterea infracțiunii (și deci că fapta nu constituie infracțiune) va trebui respinsă ca irelevantă, întrucât, potrivit art. 210 alin. (3) din Codul penal, consimțământul persoanei victimă a traficului nu constituie cauză justificativă. În schimb, aceeași cerere formulată de procuror va trebui admisă, dacă tinde să probeze că acordul victimei a fost rezultatul inducerii sale în eroare de către făptuitor, aceasta fiind una dintre modalitățile normative de săvârșire a infracțiunii^[2];

b) *când se constată că au fost administrate probe suficiente cu privire la acea împrejurare* („inutilitate”). O probă poate fi relevantă, dar inutilă; spre exemplu, dacă un număr mare de martori oculari relatează o anumită împrejurare și se observă doar contradicții neînsemnate între declarațiile acestora, faptul poate fi considerat dovedit, fără a mai fi utilă audierea altor martori oculari;

c) *când proba nu este necesară*, fiind vorba despre un fapt notoriu. În această situație, există practic o dispensă de probă, cererea de administrare a probei urmând a

[1] Prin art. I pct. 40 și 41 dintr-o Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (PL-x nr. 228/2026), pentru faza de urmărire penal se prevede că organul de urmărire penală trebuie să se pronunțe asupra cererii de administrare a probei în termen de cel mult 30 de zile de la primirea acesteia (face excepție situația în care astfel s-ar aduce atingere bunei desfășurări a procesului ori drepturilor și intereselor părților, caz în care soluționarea cererii poate fi amânată, motivat, pentru o perioadă de maximum 60 de zile). Precizăm că, prin Decizia nr. 838 din 15 iulie 2026, Curtea Constituțională a constatat că unele dispoziții din această lege sunt neconstituționale, însă nu cele la care facem referire aici.

[2] De asemenea, în cazul uciderii unei persoane, solicitarea inculpatului de a se administra probe spre a se dovedi că fapta a fost comisă la cererea explicită, serioasă, conștientă și repetată a victimei, care suferea de o boală incurabilă cauzatoare de suferințe permanente și greu de suportat, va trebui admisă, întrucât tinde a proba comiterea infracțiunii de la art. 190 din Codul penal (uciderea la cererea victimei), și nu a celei de la art. 188 din același cod (omorul), chiar dacă consimțământul victimei unei infracțiuni contra vieții nu reprezintă cauză justificativă.

se respinge atunci când ea tinde la dovedirea unui fapt cunoscut de un cerc foarte larg de persoane (spre exemplu, nu se dovedește în cauza penală legea gravitației). Trebuie precizat însă că notorietatea unui fapt poate varia de-a lungul timpului, astfel că organele judiciare pot considera că proba nu este necesară doar atunci când faptul face parte din cunoștințele publice generale comune în lume sau într-o țară, regiune ori localitate^[1]. De asemenea, trebuie avut în vedere că notorietatea poate fi generală sau locală (spre exemplu, locuitorii municipiului Brașov știu că acest oraș se află în regiunea istorică a Țării Bârsei, dar această împrejurare nu este neapărat notorie și în zona Olteniei), după cum poate să depindă și de cetățenia, etnia sau domiciliul participanților la procesul penal (spre exemplu, caracteristicile drapelului istoric al Ținutului Secuiesc sunt notorii la nivelul comunității maghiare din județul Harghita, dar sunt în general necunoscute locuitorilor din municipiul București);

d) *când proba este imposibil de obținut*. Pot fi incluse aici atât aspectele care țin de dovedirea unor împrejurări contrare concepțiilor noastre despre viață și societate (spre exemplu, este imposibil de obținut o probă din care să rezulte că infracțiunea a fost comisă prin farmece), cât și cele pentru care au dispărut din realitatea obiectivă elementele materiale apte să le demonstreze (spre exemplu, este imposibil de efectuat o expertiză contabilă în legătură cu activitatea desfășurată de o societate, în condițiile în care arhiva acesteia a luat foc și a fost distrusă în întregime). În practica judiciară s-a decis că este imposibil de obținut o probă ca urmare a efectuării unei expertize pluridisciplinare prin care să se stabilească numărul împușcăturilor, zona letală, direcția de tragere, poziția victimelor, în condițiile în care rămășițele victimelor nu se află în posesia autorităților române, iar obținerea lor de la autoritățile Republicii Moldova, ca efect al unei exhumări, este extrem de incertă, osemintele fiind predate familiilor victimelor, în legătură cu care nu există informații certe, iar, pe de altă parte, osemintele victimelor fiind amestecate, astfel încât, dacă nu s-ar recupera resturile tuturor celor trei victime, în totalitate, nu ar putea fi formulate prin expertiză nici concluzii utile cauzei^[2];

e) *când cererea este formulată de o persoană neîndreptățită*. Cei îndreptățiți să solicite administrarea de probe sunt procurorul, părțile și persoana vătămată, în cursul judecății, respectiv părțile și subiecții procesuali principali, în cursul urmăririi penale^[3]. Spre exemplu, se va respinge cererea de audiere a unui martor pe care o formulează, în nume propriu, interpretul;

f) *când proba este contrară legii*. Spre exemplu, este interzisă de lege supravegherea tehnică, prin interceptarea comunicațiilor, a raportului dintre avocat și persoana pe care o asistă sau o reprezintă, în ipoteza în care nu există date că avocatul pregătește sau săvârșește o infracțiune [art. 139 alin. (4) din Codul de procedură penală].

^[1] M. UDROIU, M. POPA, în M. UDROIU (coord.), *op. cit.*, p. 681.

^[2] C.A. București, Secția I penală, încheierea din 3 aprilie 2015, în C. MOISĂ, *op. cit.*, p. 4-6.

^[3] Prin excepție, în cursul urmăririi penale, procurorul formulează o cerere de probatoriu atunci când sesizează judecătorul de drepturi și libertăți pentru aplicarea procedurii audierii anticipate (art. 308 din Codul de procedură penală).

Trebuie precizat și faptul că procurorul, părțile și persoana vătămată au – cu încuviințarea instanței – și dreptul de a renunța la administrarea unei probe care s-a admis anterior, atunci când aceasta nu mai apare ca necesară, devine inutilă sau nu mai este posibil de administrat.

§4. Principiul loialității administrării probelor

Loialitatea administrării probelor semnifică ideile de onestitate și încredere pe care probele trebuie să le exprime, astfel încât să fie apte să ofere credibilitate actului de justiție, dând siguranța că adevărul s-a aflat prin metode corecte, legitime, conforme cu imperativul respectării demnității umane. Necesitatea reglementării acestui principiu derivă dintr-o realitate: aceea că organele judiciare implicate în lupta contra criminalității manifestă tentația interioară de a fi eficiente, ceea ce poate uneori să intre în contradicție cu cerințele de legalitate în obținerea probelor. Această tentație este generată, pe de o parte, de trăsătura fiecărui om de a anticipa, formându-și păreri asupra unor fapte încă înainte de a le analiza în cele mai mici amănunte. Pe de altă parte, ea este determinată și de experiența acumulată prin prisma cazuisticii vaste, cu precădere în munca de urmărire penală, care aduce cu sine nu numai un cert profesionalism, dar și intuiția de a „identifica infractorii” după primii pași ai cercetării penale. De aici, dorința de a le dovedi vinovăția, uneori „cu orice preț”. Loialitatea probelor are tocmai menirea de a contracara asemenea tendințe, prin invalidarea probelor care se obțin cu nesocotirea cerințelor de deplină legalitate pe parcursul procesului penal. Logica este aceea că, deși intuiția despre care vorbeam anterior este de cele mai multe ori corectă, actul de justiție nu și-ar putea îndeplini rolul social pozitiv dacă s-ar realiza după aceleași metode incorecte ale actului infracțional pe care urmărește să îl reprime și să îl sancționeze.

Potrivit principiului loialității, *este oprit a se întreprinde violențe, amenințări, alte mijloace de constrângere, presiuni, indemnuri sau promisiuni în scopul obținerii unor probe*. Prin violență se înțelege orice formă de violență fizică sau psihică exercitată de organul judiciar. În practica judiciară – atât internă, cât și internațională – s-au înregistrat situații în care, pentru obținerea de probe, s-a recurs la aplicarea de lovituri pe tălpile persoanei (așa-numita practică „falaka”)^[1], persoana a fost suspendată de mâinile legate la spate, fără a mai putea atinge solul, ceea ce a condus la paralizia brațelor (așa-numita „spânzurătoare palestiniană”)^[2], cazuri în care suspectul a fost bătut cu o bătă de baseball^[3], situații în care persoana a fost dezbrăcată, bătută, stropită cu apă rece de la jeturi de înaltă presiune și ulterior violată^[4], cazuri în care organul de cercetare penală a aplicat mai multe lovituri cu bastonul și lancea de la un steag unui minor suspectat de comiterea unui furt, pentru a-l determina

[1] C.E.D.O., cauza *Levința c. Republicii Moldova*, Hotărârea din 16 decembrie 2008.

[2] C.E.D.O., cauza *Aksoy c. Turciei*, Hotărârea din 18 decembrie 1996.

[3] C.E.D.O., cauza *Selmouni c. Franței*, Hotărârea din 28 iulie 1999.

[4] C.E.D.O., cauza *Aydın c. Turciei*, Hotărârea din 25 septembrie 1997.

să recunoască fapta^[1], sau situații în care, în același scop, s-au aplicat suspectului lovituri cu pumnii și picioarele în față, în stomac și în spate, soldate cu fracturarea maxilarului și zdrobirea piramidei nazale^[2].

Amenințările și mijloacele de constrângere pot îmbrăca forma ilicitului penal, dar pot să conștie și într-o conduită aparent legală a organelor judiciare penale. Spre exemplu, s-ar încălca principiul loialității administrării probelor atunci când procurorul ar promite inculpatului că va încheia un acord de recunoaștere a vinovăției, dar numai sub condiția ca acesta să dea declarații despre o altă persoană cu privire la care nu există suficiente dovezi că a participat la săvârșirea infracțiunii.

O altă componentă a principiului este reprezentată de *interdicția de a fi utilizate metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relatea în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei* (spre exemplu, prin hipnoză)^[3]. Interdicția are caracter absolut, în sensul că operează chiar dacă cel ascultat și-ar da consimțământul la folosirea de asemenea procedee [art. 101 alin. (2) din Codul de procedură penală]. Jurisprudența cunoaște situații în care, pe parcursul cercetării penale, în scopul obținerii de probe, s-au utilizat asupra unor persoane tehnici de dezorientare sau de privare senzorială care au antrenat tulburări psihice acute, cum ar fi expunerea la zgomot continuu puternic^[4].

O reglementare importantă în materia administrării probelor o reprezintă și regula conform căreia *nu este permisă provocarea săvârșirii sau continuării săvârșirii unei infracțiuni în scopul obținerii de probe*. Interdicția se aplică atât organelor judiciare, cât și persoanelor care lucrează pentru acestea (investigatori sub acoperire, investigatori cu identitate reală, colaboratori). Rațiunea interdicției provocării unei infracțiuni constă în aceea că statul, prin agenții săi, nu își poate depăși competența de a aplica legea, determinând o persoană să comită o infracțiune pe care aceasta altfel nu ar fi săvârșit-o, pentru ca ulterior să o tragă la răspundere penală^[5].

Trebuie însă precizat că nu constituie o încălcare a acestor reguli aplicarea, în condițiile legii, a metodei speciale de cercetare constând în participarea autorizată la anumite activități [art. 138 alin. (11) din Codul de procedură penală].

Provocarea are loc atunci când cei implicați în ancheta penală – fie membri ai forțelor de ordine, fie persoane care acționează în baza ordinului acestora – nu se limitează la a investiga activitatea infracțională într-un mod în principal pasiv, ci exercită o anumită influență asupra subiectului, astfel încât să îl incite la săvârșirea unei infracțiuni care altfel nu ar fi fost săvârșită, cu scopul de a face posibilă stabilirea

[1] I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 6218/2006.

[2] I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 3501/2013.

[3] În strânsă legătură cu acest principiu se află dispozițiile art. 115 alin. (2) din Codul de procedură penală, care stabilesc că organul judiciar poate asculta o persoană care se află într-o situație ce pune la îndoială capacitatea sa de a fi martor doar atunci când se constată că „este capabilă să relateze în mod conștient (s.n.) fapte și împrejurări de fapt conforme cu realitatea”.

[4] C.E.D.O., cauza *Irlanda c. Regatului Unit*, Hotărârea din 18 ianuarie 1978.

[5] M. UDROIU, M. POPA, în M. UDROIU (coord.), *op. cit.*, p. 741.

infracțiunii, de a oferi probe și de a începe urmărirea penală^[1]. Practic, agentul provocator este în postura unui instigator la infracțiune.

Astfel, într-o cauză, reclamantul, care avea calitatea de procuror, a fost contactat de un polițist anticorupție, prin intermediul unei cunoștințe, pentru a dispune o soluție de netrimitere în judecată în schimbul sumei de 3.000 de dolari SUA. În primele faze ale contactelor, polițistul a acționat în lipsa unei autorizări judiciare (neexistând o urmărire penală începută), apoi, după ce a sesizat că reclamantul a fost de acord cu primirea mitei, a informat autoritățile, cerând autorizarea simulării infracțiunii de corupție. S-a constatat existența unei acțiuni provocatoare, întrucât: în faza inițială, polițistul nu a acționat în calitate oficială, ci ca persoană privată; la momentul efectuării actelor preliminare, nu exista nicio dovadă că reclamantul mai comisesse astfel de infracțiuni; din înregistrările telefonice efectuate în cauză a reieșit că inițiativa tuturor întâlnirilor dintre reclamant și polițistul anticorupție a aparținut acestuia din urmă. Prin urmare, s-a apreciat că reclamantul a făcut obiectul unei instigări flagrante, căci nu existau în cauză probe obiective din care să rezulte că acesta s-ar fi angajat în comiterea unei fapte de corupție în lipsa acțiunii polițistului^[2].

Tot în jurisprudență s-a constatat provocarea polițienească pornind de la următoarea stare de fapt: în luna ianuarie 2008, poliția din orașul Bălți (Republica Moldova) a plasat un anunț într-un ziar, cu textul „Ajutor în obținerea pașaportului român-bulgar”, urmat de un număr de telefon. Prin anunț se urmărea capturarea unui grup criminal specializat în falsificarea documentelor oficiale. Reclamantul dorea să obțină un pașaport străin și a înțeles anunțul ca pe o ofertă de asistență pentru aceasta. A telefonat la numărul din anunț, la care a răspuns E., polițist sub acoperire, care i-a spus că și el dorea să își facă pașaport. Cei doi s-au înțeles să ia legătura dacă vor găsi o modalitate mai ușoară de obținere a pașaportului român. Ulterior, un prieten al reclamantului l-a recomandat pe Z., care putea facilita obținerea pașaportului român. Polițistul sub acoperire E. l-a contactat ulterior pe reclamant, iar acesta i-a comunicat despre Z. și i-a propus lui E. să îl contacteze direct. Ofițerul sub acoperire E. a refuzat însă, pe motiv că nu are bani, și i-a recomandat o altă persoană, T., și el ofițer sub acoperire, care avea nevoie de pașaport român. E. a mai propus ca reclamantul să fie intermediarul între Z. și T., contra unei sume de bani. În ziua în care reclamantul a transmis pașaportul ofițerului sub acoperire T., a fost reținut, iar Judecătoria Bălți l-a condamnat pentru participare la falsificarea și vânzarea unui pașaport român. Față de această situație, Curtea Europeană a

^[1] C.E.D.O., cauza *Teixeira de Castro c. Portugaliei*, Hotărârea din 9 iunie 1998, cauza *Ali c. României*, Hotărârea din 9 noiembrie 2010.

^[2] C.E.D.O., cauza *Ramanauskas c. Lituaniei*, Hotărârea din 5 februarie 2008. Într-o altă cauză s-a reținut provocarea, întrucât faptele de trafic de droguri nu ar fi fost săvârșite în lipsa unei solicitări exprese a investigatorului sub acoperire, în condițiile în care nu existau niciun fel de informații din care să rezulte predispoziția inculpaților pentru acest gen de fapte. Acțiunile ofițerului de poliție sub acoperire și ale colaboratorului acestuia au avut drept consecință determinarea inculpaților să comită fapta penală, depășind simpla investigație pasivă a activității infracționale (C.E.D.O., cauza *Constantin și Stoian c. României*, Hotărârea din 29 septembrie 2009).

Drepturilor Omului a reiterat că incitarea la comiterea unei infracțiuni are loc atunci când agenții statului nu au un comportament pasiv, ci determină o persoană să săvârșească o faptă penală pe care altfel aceasta nu ar fi comis-o. Următoarele elemente sunt indicatori care caracterizează lipsa comportamentului pasiv: preluarea inițiativei de a contacta reclamantul, propunerea repetată de a comite fapta în pofida refuzului inițial, încurajarea insistentă, promisiunea unui câștig financiar, apelul la compasiunea reclamantului. Trebuie, de asemenea, să se țină seama de motivele care au determinat operațiunea sub acoperire, de gradul de implicare a poliției în comiterea infracțiunii și de natura oricărei incitări sau presiuni exercitate asupra reclamantului. În cauză, s-a constatat că reclamantul a fost contactat în repetate rânduri de agentul sub acoperire, iar atunci când i-a propus agentului sub acoperire să ia legătura direct cu Z., acesta a refuzat și i-a promis reclamantului un câștig bănesc pentru a intermedia confecționarea pașaportului pentru T. Din materialele dosarului nu rezulta că infracțiunea ar fi avut loc fără intervenția autorităților, întrucât acestea nu dispuneau de informații că reclamantul a fost anterior implicat în producerea sau vânzarea de documente false^[1].

Într-o altă cauză, martorul a formulat un denunț arătând că, la o anumită dată și oră, va stabili cu una dintre inculpate (inspector în cadrul Direcției de Sănătate Publică) suma pe care urmează să i-o ofere drept mită. Martorul a bănuțit că inculpata îi va solicita mită bazându-se pe comportamentul anterior al acesteia, întrucât lăsase la sediul societății controlate, odată cu procesul-verbal de contravenție, și cartea sa de vizită; martorul a susținut că la fel s-a procedat și cu o altă ocazie, când pentru o sumă de bani dată acelei inspectoare i s-a aplicat doar sancțiunea avertismentului. Pe baza acestui denunț s-a organizat flagrantul, fiind „capcanată” o sumă de 5 milioane de lei, iar martorul având asupra sa un reportofon al organelor de urmărire penală. Nicio probă nu a demonstrat însă că inculpata a solicitat vreo sumă de bani. Denunțul preciza că martorul urmează să ofere mită, fără a indica suma, reieșind că inițiativa pornește de la acesta, care are de la început o atitudine provocatoare, bazându-se pe o bănuială a sa că inculpata îi va pretinde mita și fiind pregătit să conducă acțiunile către acest final. Pe de altă parte, nici martorii audiați și nici flagrantul organizat nu au permis concluzia pretinderii, primirii sau acceptării de către inculpată a sumei de bani aduse de martor, cu atât mai mult cu cât pe mâinile inculpatei nu s-au găsit urmele substanței cu care au fost tratați banii-capcană. În

^[1] C.E.D.O., cauza *Morari c. Republicii Moldova*, Hotărârea din 8 martie 2016. Într-o altă cauză, reclamanta a fost condamnată pe baza probelor obținute în urma unei operațiuni sub acoperire, în timpul căreia o persoană, având asupra sa microfoane puse de poliție, i-a dat bani. Totuși, transcrierea discuției dintre reclamantă și persoana respectivă, în timpul operațiunii sub acoperire, a arătat că ultima a întrebat-o pe reclamantă câți bani să îi dea și, după ce a primit mai multe refuzuri clare, a insistat să îi dea banii, până când reclamanta a cedat. Acest lucru a dovedit clar că reclamanta a fost provocată să comită infracțiunea, în lipsa vreunui indiciu că fapta ar fi fost comisă fără o astfel de intervenție. Mai mult decât atât, s-a observat că din materialele dosarului nu rezulta că până la desfășurarea operațiunii sub acoperire autoritățile cunoșteau sau aveau probe obiective că reclamanta ar fi fost implicată în corupere pasivă (C.E.D.O., cauza *Pareniuc c. Republicii Moldova*, Hotărârea din 1 iulie 2014).

realitate, martorul denunțator a fost cel care a introdus banii în geanta inculpatei, înțelegând implicit „din privirile” acesteia că trebuie să procedeze în acest mod și că aceea ar fi suma acceptată. Instanța a reținut că activitatea denunțatorului s-a plasat în sfera unei provocări polițienești^[1].

Nu în ultimul rând, a fost apreciată drept provocare și oferirea unei sume de bani care era disproporționat de mare, de către investigatorul sub acoperire, pentru a-l determina pe suspect să îi furnizeze droguri, considerându-se că o asemenea tentație depășește limita investigării pasive la care trebuie să se rezume poliția^[2].

Problema provocării nu se limitează doar la momentul inițial al demarării activității infracționale, ci se pune și în legătură cu continuarea acesteia. Astfel, într-o cauză, inculpatul a fost condamnat pentru falsificare de monedă în legătură cu patru situații în care a vândut euro contrafăcuți unor agenți de poliție sub acoperire. Acesta a reclamat că ar fi fost provocat să comită infracțiunea. Curtea Europeană a subliniat că recurgerea la o tehnică operațională care presupune organizarea, de către autoritățile statului, a mai multor tranzacții ilicite cu un suspect este un mijloc recunoscut și permis de investigare a unei infracțiuni atunci când activitatea cu caracter penal nu reprezintă un incident izolat, ci o activitate ilegală continuă. În practică, o asemenea tehnică poate avea ca scop câștigarea încrederii unei persoane, în vederea stabilirii în integralitate a activității sale criminale. Totuși, în conformitate cu interdicția generală a provocării, agenții sub acoperire trebuie să investigheze activitatea criminală în desfășurare de o manieră esențialmente pasivă și să nu exercite vreo influență astfel încât să instige la comiterea unei infracțiuni mai grave decât aceea pe care persoana planificase să o comită. Ori de câte ori se apelează la o asemenea tehnică operațională, orice lărgire a sferei investigației trebuie să se bazeze pe motive valide, cum ar fi nevoia de asigurare de probe suficiente pentru obținerea unei condamnări, o mai bună înțelegere a naturii și a întinderii activității criminale a suspectului sau scoaterea la lumină a unui cerc criminal mai larg. În lipsa unor asemenea motive, se poate reține că autoritățile statului s-au angajat în activități care au extins în mod incorect întinderea sau gravitatea infracțiunii. Deși nu este inechitabil ca, în asemenea situații, persoana să fie condamnată, ar fi inechitabil ca ea să fie pedepsită și pentru acea parte a activității cu caracter penal care a constituit rezultatul conduitei incorecte din partea autorităților statului. În concret, în speță, s-a constatat că prima tranzacție ilicită, prin care inculpatul a furnizat o cantitate semnificativă de monedă falsă organelor de poliție, a fost rezultatul conduitei sale deliberate și nimic nu a sugerat că s-ar fi abținut să comită fapta dacă ar fi fost abordat de un client „obișnuit”, iar nu de poliție. Totuși, nu au existat dovezi concludente cu privire la persoana care a avut inițiativa de a organiza întâlnirile ulterioare dintre inculpat și agenții sub acoperire. Nu a existat niciun indiciu că, în timpul perioadei în discuție, reclamantul ar fi vândut monedă contrafăcută și altei persoane decât agenților sub acoperire. Aceștia din urmă nu au putut explica de ce nu a fost arestat inculpatul

^[1] I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 4286/2007, nepublicată.

^[2] C.E.D.O., cauza *Malinas c. Lituaniei*, Hotărârea din 1 iulie 2008.

după primul transfer ilicit de euro și nici motivele care au stat la baza deciziei de a se angaja în mai multe tranzacții ilicite cu acesta. Nu a existat, de asemenea, niciun indiciu că orice activitate ulterioară întreprinsă de autorități în vederea asigurării probelor, care ar fi fost necesară pentru urmărirea unei afaceri ilegale de falsificare de monedă, ar fi putut justifica recurgerea la o tehnică operațională care implică organizarea de multiple tranzacții ilicite cu inculpatul. În consecință, s-a constatat o încălcare a dispozițiilor art. 6 parag. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului^[1].

Nu există însă provocare atunci când organele de urmărire penală au fost cele care au pus la dispoziție denunțatorului stimulentele financiare solicitate de cel mituit, precum și echipamentul tehnic necesar pentru înregistrarea conversațiilor. S-a constatat că poliția a influențat cursul evenimentelor, dar rolul nu a fost unul abuziv și nici determinant. Factorul determinant a fost comportamentul celui mituit. În acest context, se poate spune că organele judiciare „s-au alăturat” activității criminale, mai degrabă decât să o fi inițiat, acțiunile lor rămânând în limitele activității sub acoperire, fără a trece în sfera agenților provocatori^[2]. Într-o altă cauză, s-a stabilit că reclamanta a purtat o serie de convorbiri telefonice cu S., în care au stabilit ca acesta din urmă să îi furnizeze cannabis pe care ea să îl vândă. Pe durata convorbirilor – care au fost înregistrate de organele judiciare –, cei doi au făcut referiri la vânzări anterioare de droguri, droguri nevândute, potențiali clienți și perspectivele unei viitoare tranzacții. Ulterior, S. i-a adus cannabisul reclamantei, pe care aceasta l-a amestecat cu cannabisul pe care deja îl deținea acasă și l-a împachetat. Organele judiciare au autorizat o operațiune de infiltrare ce urma să ia forma unei „vânzări-cumpărări simulate”, astfel că B., care acționa în calitate de cumpărător, s-a întâlnit cu reclamanta și a cumpărat 4,408 g cannabis, folosind bani marcați. Operațiunea a fost înregistrată audio-video. Reclamanta a fost arestată și condamnată. Pe parcursul procedurilor judiciare, ea a recunoscut că l-a ajutat pe B. să cumpere cannabis, dar a susținut că acesta a provocat-o să comită infracțiunea, pe care altfel nu ar fi săvârșit-o. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că, chiar și în ceea ce privește tehnicile de investigație folosite pentru a combate traficul de droguri și corupția, interesul public nu poate justifica folosirea de probe obținute ca urmare a provocării din partea organelor de cercetare penală, întrucât ar însemna ca inculpatul să fie privat de dreptul la un proces echitabil. Ideea de bază este aceea că, deși metodele speciale de investigație, mai ales cele sub acoperire, nu încalcă prin ele însele dreptul la un proces echitabil, pericolul de provocare din partea autorităților implică necesitatea ca acestea să se desfășoare între anumite limite clar stabilite. Pentru a face diferența între provocare și conduita permisă, se urmărește dacă infracțiunea ar fi fost comisă și fără intervenția autorităților, verificându-se care sunt motivele ce au stat la baza operațiunii și conduita autorităților. În speță, Curtea a verificat dacă polițiștii implicați în activitatea sub acoperire au rămas în limitele conduitei „esențialmente pasive” sau dacă au depășit aceste limite, acționând ca agenți provocatori. S-a constatat

[1] C.E.D.O., cauza *Grba c. Croației*, Hotărârea din 23 noiembrie 2017.

[2] C.E.D.O., cauza *Miliniéné c. Lituaniei*, Hotărârea din 24 iunie 2008.

fără dubiu că, la momentul la care B. s-a implicat în tranzacție, aceasta era deja demarată, iar organele judiciare dețineau convorbiri înregistrate cu S. referitoare la vânzarea de droguri; prin urmare, B. doar s-a alăturat operațiunii, și nu a provocat-o^[1].

De asemenea, provocarea lipsește atunci când inculpatul este cel care l-a abordat inițial pe martorul denunțator, polițist, cu ocazia exercitării atribuțiilor de serviciu, în sensul rezolvării favorabile a cererii sale în schimbul unei recompense ulterioare. Flagrantul organizat în aceste condiții, finalizat cu „acceptarea” și primirea de către polițist a sumei de bani oferite de inculpat, nu constituie o provocare la infracțiunea de dare de mită, inițiativa aparținând chiar inculpatului^[2]. Într-o altă speță, în care inculpatul a invocat că procedura flagrantului a fost viciată, fiind provocat de denunțator, și că nu s-a făcut dovada că suma de bani i-ar fi fost remisă personal, putând fi lăsată pe birou fără știința sa, instanța a arătat că nu există provocare la săvârșirea infracțiunii de luare de mită, întrucât din probatoriul administrat (denunț, declarațiile denunțătorului coroborate cu înregistrările audio-video autorizate ale convorbirilor dintre inculpat și denunțator) reiese cu certitudine că inculpatul a pretins denunțătorului suma de bani pentru dosarul pe care îl avea în cercetare^[3]. Tot astfel, s-a statuat că nu poate fi vorba despre provocare atunci când faptele au fost comise de inculpați anterior începerii investigației de către organele judiciare^[4].

Din cele de mai sus rezultă, cu valoare de principiu, că provocarea presupune că agenții statului instigă o persoană să comită sau să continue comiterea unei infracțiuni, deși acea persoană nu are nicio inițiativă infracțională și nici nu se dețin probe că ar fi comis anterior infracțiuni sau că manifestă predispoziție în acest sens. Provocarea lipsește însă atunci când organul judiciar nu face altceva decât să profite de împrejurarea că suspectul demarează activitatea infracțională din proprie inițiativă și se pliază pe comportamentul acestuia, oferindu-i o ocazie concretă obișnuită de a săvârși fapta.

Principiul loialității administrării probelor are reverberație pe întregul parcurs al procesului penal, iar diferite dispoziții ale Codului de procedură penală sunt menite a garanta respectarea lui^[5]. Chiar dacă, de cele mai multe ori, organele de urmărire penală sunt pasibile de nerespectarea cerințelor de loialitate în administrarea probelor (în special din cauza caracterului nepublic și necontradictoriu al fazei de urmărire penală), principiul operează în egală măsură și în fața instanței de judecată. Prin

[1] C.E.D.O., cauza *Bannikova c. Rusiei*, Hotărârea din 4 noiembrie 2010.

[2] I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1520/2008, nepublicată.

[3] I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 366/2008, nepublicată.

[4] I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 2348/2012, în L.V. LEFTERACHE, *op. cit.*, p. 164-165. S-a decis, de asemenea, că folosirea unui investigator sub acoperire în scopul surprinderii în flagrant a unei persoane pentru trafic de droguri nu constituie o încălcare a dispozițiilor legale, dacă făptuitorul a luat hotărârea de a comite și a comis în mod repetat acțiuni specifice traficului de droguri înainte de începerea activității investigatorului sub acoperire (I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 5269/2007).

[5] Spre exemplu, art. 110 alin. (5) din Codul de procedură penală fixează, și cu acest scop, regula că, în cursul urmăririi penale, audierea suspectului sau inculpatului se înregistrează cu mijloace tehnice audio sau audiovideo.

urmare, el va fi avut în vedere de judecătorul de cameră preliminară atunci când verifică legalitatea administrării probelor în cursul urmăririi penale, dar și de instanță atunci când se propun și se administrează probe în cursul judecății.

Sanțiunea nerespectării acestui principiu, ca de altfel a oricărei abateri de la regula că probele trebuie obținute prin mijloace legale, este *excluderea probelor ilegale* (art. 102 din Codul de procedură penală). Prin urmare, vor fi invalidate nu numai probele care încalcă principiul loialității (obținute prin violență, amenințări, promisiuni, provocare, tehnici care afectează psihicul), dar și cele obținute în condiții de nerespectare a dispozițiilor legale care guvernează administrarea lor. Legea prevede și că nulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată determină excluderea probei. Așadar, sanțiunea intervine atât în cazul în care proba a fost obținută în lipsa autorizării prevăzute de lege (spre exemplu, o convorbire telefonică interceptată fără autorizare din partea judecătorului sau, în cazuri excepționale, a procurorului), cât și atunci când există o aparentă autorizare legală (spre exemplu, pentru interceptarea convorbirii telefonice există autorizare din partea judecătorului, dar ea a fost dată pentru o infracțiune pentru care legea nu admite folosirea acestui procedeu probatoriu sau pentru o perioadă de timp mai lungă decât durata maximă legală).

Pe de altă parte, suntem de acord cu opinia exprimată în doctrină conform căreia nu orice nesocotire a unei prevederi legale atrage excluderea probei, ci numai acelea care reprezintă încălcări substanțiale și semnificative ale normelor procesuale, aducând atingere caracterului echitabil al procesului penal sau fiabilității probei^[1] (spre exemplu, omisiunea organului de urmărire penală de a-l întreba pe inculpat, la începutul primei audieri, cu privire la numele și prenumele părinților – obligație prevăzută la art. 107 alin. (1) din Codul de procedură penală – nu determină excluderea probei, întrucât omisiunea nu are nicio înrăurire asupra procedurii judiciare în ansamblu și nu produce vreo vătămare subiecților procesuali; în schimb, omisiunea de a-l informa asupra dreptului la tăcere atrage excluderea declarației date de inculpat în aceste condiții).

Practica judiciară înregistrează numeroase probleme legate de excluderea probelor nelegale, care variază în raport de specificul și regulile diferitelor mijloace de probă și procedee probatorii. Cu titlu de exemplu, s-a arătat că o convorbire telefonică între inculpat și o altă persoană nu poate constitui un mijloc de probă legal obținut, întrucât nu a existat autorizare de interceptare și înregistrare emisă în condițiile legii, chiar dacă inculpatul și-a dat acordul pentru a i se asculta convorbirea, întrucât la acel moment era reținut și se afla la dispoziția organelor de urmărire penală^[2]. În cu totul alt registru, într-o altă cauză s-a reținut încălcarea dispozițiilor privind recoltarea, păstrarea și transportul probelor biologice în cazul infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, care prevăd că probele prelevate și sigilate împreună cu exemplarul original al procesului-verbal de prelevare și al buletinului de examinare

[1] I. NEAGU, M. DAMASCHIN, *Tratat de procedură penală. Partea generală, op. cit.*, p. 433.

[2] I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 275/2010.

clinică vor fi puse, după încheierea procedurii de prelevare și examinare, la dispoziția polițistului, care le va transporta și le va depune în cel mai scurt timp la instituțiile medico-legale teritoriale, iar în situația în care transportul sau depunerea probelor prelevate nu pot fi efectuate imediat, acestea se păstrează la frigider, în sediile unităților de poliție, timp de maximum 3 zile; or, în speță, probele s-au păstrat în biroul unui martor, camera fiind încălzită de la un calorifer^[1].

Dispozițiile Codului de procedură penală actual introduc, cu caracter de noutate față de reglementarea anterioară, *sanctiunea excluderii și în cazul probelor derivate*, dacă acestea provin în mod direct din cele nelegale și nu puteau fi obținute în alt mod. Probele derivate sunt cele care decurg din alte probe; ele nu vor putea fi folosite în procesul penal dacă, fără proba ilegală din care derivă în mod direct, nu ar fi putut fi obținute. Spre exemplu, în situația în care un investigator sub acoperire ar determina o persoană să comită o infracțiune de dare de mită, probele derivate obținute în urma surprinderii în flagrant a funcționarului mituit nu pot fi folosite în cauza penală.

După cum se poate observa, probele derivate nu se exclud automat. Explicația constă în împrejurarea că, prin ele însele, au fost administrate în mod legal. Invalidarea lor nu are la bază o încălcare a regulilor legale referitoare la obținerea probelor, ci raționamentul privitor la nelegalitatea sursei din care provin, adică a probei originare. Cu alte cuvinte, în probatoriu s-a introdus în mod legal o informație subsecventă, dar informația primară – care a generat-o pe cea subsecventă – a fost nelegal obținută. În considerarea faptului că, privită independent, proba derivată este legală, Codul de procedură penală fixează regula că ea nu va fi automat exclusă, ci se va cerceta legătura cauzală cu proba-sursă, nelegală, din care provine. Dacă se observă că proba derivată ar fi putut fi obținută și prin mijloace independente de proba originară, fiind probabil că organele judiciare ar fi ajuns oricum la ea, proba derivată va fi menținută în cauză^[2]. Dacă, dimpotrivă, se observă că legătura cauzală între cele două probe este una indisolubilă, neexistând în mod rezonabil nicio altă sursă alternativă de obținere a probei derivate, aceasta va fi exclusă.

^[1] C.A. Galați, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 556/2013, <https://portal.just.ro/>.

^[2] Acest mecanism provine din jurisprudența penală americană, unde este cunoscut sub denumirea *the inevitable discovery exception*, fiind admis pentru prima dată de Curtea Supremă în anul 1984, în cauza *Nix v. Williams*. În această cauză, ofițerii de poliție au procedat la interogarea nelegală a unui suspect asupra locului unde se afla cadavrul victimei, iar suspectul a oferit informații în acest sens. Deși, în condiții normale, probele derivate rezultate din găsirea și examinarea cadavrului ar fi trebuit excluse, întrucât declarația suspectului a fost obținută în mod nelegal, procurorul a demonstrat că, în același timp cu audierea nelegală, poliția derula și o operațiune independentă de căutare a cadavrului, iar poliștii care participau la aceasta reduseseră în mod considerabil scenariile privitoare la locul unde cadavrul era ascuns, astfel că acesta ar fi fost inevitabil descoperit și în lipsa informațiilor oferite de suspect. Instanța a decis că probele derivate nu pot fi excluse, întrucât ele ar fi fost oricum identificate printr-o sursă independentă de audiere, în cazul de față prin operațiunea de căutare declanșată în paralel (J.L. WORRALL, *Criminal Procedure*, 3rd ed., Pearson Education Inc., Boston, 2018, p. 31).