

Excluderea probelor - sancțiune unică sau subsumată nulității

Judecător drd. Liliana NOVAC
Consiliul Superior al Magistraturii, România
Inspekția Judiciară
Academia de Poliție „Alexandru Ioan Cuza”, București
novacliliana@yahoo.com

Rezumat: Realizarea principiului loialității consfințită în articolul 101 CPP, presupune judecarea unei persoane în mod echitabil, realizată în public, într-un termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită potrivit legii, care va hotărî asupra oricărei acuzații de natură penală adusă ei, pe baza probelor administrate în mod corect. Astfel, prin prevederile noului Cod de procedură penală, legiuitorul a prevăzut, în mod expres, atât sancțiunea excluderii probelor, dar a și realizat explicit o procedură specifică de invalidare a acestora, și soluții procesuale suplimentare, în condițiile în care sunt dubii cu privire la modul în care organul judiciar a obținut aceste probe.

Cuvinte cheie: legalitate; proces penal; instanță; legiuitor; probă; procedură judiciară; procedură loială; principiul loialității; judecător.

Introducere

Privit ca o garanție procedurală a drepturilor și libertăților persoanei, dreptul la un proces echitabil, este cel care asigură supremația dreptului într-o societate democratică, precum și protecția individului împotriva posibilelor abuzuri ale autorităților judiciare. Subsumate acestuia pot fi enumerate unele din principiile fundamentale ale procesului penal și anume, prezumția de nevinovăție, care raportat la regimul probator, este regula care reglementează sarcina probațiunii, precum și aflarea adevărului în realizarea scopului procesului penal, ceea ce presupune cunoașterea completă și exactă a faptelor în materialitatea lor, precum și a persoanei care le-a săvârșit, în vederea tragerii acesteia la răspundere penală.

Pe de altă parte, legalitatea procesului penal consacrat de prevederile art. 2 Cod procedură penală, este principiul fundamental potrivit căruia desfășurarea întregului proces penal, are loc potrivit dispozițiilor prevăzute de lege. Aceasta presupune că întreaga activitate procesuală trebuie să se efectueze conform normelor prevăzute de legea procesuală penală, adică actele procesuale sau procedurale să fie îndeplinite cu respectarea condițiilor de formă și fond prevăzute de lege.

Distinct de acesta, prin dispozițiile noului Cod de procedură penală - art. 101, legiuitorul a înțeles să reglementeze, spre deosebire de vechea reglementare principiul loialității administrării probelor, principiu care interzice utilizarea oricărei strategii sau manopere care are 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.

1. Principiul loialității administrării probelor

În ceea ce privește conceptul de “loialitate”, acesta este folosit pentru prima dată în mod expres, de legiuitorul penal român. Cu privire la acest concept, în literatura de drept procesual civil, s-a reținut că este unul vag, proteiform, având, conjunctural, o multitudine de sensuri, bunăoară: sinceritate, cinste, credință, devoțiune, fidelitate, statornicie, obediență, onestitate, probitate, bună-credință. “Judiciarizarea” - izolat explicit, dar, de regulă, implicit - a conceptului de “loialitate”, s-a produs în raporturile procesuale, vorbindu-se chiar de “principiul loialității” în procesul civil, exprimând, în esență, cerința respectării unei minime moralități în raporturile judiciare, mai exact, în raporturile procesuale dintre părți și dintre acestea și instanță ori dintre instanță și părți.

Folosirea amenințărilor, violențelor, promisiunilor în timpul ascultării unor persoane, consemnarea incompletă sau denaturată a declarațiilor, înscrierea în procesele-verbale a unor împrejurări care nu au avut loc sau neînscrierea împrejurărilor care au avut loc, conduc la reținerea unor fapte și împrejurări care nu reprezintă adevărul; în afară de influența negativă în aflarea adevărului, aceste procedee ilegale aduc atingere

respectului demnității umane, a integrității fizice și psihice a celor cercetați, ceea ce nu corespunde nivelului de civilizație actuală; totodată, se aduce atingere și demnității justiției, întrucât folosirea violențelor, a promisiunilor false, a provocărilor nu poate contribui la prestigiul celor care lucrează în justiție.

Alin. 2 al art. anterior menționat prevede interzicere folosirii de metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata, în mod conștient și voluntar, faptele care constituie obiectul probei, interdicție care se aplică chiar dacă persoana ascultată își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare.

2. Sancțiunea excluderii probelor versus sancțiunea nulității

2.1. Unele considerații privind sancțiunea excluderii probelor

Plecând de la analiza celor două principii anterior menționate și care guvernează materia probelor, a incidenței celor două forme de sancțiuni - nulitate și excluderea probelor - se impun a fi exprimate câteva opinii în legătură cu aceasta din urmă, respectiv dacă aceasta intervine ca un corolar al constatării nulității sau poate opera și ca sancțiune de sine stătătoare.

Distincția se impune a fi analizată în contextul dispozițiilor cuprinse în prevederile art. 101-102 Cod procedură penală, dar și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, la acest moment din ce în ce mai pregnantă în practica instanțelor naționale.

Primordial acesteia, trebuie amintite câteva definiții atribuite acestei sancțiuni de către unii autori, ca fiind o „sancțiune virtuală care lovește orice manifestare procedurală care nefiind permisă de lege este implicit lipsită de bază legală” sau ca o „sancțiune preventivă și principală în procedura penală, care oprește să se producă orice manifestare procesuală neîncuviințată de lege”.

Trebuie amintit totodată că aceasta este o sancțiune de tradiție italiană, ce constă în inaptitudinea absolută sau relativă a unui act de a fi folosit în procesul penal, datorită modalității nelegale de obținere a probei pe care o consfințește, deși actul poartă aparența validității. Sub acest aspect, trebuie remarcat faptul că această sancțiune se aplică numai anumitor categorii de acte, și anume, acelea care se referă la mijloace de probă.

Primele idei circumscrise acestei sancțiuni au apărut în expunerea de motive a noului Cod de procedură penală, în care se arăta că Proiectul reglementează pentru prima oară în mod expres principiul loialității procedurilor în administrarea probelor, în vederea evitării utilizării oricăror mijloace ce ar putea avea ca scop administrarea cu rea-credință a unui mijloc de probă sau care ar putea avea ca efect provocarea comiterii unei infracțiuni, în scopul protejării demnității persoanei, precum și a dreptului acesteia la un proces echitabil și la viață privată. Instituția excluderii probelor nelegal sau neloyal administrate, cunoaște o reglementare detaliată, fiind însușită teoria legitimității, care plasează dezbateră într-un context mai larg, având în vedere funcțiile procesului penal și ale hotărârii judecătorești cu care acesta se finalizează. Având în vedere natura acestei instituții (preluată în sistemul de drept continental din tradiția common-law), precum și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, mijloacele de probă administrate cu încălcarea dispozițiilor legale pot fi în mod excepțional folosite, dacă prin aceasta nu se aduce atingere caracterului echitabil al procesului penal în ansamblu.

Rezultă așadar, din chiar rațiunea care a stat la baza reglementării principiului loialității administrării probelor că, scopul sancțiunii excluderii probelor, constă esențialmente în protejarea drepturilor și libertăților individuale. Mai mult decât atât, rezultă fără echivoc faptul că, prin reglementarea acestui nou principiu, legiuitorul a înțeles să acorde o atenție sporită modalității în care sunt obținute probele în procesul penal, dar și cum sunt ele administrate. Totodată, trebuie remarcat faptul că, legiuitorul amintește pentru prima oară într-un context normativ de „buna – credință” care trebuie să guverneze întreaga activitate de probațiune în procesul penal, în realizarea scopului definitiv al acestuia, respectiv a protejării demnității persoanei, precum și a dreptului acesteia la un proces echitabil și la viață privată.

Ca regulă, sancțiunea excluderii intervine ca urmare a încălcării principiului legalității și loialității în materie de probațiune, în momentul obținerii probei sau în cel al administrării acesteia. În acest context se poate spune că, sancțiunea excluderii probelor poate opera atât ca o urmare a constatării nulității, dar și ca sancțiune unică, de sine stătătoare.

2.2. Unele considerații privind sancțiunea nulității

Așa cum este cunoscut, nulitatea intervine ori de câte ori un act procesual sau procedural ori o activitate procesuală s-a realizat cu încălcarea legii. Consecința nerespectării legii o reprezintă anularea actului, în sens larg nulitatea fiind identificată cu noțiunea de sancțiune procedurală.

Ca și condiții necesare pentru a opera nulitatea, ca sancțiune procedurală, legiuitorul a prevăzut trei astfel de cerințe și anume: încălcarea unei dispoziții legale care reglementează desfășurarea procesului penal prin violarea legii sau omisiunea respectării sale; cauzarea unei vătămări procesuale și vătămarea să nu poată fi înlăturată decât prin anularea actului.

Unele încălcări a prevederilor legale sunt considerate de legiuitor atât de grave, încât nu mai este nevoie să se mai dovedească vreo vătămare, drept pentru care au fost calificate ca fiind absolute și întotdeauna atrag sancțiunea nulității actelor efectuate.

Sancțiunea nulității intervine atunci când a fost afectată desfășurarea procesului penal, înglobate fiind aici și vicierea actelor procesuale sau procedurale. Totodată, dacă în cazul nulităților absolute, vătămarea nu mai trebuie dovedită, fiind prezumată în mod absolut (*iuris et de iure*), precum și faptul că nulitatea absolută se constată, astfel cum rezultă din poziția adoptată de legiuitor prin întreaga reglementare a acestei instituții, în cazul nulităților relative pentru a deveni operante, trebuie să ne regăsim în situația în care să fi fost nesocotită o dispoziție legală privitoare la desfășurarea procesului penal, alta decât cele prevăzute expres în cuprinsul dispozițiilor art. 281 Cod procedură penală, nesocotirea acestei prevederi legale să fi produs o vătămare a drepturilor părților sau a altor subiecți procesuali principali și care să nu poată fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului.

Respectându-se o proporționalitate între nelegalitatea actului și măsurile care pot fi dispuse pentru restabilirea legalității acestuia, este evident că desființarea actului de procedură trebuie să intervină numai în situațiile în care nu mai poate fi utilizat nici un remediu, definit ca un mijoc de recondiționare juridică a actelor de procedură care se poate realiza practic prin completare, modificare sau rectificare.

Fără a detalia aspectele ce țin de instituția nulității actelor procesuale sau procedurale, după trecerea în revistă a principalelor elemente care interesează tratarea subiectului de față, ne vom referi în continuare la aspectele ce caracterizează sancțiunea excluderii probelor și acțiunea acesteia ca sancțiune distinctă.

3. Sancțiunea excluderii probelor - sancțiune distinctă

Din reglementarea expresă a acestei sancțiuni, transpusă prin dispozițiile art. 101-102 Cod procedură penală, rezultă că la baza acesteia a stat voința legiuitorului de a crea un echilibru între interesul societății, constând în tragerea la răspundere penală a persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni, dar și de interesul individual al celui față de care se desfășoară represiunea penală, constând în respectarea tuturor drepturilor sale procesuale și înlăturarea oricărei conduite abuzive din partea persoanelor care efectuează ancheta penală. Ori, acest ultim element pus în balanță, a fost transpus de către legiuitor prin reglementarea expresă a principiului loialității administrării probelor și sancțiunea aplicabilă, în cazul nerespectării dispozițiilor legale în materie de probațiune, în cuprinsul art. 101-102 Cod procedură penală.

Astfel, art. 101 Cod procedură penală, prevede că „(1) Este oprit a se întrebuința violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obține probe. (2) Nu pot fi folosite metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei, interdicția se aplică chiar dacă persoana ascultată își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare. (3) Este interzis organelor judiciare penale sau altor persoane care acționează pentru acestea, să provoace o persoană să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe”. Corolar expunerii elementelor definitorii care oglindesc desfășurarea unei anchete penale cu respectarea tuturor drepturilor procesuale, legiuitorul a prevăzut expres și sancțiunea care intervine în cazul abaterilor de la respectarea dispozițiilor legale, prevăzând în art. 102 Cod procedură penală că „(1) Probele obținute prin tortură, precum și probele derivate din acestea nu pot fi folosite în cadrul procesului penal. (2) Probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal. (3) Nulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată determină excluderea probei. (4) Probele derivate se exclud dacă au fost obținute în mod direct din probele obținute în mod nelegal și nu puteau fi obținute în alt mod”.

Rezultă, așadar, că noul Cod de procedură penală a prevăzut trei componente ale principiului loialității și anume: interdicția folosirii violențelor, amenințărilor, mijloacelor de constrângere, promisiunile sau îndemnurile în scopul obținerii probelor; interdicția folosirii metodelor sau tehnicilor de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a reda în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei și interdicția de a provoca o persoană să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe.

Modalitatea în care operează sancțiunea excluderii probelor este prevăzută de dispozițiile art. 102 Cod procedură penală. Pentru a nu se ajunge la un formalism excesiv, trebuie menționat că sancțiunea excluderii nu poate opera totuși pentru orice simplă încălcare a legii. Pentru a exclude o probă trebuie să se

constate că aceasta s-a realizat prin încălcarea unor dispoziții legale, și să se demonstreze că această încălcare a produs o vătămare importantă drepturilor și intereselor persoanei interesate să solicite excluderea probei obținute în mod nelegal. Rezultă, astfel, că pentru a opera sancțiunea excluderii probelor trebuie în primul rând ca vătămarea produsă să privească încălcarea legii cu ocazia administrării probelor, încălcare care poate viza atât drepturile cât și interesele persoanei care invocă o asemenea sancțiune, spre deosebire de nulitate care, în cuprinsul textului art. 282 Cod procedură penală au fost vizate, *expressis verbis*, doar „drepturile părților și subiecților procesuali” și, în al doilea rând, nu trebuie demonstrat că vătămarea produsă nu ar putea fi înlăturată altfel decât prin desființarea/excluderea probei.

Dacă ne raportăm la prevederile alin. 1 al art. 102 Cod procedură penală, se poate observa că legiuitorul român a prevăzut doar excluderea probelor obținute prin tortură, nu și cele care au fost obținute prin tratamente inumane sau degradante, impunându-se astfel o reconsiderare a acestei poziții, în acord cu practica Curții Europene a Drepturilor Omului. În acest context apar ca definitorii unele cauze soluționate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în care au fost analizate încălcarea art. 3 și 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Astfel, în cauza *Gäfgen v. Germania*, CEDO a reținut că „nu există o încălcare a art. 6, alin. 1 și 3 din Convenție în situația în care a reținut că reclamantul a fost supus la unele metode de investigare ilegale în cursul interogatoriului, respectiv a fost amenințat că va fi torturat, metode considerate de Curte ca încadrându-se la noțiunea de tratamente inumane, iar ca urmare a acestor metode de anchetă, instanțele naționale au exclus doar declarația inițială autoincrimatoare a reclamantului, nu și fructele acestei declarații.

În fapt, în urma acestei declarații a fost descoperit corpul victimei omorâte de reclamant. Curtea a arătat că deși a existat o prezumție puternică că fructele rezultate în urma declarației date cu încălcarea art. 3 din Convenție ar face ca procesul, privit în întregul său, să nu mai fie unul echitabil, la fel ca în situația în care ar fi fost utilizate însăși declarația autoincrimatoare, această prezumție a fost înlăturată de declarația ulterioară a reclamantului, care a recunoscut ulterior faptele, iar această recunoaștere a fost la baza condamnării sale. În aceste circumstanțe, Curtea a considerat că celelalte probe derivate, au avut o natură accesorie și au fost doar de natură să verifice veridicitatea celei de-a doua declarații. Curtea a reținut că în ceea ce privește a doua declarație, nu poate fi convinsă de susținerea reclamantului care a arătat ca aceasta a fost dată doar pentru faptul că nu mai avea nicio altă opțiune de apărare. De asemenea, Curtea a reținut că în cazurile în care are loc o încălcare a art. 3 din Convenție, cel puțin acolo unde actele capătă forma torturii, probele nu trebuie folosite pentru probarea vinovăției victimei, chiar dacă sunt credibile și indiferent de valoarea lor probatorie, orice altă concluzie fiind de natură să legitimeze, un comportament de natură morală pe care autorii Convenției l-au respins. Astfel, Curtea a decis că nu a existat o încălcare a prevederilor art. 6, alin. 1 și 3 din Convenție. În opinia parțial disidentă, s-a arătat că, utilizarea probelor reale, corpuri delict, obținute ca urmare a primei mărturii este de natură să încalce dreptul la un proces echitabil. În acest sens s-a reținut că faptul legat de condamnarea penală a anchetatorilor nu este un remediu suficient. Deși poziția Curții este clară în sensul că declarațiile obținute prin încălcarea art. 3 din Convenție sunt inadmisibile, fie că este vorba de tortură sau tratamente inumane sau degradante, problema care trebuie tranșată este dacă probele derivate din acestea, în special probele reale, corpuri delict, care sunt obținute prin încălcarea art. 3, dar prin acte care nu au intensitatea necesară pentru a fi considerate tortură, trebuie să fie de asemenea, în mod automat, inadmisibile. Astfel s-a considerat regretabilă poziția Curții în distincția stabilită de admisibilitatea declarațiilor obținute prin încălcarea art. 3 din Convenție și admisibilitatea altor probe, obținute de aceeași manieră, raportat la caracterul absolut al drepturilor prevăzute de art. anterior menționat. De asemenea, a fost criticată decizia Curții și sub aspectul că, lanțul causal ar fi fost întrerupt în momentul în care reclamantul a dat a doua declarație, în opinia disidentă considerându-se că un eveniment în cursul anchetei penale, ca cel al încălcării unor drepturi absolute, are un efect asupra întregii proceduri ulterioare, iar o opinie contrară este nu numai formalistă, dar și nerealistă.

În ceea ce privește interdicția instituită în sarcina organelor judiciare să provoace o persoană să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe, practica analizează cu o deosebită atenție cauzele în care au fost folosiți investigatori sub acoperire. Îmbrățișând conceptul de anchetă proactivă, Curtea admite folosirea investigatorilor sub acoperire, doar în situația în care persoana suspectată de săvârșirea sau pregătirea unei infracțiuni profită de „oportunitatea” oferită de investigatorii sub acoperire, în aceleași împrejurări din care rezultă că ar fi acționat și dacă „oportunitatea” ar fi fost oferită de o altă persoană. În aceste cazuri se instituie o analiză amănunțită asupra îndeplinirii celor trei condiții: a necesității, a proporționalității și subsidiarității, pentru a putea fi folosiți în procesul penal investigatorii sub acoperire, dar și modalitatea de acțiune a acestora, îndeseobi cazurile în care pot fi reținute exercitarea sau nu a unei provocări din partea acestora.

Astfel, în cauza Ali c. România, Curtea a reținut că „utilizarea mijloacelor speciale de investigație, nu poate încălca în sine dreptul la un proces echitabil, însă instigarea de către poliție are loc atunci când agenții implicați 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 infracțiunii, și anume de a oferi probe și de a începe urmărirea penală”.

Concluzii

Concluzionând asupra celor anterior expuse, opinăm pentru o voință a legiuitorului de a califica excluderea probelor și ca sancțiune, care poate opera autonom față de cea a nulității, sancțiune care devine activă exclusiv în cazul în care este încălcat principiul loialității administrării probelor.

Referințe

1. V. Dongoroz și colaboratorii, Explicații teoretice ale Codului de procedură penal română, Partea Generală, Volumul I, Ediția a II a, Editura Academiei Române, București, 2003;
2. Nicolae Volonciu și coautorii, Noul Cod de procedură penală, comentat, Editura Hamangiu, 2015;
3. Gr. Theodoru, Tratat de drept procesual penal, Editura Hamangiu, 2013;
4. C. Bârsan, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole, vol. I, Editura All Back, București, 2005;
5. R. Chiriță, Dreptul la un proces echitabil, Editura Univesul Juridic, București, 2008;
6. Ion Neagu, Mircea Damaschin, Tratat de procedură penală, Editura Univesul Juridic, București, 2015;
7. Tudor Nuț, Scurtă introducere în problema excluderii probelor, juridice.ro, aprilie 2014;
8. Irinel Samoilă, Excluderea probelor în procesul penal - instituție sau doar o optică nouă? O privire critică asupra materiei, juridice.ro, iulie 2014;