

Dimensiunile sensului noțiunii de excludere a probelor

The dimensions of the meaning of the notion of excluding evidence

Drd. **Iulia Cristina LUPU***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

Since the delivery of judgement in Decision no. 22/2018 of the Constitutional Court of Romania, the sanction of the exclusion of evidence received a new dimension: in addition to the juridical exclusion of illegally obtained evidence from the criminal trial, the effective removal of illegally obtained evidence from the case file is required, so that the exclusion of evidence to become an effective guarantee of the presumption of innocence and the right to a fair trial. In the absence of the legislator's intervention regarding a clear procedure for removing evidence from the file, a series of problems may arise in judicial practice: which is the competent body to order the removal of evidence from the file? At what moment will the evidence be removed and according to what procedure? Is it necessary to remove the references to illegally administered evidence from the content of the indictment? Last but not least, we want to emphasize the fragility of the guarantee of the physical removal of evidence illegally obtained from the case file in the context where the same judge who orders the exclusion of the evidence also rules on the merits of the criminal charge.

Keywords: exclusion of evidence; physical removal of evidence from the case file; dimensions of the exclusionary rule.

Rezumat

Odată cu pronunțarea Deciziei nr. 22/2018 a Curții Constituționale a României, sancțiunea excluderii probelor a primit o nouă dimensiune: pe lângă excluderea juridică a probelor obținute în mod nelegal din procesul penal se impune îndepărtarea efectivă a mijloacelor de probă obținute în mod nelegal din dosarul cauzei pentru ca excluderea probelor să devină o garanție efectivă a prezumției de nevinovăție și a dreptului la un proces echitabil. În absența intervenției legiuitorului privind o procedură clară de îndepărtare a mijloacelor de probă de la dosar o serie de probleme pot apărea în practică judiciară: care este organul competent să dispună înlăturarea probelor de la dosar? În ce moment se realizează aceasta și conform cărei proceduri? Este necesară înlăturarea referirilor la probele nelegal administrate din cuprinsul actului de sesizare? Nu în ultimul rând, dorim să subliniem fragilitatea garanției înlăturării fizice a mijloacelor de probă obținute în mod nelegal de la dosarul cauzei în contextul în care același judecător care dispune excluderea probelor se pronunță și asupra fondului acuzației penale.

Cuvinte-cheie: excluderea probelor; îndepărtarea mijloacelor de probă de la dosar; dimensiunile excluderii.

1. Preliminarii

* iulia.lupu@e-uvvt.ro.

Dimensiunile sancțiunii excluderii probelor au fost stabilite de Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 22/2018¹ pronunțată cu rezervă de interpretare prin s-a constatat că dispozițiile art. 102 alin. (3) C. pr. pen. sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „excluderea probei”, din cuprinsul lor, se înțelege și eliminarea mijloacelor de probă din dosarul cauzei, adoptând o soluție diametral opusă față de cea din Decizia nr. 54/2009² cu referire la excluderea fizică a mijloacelor de probă din dosar.

Plecând de la distincția care există între probă, mijlocul de probă și procedeul probatoriu, și de la necesitatea formării convingerii magistratului asupra împrejurărilor de fapt și de drept ale cauzei, Curtea Constituțională reține că procesul dovedirii acuzației în materie penală este un proces cognitiv, complex ce presupune totodată și o apreciere subiectivă a magistratului în ceea ce privește informațiile analizate, existente în cuprinsul dosarului, proces care se desfășoară după reguli psihologice proprii.

În continuare, în mod just, se arată că simpla excludere juridică a probelor din dosar nu are semnificația excluderii probelor în mod real din conștiința magistratului care a luat cunoștință de informațiile respective: *„accesul permanent al judecătorului investit cu soluționarea cauzei penale la mijloacele materiale de probă declarate nule nu poate avea ca efect decât o readucere în atenția judecătorului, respectiv o reîmprospătare a memoriei acestuia cu informații care pot fi de natură a-i spori convingerile referitoare la vinovăția/nevinovăția inculpatului, dar pe care nu le poate folosi, în mod legal, în soluționarea cauzei. Astfel, fiecare nouă potențială examinare a unor probe declarate nule, de către instanța de judecată, determină un proces psihologic caracterizat prin contradicția informațiilor cunoscute de judecător cu cele pe care el este obligat să le aibă în vedere la soluționarea raportului juridic penal de conflict ce face obiectul cauzei. În aceste condiții, în situația în care probele obținute în mod nelegal sunt de natură a demonstra vinovăția făptuitorului, observarea lor repetată de către instanța de judecată sporește și chiar materializează riscul înlocuirii acestora, în cadrul raționamentului judiciar, cu simpla convingere formată, prin mecanisme pur cognitive, tocmai pe baza respectivelor probe, operațiune logică nepermisă judecătorului, având în vedere prevederile art. 102 și art. 103 din Codul de procedură penală. Mai mult, o atare ipoteză este de natură a face imposibilă aplicarea principiului in dubio pro reo, reglementat la art. 4 alin. (2) din Codul de procedură penală, conform căruia orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului/inculpatului, principiu ce constituie, de fapt, o altă garanție juridică a prezumției de nevinovăție și, prin aceasta, a dreptului la un proces echitabil³”.*

De la a fi considerată o operațiune de epurare a dosarelor care încalcă dreptul părților de a cunoaște toate probele dosarului, excluderea probelor, în sensul îndepărtării fizice a mijloacelor de probă din dosarele penale, dobândește valența unei garanții a dreptului la un proces echitabil, a prezumției de nevinovăție și a principiului *in dubio pro reo*, precum și o modalitate de a se asigura finalitatea acestei instituții, aceea de a reduce riscul pronunțării unor hotărâri influențate de anumite informații dobândite prin intermediul probelor, care juridic, sunt excluse și nu pot fi folosite, teoretic, în procesul analizării dovedirii acuzației în materie penală.

În această optică, se consideră că menținerea probelor excluse în dosarul cauzei este de natură a afecta procesul formării convingerii magistratului. Judecătorul, având un contact permanent cu probele respective, deși formal este în imposibilitate de a le utiliza în argumentarea soluției dispuse, în realitate ar putea utiliza raționamente judiciare cu luarea în considerare a acestora, ceea ce ar fi inadmisibil, constituind o gravă atingere adusă dreptului la un proces echitabil *lato sensu*. Curtea Constituțională nu face altceva decât să arate cum funcționează natura umană și prejudecata de confirmare: având cunoștință de anumite fapte unei persoane îi este imposibil să se disocieze în mod complet de ele, având astfel tendința de a căuta în jurul său împrejurări sau de a utiliza raționamente cognitive care să îi confirme ceea ce ea cunoaște deja.

În acord cu argumentele Curții Constituționale, apreciem că soluția dispusă reprezintă un progres în materia excluderii probelor, care subliniază importanța respectării regulilor în ceea ce privește obținerea

¹ Curtea Constituțională, Decizia nr. 22 din 18 ianuarie 2018 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.177 din 26 februarie 2018.

² Curtea Constituțională, Decizia nr. 54 din 14 ianuarie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 42 din 23 ianuarie 2009.

³ Curtea Constituțională, Decizia nr. 22 din 18 ianuarie 2018, *precit.*, par. 22.

și administrarea probatoriului în cauzele penale, garantând într-o anumită măsură că hotărârile judecătorești nu vor fi pronunțate sub influența unor informații cunoscute de judecător, dar excluse în mod formal sau juridic din dosar. Convingerea magistratului se formează doar în urma administrării complete a probatoriului, iar condamnarea se dispune doar atunci când acuzația a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă astfel că menținerea la dosar a unor probe obținute în mod nelegal care au aptitudinea de a demonstra vinovăția inculpatului creează în mod inerent riscul folosirii de către judecătorul cauzei a acelor informații, ceea ce ar însemna, practic, că principiul potrivit căruia orice dubiu în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea acuzatului ar deveni unul mai mult teoretic.

De altfel, această soluție nu reprezintă o inovație juridică, fiind cunoscută și altor sisteme de drept. Spre exemplu, în Franța, efectul invocării unor nelegalități în obținerea și administrarea probelor este declararea nulității actului și retragerea acestuia din dosar cu interdicția expresă de a folosi informațiile rezultate din aceste acte, evitându-se astfel orice posibilitate de influențare a magistratului în soluționarea cauzei. Un examen de drept comparat a fost realizat și de către Curtea Constituțională cu ocazia pronunțării deciziei mai sus-amintite, arătându-se că în Austria, Croația și Slovenia constatarea unor nelegalități în procesul obținerii sau administrării probelor atrage înlăturarea fizică a acestora din dosar în vederea garantării efective a dreptului la un proces echitabil⁴.

2. Aplicarea *in concreto* a înlăturării mijloacelor de probă de la dosar

În ceea ce privește modul de punere în aplicare a Deciziei nr. 22/2018 în literatura de specialitate⁵ s-a arătat că procurorul este cel care trebuie să excludă atât fizic cât și juridic probele declarate nule, punând în executare dispoziția judecătorului de cameră preliminară, iar probele urmează a fi sigilate și păstrate separat de restul dosarului de către grefa parchetului. Printr-o decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție⁶ s-a dispus îndepartarea de la dosarul cauzei a mijloacelor de probă și trimiterea dosarului de urmărire penală la parchet în vederea aducerii măsurii la îndeplinire, cu solicitarea de a fi ulterior restituit instanței de judecată.

Într-o altă lucrare⁷ s-a apreciat că în lumina adresei nr. 6864/2018 a Președintelui Consiliului Superior al Magistraturii privind instituirea unei practici administrative unitare a instanțelor care să asigure respectarea Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018, atribuțiile legate de eliminarea din dosar a mijloacelor de probă excluse sunt stabilite doar în sarcina personalului din cadrul instanțelor de judecată, nefiind posibilă eventuala intervenție sau contribuție din partea personalului din cadrul parchetelor, urmând a fi desigilat dosarul de urmărire penală, eliminate filele corespunzătoare probelor excluse, întocmit un proces-verbal de redare a activităților desfășurate care se va atașa la dosarul de urmărire penală în locul filelor extrase și la dosarul instanței, iar în final resigilat dosarul de urmărire penală și constituit un nou dosar separat în care vor fi păstrate mijlocele de probă excluse în arhiva instanței.

Cu ocazia întâlnirii președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel din 18 decembrie 2020⁸, s-a apreciat cu opinie majoritară că excluderea fizică se va realiza de judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond la momentul rămânerii definitive a încheierii de finalizare a procedurii de cameră preliminară prin care s-a dispus începerea judecății întrucât împotriva încheierii prevăzute de art. 345 alin. (2) C. pr. pen. nu este prevăzută o cale de atac separată, neputând fi realizată de procuror.

⁴ *Idem*, paragr. 28.

⁵ L. Coraș, *Excluderea probelor în camera preliminară din perspectiva Deciziei Curții Constituționale nr. 22 din 18 ianuarie 2018*, în *Dreptul* nr. 3/2020, pp. 153-154.

⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, s. pen., completul de 2 judecători de cameră preliminară, înch. nr. 31/C din 27 septembrie 2018 disponibilă online pe adresa: <https://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=147655#highlight=##> accesat la 23.10.2023.

⁷ A.R. Bratu, *Procedura administrativă privind eliminarea din dosar a mijloacelor de probă excluse în procedura de cameră preliminară. Decizia Curții Constituționale nr. 22/18 ianuarie 2018*, în *Revista „Scripta Manet”* nr. 3/2021, pp. 13-16.

⁸ Minuta întâlnirii președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel din 18 decembrie 2020 (online) disponibilă pe adresa: <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2021/03/Minuta-intalnire-presedinti-sectii-penale-18-decembrie-2020.pdf>, accesat la 17.07.2022.

În practica instanțelor, decizia Curții Constituționale nu a fost aplicată în mod unitar, conturându-se mai multe opinii și în ceea ce privește momentul la care are loc eliminarea mijloacelor de probă de la dosarul cauzei, respectiv la momentul pronunțării încheierii prevăzute de art. 345 alin. (2) C. pr. pen. prin care au fost excluse probele sau la momentul rămânerii definitive a soluției judecătorului de cameră preliminară.

În ceea ce privește îndepărtarea mijloacelor de probă de la dosar considerăm că raportat la faza procesuală în care se regăsește dosarul, doar personalul instanței poate interveni asupra dosarului de urmărire penală și aduce la îndeplinire dispoziția judecătorului de cameră preliminară de îndepărtare a mijloacelor de probă excluse de la dosar. Având în vedere că în încheierea judecătorului de cameră preliminară prin care sunt excluse probele se vor indica în mod expres și mijloacele de probă care vor fi înlăturate, iar probele sunt redacte în cuprinsul unor mijloace de probă care se află în dosarul de urmărire penală, eliminarea acestora de la dosar nu este decât o simplă operațiune materială, prin eliminarea filelor corespunzătoare din dosar, care se poate realiza de grefa instanței în conformitate cu practica administrativă stabilită prin adresa nr. 6864/2018 a Președintelui Consiliului Superior al Magistraturii.

Dispozițiile art. 102 alin. (3) C. pr. pen. au fost recent modificate⁹ prevăzând și necesitatea înlăturării din dosarul cauzei a mijlocului de probă corespunzător probei excluse fără a fi reglementată și o procedură în acest sens. În acest context, apreciem că *de lege ferenda*, se impune intervenția legiuitorului pentru reglementarea unei proceduri clare și instituirea unui termen pentru păstrarea probelor excluse de la dosarul cauzei în vederea înlăturării arbitrariului dispunerii unei astfel de soluții și asigurării posibilității efective de exercitare a controlului judiciar cu privire la soluția de excludere a probelor prin examinarea acestora în mod direct de către instanțele superioare, similar modului în care s-a dorit reglementarea acestei situații prin prevederile legii privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 60/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală și a altor legi.

Pentru garantarea efectivă atât a prezumției de nevinovăție cât și a dreptului la un proces echitabil al inculpatului, apreciem *a fortiori*, că în măsura în care este incidentă sancțiunea excluderii probelor, referirile din rechizitoriu la probele nelegal administrate ar trebui înlăturate, mai ales în ipoteza în care în cuprinsul actului de sesizare este redată fidel o probă exclusă. În caz contrar, se eludează scopul pentru care Curtea Constituțională a pronunțat decizia mai sus amintită, acela de a garanta de o manieră efectivă drepturile acuzatului prin eliminarea accesului permanent al judecătorului la informații obținute în mod nelegal și care riscă să-i formeze convingerea, judecătorul având acces indirect la proba obținută nelegal prin referirile ample la aceasta din cuprinsul actului de sesizare.

În practica judiciară au existat însă opinii diferite în legătură cu probele excluse redacte în cuprinsul altor acte din dosar, menționate sau redacte în rechizitoriu. În cadrul întâlnirii procurorilor șefi secție urmărire penală și judiciară de la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și parchetelor de pe lângă curțile de apel din martie 2020¹⁰ participanții au apreciat că Decizia Curții Constituționale reclamă doar îndepărtarea mijloacelor de probă de la dosar nu și intervenția sau refacerea unor alte acte procesuale, considerându-se că abordarea instanțelor de eliminare a referirilor la probele excluse doar din rechizitoriu este contrară scopului pe care o astfel de măsură se presupune că o are, iar existența unor pasaje în rechizitoriu referitoare la probele excluse nu poate reprezenta o neregularitate a sa. Referitor la modul în care intervenția asupra rechizitoriului ar trebui să aibă loc, dacă ea a fost totuși dispusă de judecătorul de cameră preliminară, s-a apreciat că dispoziția de excludere ar trebui pusă în executare de grefierul de ședință prin desigilarea dosarului de urmărire penală, eliminarea filelor corespunzătoare probelor excluse și ulterior resigilarea dosarului.

În dezacord cu opinia mai sus menționată, participanții la întâlnirea președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel din 18 decembrie 2020 au apreciat cu opinie

⁹ Legea nr. 201 din 5 iulie 2023 publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 618 din 6 iulie 2023.

¹⁰ Minuta întâlnirii procurorilor șefi de secție din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcției Naționale Anticorupție, Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și al parchetelor de pe lângă curțile de apel – București, 9-10 martie 2020, disponibilă online pe adresa: <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/04/Minuta-intalnire-procurori-sefi-sectie-Bucuresti-9-10-martie-2020.pdf> accesat la 17.07.2022.

majoritară¹¹ că procurorul ar trebui să asigure eliminarea din cuprinsul rechizitoriului a pasajelor referitoare la existența și analiza probelor excluse, aceasta neputând fi considerată o simplă operațiune materială ci un aspect de neregularitate a actului de sesizare, care poate conduce la restituirea cauzei în cazul în care nu este remediat.

În opinia noastră, referirea la probe excluse de judecătorul de cameră preliminară în cuprinsul rechizitoriului reprezintă o neregularitate derivată din aplicabilitatea sancțiunii excluderii. Aceste aspecte au fost reținute și de Înalta Curte de Casație și Justiție într-o decizie de speță¹² în care se arată următoarele: „*fără a constitui o chestiune de nelegalitate a rechizitoriului, neregularitatea acestuia poate cuprinde vicii de conținut referitoare la modul de descriere a faptelor sau analiza probelor, care atrag imposibilitatea stabilirii limitelor sau a obiectului judecării. Aceste vicii de conținut pot avea un caracter primar, generat de modalitatea inițială de redactare a rechizitoriului sau dimpotrivă, unul derivat, prin reproducerea conținutului unor acte de urmărire penală constatate ca nelegale sau prin referire la probe cu privire la care s-a dispus excluderea*”.

Neregularitatea rechizitoriului ar trebui remediată de procuror în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii judecătorului de cameră preliminară prevăzute de art. 345 alin. (3) C. pr. pen. Astfel, prin încheierea prevăzută de art. 345 alin. (3) C. pr. pen. judecătorul de cameră preliminară va dispune excluderea probelor, înlăturarea acestora de la dosar și înlăturarea referirilor la probele nelegale din cuprinsul actului de sesizare.

Suntem de părere că încheierea prevăzută de art. 345 alin. (3) C. pr. pen. are caracter executoriu deși legea nu îl prevede în mod expres. Este incontestabil faptul că în privința obligației procurorului de a proceda la remedierea neregularităților actului de sesizare și de a comunica dacă menține dispoziția de trimitere în judecată sau solicită restituirea cauzei, încheierea pronunțată are caracter executoriu, legiuitorul stabilind această obligație în sarcina procurorului în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii și nu de la momentul rămânerii definitive. *A fortiori*, caracterul executoriu al încheierii se întinde și asupra dispoziției de îndepărtare a mijloacelor de probă de la dosar și a referirilor la probele excluse din cuprinsul actului de sesizare.

În consecință, apreciem că momentul la care are loc îndepărtarea mijloacelor de probă de la dosar este momentul pronunțării încheierii prevăzute de art. 345 alin. (2) C. pr. pen., respectiv în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii pentru înlăturarea referirilor la probele excluse din cuprinsul rechizitoriului.

Dacă în privința eliminării mijloacelor de probă de la dosar este vorba despre o simplă operațiune materială care se poate realiza de grefa instanței, nu același lucru se poate afirma despre eliminarea referirilor la probele excluse din cuprinsul rechizitoriului. Rechizitoriul reprezintă actul prin care procurorul dispune trimiterea în judecată a inculpatului și, totodată, reprezintă actul de sesizare a instanței având o importanță deosebită în procedura penală prin fixarea cadrului procesual și a limitelor în care are loc judecata. Acceptând că rechizitoriul ar putea fi remediat printr-o simplă operațiune materială de eliminare a referirilor la probele excluse se poate ajunge la neclarități și lacune ale rechizitoriului care fac imposibilă înțelegerea unor elemente esențiale ale acuzației. Din acest motiv considerăm că doar procurorul poate duce la îndeplinire dispoziția judecătorului de cameră preliminară de înlăturare a referirilor la probele excluse.

În practica judiciară¹³ s-a dispus restituirea cauzei la parchet în etapa contestației reținându-se importanța înlăturării tuturor mențiunilor referitoare la probele excluse sau la conținutul acestor probe din dosarul de urmărire penală care ar fi putut să influențeze principul aflării adevărului și respectarea prezumției de nevinovăție, această măsură fiind necesară în scopul garantării și respectării dreptului la

¹¹ Minuta întâlnirii președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel din 18 decembrie 2020 (online) disponibilă pe adresa: <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2021/03/Minuta-intalnire-presedinti-sectii-penale-18-decembrie-2020.pdf>, accesat la 17.07.2022.

¹² Înalta Curte de Casație și Justiție, s. pen., înch. nr. 359/7.06.2022 disponibilă online pe adresa: <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=197545#highlight=###> accesat la 14.10.2023.

¹³ C. Ap. București, S. I pen., înch. nr. 49/01.02.2022 disponibilă online pe adresa: <https://www.rejust.ro/juris/ee46e592g> accesat la 18.10.2022.

apărare. S-a apreciat neconformă cu dispozițiile judecătorului de cameră preliminară de la prima instanță și cu principiile de bază ale procesului penal remedierea neregularităților rechizitoriului prin ascunderea cu markerul a solicitărilor considerate nelegale de către instanță sau capsarea unor foi albe peste pasajele din considerentele rechizitoriului referitoare la probele excluse și la conținutul acestora.

Plecând de la premisa că referirile la probele excluse reprezintă o neregularitate a rechizitoriului și că eliminarea acestora într-un mod brut fără a prelucra textul actului de sesizare poate afecta coerența acestuia inclusiv sub aspectul descrierii acuzației, considerăm că procurorul ar trebui să remedieze neregularitatea prin eliminarea pasajelor în care sunt redată probe excluse, asigurându-se că se menține claritatea descrierii faptei în termenul de 5 zile prevăzut de art. 345 alin. (3) C. pr. pen. și să transmită actul de sesizare în această formă judecătorului de cameră preliminară de la prima instanță, urmând ca la dosarul cauzei să existe ambele acte de sesizare.

Este adevărat că în practica judiciară¹⁴ opinia majoritară este că neregularitatea rechizitoriului se poate remedia printr-un act care are o natură sui-generis, neputându-se proceda la emiterea unui alt rechizitoriu, însă în considerarea rațiunii Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018 o remediere a rechizitoriului printr-un act extrinsec (referat, ordonanță de îndreptare, completare etc.) nu este de conceput, fiind ineficientă. Nu considerăm că în această situație suntem în ipoteza emiterii unui nou rechizitoriu, urmărirea penală nefiind reluată, ci în situația refacerii rechizitoriului care suferă de un viciu intrinsec derivat din sancțiunea excluderii și care nu poate fi remediat eficient printr-un alt mod. Soluția propusă în practica judiciară de ascundere a pasajelor cu referire la probele excluse poate afecta întreaga coerență a rechizitoriului și nu este una viabilă. Ulterior rămânării definitive a încheierii judecătorului de cameră preliminară care se pronunță în primă instanță, ar trebui restituit parchetului pe cale administrativă rechizitoriul care este în acord cu soluția finală¹⁵.

Cu toate acestea, în absența intervenției legiuitorului, este dificil de transpus în practică o astfel de soluție atât timp cât nu există nicio sancțiune și niciun remediu accesibil judecătorului de cameră preliminară în ipoteza în care parchetul nu elimină pasajele care redau fidel o probă exclusă. În absența intervenției legiuitorului, se creează premisele aplicării neunitare a Deciziei Curții Constituționale, generând confuzie în practică judiciară, motiv pentru care suntem de părere că este necesară instituirea unei modalități procedurale concrete pentru îndepărtarea mijloacelor de probă de la dosar și a referirilor din rechizitoriu la probele excluse.

3. Efectivitatea garanției înlăturării mijloacelor de probă de la dosarul cauzei

Această decizie a Curții Constituționale conturează de o manieră mai clară rolul pe care excluderea probelor îl ocupă în procesul penal, respectiv o garanție a dreptului la un proces echitabil, dar și a prezumției de nevinovăție a cărei eficacitate depinde de cele două dimensiuni ale sale: excluderea juridică a probelor trebuie dublată de o excludere fizică a mijloacelor de probă de la dosarul cauzei.

În ce măsură însă eliminarea probelor din dosarul cauzei constituie într-adevăr o garanție efectivă a prezumției de nevinovăție a inculpatului și a dreptului la un proces echitabil al acestuia, așa cum afirmă Curtea Constituțională, de vreme ce judecătorul de cameră preliminară care exercită funcția verificării legalității actelor de urmărire penală exercită și funcția de judecată în cauză?

Problematica încălcării dreptului la un proces echitabil prin exercitarea cumulativă a funcției verificării legalității trimiterii în judecată și a funcției de judecată a făcut obiectul unui control de

¹⁴ Minuta întâlnirii procurorilor șefi de secție din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcției Naționale Anticorupție, Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și al parchetelor de pe lângă curțile de apel – București, 9-10 martie 2020 disponibilă online pe adresa: <https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/04/Minuta-intalnire-procurori-sefi-sectie-Bucuresti-9-10-martie-2020.pdf> accesat la 18.10.2022.

¹⁵ Acesta poate fi cel inițial cu care a fost sesizat judecătorul de cameră preliminară dacă nu se formulează calea de atac a contestației sau dacă în contestație judecătorul de cameră preliminară de la instanța superioară desființează încheierea judecătorului de cameră preliminară de la instanța de fond, și rejudecând respinge cererile de excludere a probelor sau cel ulterior, dacă soluția inițială este menținută. Nu este exclusă nici varianta unui al treilea act de sesizare, dacă judecătorul de cameră preliminară de la instanța superioară apreciază că doar o parte din probele excluse în primă instanță trebuie excluse și dispune remedierea actului de sesizare în acord cu această soluție.

constituționalitate, ocazie cu care Curtea Constituțională a constatat prin Decizia nr. 663/2014¹⁶ că această soluție legislativă este constituțională și în interesul înlăturării justiției.

Curtea Constituțională realizează o distincție între situația când judecătorul de cameră preliminară se pronunță asupra plângerii împotriva soluției de clasare¹⁷ și dispune începerea judecării în procedura reglementată de art. 340-341 C. pr. pen. și situația în care judecătorul de cameră preliminară se pronunță asupra verificării legalității trimiterii în judecată în procedura prevăzută de art. 342-348 C. pr. pen., arătând că doar în prima situație se justifică instituirea unei incompatibilități între judecătorul de cameră preliminară și judecătorul care exercită funcția de judecată. Motivul este acela că în procedura soluționării plângerilor împotriva soluției de clasare finalizate cu începerea judecării, încheierea prin care se pronunță judecătorul de cameră preliminară dobândește valența unui act de sesizare *sui generis* a instanței de judecată și are natura unei acuzații în materie penală împotriva inculpatului, față de care se dispunese în faza de urmărire penală o soluție de netrimitere în judecată. Or, formularea unei acuzații în materie penală, activitate specifică funcției de urmărire penală, este incompatibilă cu exercitarea funcției de judecată, imprimând judecătorului care se pronunță asupra plângerii împotriva soluției de clasare o lipsă de imparțialitate.

Apreciem că în mod corect s-a reglementat acest caz de incompatibilitate între judecătorul care exercită funcția de judecată și judecătorul de cameră preliminară care dispune începerea judecării în procedura verificării soluției de netrimitere în judecată dispuse în faza de urmărire penală în considerarea argumentelor expuse de Curtea Constituțională.

Cu toate acestea, considerăm că cel puțin pentru situația în care judecătorul de cameră preliminară se pronunță asupra legalității trimiterii în judecată și a actelor de urmărire penală în procedura prevăzută de art. 342-348 C. pr. pen. și exclude una sau mai multe probe ar trebui reglementată, de asemenea, o situație de incompatibilitate între judecătorul de cameră preliminară și judecătorul fondului cauzei. Este adevărat că aprecierea preliminară a datelor din dosar nu semnifică faptul că ar fi de natură să influențeze aprecierea finală însă dezideratul sancțiunii excluderii probelor, și mai ales al înlăturării fizice a mijloacelor de probă administrate în mod nelegal din dosar, are în vedere tocmai diminuarea riscului ca judecătorul care se pronunță asupra temeiniciei acuzației în materie penală să fie influențat în luarea deciziei de anumite informații dobândite prin intermediul probelor, care juridic, sunt excluse și nu pot fi folosite, teoretic, în procesul formării convingerii magistratului.

Pentru a reprezenta într-adevăr o garanție a prezumției de nevinovăție și a dreptului la un proces echitabil al inculpatului, eliminarea fizică a probelor din dosar trebuie să fie dublată de instituirea unei incompatibilități între judecătorul de cameră preliminară și judecătorul care exercită funcția de judecată întrucât doar în acest mod se elimină riscul influențării magistratului în pronunțarea soluției finale de probe excluse în faza camerei preliminare.

Argumentul Curții Constituționale referitor la privarea judecătorului fondului de posibilitatea aprecierii asupra legalității urmăririi penale și a administrării probelor și de a decide asupra întregului material probator pe care își va întemeia soluția este cel puțin discutabil, lăsând loc interpretării conform căreia judecătorul de camera preliminară va aprecia asupra oportunității excluderii unor probe nelegale în funcție de importanța și greutatea acestora în adoptarea soluției sale finale, prefigurând eventual valoarea probatorie a probelor administrate până la acel moment, ceea ce în mod evident nu este permis.

¹⁶ Curtea Constituțională, dec. nr. 663 din 11 noiembrie 2014 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 52 din 22 ianuarie 2015, par. 19.

¹⁷ Decizia amintită face referire la soluțiile de neurmărire sau netrimitere în judecată, incluzând astfel și soluțiile de renunțare la urmărirea penală. Prin dec. nr. 23/2016 din 20 ianuarie 2016 a Curții Constituționale publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 240 din 31 martie 2016 prin care s-a constatat că dispozițiile art. 318 C. pr. pen. care prevedeau posibilitatea renunțării la urmărirea penală de către procuror fără ca aceasta să fie supusă controlului și încuviințării instanței de judecată sunt neconstituționale. Urmare a acestei decizii a fost adoptată Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 18/2016 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 389 din 23 mai 2016 prin care s-a modificat, printre altele, conținutul art. 318 C. pr. pen. în sensul instituirii unei proceduri obligatorii de confirmare a ordonanței de urmărire penală de către judecătorul de cameră preliminară în termen de 10 zile de la data la care a fost emisă. Prin urmare, procedura instituită de art. 340-341 C. pr. pen., de verificare a legalității soluțiilor de netrimitere în judecată la plângerea persoanei interesate rămâne exclusiv aplicabilă soluțiilor de clasare.

Atât timp cât pronunțarea soluției se face în urma administrării probelor nemijlocit în fața instanței, în ipoteza când acestea sunt contestate sau când deși necontestate, judecătorul apreciază din oficiu că se impune administrarea sau readministrarea unor probe din cursul urmăririi penale, buna administrare a justiției nu este în niciun mod afectată dacă două persoane diferite exercită funcția de cameră preliminară și funcția de judecată.

De altfel, această soluție a fost adoptată și în alte sisteme de drept, respectiv în sistemul italian și în cel german, în care judecătorul care verifică legalitatea actelor de urmărire penală într-o procedură filtru, similară camerei preliminare din dreptul intern, este diferit de judecătorul care se pronunță asupra dovedirii sau nedovedirii acuzației în materie penală aduse inculpatului, astfel încât acesta din urmă nu are niciodată contact cu probele care au fost excluse în etapa anterioară¹⁸.

Profesorul Damaška a criticat¹⁹, pe bună dreptate, eficiența regulii excluderii în sistemele în care aceeași persoană este chemată să decidă și asupra admisibilității probelor obținute în mod ilegal și asupra vinovăției acuzatului, arătând că cel care trebuie să constate faptele este rugat să „ne-muște din mărunții cunoașterii”, sarcină dificilă pentru orice persoană, indiferent dacă este profesionist sau nu. Alți autori opinează²⁰ că de esența excluderii este necunoașterea conținutului probelor nelegale de către cel chemat să se pronunțe asupra vinovăției, însemnând mai mult decât simplul fapt că probele nu pot fi utilizate, contrar concepției sistemelor de drept continental care echivalează excluderea cu imposibilitatea de folosire a probei de către o persoană care cunoaște conținutul acesteia.

Inclusiv instanțele americane²¹ au subliniat încă de acum 50 de ani riscul evaluării probelor din perspectiva modului în care au fost obținute și exercitarea funcției de judecată de către aceeași persoană: „Funcția unui judecător care judecă un caz fără juriu este dublă: el este un constatator al faptelor, precum și un arbitru al legii. Responsabilitatea este împovăraătoare. Dar sarcina devine prea mare atunci când cerem unui judecător căruia i s-au prezentat probe de vinovăție să evalueze în mod obiectiv și rece o problemă distinctă cu privire la caracterul voluntar al mărturisirii. Obiectivitatea nu poate fi garantată, iar fiabilitatea trebuie pusă la îndoială. Jackson interpretat corespunzător, interzice celui care constată faptele să statueze asupra caracterului voluntar al unei mărturisirii din moment ce decizia sa în privința caracterului voluntar ar putea fi colorată de probe privind vinovăția”.

4. Concluzii

Conchidem această analiză cu argumentele prezentate de judecătorul Bošnjak în opinia separată exprimată în cauza *Zličić*²², cu invitația de a reflecta dacă nu s-ar impune o modificare de ordin legislativ și în procedura noastră pentru motivele arătate: „un număr de doctrinari, și chiar o serie de instanțe și de legislații au acceptat acum că judecătorii pot fi de asemenea predispuși la o astfel de „contaminare”. Într-adevăr, câteva experimente realizate²³ pentru a determina dacă judecătorii pot ignora astfel de informații au constatat că în general, aceștia nu au putut să evite să nu fie influențați de informații relevante dar inadmisibile de care au luat cunoștință. Odată ce judecătorii se familiarizează cu probe inadmisibile, ei sunt în mod inevitabili expuși pericolului de a examina celelalte probe în lumina acestora. Mai mult decât atât, chiar dacă probele inadmisibile nu sunt menționate în hotărârea instanței aceasta nu dezvăluie neapărat analiza mentală care a condus judecătorul la concluzia vinovăției inculpatului. Acest pericol poate fi mai redus decât în cazul juraților, dar este departe de a fi inexistent. În consecință, o serie de legiuitori și instanțe fac un pas înainte decât regula excluderii care interzice doar în esență instanțelor să facă trimiteri la probe inadmisibile, fără a le putea șterge în întregime din raționamentul

¹⁸ C. Ghigheci, *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 59.

¹⁹ M. Damaška, *Free Proof and Its Detractors*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 43, no. 3, 1995, p. 352.

²⁰ J.D. Jackson, S.J. Summers, *The Internationalisation of Criminal Evidence – Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 72, *apud* D. Giannouloupolos, *Improperly Obtained Evidence in Anglo-American and Continental Law*, Hart Publishing, Oxford, 2019, p. 7.

²¹ *United States v. Rundle*, 268 F. Supp. 691 (E.D. Pa. 1967).

²² Opinia separată exprimată în hotărârea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Zličić împotriva Serbiei* din 26 ianuarie 2021, paragr. 36-37.

²³ A se vedea, în acest sens, M. Bergius, E. Ernberg, C. Dahlman and F. Sarwar, *Are judges influenced by legally irrelevant circumstances?*, *Law, Probability and Risk*, vol. 19, 2020, pp. 157-164.

lor, chiar și atunci când un astfel de raționament nu este pe deplin conștient. Pentru a preveni cu adevărat ca procedura să fie viciată de probe inadmisibile, unele surse propun ca un judecător care a luat cunoștință de astfel de probe să se retragă în întregime de la proces”.