

**Observațiile Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație
și Justiție cu privire la modul în care va fi afectată desfășurarea
procesului penal prin modificările aduse Codului de Procedură
Penală**

Modificările aduse Codului de Procedură Penală prin Legea privind aprobarea O.U.G. nr. 60/2006 încalcă principiul separației puterilor în stat și afectează sistemul de principii fundamentale pe baza căruia funcționează procesul penal român, prin lipsirea de eficiență a principiului aflării adevărului și limitarea nejustificată a dreptului organelor judiciare de a aprecia asupra probelor administrate pentru justa soluționare a cauzelor.

Noile prevederi reprezintă o obstrucționare a înfăptuirii justiției întrucât sunt de natură să determine tergiversarea soluționării dosarelor, fac extrem de dificilă administrarea unor mijloace de proba și se află în conflict cu prevederi ale Constituției și ale Convenției Europene a Drepturilor Omului.

În același timp, legea reflectă o tendință evidentă de diminuare a rolului procurorului în procesul penal, constatată și de către Adunarea Generală a procurorilor din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de

Casație și Justiție din data de 29.11.2007, ale cărei observații au fost ignorate pe parcursul procesului legislativ.

Limitarea atribuțiilor procurorului, prin care acesta este lipsit de instrumentele care îi permit să își îndeplinească într-un mod eficient rolul constituțional, este nejustificată raportat la poziția sa în sistemul judiciar român și la contextul social care impune ca prioritate a cadrului legislativ asigurarea eficienței procesului penal, subscrisă respectării drepturilor și libertăților fundamentale.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, într-o jurisprudență constantă, nu a identificat încălcări ale drepturilor și libertăților fundamentale în legătură cu instituțiile procesuale modificate, astfel încât adoptarea reglementării într-un moment în care proiectul noului Cod de procedură penală este într-o fază avansată creează percepția că se urmărește îngreunarea activității organelor judiciare, și nu realizarea scopului procesului penal.

În condițiile în care comunitatea internațională este, mai ales în ultimele două decenii, preocupată să identifice mijloace eficiente de contracarare a formelor tot mai sofisticate de criminalitate și, în consecință, să consolideze capacitatea de acțiune a organelor naționale de aplicare a legii și a celor judiciare, modificările aduse de Parlamentul României Codului de procedură penală au un efect opus, acela de a slăbi și întârzia înfăptuirea justiției. Mai mult, ele sunt de natură să afecteze și capacitatea statului român de a răspunde solicitărilor de cooperare judiciară

internațională și de a-și respecta obligațiile asumate prin semnarea convențiilor internaționale vizând combaterea criminalității transfrontaliere.

În acest sens, cele mai importante modificări la care ne referim vizează:

1. reglementarea unei expertize cu scopul de a stabili dacă mijloacele de probă au fost obținute în mod legal, a cărei efectuare este obligatorie dacă este solicitată de părți;
2. sancționarea cu nulitatea absolută a oricărei nerespectări a dispozițiilor procesuale cu ocazia administrării mijloacelor de probă;
3. eliminarea competenței procurorului de a dispune cu titlu provizoriu interceptarea convorbirilor și comunicațiilor;
4. interdicția interceptării convorbirilor dintre avocat și partea pe care o reprezintă sau o asistă în proces;
5. restrângerea situațiilor în care poate fi dispusă interceptarea convorbirilor și comunicațiilor de către judecător și în care pot fi folosite înregistrările realizate;
6. limitarea măsurilor preventive care pot fi dispuse de către procuror, prin eliminarea din rândul acestora a obligării de a nu părăsi localitatea și țara;
7. introducerea căii de atac a recursului împotriva încheierilor prin care este respinsă cererea de revocare, înlocuire sau

încetare de drept a măsurii preventive și introducerea unor noi motive de recurs împotriva hotărârilor judecătorești;

8. reintroducerea instituției confirmării rechizitoriului de către procurorul ierarhic superior și obligativitatea întocmirii unor tabele în care să fie menționate în mod distinct probele administrate în favoarea și în defavoarea inculpatului.

1. Efectuarea unei expertize cu scopul de a stabili dacă mijloacele de probă au fost obținute în mod legal (introdusă prin art. 1¹⁹ din lege) reprezintă o încălcare a atribuțiilor constituționale ale autorității judecătorești, ai cărei reprezentanți sunt singurii abilitați să stabilească dacă într-o anumită situație a fost respectată legea, fără a putea fi cenzurați de reprezentanții unei alte autorități.

Reglementarea unei asemenea probe reprezintă o inovație absolută în dreptul procesual penal, care nu are corespondent în dreptul comparat, iar legea nu conține nici o prevedere de natură să permită identificarea experților a căror calificare le permite să stabilească dacă organele judiciare au încălcat legea. Un expert ia astfel locul judecătorului, care își vede limitat dreptul de a aprecia asupra probelor în scopul aflării adevărului.

Totodată, instituirea obligativității unei asemenea expertize solicitată de părți poate permite tergiversări semnificative și încălcarea dreptului fundamental al persoanelor la soluționarea cauzelor într-un

termen rezonabil, în condițiile în care expertiza poate fi invocată de către orice parte cu privire la fiecare mijloc de probă iar legea nu prevede nici o limitare a acestui drept.

În situația unui dosar complex, în care au fost efectuate zeci de acte de urmărire penală de natură diferită și s-a dispus începerea urmăririi penale împotriva a numeroase persoane, fiecare învinuit poate solicita pe rând expertizarea fiecărui mijloc de probă pentru a stabili dacă a fost administrat în mod legal, iar organul judiciar este obligat să admită toate aceste cereri, ceea ce îl pune practic în imposibilitatea de a finaliza dosarul.

În condițiile în care practica a demonstrat că în cauzele complexe, atât în faza de urmărire penală cât și în faza de judecată, sunt folosite în mod frecvent tactici de tergiversare a procesului, prin formularea a numeroase cereri și excepții cu efect dilatoriu, există un pericol real ca textul introdus de Parlament să ducă la întârzieri care ar putea afecta termenul rezonabil de soluționare a unui proces penal.

2. În reglementarea actuală nerespectarea dispozițiilor procesuale cu ocazia efectuării unui act atrage de regulă nulitatea acestuia doar dacă s-a adus o vătămare care nu poate fi înlăturată în alt mod, pe când nulitatea absolută este prevăzută numai cu titlu de excepție, pentru încălcarea unui număr limitat de dispoziții care vizează actele procesuale esențiale.

Modificările aduse Codului de procedură de Legea privind aprobarea O.U.G. nr. 60/2006 (prin art. 1³, 1⁵, 1⁶, 1⁹, 1¹⁴, 1¹⁸, 1¹⁷ din lege)

extind domeniul de aplicare a nulităților absolute, care sancționează practic orice încălcare a unei dispoziții legale referitoare la administrarea mijloacelor de probă, indiferent de importanța acesteia sau de motivul care o determină. Totodată, constatarea nulității atrage înlăturarea fizică a mijloacelor de probă din dosar.

În noua reglementare nulitatea intervine chiar și atunci când nu s-a adus nici o vătămare ori una minoră drepturilor fundamentale ale părților, spre exemplu dacă se omite menționarea orei la care a avut loc o convorbire interceptată în cuprinsul procesului verbal de redare, sau atunci când imposibilitatea de respectare a legii nu este imputabilă organului judiciar, spre exemplu dacă imposibilitatea de înregistrare a ședinței de judecată este determinată de avarierea mijloacelor tehnice.

În acest mod, este eliminată competența judecătorului de a aprecia dacă într-o situație concretă s-a adus o vătămare esențială drepturilor procesuale ale părții, care să justifice înlăturarea mijlocului de probă, și este limitată posibilitatea sa de a stabili situația de fapt prin examinarea tuturor elementelor de fapt disponibile, în acest fel afectându-se în mod esențial principiul aflării adevărului, care guvernează procesul penal.

Pentru înfăptuirea eficientă a justiției este necesar ca organul judiciar trebuie să aibă acces nemijlocit la toate mijloacele de probă administrate într-o cauză și să lipsească de efecte juridice un act procesual numai în condițiile existenței unei relații de proporționalitate între importanța dreptului vătămat și caracterul excepțional al sancțiunii.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat în mod constant că pentru a garanta caracterul echitabil al procesului este esențial ca instanța să procedeze la examinarea tuturor probelor, apreciind asupra pertinentei acestora,¹ și că nu poate fi exclusă de principiu admisibilitatea unei probe care a fost administrată fără respectarea normelor naționale, sarcina de a aprecia relevanța acestora revenind jurisdicțiilor interne². Totodată, s-a reținut³ și că dreptul la un proces echitabil nu presupune inadmisibilitatea probelor obținute cu încălcarea legii și că este atribuția instanței să stabilească natura și importanța încălcării, pentru a stabili dacă procedura în ansamblul ei a avut un caracter echitabil.

Față de aceste considerente, intervenția legiuitorului în domenii care reprezintă atribuția exclusivă a autorității judecătorești, precum analiza și înlăturarea mijloacelor de probă, reprezintă o încălcare a principiului constituțional al separației puterilor într-un stat de drept.

3. Posibilitatea de a intercepta convorbirile și comunicațiile în baza unei ordonanțe emise cu titlu provizoriu de către procuror în situații de urgență, și care este în mod obligatoriu supusă autorizării instanței în termen de 48 de ore, conform reglementării în vigoare, reprezintă un instrument esențial pentru desfășurarea eficientă a urmăririi penale, astfel încât este inoportună abrogarea alineatelor 2 și 3 ale art. 91² C.pr.pen. (prin art. 1¹⁵ din lege).

¹ CEDO, 19 aprilie 1993, Kraska c. Elveției; CEDO, 19 aprilie 1994, Van de Hurk c. Olandei, CEDO, 16 decembrie 1992, Edwards c. Regatului Unit

² CEDO, 18 martie 1997, Mantovanelli c. Franței; CEDO, 25 martie 1999, Pelissier și Sassi c. Franței

³ CEDO, 12 mai 2000, Khan c. Regatului Unit; CEDO, 12 iulie 1998, Schenk c. Elveției, CEDO, 25 septembrie 2001, P.G. și J.H. c. Regatului Unit; CEDO, 4 iulie 2002, Parris c. Ciprului

În condițiile în care persoanele care săvârșesc infracțiuni utilizează în mod frecvent mijloace sofisticate pentru a împiedica tragerea lor la răspundere penală iar modurile de operare folosite sunt într-o permanentă evoluție, singura posibilitate pentru organele de urmărire penală de a combate un fenomen infracțional este de a avea la îndemână instrumente care să îi permită o reacție promptă, adaptată noilor provocări.

Practica judiciară a demonstrat că există numeroase situații în care informațiile referitoare la săvârșirea unor infracțiuni grave, precum traficul de droguri sau darea de mită, apar cu puțin timp înainte de consumarea lor, astfel încât este imposibilă îndeplinirea în timp util a tuturor formalităților necesare pentru eliberarea autorizației de interceptare a convorbirilor de către judecător. Într-un asemenea caz, emiterea autorizației provizorii de către procuror reprezintă un element esențial pentru probarea activității infracționale iar obținerea confirmării ulterioare a judecătorului garantează că nu au fost încălcate drepturile persoanei.

Modalitatea actuală de reglementare a interceptării convorbirilor respectă standardele prevăzute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului din perspectiva respectării vieții private a persoanei iar dispoziții similare sunt prezente în legislațiile unor state precum Germania, Spania, Belgia, Olanda, Polonia sau Norvegia.

4. Interdicția interceptării convorbirilor dintre avocat și partea pe care o reprezintă sau o asistă în proces (prevăzută de art. 1¹² din lege)

crează o inegalitate de tratament juridic între avocați și persoanele care aparțin unor alte categorii sociale, aflate în situații identice.

Confidențialitatea discuțiilor dintre avocat și partea pe care o reprezintă sau o asistă este justificată numai în măsura în care urmărește garantarea principiului fundamental al dreptului la apărare, însă nu există nicio rațiune pentru a extinde această protecție la toate convorbirile pe care le-ar putea avea cele două persoane, inclusiv cele care ar revela participarea avocatului la pregătirea sau comiterea unei infracțiuni.

Spre exemplu, în situația în care o persoană investigată, ale cărei convorbiri sunt interceptate, plănuiește împreună cu avocatul care o asistă săvârșirea unei infracțiuni pentru a influența cercetările, precum coruperea unui magistrat sau influențarea unui martor, eventuala activitate infracțională a avocatului nu poate fi dovedită, acesta beneficiind de o situație în mod evident mai favorabilă decât a altor persoane.

Crearea unei imunități pentru infracțiunile pe care un avocat le-ar putea săvârși în legătură cu cercetările efectuate într-un dosar nu poate fi justificată de protejarea nici unui principiu fundamental, astfel încât interdicția ar trebui să vizeze strict convorbirile care se referă la apărarea persoanei reprezentate.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului⁴, care a reconfirmat importanța protecției secretului profesional, precizând că „în același timp, Convenția nu interzice posibilitatea de a impune avocaților anumite obligații în relația acestora cu clienții lor. În

⁴ CEDO, 24 iulie 2008, Andre și alții contra Franței

special, acestea se vor aplica în cazul constatării existenței de indicii plauzibile privind participarea avocatului la comiterea unei infracțiuni.”

5. Prin modificările aduse art. 91¹ C.pr.pen. (de art. 1¹⁰ și 1¹³ din lege) au fost introduse condiții suplimentare pentru a putea fi dispusă interceptarea convorbirilor și comunicațiilor de către judecător, respectiv este necesară îndeplinirea cumulativă a condiției ca cercetarea să fie mult întârziată în lipsa acestei măsuri, condiție care în care reglementarea actuală este prevăzută în mod alternativ. Efectul modificărilor este îngreunarea administrării mijlocului de probă menționat și implicit a probării infracțiunilor complexe.

Totodată, posibilitatea de folosi convorbirile înregistrate în alte cauze, care se poate realiza în prezent pentru dovedirea unor infracțiuni grave, este mult restrânsă conform noii reglementări, fiind introduse condiții suplimentare care trebuie să fie îndeplinite cu privire la noua cauză, în afara celor care se referă la cauza în care se dispune autorizarea (potrivit art. 1¹⁶ din lege).

Mai mult, prin modificarea art. 91⁶ alin. 2 C.pr.pen. (conform art. 1¹⁸ din lege) este eliminată posibilitatea de a folosi ca mijloc de probă înregistrările realizate de părți sau alte persoane fără încălcarea vreunei dispoziții legale, posibilitate prevăzută în mod expres în reglementarea actuală.

Prin abrogarea acestei dispoziții părților le este refuzată administrarea unui mijloc de probă obținut fără încălcarea legii, limitându-se astfel accesul lor efectiv la justiție, care implică posibilitatea de a prezenta organului judiciar toate probele pe care le consideră utile pentru dovedirea susținerilor. În același timp, organele judiciare nu pot avea acces la toate elementele de fapt care pot influența stabilirea adevărului, fiind astfel împiedicate să își exercite într-o modalitate efectivă atribuțiile constituționale de înfăptuire a justiției și apărare a ordinii de drept.

În acest fel, de exemplu, este eliminată posibilitatea de a utiliza ca mijloace de probă imaginile înregistrate de camerele de supraveghere video din incinta unei bănci pentru a identifica autorii unui jaf armat sau înregistrările realizate de o persoană care oferă mită unui funcționar. Curtea Europeană a Drepturilor Omului⁵ a prevăzut în mod expres admisibilitatea înregistrărilor realizate de către părți, chiar în urma unei acțiuni de provocare, rămânând în responsabilitatea judecătorului național de a aprecia dacă o asemenea probă aduce atingere caracterului echitabil al procedurii.

6. Obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara reprezintă singurele măsuri preventive care pot fi dispuse în reglementarea actuală de către procuror, în afara reținerii, și pot avea un rol important pentru a asigura cu promptitudine buna desfășurare a procesului penal în situațiile în care este necesar ca învinuitul să se afle la dispoziția organului judiciar dar nu se justifică arestarea acestuia.

⁵ CEDO, 6 aprilie 2004, Shannon v. Regatului Unit

Măsurile preventive menționate reprezintă o limitare relativ redusă a libertății persoanei și sunt supuse în prezent controlului instanței, astfel încât trecerea lor exclusiv în competența judecătorului (prin art. 1²¹ din lege), eliminând posibilitatea dispunerii fie și cu titlu provizoriu de către procuror, nu este justificată de un imperativ social și implică formalități suplimentare de natură a tergiversa urmărirea penală.

7. Legea introduce posibilitatea de a formula recurs împotriva încheierilor prin care este respinsă cererea de revocare, înlocuire sau încetare de drept a măsurii preventive (conform art. 3¹ din lege), cale de atac care în prezent este inadmisibilă în conformitate cu prevederile art. 141 alin. 1 C.pr.pen.

Totodată, sunt introduse noi motive pentru care se poate formula recurs împotriva hotărârilor judecătorești (prin art. 18⁴ și 18⁵).

Practica organelor judiciare nu a demonstrat necesitatea unor asemenea modificări, de natură să determine tergiversări suplimentare în soluționarea cauzelor, în condițiile în care tendințele legislative moderne sunt de a asigura celeritatea procesului penal prin atribuirea unui caracter de cale extraordinară de atac recursului și limitarea cazurilor în care poate fi exercitat.

8. Confirmarea rechizitoriului de către procurorul ierarhic superior a fost eliminată din legislația procesuală prin Legea 356/2006 în scopul întăririi independenței procurorului, căruia îi revine responsabilitatea

exclusivă de a dispune o soluție în cauză. Reintroducerea acestei instituții (prin art. 15¹) este de natură să afecteze statutul procurorului, fără nici o justificare evidentă.

Totodată, au fost introduse ca elemente obligatorii ale rechizitoriului și ale hotărârii judecătorești (prin art. 16⁴ și 18²) tabele în care urmează să fie menționate în mod distinct probele administrate în favoarea și în defavoarea inculpatului. Reglementarea este neclară și introduce o distincție inedită în dreptul procesual penal, în condițiile în care probele sunt administrate exclusiv pentru aflarea adevărului, dacă utile pentru soluționarea cauzei, și nu în favoarea sau defavoarea unei părți. Spre exemplu, declarația unui martor care a asistat la un eveniment și care a perceput atât săvârșirea infracțiunii cât și eventuale elemente care constituie circumstanțe atenuante nu poate fi considerată ca fiind administrată în favoarea sau în defavoarea inculpatului, fiind imposibil de stabilit în care dintre cele două tabele obligatorii ar trebui încadrată.

Mai mult decât atât, obligativitatea includerii unor tabele conținând enumerarea probelor în favoare, a probelor în defavoare, a probelor nule și, în cazul hotărârii judecătorești, a celor respinse ca neconcludente, creează percepția că activitatea judiciară se reduce la un ansamblu de operațiuni aritmetice sau contabile prin care se va stabili de acum înainte vinovăția unei persoane, prin punerea într-o simplă ecuație a numărului probelor în favoare și în defavoare.