

**COMMENT ON DECISION NO. 802 OF 5 DECEMBER 2017 OF THE
CONSTITUTIONAL COURT ON THE OBJECTION OF UNCONSTITUTIONALITY OF
THE PROVISIONS OF ART. 345 PAR. 1 OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE.
IMPLICATIONS AND CONSEQUENCES ON THE CRIMINAL PROCEDURAL SYSTEM**

Vasile Coman

Judge, Prahova Tribunal

Abstract: The study has as a central element the analysis of a recent interpretative decision of the Constitutional Court regarding the type of evidence that may be administered by the preliminary chamber judge in the process of verifying the issues forming the subject of the preliminary proceedings procedure - phase of the criminal trial. Another important element of the present paper is the implications of this decision on the probative framework currently permitted by the Code of Criminal Procedure in the case of other criminal proceedings under the jurisdiction of the Preliminary Chamber Judge. The work will be completed with references to the relevant jurisprudence of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights on the legality and loyalty of the probation which is the basis of the criminal charge in the act of seizure of the court.

Keywords: exception of unconstitutionality, preliminary chamber, evidence, principle of legality, accusation in criminal matters

I. Introducere. Considerentele Deciziei nr. 802/2017 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 345 alin. 1 din Codul de procedură penală

Prin încheierea din data de 21 martie 2017 Tribunalul București — Secția I penală a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.345 alin.(1) din Codul de procedură penală, astfel cum au fost modificate prin Legea nr.75/2016 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.82/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr.135/2010 privind Codul de procedură penală¹, care au următorul conținut: „La termenul stabilit conform art.344 alin.(4), judecătorul de cameră preliminară soluționează cererile și excepțiile formulate ori excepțiile ridicate din oficiu, în camera de consiliu, pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul de urmărire penală și a oricăror înscrisuri noi prezentate, ascultând concluziile părților și ale persoanei vătămate, dacă sunt prezente, precum și ale procurorului.”, excepție ridicată în fața procedurii de cameră preliminară de către inculpata trimisă în judecată în acea cauză prin rechizitoriul procurorului, pentru săvârșirea a două infracțiuni de trafic de influență. Fiind investită cu controlul constituționalității legii, instanța de contencios constituțional a admis sesizarea și a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art.345 alin.(1) din Codul de procedură penală, care nu permite judecătorului de cameră preliminară, în soluționarea cererilor și excepțiilor formulate ori excepțiilor ridicate din oficiu, să administreze alte mijloace de probă în afara „oricăror înscrisuri noi prezentate” este neconstituțională deoarece limitează independența judecătorului de cameră preliminară în realizarea actului de justiție penală, pe de o parte, și se încalcă dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil al părților și persoanei vătămate, în componenta sa referitoare la egalitatea armelor, pe de altă parte.

¹Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.334 din 29 aprilie 2016.

În procesul de argumentare a soluției, folosind mecanismul precedentului judiciar, Curtea face mai întâi apel la jurisprudența sa anterioară pronunțată în materia procedurii de cameră preliminară și la principiile dezvoltate în practica Curții E.D.O. în materie de probațiune și garanții ale procesului penal echitabil, motivarea fiind întregită prin evocarea unor considerații teoretice privind principiul legalității și loialității administrării probelor, respectiv, sancțiunea procesuală care intervine în cazul încălcării acestora.

Astfel, Curtea a început prin a reaminti principalele considerente cuprinse în cunoscuta Decizie nr. 641 din 11 noiembrie 2014² prin care au fost declarate ca neconstituționale o serie de dispoziții privind faza de cameră preliminară a procesului penal, statuându-se că procedura în faza camerei preliminare urmează să se desfășoare în cadrul unor dezbateri orale și contradictorii, instanța citând părțile și procurorul în acest scop deoarece dreptul la o procedură orală și contradictorie asigură contactul nemijlocit între judecător și părți, făcând ca expunerea susținerilor formulate de părți să respecte o anumită ordine și facilitând astfel stabilirea corectă a faptelor. În această hotărâre, Curtea a statuat că proiectul Codului de procedură penală „institue competența judecătorului de cameră preliminară în verificarea conformității probelor administrate în cursul urmăririi penale cu garanțiile de echitate a procedurii. Sub acest aspect, *legalitatea administrării probelor este strâns și exclusiv legată de asigurarea caracterului echitabil al procesului penal*. [...] Așadar, prin conținutul dispozițiilor care reglementează camera preliminară, prin soluțiile care pot fi dispuse, sunt prevăzute criteriile în baza cărora se stabilește dacă procedura în cursul urmăririi penale a avut caracter echitabil pentru a se putea proceda la judecata pe fond.” Având în vedere aceste aspecte, Curtea a reținut că procedura desfășurată în camera preliminară este deosebit de importantă, având o influență directă asupra desfășurării judecății pe fond, putând să fie decisiv pentru stabilirea vinovăției/nevinovăției inculpatului³.

Or, în spectrul noilor reglementări procesual penale, criticate pentru neconstituționalitate, judecătorul de cameră preliminară poate încuviința administrarea doar a înscrisurilor noi prezentate de părți și de persoana vătămată în vederea verificării condițiilor în care probele, cu privire la care s-au ridicat excepții, au fost administrate de către organele de urmărire penală, revenindu-se practic la „*constatarea formală a legalității probelor*”, formalism care, în opinia Curții, este dăunător actului de justiție penală.

În acest context, în paragraful 60 al Deciziei nr.641, Curtea a constatat că „din reglementarea instituției camerei preliminare, se desprinde ideea imposibilității pentru judecătorul din această fază de a administra probe pentru a stabili legalitatea probelor administrate în faza de urmărire penală, nebeneficiind de contradictorialitate și oralitate, singura posibilitate pentru acesta fiind constatarea formală a legalității probelor sau necesitatea excluderii unora dintre acestea.” Totodată, în paragraful 61 al deciziei precitate, Curtea a constatat că „în anumite circumstanțe, aspectele de fapt ce au stat la baza obținerii anumitor probe au relevanță directă și implicită asupra legalității probelor; or, imposibilitatea judecătorului de cameră preliminară de a administra noi probe ori de a solicita depunerea anumitor înscrisuri, precum și lipsa unei dezbateri orale cu privire la aceste aspecte, îl pun pe acesta în postura de a nu putea clarifica situația de fapt, aspect ce se poate răsfrânge implicit asupra analizei de drept”, anticipând în bună măsură decizia ce face obiectul prezentei analize.

Cu privire la activitatea de verificare a legalității probelor, Curtea a reținut că, în camera preliminară, pot fi supuse controlului judecătorului aspectele referitoare la nulitatea absolută sau relativă ori la excluderea unor probe, care, potrivit art.102 din Codul de procedură penală, vizează numai probele nelegale, probele obținute prin tortură și cele derivate din acestea. Așa fiind,

²Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 887 din 05 decembrie 2014.

³În același sens, Decizia nr. 631 din 8 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 831 din 6 noiembrie 2015, paragraful 34.

judecătorul de cameră preliminară nu se poate pronunța asupra aspectelor legate de temeinicia acuzației, acesta fiind atributul exclusiv al instanței competente să judece fondul cauzei. Nu în ultimul rând, Curtea a constatat că obiectivul acestei proceduri este de a stabili dacă urmărirea penală și rechizitoriul sunt apte să declanșeze faza de judecată ori trebuie refăcute, iar, în ipoteza începerii judecății, de a stabili care sunt actele asupra cărora aceasta va purta și pe care părțile și ceilalți participanți își vor putea întemeia susținerile ori pe care trebuie să le combată. Instanței de fond îi revine astfel sarcina de să dezlege doar aspectele de fond ale acuzației, examenul de legalitate a rechizitoriului și a materialului de urmărire penală realizându-se de către judecătorul de cameră preliminară.

În condițiile în care art.342 din Codul de procedură penală, care reglementează obiectul camerei preliminare, se referă, printre altele, la „legalitatea administrării probelor”, Curtea reține că fac obiect al verificării în procedura camerei preliminare toate actele de urmărire penală prin care s-au administrat probele pe care se bazează acuzația, pentru a se asigura, în acest fel, garanția de legalitate, independență și imparțialitate. Ca atare, **verificarea legalității, inclusiv a loialității — componentă intrinsecă a legalității** — administrării probelor de către organele de urmărire penală, implică controlul realizat de judecătorul de cameră preliminară cu privire la modul/condițiile de obținere și folosire/administrare a probelor. Judecătorul de cameră preliminară este competent a analiza, din oficiu sau la cerere, probele și actele prin prisma respectării dispozițiilor legale, nelegalitățile constatate urmând a fi sancționate în măsura și cu sancțiunea permisă de lege. Or, având în vedere acest obiect al procedurii de cameră preliminară, Curtea subliniază că judecătorul de cameră preliminară trebuie să realizeze o verificare minuțioasă, *exclusiv prin prisma legalității*, a fiecărei probe și a mijlocului prin care aceasta a fost administrată.

În ce privește probele obținute în mod nelegal, Curtea reamintește că a statuat deja, în Decizia nr.383 din 27 mai 2015⁴, că „o probă nu poate fi obținută nelegal decât dacă mijlocul de probă și/sau procedeul probatoriu prin care este obținută este nelegal, aceasta presupunând nelegalitatea dispunerii, autorizării sau administrării probei. Or, nelegalitatea acestora este sancționată de prevederile art.102 alin.(3) din Codul de procedură penală, prin aplicarea regimului nulității absolute sau relative. Aceasta deoarece nulitățile, așa cum sunt ele reglementate la art.280—282 din Codul de procedură penală, privesc doar actele procedurale și procesuale, adică mijloacele de probă și procedeele probatorii, și nicidecum probele în sine, care nu sunt decât elemente de fapt (informații, realități)⁵. Doar aceste acte pot fi lovite de nulitate absolută sau relativă, aceasta din urmă presupunând o încălcare a drepturilor unui participant la procesul penal, ce nu poate fi înlăturată altfel decât prin excluderea probei astfel obținute din procesul penal” (paragraful 21). Curtea a apreciat că art.102 alin.(2) din Codul de procedură penală trebuie coroborat cu alin.(3) al aceluiași text legal, ceea ce înseamnă că „probele obținute prin actele prevăzute la art.102 alin.(3) din Codul de procedură penală nu pot fi folosite în procesul penal în condițiile în care aceste acte sunt lovite de nulitate absolută sau relativă. Cele două alineate nu reglementează instituții diferite, ci presupun **întotdeauna** aplicarea regimului nulităților în materia probațiunii, așa cum este acesta reglementat la art.280—282 din Codul de procedură penală, iar rezultatul nulității actelor, respectiv a mijloacelor de probă și a procedeele probatorii, determină imposibilitatea folosirii probelor în proces” (paragraful 22)⁶.

Așadar, Curtea reține că verificarea legalității probelor, realizată de judecătorul de cameră preliminară, privește conformarea activității de probațiune anterior efectuată de organele de

⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.535 din 17 iulie 2015

⁵ Pe larg asupra principiilor din materia probelor, a se vedea Gh. Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea Generală*, Vol II., Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 46-59.

⁶ Pentru un raționament similar, însăși Curtea trimite la Decizia nr.784 din 17 noiembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.104 din 10 februarie 2016, paragrafele 37 și 38.

cercetare penală (a mijloacelor de probă administrate în cursul urmăririi penale, a procedeele probatorii utilizate) cu principiile legalității probelor, respectiv al loialității administrării probelor, în condițiile în care ipotezele reglementate în art.101 din Codul de procedură penală constituie aspecte de nelegalitate a obținerii probelor. Constatarea — în camera preliminară — **încălcării prescripțiilor procedurale de administrare a probelor, respectiv constatarea obținerii probelor prin utilizarea unor metode nelegale** — la cererea părților și a persoanei vătămate, respectiv din oficiu — atrage aplicarea, de către judecătorul de cameră preliminară, a sancțiunii excluderii acestora, în condițiile în care sancționarea acestor nelegalități procedurale protejează legalitatea procesului penal, consfințită, ca principiu, în art.2 din Codul de procedură penală. Or, Curtea observă că legea procesual penală în vigoare interzice în mod absolut administrarea probelor prin practici neloiale, prin dispozițiile art.101 alin.(1)—(3), ca și folosirea procedeele de obținere nelegală a probelor, legiuitorul excluzând în mod absolut astfel de practici/procedee din câmpul legalității. Acest aspect reiese foarte clar din modul de formulare al textelor menționate. Astfel, dacă, în mod obișnuit, nelegalitatea probelor este determinată de încălcarea unor reguli procedurale impuse de lege, în cazul principiului loialității administrării probelor legiuitorul folosește expresii prohibitive în mod absolut [„*este oprit a se întrebuița (...)*”, „*nu pot fi folosite (...)*”, „*este interzis (...)*”], similar ipotezei probelor obținute prin tortură, precum și probelor derivate din acestea [„*nu pot fi folosite (...)*”]. Cu alte cuvinte, mijloacele de constrângere enumerate în art.101 alin.(1) din Codul de procedură penală, tehnicile de ascultare care afectează conștiința persoanei [art.101 alin.(2) din Codul de procedură penală], provocarea unei persoane să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe [art.101 alin.(3) din Codul de procedură penală], ca și folosirea **torturii** în obținerea probelor [art.102 alin.(1) din Codul de procedură penală] atrag nulitatea absolută a mijlocului de probă astfel obținut, consecința fiind **excluderea necondiționată** a probei. Așadar, analizând probatoriul administrat din perspectiva conformității acestuia cu principiul loialității administrării probelor, judecătorul de cameră preliminară va sancționa cu excluderea probele obținute prin întrebuițarea de violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri; prin 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, chiar dacă persoana ascultată își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare; prin provocarea unei persoane să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe [art.101 alin.(1)—(3) din Codul de procedură penală]. În același mod, judecătorul de cameră preliminară va aplica sancțiunea excluderii și în ipoteza în care constată că, în cadrul probatoriului administrat în faza de urmărire penală, se află probe obținute prin tortură și probe derivate din acestea [art.102 alin.(1) din Codul de procedură penală]. În acest sens este și jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului potrivit căreia folosirea în proces a declarațiilor obținute prin încălcarea art.3 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale — încălcare determinată de folosirea torturii sau tratamentelor inumane și degradante — atrage nevalabilitatea întregii proceduri judiciare și încălcarea art.6 din Convenție (Hotărârea din 25 septembrie 2012, pronunțată în Cauza *El Haski împotriva Belgiei*).

În aceste condiții, Curtea constată în decizia analizată că nerespectarea interdicției absolute statuată în cuprinsul normelor procesual penale ale art.102 alin.(1) — potrivit căreia probele obținute prin tortură, precum și probele derivate din acestea nu pot fi folosite „*în cadrul procesului penal*” — și a dispozițiilor art.101 alin.(1)—(3) din Codul de procedură penală privind interzicerea explicită a administrării probelor prin practici neloiale atrage nulitatea absolută a actelor procesuale și procedurale prin care probele au fost administrate și excluderea necondiționată a probei în faza camerei preliminare. Întrucât nerespectarea dispozițiilor cuprinse în normele precitate cade sub incidența inadmisibilității care produce efecte prin intermediul nulității absolute, Curtea constată,

totodată, că *o verificare a loialității/legalității administrării probelor, din această perspectivă, este admisă și în cursul judecății*, aplicându-se, în acest mod, *regula generală* potrivit căreia nulitatea absolută poate fi invocată pe tot parcursul procesului penal⁷. Așadar, interdicția categorică a legii în obținerea probelor prin practici/procedee neloiale/nelegale justifică competența judecătorului de fond de a examina și în cursul judecății aceste aspecte. Altfel spus, probele menținute ca legale de judecătorul de cameră preliminară pot face obiectul unor noi verificări de legalitate în cursul judecății din perspectiva constatării inadmisibilității procedurii prin care au fost obținute și a aplicării nulității absolute asupra actelor procesuale și procedurale prin care probele au fost administrate, în condițiile în care, în această ipoteză, se prezumă *iuris et de iure* că se aduce atingere legalității procesului penal, vătămarea neputând fi acoperită. De altfel, potrivit art.346 alin.(5) din Codul de procedură penală, doar probele excluse în camera preliminară nu mai pot fi avute în vedere la judecata în fond a cauzei.

De asemenea, Curtea mai reține că în lumina vechii reglementări din Codul de procedură penală din 1968 convingerea instanței de judecată asupra loialității și legalității administrării probelor se forma numai în interiorul cercetării judecătorești, cadru procesual în care, în mod nemijlocit și contradictoriu, instanța penală administrează toate mijloacele de probă pe care le aprecia ca utile, pertinente și concludente, în timp ce, de *lege lata*, judecătorul de cameră preliminară nu are libertatea de a examina și administra alte probatorii decât cele administrate în faza de urmărire penală ori, cel mult, înscrisurile noi prezentate de părți și persoana vătămată ori administrate la cererea acestora. În privința probelor, art.64 alin.2 din Codul de procedură penală din 1968 prevedea, ca o garanție a dreptului la apărare, că „*mijloacele de probă obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal*”, valorificarea *excepției privind nelegalitatea mijloacelor de probă* obținute realizându-se în etapa dezbaterilor (potrivit art.340 din Codul de procedură penală din 1968), când excepția se pune în discuția procurorului și a părților, fie din oficiu, fie la cererea procurorului și a părților, urmând ca instanța să dispună asupra ei cu ocazia deliberării și luării hotărârii, potrivit art.343 alin.3 din Codul de procedură penală din 1968, în condițiile în care art.356 alin.1 lit.c) din Codul de procedură penală din 1968 prevedea expres că expunerea, ca parte componentă a hotărârii prin care instanța penală soluționează fondul cauzei, trebuia să cuprindă, printre altele, „*analiza probelor care au servit ca temelie pentru soluționarea laturii penale a cauzei, cât și a celor care au fost înlăturate [...]*”. Cu privire la aceste din urmă aspecte, Curtea citează Înalta Curte de Casație și Justiție — Secția penală care a reținut, într-o decizie de speță, că „*instanța se pronunță asupra caracterului ilegal al mijloacelor de probă prin hotărâre, după efectuarea cercetării judecătorești și după dezbateri*”⁸.

Având în vedere toate argumentele reținute anterior, Curtea constată că normele procesual penale ale art.345 alin.(1) din Codul de procedură penală, astfel cum au fost modificate prin Legea nr.75/2016, care nu permit judecătorului de cameră preliminară — în soluționarea cererilor și excepțiilor formulate și a excepțiilor ridicate din oficiu — să administreze alte probe, în afara „*oricărui înscrisuri noi prezentate*”, încalcă *următoarele dispoziții constituționale*:

a) Art. 124 alin. (3) din Constituție privind independența judecătorului în realizarea actului de justiție. În acest sens, Curtea reține că independența puterii judecătorești permite

⁷ Acest lucru ar trebui să fie posibil în cazul stabilirii caracterului neloial al administrării anumitor probe, în special provocarea la comiterea unei infracțiuni, care în unele situații presupune administrarea unor probe mai complexe, caz în care instanța ar putea înlătura ca neveridice (nefiabile) astfel de probe cu ocazia deliberării pe fondul cauzei dacă efectuarea cercetării judecătorești confirmă încălcarea garanțiilor dreptului la un proces echitabil. În acest sens, C. Moisă, *Probleme în procesul penal. Practică judiciară adnotată*, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 19. Cu referire la invocarea provocării, a se vedea și C.A. Galați, s.pen., înch. JCP din 23.6.2016, în T. Manea, A.S. Uzlău, C. Voicu, *Camera preliminară. Practică judiciară*, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 229.

⁸ I.C.C.J., s.pen., decizia penală nr.13 din 8 ianuarie 2007.

judecătorilor să își îndeplinească rolul de protectori ai drepturilor și libertăților cetățenilor⁹, norma procesual penală cuprinsă în art.345 alin. (1), astfel cum a fost modificată prin Legea nr.75/2016, neasigurând jurisdicție deplină cu privire la aspecte ce fac obiectul camerei preliminare — în concret, cu privire la verificarea legalității administrării probelor — astfel încât acuzația în materie penală nu este supusă controlului complet al unui magistrat independent și imparțial. În egală măsură, în Decizia nr.54 din 14 ianuarie 2009¹⁰ Curtea a subliniat că în domeniul aplicării legii într-o cauză dedusă judecării, inclusiv în ceea ce privește legalitatea administrării mijloacelor de probă, expert este însuși judecătorul cauzei, care, în virtutea pregătirii sale profesionale și a statutului său de independență, are competența de a decide cu privire la raporturile juridice deduse judecării, a mijloacelor de probă administrate și a normelor juridice aplicabile.

b) Art. 24 din Constituție privind dreptul părților și persoanei vătămate de a se apăra în această procedură. Dreptul la apărare, reglementat în art.24 din Constituție, conferă oricărei părți implicate într-un proces, potrivit intereselor sale și indiferent de natura procesului, posibilitatea de a utiliza toate mijloacele prevăzute de lege pentru a invoca în apărarea sa fapte sau împrejurări. Acest drept, restrâns nejustificat prin dispozițiile art. 345 alin. (1) din Codul de procedură penală, presupune participarea la ședințele de judecată, folosirea mijloacelor de probă, invocarea excepțiilor prevăzute de legea procesual penală, exercitarea oricăror altor drepturi procesual penale și posibilitatea de a beneficia de serviciile unui apărător.

c) Art.21 alin.(3) privind dreptul la un proces echitabil, în componenta sa privind egalitatea armelor, precum și art.6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, prin prisma art.20 din Constituție. Astfel cum a reținut Curtea Constituțională în Decizia nr.641 din 11 noiembrie 2014 (paragraful 38), un aspect fundamental al dreptului la un proces echitabil este acela că, în materie penală, inclusiv elementele ce țin de procedură ar trebui să se desfășoare într-o manieră contradictorie, trebuind să existe egalitate de arme între acuzare și apărare. Dreptul la un proces în contradictoriu înseamnă, într-un caz penal, că atât procurorului, cât și inculpatului trebuie să li se ofere *posibilitatea rezonabilă* de a avea cunoștință și de a putea aduce observații referitoare la toate probele prezentate sau la observațiile depuse de către cealaltă parte în vederea influențării deciziei instanței (Hotărârea CEDO din 16 februarie 2000 pronunțată în Cauza *Rowe și Davis împotriva Regatului Unit*, paragraful 60). Legislația națională poate îndeplini această exigență în diverse maniere, dar metoda adoptată de către aceasta trebuie să garanteze ca partea adversă să fie la curent cu depunerea observațiilor și să aibă posibilitatea veritabilă de a le comenta (Hotărârea din 28 august 1991, pronunțată în Cauza *Brandstetter împotriva Austriei*). Or, examinând dispozițiile art.345 alin.(1) din Codul de procedură penală, astfel cum au fost modificate prin Legea nr.75/2016, Curtea a observat că părțile și persoana vătămată se află într-o *imposibilitate obiectivă de a contesta în mod efectiv legalitatea probelor*, când pentru dovedirea nelegalității probatoriului administrat în urmărirea penală se impune administrarea altor probe în afara înscrisurilor noi prezentate de acești subiecți procesuali. Altfel spus, dreptul la apărare și egalitatea de arme sunt înfrânte, atât timp cât, în soluționarea cererilor și excepțiilor formulate, în vederea dovedirii caracterului nelegal al probatoriului administrat în faza de urmărire penală, părțile și persoana vătămată pot solicita, și judecătorul de cameră preliminară poate încuviința, doar administrarea probei cu „*înscrisuri noi prezentate*”.

În egală măsură, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, utilizarea probelor obținute în faza instrucției penale nu contravine art.6 paragraful 3 lit.d) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, atât timp cât dreptul la apărare a fost respectat (Hotărârea din 20 septembrie 1993, pronunțată în Cauza *Saidi împotriva Franței*,

⁹ În acest sens, Decizia nr.629 din 4 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.932 din 21 decembrie 2014.

¹⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.42 din 23 ianuarie 2009.

paragrafele 43 și 44, și Hotărârea din 13 octombrie 2005, pronunțată în Cauza *Bracci împotriva Italiei*, paragrafele 51 și 54). De aceea, utilizarea unei probe așa cum a fost administrată în faza de urmărire penală nu poate fi luată în considerare dacă acuzatul nu a avut *posibilitatea*, în niciun stadiu al procedurii, *să o conteste în mod efectiv*. Instanța de la Strasbourg a mai subliniat în cauza *Schenk împotriva Elveției* (Hotărârea din 12 iulie 1988, paragrafele 46—49), că este în sarcina sa aprecierea în ansamblu a caracterului echitabil al procesului, și nu excluderea în principiu și *in abstracto* a probelor administrate nelegal.

În aceste împrejurări, Curtea constată că instanța europeană a statuat, în jurisprudența sa, cu privire la necesitatea analizării atente a procedurilor judiciare prin care se administrează probe în procesul penal, la *posibilitatea veritabilă, adecvată și suficientă* de a contesta legalitatea probatoriilor produse în faza „instrucției” (urmăririi penale) și, în special, cu privire la verificarea respectării cerințelor de contradictorialitate și egalitate a armelor (Hotărârea din 16 februarie 2000, pronunțată în Cauza *Jasper împotriva Regatului Unit al Marii Britanii*, paragrafele 50—58, și Hotărârea din 26 octombrie 2006, pronunțată în Cauza *Khudobin împotriva Rusiei*, paragrafele 133—135).

Față de acestea, Curtea constată că, în reglementarea normelor procesual penale criticate, *este necesar* a fi preluat standardul convențional anterior expus, altfel va fi afectată legitimitatea hotărârii judecătorești întemeiată pe mijloace de probă administrate nelegal în faza de urmărire penală și necontestate în mod efectiv de către părți și persoana vătămată în procedura de cameră preliminară. Totodată, Curtea reține că — acceptând posibilitatea ca o probă obținută nelegal în urmărirea penală și necercetată în mod efectiv în procedura camerei preliminare să poată sta la baza unei hotărâri de condamnare — s-ar ignora obiectivul propus în Expunerea de motive la Proiectul de Lege privind Codul de procedură penală, respectiv „înlăturarea duratei excesive a procedurilor în faza de judecată” și „asigurarea premiselor pentru soluționarea cu celeritate a cauzei în fond”.

Ca atare, Curtea constată că este necesar ca, în procedura de cameră preliminară, verificarea legalității administrării probelor de către organele de urmărire penală să fie realizată, în mod nemijlocit, în contradictoriu cu părțile și persoana vătămată, cu *posibilitatea administrării oricăror mijloace de probă*.

II. Comentariu. Implicații și consecințe ale deciziei analizate asupra sistemului procesual penal

Dispozițiile art.345 alin. (1) din Codul de procedură penală, în forma în vigoare la data pronunțării Deciziei nr. 802 din 5 decembrie 2017, sunt declarate așadar neconstituționale reținându-se că instituie un formalism dăunător stabilirii adevărului și realizării dreptății ca valoare supremă prevăzută de art.1 din Legea fundamentală, întrucât prin limitarea mijloacelor de probă (doar la „înscrișuri noi prezentate”) ce pot fi administrate în verificarea conformității probelor administrate în cursul urmăririi penale cu garanțiile de echitabilitate a procedurii, aduc atingere dreptului la apărare și egalității de arme, componentă a dreptului părților și persoanei vătămate la un proces penal echitabil. În egală măsură, era afectat și principiul constituțional al independenței judecătorului de cameră preliminară în realizarea actului de justiție în această fază a procesului penal, față de rolul pe care acest organ judiciar îl ocupă în cadrul procesului penal și importanța fazei procesuale a camerei preliminare.

O primă implicație importantă a deciziei analizate, este aceea că **principiul libertății mijloacelor de probă** desprins din art. 97 alin. 2 lit. f) din Codul de procedură penală, devine aplicabil și în procedura de cameră preliminară, analiza efectuată în această fază a procesului penal fiind cantonată însă **exclusiv în sfera legalității** probelor și a investigației desfășurată de organele de urmărire penală. În concret, începând cu data publicării Deciziei analizate, este recunoscută posibilitatea efectivă a părților și a persoanei efective de a utiliza toate mijloacele prevăzute de lege pentru a invoca în apărarea lor fapte sau împrejurări, inclusiv administrarea oricăror mijloace de

probă ce ar demonstra nelegalitatea probatoriilor produse de organele de urmărire penală¹¹. Aceeași posibilitate va exista neîngrădit și pentru judecătorul de cameră preliminară investit cu rechizitoriul procurorului, care este un organ judiciar de sine stătător, distinct de instanța de judecată, potrivit art.30 lit.d) din Codul de procedură penală, a cărui competență constă atât într-o verificare-filtru de legalitate a actelor procedurale efectuate până în această etapă a procesului penal, cât și în luarea unor măsuri după finalizarea urmăririi penale. Trebuie observat însă că anterior apariției Deciziei nr. 802, o parte a practicii judiciare admitea deja principiul libertății probelor în această materie, raportându-se întemeiat la considerentele Deciziei nr. 641/2014.

Din lectura Deciziei nr. 802 se poate observa accentul deosebit pus de instanța constituțională pe materia probelor – cu toate că ele reprezintă doar un element din cuprinsul obiectului camerei preliminare stabilit în art. 342 din Codul de procedură penală, Curtea subliniind că probele reprezintă *elementul central* al oricărui proces penal, procedurile legale de administrare a acestora garantând faptul că realitatea obiectivă este reflectată în probele astfel obținute (paragraful 27). Tot Curtea arată, cu un alt prilej că, normele privind reglementarea administrării probelor au cea mai mare importanță în desfășurarea laturii materiale a procesului penal, adică aceea care conduce nemijlocit la aplicarea legii penale. Prin natura lor, anumite mijloace de probă sunt imposibil de readministrat sau, chiar dacă această posibilitate există, organul judiciar poate respinge ca nefiind utilă readministrarea unui mijloc de probă deja aflat în dosar. Procedurile legale de obținere a probelor au, în primul rând, scopul de a asigura acuratețea și neviciera acestora, astfel încât să se garanteze că realitatea obiectivă a faptelor este reflectată în probele respective (Decizia nr. 554/2017, paragraf 29).

Într-adevăr, importanța probelor și a mijloacelor de probă în procesul penal este de necontestat datorită specificității și importanței materiei penale, deoarece din adevărul judiciar decurge vinovăția persoanei acuzate și, uneori, libertatea sa. În doctrina de specialitate, s-a subliniat acest fapt, arătându-se că probele reprezintă *nervul central* al procesului penal¹², constituindu-se într-o procedură aparte, cunoscută sub denumirea de procedură probatorie (faza probatorie a procesului). Proba este definită de art. 97 alin. (1) din Codul de procedură penală, desemnând elementele de fapt (informații, realități, întâmplări) care, datorită relevanței informative, contribuie la aflarea adevărului și justa soluționare a unei cauze penale.

Jurisprudența nr. 802 are apoi meritul de a tranșa *controversa*, generată de doctrină și promovată de o parte a practicii judiciare¹³, dacă *sanctiunea excluderii probei* – concept introdus în noul Cod de procedură penală –, operează autonom sau prin intermediul nulității actului prin care s-a dispus sau a fost administrată proba. În acest sens, făcând trimitere la jurisprudența sa relevantă cuprinsă în Deciziile nr. 383 din 27 mai 2015¹⁴, și nr. 787 din 17 noiembrie 2015¹⁵, Curtea statuează

¹¹ Însăși Curtea a constatat, ulterior pronunțării Deciziei nr.641 din 11 noiembrie 2014, precizat, că „în procedura de cameră preliminară se pot administra probe pentru a se face dovada că anumite probe din rechizitoriu sunt obținute nelegal sau neloial. Dacă s-ar aprecia în mod contrar, s-ar ajunge la situația în care dreptul la o procedură orală și contradictorie ar fi un drept formal a cărui exercitare nu s-ar bucura de efectivitate”. – Decizia nr.296 din 11 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.788 din 7 octombrie 2016, paragraful 24, și Decizia nr.778 din 15 decembrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.314 din 3 mai 2017, paragraful 19, la care trimite în paragraful Deciziei nr. 802/2017.

¹² Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 1.

¹³ Pentru prezentarea opiniilor doctrinare și a abordărilor din practica judiciară în privința condițiilor pentru aplicarea sancțiunii excluderii probelor, a se vedea C. Ghigheci, *Cereri și excepții de cameră preliminară, II. Legalitatea și loialitatea administrării probelor. Comentarii și jurisprudență*, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 13-18.

¹⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.535 din 17 iulie 2015, în care s-a arătat că „o probă nu poate fi obținută nelegal decât dacă mijlocul de probă și/sau procedeul probatoriu prin care este obținută este nelegal, aceasta presupunând nelegalitatea dispunerii, autorizării sau administrării probei. Or, nelegalitatea acestora este sancționată de prevederile art.102 alin.(3) din Codul de procedură penală, prin aplicarea regimului nulității absolute sau relative.

în paragrafele 25 și 26 din decizia comentată că, *în materia probațiunii întotdeauna se aplică regimul nulităților absolute sau relative*, așa cum sunt ele reglementate la art.280—282 din Codul de procedură penală, *excluderea probelor* (efect ce constă practic „desființarea actului” afectat de nulitate, nulitatea fiind deci *cauza* excluderii - n.n.) de către judecătorul de cameră preliminară *fiind condiționată de constatarea nulității actului* prin care s-a dispus sau autorizat administrarea probei ori prin care aceasta a fost administrată în cursul urmăririi penale, în cazul nulităților relative — ce constituie regula în această materie — fiind necesară și dovedirea existenței unei vătămări a drepturilor părților care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului; această vătămare nu transpare întotdeauna din lucrările și materialul dosarului de urmărire penală și nici nu poate fi dovedită întotdeauna doar prin înscrisurile noi prezentate de părți sau persoana vătămată ori administrate la cererea acestora. Așadar, excluderea probelor nu este o sancțiune de sine-stătătoare, ci este un efect al constatării nulității mijlocului de probă/procedeului probatoriu prin care este transpusă în dosar. Acest efect al nulității în materia probațiunii era subînțeles în concepția Codului de procedură penală din 1968, în timp ce în noul cod este reglementat în mod explicit în art. 102 alin. 3, prevederile care reglementează nulitățile fiind de generală aplicare, fără a fi scoase de sub incidența lor actele procesuale și procedurale realizate în materia probațiunii.

În jurisprudență, pe fondul unei lacune în reglementare a apărut o practică neunitară legat de *modul în care operează* în fapt *excluderea* din dosar a unei probe (riguros vorbind, a *mijlocului de probă* – n.n.) nelegal obținută sau administrată, respectiv dacă este suficientă excluderea juridică (intelectuală) din cadrul raționamentului judiciar făcut de judecător sau aceasta trebuie însoțită de îndepărtarea fizică (materială) efectivă a mijloacelor de probă obținute în mod nelegal din dosarul cauzei. Sesizată fiind cu această chestiune prin procedeul excepției de neconstituționalitate, prin Decizia nr. 22/2018¹⁵ Curtea Constituțională a clarificat și acest aspect procedural, statuând că *excluderea juridică a probelor obținute în mod nelegal în procesul penal, în lipsa înlăturării lor fizice din dosarele penale constituite la nivelul instanțelor, este insuficientă pentru o garantare efectivă a prezumției de nevinovăție a inculpatului și a dreptului la un proces echitabil al acestuia*. Curtea constată că menținerea mijloacelor de probă în dosarele cauzelor penale, după excluderea probelor corespunzătoare acestora, ca urmare a constatării nulității lor, *este de natură a influența percepția judecătorilor*, investiți cu soluționarea acelor cauze, asupra vinovăției/nevinovăției inculpaților și de a-i determina să caute să elaboreze raționamente judiciare într-un sens sau altul, chiar în lipsa posibilității invocării, în mod concret, a respectivelor probe în motivarea soluțiilor, aspect de natură a încălca dreptul la un proces echitabil și prezumția de nevinovăție a persoanelor judecate, garanții cuprinse în dispozițiile art.21 alin.(3) și art.23 alin.(1) din Constituție.

În acest cadru, trebuie adăugat că posibilitatea invocării din oficiu a sancțiunii nulității absolute de către instanță/judecătorul de cameră preliminară nu a fost contestată și este consacrată expres în art. 281 alin. 2 Codul de procedură penală. În schimb, din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 282 alin. 2 din același Cod rezulta regula potrivit căreia judecătorul/instanța nu poate lua în considerare, din oficiu, încălcările normelor ce reglementează desfășurarea procesului penal, chiar dacă aceste încălcări ar fi de natură a afecta aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, această prerogativă fiind rezervată doar subiecților procesuali enumerați limitativ de text¹⁷.

¹⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.104 din 10 februarie 2016, în care s-a subliniat că „limitarea în timp a momentului până la care pot fi invocate nulitățile relative corespunde noii structuri a procesului penal, caracterizată prin introducerea de către legiuitor în cadrul acestuia, prin dispozițiile art.342—348 din Codul de procedură penală, a etapei camerei preliminare. Aceasta este o etapă distinctă de etapa judecătii în fond a cauzei și, totodată, obligatorie în cazul emiterii rechizitoriului prin care se dispune trimiterea în judecată a unei persoane”.

¹⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.177 din 26 februarie 2018.

¹⁷ Art. 282 alin. (2) din Codul de procedură penală, are următorul cuprins: „(2) Nulitatea relativă poate fi invocată de procuror, suspect, inculpat, celelalte părți sau persoana vătămată, atunci când există un interes procesual propriu în respectarea dispoziției legale încălcate.”

Aceste din urmă dispoziții au fost criticate sub aspectul constituționalității de către un judecător de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție — Secția penală, care a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 282 alin. (2) din Codul de procedură penală. Cu această ocazie, Curtea, analizând sesizarea de neconstituționalitate, a pronunțat *Decizia nr. 554/2017*¹⁸, prin care a admis excepția și a constatat că soluția legislativă cuprinsă în *dispozițiile art. 282 alin. (2) din Codul de procedură penală, care nu permite invocarea din oficiu a nulității relative, este neconstituțională* deoarece aduce atingere prevederilor constituționale ale art. 1 alin. (3) și (5) privind statul de drept — în componenta sa referitoare la dreptate ca valoare supremă — și principiul legalității și ale art. 124 cu privire la înfăptuirea justiției.

În motivarea soluției, Curtea a constatat că nulitățile actelor procesuale și procedurale ocupă un loc important în sfera garanțiilor ce asigură efectivitatea principiului legalității procesului penal și a principiului aflării adevărului, fiind menite să înlăture încălcările normelor de procedură care au intervenit cu ocazia dispunerii unui act procesual sau a ducerii la îndeplinire a unui act procedural, precum și consecințele negative pe care aceste încălcări le-au produs în procesul penal. Nulitățile îndeplinesc astfel un scop preventiv — de preîntâmpinare a încălcării legii, un rol sancționator — de desființare a actelor efectuate cu încălcarea legii, precum și un scop reparator — de refacere a actelor procesuale și procedurale desființate, dacă este necesar și posibil. În continuare, Curtea menționează că dispozițiile procesuale care prezintă mai frecvent aspecte de aplicare a nulităților relative și care joacă un rol important în desfășurarea procesului penal sunt cele referitoare la: reglementarea regulilor de bază, a principiilor sau a altor cerințe care asigură organizarea și desfășurarea procesului penal (cu excepția celor aflate sub protecția nulității absolute), competența organelor judiciare (cu excepția celor aflate sub protecția nulității absolute), sesizarea organelor judiciare, forma și conținutul actelor procedurale (cu excepția celor aflate sub protecția nulității absolute), procedura de citare și de comunicare a actelor procedurale, precum și administrarea probelor. În context, amintim că printr-o altă decizie, nr. 302/2017, Curtea a statuat că în categoria nulităților absolute reglementate de dispozițiile art. 281 Cod procedură penală, trebuie incluse și încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală¹⁹. Constatarea nulității, indiferent dacă aceasta este absolută sau relativă, determină în aceeași măsură lipsirea de efecte juridice a actului afectat, din momentul efectuării acestuia, iar nu din momentul constatării nulității²⁰.

Cu referire la modalitatea de alterare a probelor, în *Decizia nr. 554/2017* Curtea reține că, din conținutul regulilor generale în materia probațiunii, se deduc *trei categorii de acțiuni care pot vicia probele*, și anume: încălcarea prescripțiilor procedurale de administrare a lor; obținerea probelor prin utilizarea unor metode ilegale; respectiv stabilirea conținutului probei în neconcordanță cu realitatea obiectivă pe care aceasta trebuie să o reflecte. Primele două categorii intră direct sau indirect sub incidența instituției nulității procesuale, în timp ce a treia scapă acestei sancțiuni procesuale, vicierea putând fi îndreptată, de la caz la caz, pe cale penală (de exemplu,

¹⁸Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1013 din 21 decembrie 2017. De remarcat în acest context că, prin *Decizia nr. 840 din 8 decembrie 2015*, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 120 din 16 februarie 2016, Curtea a respins, ca neîntemeiată, o primă excepție vizând aceeași dispoziție legală, dar în raport cu critici diferite.

¹⁹*Decizia nr. 302 din 4 mai 2017*, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 566 din 17 iulie 2017, prin care Curtea a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală, care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituțională, deoarece încalcă principiul legalității, ceea ce contravine art.1 alin.(3) și (5) și art.21 alin. (3) din Constituție.

²⁰*Decizia nr. 302 din 4 mai 2017*, citată anterior, paragraful 32.

condamnarea martorului pentru mărturie mincinoasă, urmată de revizuirea hotărârii ce s-a întemeiat pe conținutul declarației mincinoase, în condițiile în care dispozițiile procedurale de luare a declarației martorului au fost respectate întocmai), pe cale tehnică (de exemplu, refacerea raportului de expertiză ce conține calcule tehnice/ contabile sau alte determinări cu caracter științific, care sunt eronate, în condițiile în care expertul a respectat toate condițiile procedurale pentru efectuarea raportului de expertiză) sau, pur și simplu, pe calea liberei aprecieri a organului judiciar (de exemplu, desființarea sentinței în apel pe motiv de pură netemeinicie nu se întemeiază pe o nulitate procesuală, ci pe autoritatea conferită de lege judecătorului de a evalua o situație și a pronunța o hotărâre potrivit propriei sale aprecieri). (paragraful 32). Nimic nu împiedică însă ca, în principiu, o parte din probele viciate excluse în faza camerei preliminare, să poată fi readministrate în cursul cercetării judecătorești (de pildă, reaudierea în condiții legale a unor persoane), sau pot sta la baza solicitării unor noi probatorii²¹.

O procedură importantă în privința căreia Decizia nr. 802/2017 va produce efecte, este cea a **plângerii contra soluției de clasare dispusă de procuror în cauzele în care există inculpat**, inclusă tot în competența funcțională a judecătorului de cameră preliminară, situație în care prin admiterea plângerii se poate ajunge chiar la începerea judecății față de inculpat și, în acest fel, la formularea unei acuzații în materie penală împotriva acestuia. Astfel, alin. (5¹) al art. 341 din Codul de procedură preliminară prevede că „Judecătorul de cameră preliminară, soluționând plângerea, verifică soluția atacată pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul de urmărire penală și a oricăror înscrisuri noi prezentate”, iar în alin. (7) se stipulează că „În cauzele în care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, judecătorul de cameră preliminară: (...) 1. respinge plângerea ca tardivă sau inadmisibilă; 2. verifică legalitatea administrării probelor și a efectuării urmăririi penale, exclude probele nelegal administrate ori, după caz, sancționează potrivit art. 280-282 actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii și: a) respinge plângerea ca nefondată; b) admite plângerea, desființează soluția atacată și trimite motivat cauza la procuror pentru a completa urmărirea penală; c) admite plângerea, desființează soluția atacată și dispune începerea judecății cu privire la faptele și persoanele pentru care, în cursul cercetării penale, a fost pusă în mișcare acțiunea penală, când probele legal administrate sunt suficiente, trimițând dosarul spre repartizare aleatorie; d) admite plângerea și schimbă temeiul de drept al soluției de clasare atacate, dacă prin aceasta nu se creează o situație mai grea pentru persoana care a făcut plângerea. Cum se va proceda în acest caz ?

Pentru identitate de rațiune juridică credem că, în cazul prevăzut la art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c), sunt pe deplin aplicabile soluția și considerentele cuprinse cuprinse în Decizia nr. 802/2007, ipoteză în care art. 341 alin. (9) din Cod prevăd – aidoma dispozițiilor art. 347 Cod procedură penală, că, în termen de 3 zile de la comunicarea încheierii procurorului, petentul și intimații pot face, motivat, contestație cu privire la modul de soluționare a excepțiilor privind legalitatea administrării probelor și a efectuării urmăririi penale. Această soluție nu va putea fi însă aplicată în cazul celorlalte soluții din alin. (7) pct. 2 al art. art. 341, în care persoana interesată nu mai are la îndemână calea de atac a contestației împotriva rezolvării date de judecătorul de cameră preliminară, urmând ca în cazul constatării unor carențe de legalitate a investigației judecătorul să dipună întoarcerea cauzei la procuror în vederea continuării urmăririi penale.

Pe de altă parte, credem că jurisprudența nr. 802/2007 este incompatibilă cu procedura judiciară de verificare a legalității și temeiniciei (exclusiv a) soluției de renunțare la urmărire penală dispusă de procuror, reglementată de art. 318 alin. (15) din Codul procedură penală, care prevede că „Judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea și temeinicia soluției de renunțare la urmărirea penală pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul de urmărire penală și a înscrisurilor

²¹ În acest sens, a se vedea I.C.C.J., s.pen., înch. JCP nr. 118 din 19.2.2015, nepublicată, - în C. Ghigheci, *op. cit.*, p. 7.

noi prezentate și, prin încheiere, admite sau respinge cererea de confirmare formulată de procuror”, încheiere care este definitivă conform alin. (16). În doctrină, s-a arătat just că indiferent dacă soluția de urmărire penală a fost dispusă în rem sau cu privire la un suspect ori inculpat, persoanele citate să participe în procedura judiciară de verificare *nu* pot formula cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor ori a efectuării urmăririi penale, deoarece judecătorul de cameră preliminară nu are competență funcțională să procedeze în acest caz la o asemenea verificare și nici să dispună începerea judecății în cazul în care soluția de renunțare a fost dispusă cu privire la un inculpat²². Cu toate acestea, dacă se constată aspecte de nelegalitate în conținutul investigației și se dovedește că acestea au influențat direct soluția de netrimiteră în judecată supusă confirmării, judecătorul de cameră poate respinge, motivat, ca nefondată cererea de renunțare la urmărire penală cu consecința trimiterii cauzei în vederea completării urmăririi penale.

Interpretarea reținută în cazul soluției de renunțare la urmărire penală, ar trebui aplicată în mod corespunzător și în procedura confirmării ordonanței procurorului de redeschidere a urmăririi penale, în care art. 335 alin. 4¹ din Codul de procedură penală, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016 în vederea alinierii legislației cu Decizia C.C.R. nr. 496/2015²³, prevede că „Judecătorul de cameră preliminară, soluționând cererea de confirmare, verifică legalitatea și temeinicia ordonanței prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul de urmărire penală și a *oricăror înscrisuri noi prezentate*. Încheierea judecătorului de cameră preliminară este definitivă”. Se observă că în această procedură legiuitorul nu mai prevede soluțiile pe care judecătorul le poate dispune în urma verificării ordonanței procurorului, însă ele nu pot fi decât cele clasice, de admitere sau respingere a cererii de confirmare. Și în acest caz, judecătorul nu poate dispune începerea judecății, chiar dacă în cauză ar exista inculpat, deoarece prin ipoteză urmărirea penală este redeschisă de procuror pentru a continua investigațiile.

III. **Concluzii.** După publicarea Deciziei nr. 802/2017 a Curții Constituționale, judecătorul de cameră preliminară poate administra, la cerere sau din oficiu, orice probă care are ca teză probatorie verificarea legalității trimiterii în judecată dispuse de procuror, cu singura limită de a nu se intra pe temeinicia acuzației, rezervată exclusiv funcției de judecată, întrucât altfel s-ar încălca principiul separației funcțiilor judiciare consacrat în art. 3 din Codul de procedură penală. În acest caz, soluția judecătorului de cameră preliminară privind tipul și numărul de probe ce vor fi admise spre administrare pentru verificarea criticilor de nelegalitate, trebuie să fie succintă dar suficient de bine argumentată – similară standardului aplicabil în cazul măsurilor preventive, pentru a evita antepunerea pe fondul învinuirii cuprinse în actul de sesizare.

În vederea punerii de a acord a acestei decizii cu dispozițiile Constituției, remarcăm că în Proiectul din luna aprilie 2018, al Comisiei Speciale comune a Camerei Deputaților și a Senatului pentru sistematizarea, unificarea și asigurarea stabilității legislative în domeniul justiției, se propune (pct. 86) modificarea art. 345 alin. (1) din Codul de procedură penală, în sensul că „La termenul stabilit conform alin. (4), judecătorul de cameră preliminară soluționează cererile și excepțiile formulate ori excepțiile ridicate din oficiu, în camera de consiliu, pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul de urmărire penală, *precum și a oricăror mijloace de probă noi prezentate*, ascultând concluziile părților și ale persoanei vătămate, dacă sunt prezente, precum și ale procurorului. Citarea părților și a procurorului este obligatorie”. Trecând peste caracterul inutil și redundant al ultimei teze a modificării preconizate, deoarece ascultarea părților presupune implicit citarea acestora la proces iar procurorul nu se citează ci este înștiințat cu privire la termenele de judecată, inițiativa legislativă este justificată și în acord cu Decizia nr. 802/2018.

²² Mihail Udrioiu, *Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală*, Ediția a 3-a, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 142.

²³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 708 din 22 septembrie 2017.

Totodată, prin același proiect legislativ (pct. 24) se dorește includerea expresă a probelor obținute nelegal în categoria nulităților absolute, în Expunerea de motive inițiatorul justificând modificarea din necesitatea respectării principiului legalității procesului penal, a Directivei (UE) 2016/343 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces, precum și a Deciziei nr. 22/2018 privind excluderea materială a excluderii mijloacelor de probă. În acest scop, se propune modificarea art. 102 alineatele (2), (3) în sensul că „(2) *Probele obținute nelegal nu pot fi folosite în procesul penal, fiind lovite de nulitate absolută.* (3) *Nulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată determină excluderea probei și a mijlocului de probă.* (3) *Probele și mijloacele de probă excluse se păstrează în plic sigilat la sediul Parchetului, în ce privește cauzele aflate în faza de urmărire penală, respectiv al instanței, în ce privește cauzele aflate în curs de judecată*”. Această soluție din alin. (2) ni se pare contrară jurisprudenței Curții Constituționale și susceptibilă la rândul ei de o nouă declarație a neconstituționalității, deoarece: (a) elimină complet libertatea de decizie a judecătorului în a aprecia în concret dacă există sau nu o vătămare reală prin încălcarea, uneori, neintenționată și nesemnificativă, a unor dispoziții legale incidente în materia administrării probelor și care sunt subsumate unor cazuri de nulitate relativă; (b) lărgeste în fapt sfera nulităților absolute la orice încălcări ale legii, indiferent de importanța lor, afectând logica procesuală a nulităților fixată și de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 302/2017, transformând astfel principiul legalității într-un principiu absolut și inderogabil; (c) contravine considerentelor cuprinse chiar în Decizia nr. 802/2017, în care instanța constituțională prevede că, în materia probațiunii, întotdeauna se aplică regimul nulităților absolute *sau* relative, așa cum sunt ele reglementate la art.280—282 din Codul de procedură penală.

BIBLIOGRAPHY

- Gh. Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea Generală*, Vol II., Editura C.H. Beck, București, 2012.
- Mihail Udriș, *Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală*, Ediția a 3-a, Editura C.H. Beck, București, 2016.
- T. Toader, *Constituția României reflectată în jurisprudența constituțională*, Editura Hamangiu, București, 2011.
- Cristinel Ghigheci, *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală*, Editura Universul Juridic, București, 2014.
- C. Ghigheci, *Cereri și excepții de cameră preliminară, II. Legalitatea și loialitatea administrării probelor. Comentarii și jurisprudență*, Editura Hamangiu, București, 2017.
- C. Moisă, *Probele în procesul penal. Practică judiciară adnotată*, Editura Hamangiu, București, 2017.
- T. Manea, A.S. Uzlău, C. Voicu, *Camera preliminară. Practică judiciară*, Editura Hamangiu, București, 2017.
- Codul de procedură penală
- www.echr.coe.int. (Curtea Europeană a Drepturilor Omului)
- www.ccr.ro (Curtea Constituțională a României)