ADMISIBILITATEA REZULTATELOR MĂSURILOR SPECIALE DE INVSTIGAȚIE DIN PERSPECTIVA SUBIECȚILOR ÎMPUTERNICIȚI LEGAL CU DESFĂȘURAREA ACESTEIA

THE ADMISSIBILITY OF THE RESULTS OF THE SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES FROM THE PERSPECTIVE OF THE SUBJECTS, LEGALLY EMPOWERED WITH THE CONDUCTING OF THEM

Dumitru OBADĂ, master în drept, lector,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The admissibility of the evidence in the criminal process is determined by the unconditional compliance, by the official subjects, of the conditions of form and content prescribed by law in the process of their administration. In a criminal proceeding, the rules of evidence consist of invoking, submitting, admitting and managing evidence in order to determine the circumstances important for the case. As a result of the adoption of Article 132[1] paragraph (1) of the Code of Criminal Procedure and, respectively, of the introduction of Section 5 in Chapter III of the law the criminal process, the Special investigative activity was equaled to the criminal investigation activity. Consequently, the conditions of form and content of the evidence being opposable to the results of the Special investigative measures.In this article the author emphasizes the mandatory procedural conditions which are applicable to the evidences gathered by special investigative measures, during the criminal investigation.

Cuvinte-cheie: *Probe, probatoriul, admisibilitate, măsuri speciale de investigație, activitate specială de investigație, organ de urmărire penală, organ special de investigație, procuror, judecător*.

Admisibilitatea probelor în procesul penal este determinată de respectarea necondiționată, de către subiecții oficiali, a condițiilor de formă și conținut prescrise de lege în procesul de administrare a acestora.

Așa după cum este indicat în art.99 alin.(1) din Codul de procedură penală, în procesul penal, probatoriul constă în invocarea de probe şi propunerea de probe, admiterea şi administrarea lor în scopul constatării circumstanţelor care au importanţă pentru cauză [1].

În rezultatul adoptării art.132[1] alin.(1) din Codul de procedură penală și, respectiv, introducerii Secțiunii a 5-a în Capitolul III al Legii procesual penale, *activitatea specială de investigație* (în continuare ASI, n.a.) a fost egalată activității de urmărire penală. În consecință, condițiile de formă și conținut ale probelor sunt opozabile și rezultatelor *măsurilor speciale de investigație*(în continuare MSI, n.a.).

Art.93 alin.(2) a Codul de procedură penală fundamentează această aserțiune fiind specificat, printre altele, că în calitate de probe în procesul penal se admit elementele de fapt constatate prin intermediul actelor procedurale în care se consemnează rezultatele măsurilor speciale de investigaţii şi anexele la ele, inclusiv stenograma, fotografiile, înregistrările și altele.

În acest context este de remarcat că, art.94 din Codul de procedură penală prevede expres, care date nu sunt admise ca probe în procesul penal și urmează să fie excluse din dosar, fiind astfel consacrată normativ regula ***inadmisibilității fructelor pomului otrăvit***.

Așa după cum remarcă profesorul Igor Dolea, regula ***fructul pomului otrăvit*** a apărut ca o instituţie procesuală în procedura naţională în urma modificărilor din 28.07.2006 a articolului 94 din Codul de procedură penală. Potrivit acesteia, proba se recunoaşte ca inadmisibilă dacă a fost obţinută în baza altei probe, administrate cu încălcarea prevederilor legale.

La aplicarea regulii fructul pomului otrăvit probele administrate ulterior nu sunt excluse dacă:

- proba ulterioară putea fi obţinută şi prin alte mijloace legale, diferite de proba iniţial administrată ilegal (dintr-o sursă independentă);
- proba ulterior administrată, chiar dacă este legată de proba iniţial administrată în mod ilegal, ar fi fost, în mod inevitabil, descoperită ulterior prin mijloace legale.

În *Hotărârea nr. 3 din 09.06.2014 „Cu privire la aplicarea de către instanţele judecătoreşti a unor prevederi ale Convenţiei Europene pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale”*, Curtea Supremă de Justiţie a notat, cu titlu de exemplu, că probele nu sunt admisibile în cauză, atât în cazul când ele sunt obţinute cu încălcarea procedurală a legislaţiei Republicii Moldova, cât şi în cazul când ele au fost obţinute cu încălcarea Convenţiei Europene şi a Protocoalelor sale în interpretarea Curţii Europene [2, p.9-11].

Totodată, legea procesual penală indică expres în art.95 faptul că, sânt admisibile probele pertinente, concludente şi utile administrate în conformitate cu prezentul cod. Chestiunea admisibilităţii datelor în calitate de probe o decide organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea părţilor, ori, după caz, instanţa de judecată. Dacă administrarea probelor a fost efectuată cu respectarea dispoziţiilor prezentului cod, argumentarea inadmisibilităţii probelor se face de către partea care cere respingerea lor. În caz contrar, obligaţia de a argumenta admiterea lor revine părţii care le-a administrat sau părţii în favoarea căreia au fost administrate probele.

Așadar, din economia dispoziției normei arătate, rezultă că sarcina primordială de a decide pe marginea admisibilității probei revine organului de urmărire penală, în mod special procurorului, care acționează *ex oficio*, or, potrivit preve-

derilor art.52 alin.(1) pct.3) din Codul de procedură penală, procurorul conduce personal urmărirea penală şi controlează legalitatea acţiunilor procesuale efectuate de organul de urmărire penală, decide excluderea din dosar a probelor obţinute conform prevederilor art.94 alin.(1) din Codul de procedură penală.

Respectiv, decidentul procesul primar asupra admisibilității probei este exponentul părții acuzării, instanța de judecată având un rol reactiv, intervenind la cererea participanților la proces.

Problematica *„dependenței procesuale”* a părții apărării de poziția părții acuzării în partea ce ține de aprecierea faptului dacă o probă administrată în cadrul unei cauze penale este admisibilă sau nu, a fost obiect de examinare în fața Forului constituțional național.

Astfel, ținem să reliefăm constatările Curții Constituționale reflectate în *Decizia de inadmisibilitate a sesizării nr.155g/2017* privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 95 alin.(2) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Obiectul excepţiei de neconstituţionalitate l-a constituit textul „*o decide organul de urmărire penală*” din articolul 95 alin. (2) din Codul de procedură penală, care reglementează admisibilitatea probelor.

Curtea a arătat că, *„În corespundere cu articolul 95 alin.(2) din Codul de procedură penală, chestiunea admisibilităţii datelor în calitate de probe o decide organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea părţilor, ori, după caz, instanţa de judecată. Subiecţii îndrituiţi cu atribuţia de a decide admisibilitatea probelor sunt: 1) organul de urmărire penală; 2) instanţa de judecată. Potrivit articolului 100 alin.(1) din Codul de procedură penală, administrarea probelor constă în folosirea mijloacelor de probă în procesul penal, care presupune strângerea şi verificarea probelor, în favoarea şi în defavoarea învinuitului, inculpatului, de către organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea altor participanţi la proces, precum şi de către instanţă, la cererea părţilor, prin procedeele probatorii prevăzute de Codul de procedură penală. Altfel spus, prin efectul legii, procurorul are obligaţia implicită de a căuta probe în sprijinul, nu doar în defavoarea persoanelor acuzate de comiterea unor infracţiuni, ci şi acele probe care dovedesc nevinovăţia persoanei. Or, prin prisma articolului 124 alin. (1) din Constituţie, procurorul contribuie la înfăptuirea justiţiei, apărarea drepturilor, libertăţilor şi intereselor legitime ale persoanei, societăţii şi statului prin intermediul procedurilor penale. Totodată, în ipoteza în care unele probe au fost respinse de către organul de urmărire penală la etapa urmăririi penale, în sensul că s-au declarat ca fiind inadmisibile, Curtea relevă că persoana are posibilitatea de a solicita administrarea acestor probe şi la etapa judecării cauzei, ceea ce presupune că dreptul la apărare nu este suprimat”* [3].

Din această perspectivă este rezonabil de a examina viabilitatea realizării principiului egalității armelor și dreptul părții apărării de administra probe prin

intermediul instanței de judecată la examinarea fondului cauzei penale, în situația în care se solicită strângerea probelor prin intermediul măsurilor speciale de investigație. Or, legea procesual penală prescrie expres că de aceste instrumente investigative se poate face uz exclusiv în cadrul urmăririi penale.

Mai mult decât atât, în virtutea caracterului confidențial, de regulă, al activității speciale de investigație este discutabilă valorificarea MSI la o altă fază procesuală decât urmărirea penală, ori importanța și caracterul probator al datelor care pot fi obținute este determinată de momentul temporal și tactic în care este desfășurată activitatea specială de investigație.

Având în vedere că punerea în acțiune a MSI în cadrul urmăririi penale este de competența exclusivă a procurorului, care este responsabil nemijlocit de controlul, conducerea și coordonarea activității speciale de investigație, fapt reiterat în art.132^3 alin.(2) din CPP, precum și art.5 li.c) a *Legii nr.3 din 25.02.2016 „Cu privire la Procuratură"*[4], rolul acestuia este incontestabil în utilizarea MSI pentru administrarea probelor atât în favoare cât și în defavoarea acuzatului, pentru confirmarea sau infirmarea existenței elementelor infracțiunii și a se decide dacă este sau nu cazul de a transmite cauza penală în instanța de judecată.

În cadrul probatoriului penal, în virtutea caracterului preponderent inchizitorial al fazei urmăririi penale, principiul oficialității procesului penal concurează cu principiul prezumției de nevinovăție.

Așa după cum s-a arătat [5, p.157], un loc esențial în asigurarea drepturilor persoanei în probatoriul penal îl deține, pe bună dreptate, principiul prezumției de nevinovăție. Impactul direct al principiului prevăzut de art.8 din CPP se manifestă prin garanția că vinovăția poate fi constatată doar fiind dovedită în modul prevăzut de lege, fapt care determină ca totalitatea de probe administrate în cauză trebuie să răstoarne prezumția cu condiția că vor fi administrate respectându-se prevederile legale. În acest caz, prezumția de nevinovăție este într-o directă legătură cu instituția admisibilității probelor. În art.8 CPP legiuitorul stipulează obligația de a dovedi vinovăția, în acest sens prezumția de nevinovăție fiind legată de o altă instituție a probatoriului penal, cum este sarcina probei.

Procedura probațiunii constă în descoperirea probelor (investigații proprii ale organelor de urmărire penală), propuneri de probe din partea părților, precum și admiterea efectuării lor, care creează procedeele probatorii [6, p.286].

Art.93 alin.(2) a CPP indică expres care sunt mijloacele prin intermediul cărora sunt constatate elementele de fapt ce constituie probe în procesul penal. Cercul subiecților responsabili de administrarea acestora, de asemenea, rezultă din conținutul legii procesual penale, fiind expres specificate procedeele probatorii de utilizat în acest sens.

Așadar, condițiile care determină faptul dacă o probă este admisibilă sau nu derivă expres din conținutul Codului de procedură penală și pot fi generalizate după cum urmează:

- subiect procesual împuternicit legal cu competența de a administra proba;
- procedeu probatoriu corespunzător prin care este administrată proba;
- mijlocul de probă în care este consemnată proba administrată;
- respectarea regulii inadmisibilității *fructului pomului otrăvit* în probatoriul penal, precum și neadmiterea elementelor de fapt obținute în circumstanțele descrise de alin.(1), pct.1) – 12), art.94 din CPP.

Art.132^3 alin.(3) din CPP indică faptul că, procurorul coordonează, conduce şi controlează efectuarea măsurii speciale de investigaţii sau desemnează un ofiţer de urmărire penală pentru realizarea acestor acţiuni.

În context, art.132^4 alin.(1) prescrie că, procurorul care conduce sau exercită urmărirea penală pune, prin ordonanţă motivată, măsura specială de investigaţii în executarea subdiviziunilor specializate ale autorităţilor indicate în Legea privind activitatea specială de investigaţii.

Legea nr.59 din 29.03.2012 „Privind activitatea special de investigații” conține la art.6 alin.(1) norma onerativă potrivit căreia, activitatea specială de investigaţii se efectuează de către ofiţerii de investigaţii ai subdiviziunilor specializate din cadrul ori subordonate Ministerului Afacerilor Interne, Ministerului Apărării, Centrului Naţional Anticorupţie, Serviciului de Informaţii şi Securitate, Serviciului de Protecţie şi Pază de Stat, Serviciului Vamal şi Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor. Se interzice efectuarea măsurilor speciale de investigaţii de către alte autorităţi decît cele indicate expres și exhaustiv [7].

Așadar, cercul subiecților responsabili de punerea în aplicare a MSI este determinat de normele Codului de procedură penală, precum și ale Legii nr.59 din 29.03.2012. Dacă statutul și competențele procurorului, precum și ale organului de urmărire penală, în persoana ofițerului de urmărire penală, derivă expres din legea procesual penală, atunci este incert statutul și competențele ofițerului de investigații, care, de altfel, poate fi considerat *„vârful de lance”* în procesul de valorificare a MSI.

Mai mult decât atât,odată ce activitatea specială de investigație a fost egalată activității de urmărire penală, rigorile legale opozabile procedeelor probatorii clasice sunt obligatorii și pentru măsurile speciale de investigație.

Ofițerul de investigație în cadrul urmăririi penale compare în calitate de subiect în sarcina căruia de asemenea este pusă obligația administrării probelor întru confirmarea sau infirmarea existenței infracțiunii. Cerințele de compatibilitate procesuală care sunt înaintate față de procuror și ofițerul de urmărire penală, așa după cum acestea sunt prevăzute de art.54 și 57^1 din CPP, ar trebui înaintate și față de ofițerul de investigații.

Or, actualmente, în această privință există un vid legislativ, statutul ofițerului de investigații ne fiind reglementat de legea procesual penală și din această per-

spectivă, poate părea iluzoriu valorificarea dreptului la recuzare de către părțile interesate, iar în consecință invocată chestiunea admisibilității probelor administrate, eventual, de un subiect, care s-ar afla în situația de incompatibilitate procesuală.

În cele ce urmează ne propunem să analizăm câteva dintre măsurile speciale de investigații care comportă interes din punctul de vedere al subiectului împuternicit legal de a realiza măsura investigativă, statutul său procesual și impactul în partea admisibilității probelor administrate prin intermediul acestuia.

În ceea ce privește administrarea probelor în rezultatul unei investigaţii sub acoperire, s-a remarcat că, această activitate poate fi exercitată doar în cadrul procesului penal de către persoane abilitate în acest sens. Potrivit articolului 9 din Legea privind activitatea specială de investigaţii nr. 59 din 29.03.2012, ofiţerul de investigaţii se supune indicaţiilor scrise ale procurorului sau ale ofiţerului de urmărire penală. Identitatea ofiţerilor de investigaţii din cadrul subdiviziunilor specializate, care efectuează măsuri speciale de investigaţii şi activează în calitate de investigatori sub acoperire, constituie secret de stat şi poate fi dezvăluită numai cu acordul scris al acestor ofiţeri şi în conformitate cu Legea cu privire la secretul de stat, iar însuşi ofiţerul de investigaţii poartă răspundere pentru realizarea nemijlocită a măsurii speciale de investigaţii pe care o efectuează. În articolul 15 al Legii nr. 59 este prevăzut statutul colaboratorilor confidenţiali – persoane care, printr-un acord scris sau verbal, se obligă să ofere ofiţerului de investigaţii informaţii, să participe la pregătirea şi efectuarea măsurilor speciale de investigaţii, precum şi să contribuie într-un alt mod, neinterzis de lege, la activităţile speciale de investigaţii. Astfel, la utilizarea probelor obţinute prin investigaţia sub acoperire este necesar, pe lângă aspectele de fond privind admisibilitatea probei, a stabili de asemenea în ce măsură persoana care a administrat probe dispune de abilitarea corespunzătoare. În acelaşi context, activitatea investigatorului sub acoperire este limitată la perioada necesară pentru descoperirea existenţei infracţiunii şi este necesară respectarea rigorilor prevăzute de articolele 136-138 ale C. proc. pen..[8, p.38].

De asemenea, potrivit prevederilor art.6 pct.20) din CPP, investigator sub acoperire este persoana oficială care exercită confidenţial activitate specială de investigaţii, precum şi altă persoană care colaborează confidențial cu organele de urmărire penală. Identitatea investigatorului sub acoperire este cunoscută numai procurorului şi poate fi dezvăluită numai cu acordul scris al investigatorului şi în conformitate cu Legea cu privire la secretul de stat.

În partea desfășurării investigației sub acoperire, având în vedere că investigatorul poate fi atât o persoană oficială din rândul ofițerilor de investigații specificați în Legea nr.59 din 29.03.2012, cât și o persoană particulară, care și-a dat acordul să colaboreze confidențial, importanța procurorului la supravegherea

desfășurării acestei măsuri speciale de investigație și consemnare a rezultatelor acesteia este determinantă. Or, în cazul dat, partea apărării nu poate avea acces la exponentul procesual care nemijlocit desfășoară măsura investigativă și acumulează probele.

În această situație putem vorbi despre o administrare mediată de către procuror a probelor, care sunt acumulate de către investigatorul sub acoperire, fiind valabilă afirmația că în asemenea caz asistăm la o *prorogare a competențelor procesuale* de efectuare a unei acțiuni procesuale de la un subiect oficial, statutul căruia este prevăzut de Codul de procedură penală, către un subiect aparent convențional, dar care este ținut să acționeze în limitele și condițiile prescrise în actul de dispunere a măsurii speciale de investigație, nerespectarea strictă ale cărora duce la inadmisibilitatea probei administrate.

O altă situație interesantă care vizează subiectul împuternicit cu efectuarea MSI este desfășurarea supravegherii transfrontaliere. Potrivit art.138^1 alin.(1) din CPP, reprezentanţii organului de urmărire penală al unui stat care, în cadrul unei urmăriri penale, supraveghează pe teritoriul altui stat o persoană presupusă a fi participat la săvârşirea unei infracţiuni care permite extrădarea sau o persoană faţă de care există motive serioase a se crede că poate duce la identificarea ori localizarea presupusului participant la săvârşirea infracţiunii sînt autorizaţi, în baza unei cereri prealabile de asistenţă juridică, să continue această supraveghere pe teritoriul Republicii Moldova. La cerere, supravegherea poate fi exercitată de autorităţile competente ale Republicii Moldova.

Așadar, potrivit normei arătate, de regulă, este posibilă efectuarea nemijlocită de către reprezentanții organului de urmărire penală a unui stat străin a supravegherii transfrontaliere în statul solicitat. Din perspectiva subiecților împuterniciți legal cu competențe de efectuare a ASI este incert statutul exponenților organului de urmărire penală a statului străin și faptul cum informațiile administrate de aceștia pot fi valorificate într-o cauză penală aflată în gestiunea statului solicitat, odată ce competențele și statutul lor procesual nu este prescris de legislația națională.

Considerăm că și în această situație poate fi vorba despre instituția *prorogării de competențe procesuale* ale organului de urmărire penală ale statului solicitat, către organul de urmărire penală ale statului solicitant.

În concluzie ținem să menționăm faptul că admisibilitatea rezultatelor măsurilor speciale de investigație în procesual penal este determinată de respectarea necondiționată a condițiilor de formă și conținut privitoare la subiectul împuternicit, procedeul probatoriu legal de utilizat, mijlocul procesual de consemnare, regulii *fructele pomului otrăvit*, precum și de existența unui cadru legal clar, accesibil și previzibil, care, în virtutea caracterului confidențial al activității speciale de investigație, ar asigura primordial respectarea drepturilor și libertăților

fundamentale ale omului, acționând centripet intereselor persoanei acuzate, fără însă a diminua din interesul general al societății, astfel ca orice persoană care a săvârşit o infracţiune să fie pedepsită potrivit vinovăţiei sale şi nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală şi condamnată.

Referințe bibliografice:

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al R.Moldova nr. 104 110 art.447 din 07.06.2003. Republicat: Monitorul Oficial al R.Moldova nr. 248-251 art.699 din 05.11.2013.
2. Dolea Igor. Probele în procesul penal. Îndrumar pentru avocați. Chișinău: S.n., 2016.
3. Decizia de inadmisibilitate a sesizării nr.155g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 95 alin.(2) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, nr.120 din 15.12.2017. În: Monitorul Oficial al R. Moldova 77-83 art.43 din 09.03.2018.
4. Legea nr.3 din 25.02.2016 „Cu privire la Procuratură". În: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.69-77 art.113 din 25.03.2016.
5. Dolea Igor. Drepturile persoanei în probatoriul penal: conceptul promovării elementului privat. Chișinău: Cartea Juridică, 2009.
6. Păvăleanu Vasile. Drept processual penal. Partea Generală. București: Lumina Lex, 2001.
7. Legea nr.59 din 29.03.2012 „Privind activitatea special de investigații". În: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.113-118 art.373 din 08.06.2012.
8. Dolea Igor. *Op. cit.*.Chișinău: S.n., 2016.