INADMISIBILITATEA PROBELOR OBŢINUTE PRIN PROVOCARE

Patricia VALAH

CZU: 343.14:343.132 valahpatricia01@gmail.com

The relevance of this study lies in assessing how the prosecution authority manages the evidence, with a particular emphasis on the role of undercover agents, as well as identifying its role and limitations in this regard, which is crucial, because there must be a clearity whether the issue of „entrapment” currently constitutes a substantive legal problem or a procedural legal problem, as this can have a significant impact on how cases are handled in court. The respective work focuses on defining the concept of inadmissibility of evidence obtained through entrapment.

Determinarea subiecților care efectuează activitatea specială de investigații de a demonstra vinovăția unei persoane întrece de multe ori câmpul legal, care în cele din urmă duc la o condamnare, acumulându-se numeroase subiecte de sesizări la Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CtEDO). Reglementările ce vizează provocarea infracțiunii se regăsesc în prevederile art.94 alin.(1) pct.11) CPP, iar conform Legii privind activitatea specială de investigații, nr.59 din 29.03.2012, competența procesuală a investigatorului sub acoperire cunoaşte anumite limite, prin care acesta nu trebuie să-şi depăşească atribuțiile, altfel probele obținute urmează a fi considerate ilegale [1].

Identificarea drepturilor și obligațiilor investigatorului sub acoperire este necesară pentru cunoaşterea statutului său procesual atunci când se efectuează măsura specială de investigație. În această ipoteză, remarcăm că investigatorului îi revine sarcina de a culege date şi informaţii referitoare la pregătirea sau începerea executării unei infracţiuni. Cadrul legal ce asigură aceste obligaţii este caracterizat în prevederile alin.(6) art.136 CPP RM. Există situații când investigatorul sub acoperire se poate transforma într-un agent provocator, acesta nelimitându-se doar la culegerea de date şi informaţii despre infracţiunea comisă, ci şi provoacă persoana la săvârşirea faptei prejudiciabile. În acest sens, subiectul respectiv îşi depăşeşte competenţa procesuală [2].

Jurisprudența CtEDO a elucidat deseori încălcări ale art.6 §1 din Convenție, din cauza lipsei de pasivitate din partea organelor de urmărire penală în investigarea activității criminale, determinând persoanele la săvârșirea unor infracțiuni pe care în mod normal nu le-ar fi comis, cu scopul de a permite stabilirea infracțiunii, inclusiv furnizarea unor probe de a face posibilă acuzarea [3]. În urma examinării aspectelor ce vizează cazurile de provocare la săvârșirea infracțiunii, au fost identificate în cauze precum *Lalas v. Lituania;*[5] *Constantin şi Stoian contra României;*[6] *Ramanauskas v. Lithuania;*[7] *Sandu v. Moldova;*[8] *Teixeira de Castro v. Portugalia;*[9], *etc.* Prin

prisma acestor cazuri, operaţiunile sub acoperire necesită a fi executate într-o manieră pasivă, fără nicio presiune care l-ar determina pe acuzat la săvârşirea infracţiunii prin mijloace cum ar fi preluarea iniţiativei de a contacta persoana, reînnoirea ofertei în pofida refuzului iniţial, încurajarea insistentă, promisiunea de avantaje financiare cum ar fi creşterea preţului peste medie sau apelarea la compasiunea persoanei. Firește, admiterea și constatarea admisibilității unor astfel de probe constituie o încălcare a prevederilor Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, mai ales a dreptului la un proces echitabil (art. 6§1). Faţă de standardul european, organul de urmărire penală trebuie doar să-i ofere persoanei o „tentaţie obişnuită", o oportunitate ce nu are caracter excepţional de a încălca legea, în cadrul unui joc de roluri disimulat în vederea „observării pasive" a comportamentului făptuitorului, iar în cazul în care persoana suspectată de implicare în activități infracționale cedează „tentaţiei" şi comite fapta, probele astfel culese nu pot fi apreciate că sunt obţinute prin provocare, activitatea organelor judiciare fiind desfăşurată în scopul exclusiv al culegerii de probe, ci nu în scopul incitării corupte la comiterea unei fapte infracționale [4].

Bineînțeles, în procesul penal nu pot fi admise ca probe şi, prin urmare, se exclud din dosar datele care au fost obţinute – *prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la săvârşirea infracţiunii.* Probele lovite de nulitate au impact nu doar asupra actului procedural, dar și asupra soluțiilor adoptate pe o cauză penală și a aplicării pedepsei. Curtea europeană în jurisprudența sa privind art. 6 al Convenției, a reiterat obligația instanțelor interne de a efectua o examinare atentă a materialului de urmărire penală atunci când un acuzat invocă utilizarea mijloacelor de constrângere din partea agenților de poliție.

Totodată, a fost elucidat și modul de examinare a cererilor care au drept obiect aparentele acțiuni de provocare din partea subiecților care efectuează activitatea specială de investigații, o examinare ce are drept scop satisfacerea echitabilă a plângerilor ce vizează cazul provocărilor, inclusiv prin crearea posibilităților de a depune o plângere, deoarece garanțiile art. 6 CEDO vor fi îndeplinite numai dacă solicitantul ar avea o șansă efectivă de a ridica problema provocării în timpul procesului, fie prin înaintarea unei obiecții, fie prin înaintarea unei cereri. Mai mult ca atât, organele au **obligația de a verifica dacă se pretinde în mod credibil la provocare**, iar examinarea unei plângeri care are ca obiect pretinsele acțiuni de provocare din partea agenților statului sau din partea persoanelor private care acționează în comun cu agenții statului trebuie să fie făcută într-o procedură care ar asigura dreptul la apărare, contradictorialitate și egalitate.

În lumina celor expuse, **concluzionăm** că persoana care susține că a fost victima unei provocări din partea agenților statului sau a persoanelor private care acționează în colaborare cu aceștia ar trebui să aibă dreptul de a ridica această problemă pe întreg parcursul procesului penal, indiferent de faza în care se află cauza penală. Această responsabilitate nu revine doar instanței de judecată, ci și în primul rând procurorului. Posibilitatea de a prezenta o astfel de obiecție sau cerere nu garantează în mod automat

o soluție echitabilă, deoarece este responsabilitatea părților implicate să examineze cu atenție și în detaliu aceste alegații. Este important ca subiecții implicați să acorde o atenție deosebită și să examineze cu meticulozitate astfel de acuzații. Prin urmare, este necesar ca atât instanța de judecată, cât și procurorul să se asigure că aceste cereri și obiecții sunt tratate cu seriozitate și că li se acordă o analiză amănunțită. Aceasta reprezintă o condiție esențială pentru a asigura un tratament echitabil și corect al persoanelor care susțin că au fost victime ale provocării din partea agenților statului sau a persoanelor implicate în activități ilegale în colaborare cu aceștia.

De asemenea, organele responsabile cu examinarea plângerilor trebuie să asigure audierea persoanelor acuzate de provocare și a martorilor care pot oferi dovezi relevante în legătură cu provocarea. În cazul în care se refuză audierea, trebuie să se ofere motive temeinice pentru această decizie. Această garanție trebuie să-i fie acordată o atenție specială de către organele statului Republicii Moldova, având în vedere că a fost unul dintre motivele condamnării Republicii Moldova de către CtEDO pentru încălcarea art. 6§1 în cazul Morari c. Republica Moldova.

Anumite raționamente ce vizează cazul provocărilor statuate de către CtEDO se referă la faptul dacă **infracțiunea ar fi putut fi săvârșită fără intervenția autorităților statului** (dacă există vreo influență sau presiune nejustificată exercitată asupra suspectului pentru a-l determina să comită infracțiunea); **motivele care stau la baza operațiunii sub acoperire și conduita autorităților care o desfășoară** (printre motivele principale se numără descoperirea infracțiunilor în vederea acumulării de indicii, precum furnizarea de probe pentru a susține acuzarea, aspirațiile agenților statului de avansare în funcție, dorința de răzbunare, obținerea de beneficii materiale, servicii,etc); **gradul de implicare a autorităților și natura implicării** (este crucială determinarea naturii și nivelului presiunii exercitate de agenții statului asupra persoanei în cauză); **la ce moment au intervenit autoritățile în activitatea persoanei?** (autoritățile naționale trebuie să poată demonstra în mod concret că au suficiente motive pentru a iniția acțiuni procesuale și că acțiunile lor sunt justificate și proporționale în lumina legii și a drepturilor fundamentale); **existența sau lipsa antecedentelor penale** (în ceea ce privește analiza cazierului judiciar trebuie să avem în vedere că în unele situații, în special în cazul persoanelor cu funcție de demnitate publică sau persoane care dețin o funcție pentru care trecutul infracțional este exclus, antecedentele infracționale pot avea o relevanță semnificativă. De exemplu, în cazurile de corupție, trafic de influență sau alte infracțiuni care afectează buna desfășurare a activității în sfera publică, trecutul infracțional al unei persoane poate avea implicații directe asupra credibilității sale și asupra încrederii publicului în capacitatea sa de a ocupa funcții de responsabilitate).

Subiecții împuterniciți cu drept de a decide în privința admisibilității probelor aparține fie organului de urmărire penală (procurorul) la faza de urmărire penală: adoptarea unei ordonanței privind scoaterea persoanei de sub urmărire penală (art.284 CPP); În cazul în care cauza se află în faza judecării, există două scenarii posibile: 1) Dacă, în cadrul procesului de judecată, ansamblul de probe examinate de instanța

de judecată nu confirmă acuzațiile aduse inculpatului datorită constatării unei provocări, procurorul **va renunța la învinuire** prin intermediul unei ordonanțe motivate în conformitate cu prevederile art.320 alin.(5) CPP, iar instanța de judecată va pronunța o **sentință de achitare** a persoanei acuzate; 2) În situația în care procurorul nu respectă obligația de a renunța la învinuire, instanța de judecată va adopta o **sentință de achitare** în conformitate cu prevederile art.390 CPP.

Cu privire la temeiul legal al soluției de achitare, trebuie remarcat faptul că în practica judiciară națională există o lipsă de claritate în ceea ce privește tratamentul provocării, iar existența unei asemenea practici încă nu este soluționată.

Spre exemplu în *Decizia Colegiului lărgit al Curții Supreme de Justiție din 02 august 2017 (dosarul nr.1rh-1/2017)* [10] inculpatul a fost achitat pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii; iar în *Decizia Colegiul penal lărgit Curții Supreme de Justiție din 15 iunie 2010 (dosarul 1ra-664/10)* [11] inculpatul a fost achitat pe motiv că fapta nu a fost săvârșită de inculpat.

Cu toate acestea, susținem că nici primul temei şi nici al doilea nu conduc la reabilitarea persoanei provocate la săvârșirea infracțiunii. *Fapta nu a fost săvârșită de inculpat* (art.390 alin.(1) pct.2) CPP), nu suntem de acord - deoarece în cazul achitării persoanei în baza acestui temei, organul de urmărire penală este obligat să continue urmărirea penală pentru identificarea făptuitorului – o situație incompatibilă cu cazul provocării. De asemenea, temeiul conform căruia *fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii* (art.390 alin.(1) pct.3) CPP), este la fel incompatibil, deoarece în cazul provocării, considerăm că sunt îndeplinite toate cele patru elemente ale infracțiunii, iar problema nu constă în absența unui element al infracțiunii, ci în admisibilitatea probelor obținute prin provocare.

Măsurile speciale de investigaţie trebuie efectuate doar în prezenţa unor temeiuri legale. Agentul statului rămâne a fi supraveghetor. Acesta urmează să monitorizeze comportamentul făptuitorului, însă nu să influențeze decizia celui din urmă în direcţia realizării intenţiei infracţionale. Orice comportament activ al agentului statului poate transforma activitatea sa din legală în una ilegală. Trecerea acestei limite va constitui o provocare. În definitivă, constatăm faptul că provocarea la momentul actual este o problemă de drept procesual-penal, ce vizează în particular admisibilitatea probelor.

Referințe:

1. Suian M. Unele aspecte privind folosirea investigatorilor sub acoperire şi a colaboratorilor. În: *Penalmente,* 2016, nr.2, p.10-34.
2. Udroiu M., Predescu O. Jurisprudenţa Curţii europene a drepturilor omului cu privire la agenţii provocatori. În: *Dreptul*, 2009, nr.1
3. STANISLAV C., Provocarea infracţiunii în contextul măsurilor speciale de investigaţie, În: *Revista Institutului Naţional al Justiţiei*, 2017, pag. 26-32.
4. *Site-uri:* BRÂNZĂ C. Aspectele de drept penal ale provocării luării de mită sau a dării de mită. În: https://juridicemoldova.md.
5. *Case of Lalas v. Lithuania*. ECHR, 1 march 2011, final 1 june 2011 http://hudoc.echr.coe.int/eng#

6. *Case of Constantin and Stoian v. România*. ECHR, 29 september 2009, final 29 december 2009. În: http://hudoc.echr.coe.int/eng#
7. *Case of Ramanauskas v. Lituania*. ECHR, 05 february 2008. În: http://hudoc.echr.coe.int/eng#
8. *Case of Sandu v. The Republic of Moldova*. ECHR, 11 february 2014, final 11 may 2014. http://hudoc.echr.coe.int/eng#
9. *Case of Teixeira de Castro v. Portugal*. ECHR, 09 june 1998. În: http://hudoc.echr.coe.int/eng#
10. Decizia Colegiului lărgit al Curții Supreme de Justiție din 02 august 2017. Dosarul nr.1rh-1/2017.
11. Decizia Colegiul penal lărgit Curții Supreme de Justiție din 15 iunie 2010. Dosarul 1ra-664/10.

Recomandat
***Tatiana VIZDOAGĂ,** dr., conf. univ.*