CZU: 343.14:343.13(478)(094.5) **DOI: 10.5281/zenodo.7358780**

ESENȚA ŞI CONȚINUTUL PROBATORIULUI PENAL

LUPAȘCO Lilia,

doctorandă, Școala Doctorală „Științe Juridice”,
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID: 0000-0002-0060-7908

Criminal evidence plays an important role in criminal proceedings. The legality and validity of the sentence, as well as other judgments on the case, depend on the quality and quantity of the evidence administered. Thus, the evidence is presented as an indispensable element of criminal proceedings, often referred to as the "engine of the process". In the conduct of criminal proceedings, the invocation and proposing of evidence, their admission and administration constitute a bundle of procedural documents which is called evidence. The criminal procedural evidence forms the object of regulation of the probative law.

Keywords: criminal evidence, criminal procedure, judgment, adversarial principle, prosecution, prosecutor, equality of arms.

Introducere. Odată cu ratificarea Convenţiei europene pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale de către Republica Moldova, la 24.07.1997 [1], arealul drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale justiţiabilului în materie de procedură penală a cunoscut o dezvoltare inedită, mai ales prin prisma garanţiilor principiului la un proces echitabil. Acest moment a fost determinat de necesitatea adaptării cadrului naţional la cele mai înalte standarde europene şi de completare a procesului penal cu garanţiile prevăzute în art. 6 din Convenţie.

Probatoriul a fost obiectul numeroaselor cercetări în doctrina juridică. În cele ce urmează vom încerca o abordare ştiinţifică a problemelor generale ce ţin de esenţa şi conţinutul instituţiei probatoriului penal.

Scopul articolului. Scopul articolului constă în examinarea esenţei şi conţinutului probatoriului penal.

Metode şi materiale aplicate. Articolul elaborat are la bază un ansamblu de metode ştiinţifice (generale şi speciale) de cunoaştere: dialectică, logico-teoretică, istorică, gramaticală, comparativă, sistemică, sociologică, statistică, modelarea normativă etc.

Cercetarea ştiinţifică se fundamentează pe studierea legislaţiei Republicii Moldova, pe analiza lucrărilor ştiinţifice ale autorilor autohtoni şi a celor de peste hotare, pe interpretarea practicii judiciare. În ipoteza argumentării ştiinţifice a concluziilor teoretice, au fost utilizate prevederile mai multor instituţii ale dreptului procesual penal.

Rezultate obţinute şi discuţii:

Definiţia şi esenţa probatoriului. Probatoriul penal are o semnificaţie

deosebită şi o importanţă inestimabilă pe tărâmul justiţiei penale. Rolul însemnat al probelor în administrarea justiţiei penale i-a determinat pe unii autori să afirme că întregul proces penal este dominat de problema probelor [9, p.5-6]. Pentru a lua o hotărâre care va influenţa viaţa unor persoane, magistratul trebuie să cunoască pe deplin realitatea tuturor împrejurărilor cauzei şi să fie convins că soluţia pe care o adoptă este singura corectă. Or, această decizie - de a trimite sau nu în judecată, ori de a condamna sau achita o persoană - este fundamental determinată de activitatea în cadrul probatoriului.

Importanţa probatoriului într-un proces penal rezidă şi din faptul că de calitatea şi cantitatea probatoriului administrat depinde legalitatea şi temeinicia sentinţei, precum şi a altor hotărâri dispuse pe marginea cauzei. Astfel că probatoriul se prezintă ca un indispensabil element al activităţii procesual penale, fiind adesea denumit „motor al procesului”.

Deşi nu există o definiţie unică a conceptului de probatoriu, se poate spune că esenţa probatoriului, ca şi scopul acestuia, constă în stabilirea adevărului în cauza penală [4, p.4]. În mediul academic, probatoriul procesual penal formează obiectul de studiu al dreptului probator. Studierea dreptului probator cuprinde în sine totalitatea normelor procesual penale, care sunt menite să reglementeze scopul, obiectul, limitele probatoriului, precum şi mijloacele de probă [2, p.31].

În doctrina de specialitate, probatoriul penal cunoaşte mai multe definiţii. Conform autorilor T.Vilkova şi S.Nasonov, probatoriul este o activitate reglementată prin legea procesuală în vederea stabilirii şi consemnării tuturor împrejurărilor pe caz, în baza cărora se va soluţiona problema răspunderii penale [3, p.93]. În opinia expusă de A.Belkin, probatoriul este un proces (o activitate) de stabilire, cunoaştere şi fundamentare a adevărului în cadrul procedurilor judiciare. Esenţa probatoriului constă în colectarea, cercetarea, utilizarea şi aprecierea probelor. Din punctul de vedere al activităţii, probatoriul este un proces cognitiv şi de certificare (încredinţare). Potrivit autoarei T.K.Reabinina [2, p.53], probatoriul este procesul de stabilire a tuturor faptelor, circumstanţelor cu ajutorul probelor, care au importanţă pentru soluţionarea cauzei penale. Acelaşi autor descrie că probatoriu constă în activitatea prejudiciară şi judiciară prin care se folosesc procedee probatorii pentru obţinerea mijloacelor de probă, din care rezultă probele.

Doctrina contemporană relevă că, *probatoriul* constă în totalitatea actelor procesuale şi procedurale prevăzute de lege prin care autorităţile judiciare, cu contribuţia părţilor, stabilesc elementele de fapt, necesare pentru cunoaşterea faptelor şi împrejurărilor faptice care formează obiectul unei cauze penale [6, p.283]. Probatoriul constă în invocarea de probe şi propunerea de probe, admiterea şi administrarea lor [7, p.15].

Colectivul de autori ai manualului Drept procesual penal au releifat că noțiunea de *probatoriu* provine din latinescul *probatorius* şi are două sensuri: fie cel de culegere a probelor, fie cel de totalitate a probelor adunate şi prezentate într-un litigiu [8, p.194]. În opinia autorilor Ig.Dolea şi T.Vîzdoagă, această activitate a probatoriului este una complexă care necesită o doză mare de perseverenţă din partea organelor abilitate a o realiza. De aceea, pentru efectuarea sarcinii probării, organele de resort trebuie să respecte atât prevederile naţionale, cât şi cele internaţionale recunoscute de statul nostru în materia drepturilor omului.

Separat, profesorul Ig. Dolea descrie că probatoriul este un proces de stabilire a adevărului; probatoriul este procesul de invocare de către părţi a unor dovezi în susţinerea poziţiei lor; probatoriul, ca şi întreg procesul penal, reprezintă un sistem de raporturi juridice ai căror subiecţi participă ca deţinători de anumite drepturi şi obligaţii [5, p.82].

În lumina articolului 99 din Codul de procedură penală, ce prezintă noțiunea legală a conceputului analizat „*probatoriul constă în invocarea de probe şi propunerea de probe, admiterea şi administrarea lor în scopul constatării circumstanţelor care au importanţă pentru cauză*”.

Analizând cu atenție toate definițiile preluate din teoria dreptului procesual penal, ajungem la concluzia că conceptul de probatoriu este utilizat în procedura penală cu două înțelesuri: a) *primo* – este utilizat pentru a garanta aflarea adevărului judiciar într-o cauză penală concretă şi b) *secundo* – este utilizat să asigure respectarea drepturilor participanţilor la proces. Anume ultimul sens al probatoriului are ca punct de pornire principiul egalităţii armelor. De respectarea acestui principiu (al egalităţii armelor) depinde înțelegerea noțiunii, scopului şi esenţei probatoriului penal.

Totodată, mai deducem că întreaga procedură a probatoriului penal este segmentată în diferite acțiuni, precum: descoperirea, colectarea (strângerea), propunerea, administrarea şi aprecierea probelor. În activitatea practică, toate aceste acțiuni sunt efectuate de către organul de urmărire penală, apărător, inculpat, partea vătămată etc. Totuşi, fiecare subiect are unele atribuţii proprii. Spre exemplu, organul de urmărire penală colectează probe până la transmiterea dosarului în judecată, instanţa de judecată este limitată în activitatea sa de a administra probe, inculpatul şi apărătorul acestuia pot să solicite concursul instanţei de judecată în colectarea şi administrarea unor probe etc.

Conceptul, tipurile, mijloacele, ordinea procedurală de obținere şi asigurare a probelor, cerinţele faţă de probe, posibilitatea de a recunoaşte probele ca inadmisibile – toate acestea sunt reglementate amănunţit în legea procesual-penală (articolele 93-101 CPP), care în totalitatea lor contribuie la realizarea

scopului probatoriului penal și a menirii întregului proces penal.

Obiectul probatoriului. Probatoriul în procesul penal are ca scop constatarea și fixarea unor împrejurări stabilite prin lege. Adică, obiectul său este predeterminat și limitat prin lege. Fac parte din probatoriu doar împrejurările care sunt relevante pentru constatarea infracțiunii și care permit soluționarea corectă a cauzei penale. Aceste împrejurări, ce urmează a fi stabilite în fiecare cauză concretă, se numesc obiect al probatoriului [10, p.32].

Prin ***obiectul probatoriului*** se înțelege ansamblul faptelor și împrejurărilor ce trebuie dovedite într-o cauză penală pentru a fi legal și temeinic soluționată [6, p.284]. Într-o altă definiție, obiectul probatoriului constă din ansamblul de împrejurări și fapte de o importanță juridică care urmează a fi stabilite în scopul rezolvării cauzei penale [2, p.67].

Art. 96 alin.(1) CPP Cod de procedură penală al RM, prezintă o listă obligatorie a împrejurărilor care formează obiectul probatoriului. Conform normei citate, în cadrul urmăririi penale și judecării cauzei penale trebuie să se dovedească: 1) faptele referitoare la existența elementelor infracțiunii, precum și cauzele care înlătură caracterul penal al faptei; 2) circumstanțele prevăzute de lege care atenuează sau agravează răspunderea penală a făptuitorului; 3) datele personale care caracterizează inculpatul și victima; 4) caracterul și mărimea daunei cauzate prin infracțiune; 5) existența bunurilor destinate sau utilizate pentru săvîrșirea infracțiunii sau dobândite prin infracțiune, indiferent de faptul cui ele au fost transmise; 6) toate circumstanțele relevante la stabilirea pedepsei.

Cu toate acestea, lista împrejurărilor obligatorii care formează obiectul probatoriu, nu este exhaustive. Or, Codul de procedură penală determină obiectul probatoriului penal și în funcție de categoria cauzei penale.

Astfel, conform art. 475 alin. (1) CPP, în cadrul urmăririi penale și judecării cauzei penale privind minorii, afară de circumstanțele prevăzute în art. 96 CPP, urmează a se stabili: vârsta minorului; condițiile în care trăiește și este educat minorul, gradul de dezvoltare intelectuală, volitivă și psihologică a lui; particularitățile caracterului, interesele și necesitățile minorului; influența adulților asupra minorului; cauzele și condițiile care au contribuit la săvârșirea infracțiunii.

Exemple elocvente constituie și caracteristicile obiectului probatoriului în cauzele privind aplicarea măsurilor obligatorii cu caracter medical, ce sunt indicate în articolele 489 alin. (2) și 498 CPP; sau cauzele examinate în baza recunoașterii vinovăției - obiectul probatoriului fiind stabilit în articolele 505-506 CPP.

Concomitent cu circumstanțele care urmează să fie dovedite în procesul penal, trebuie să fie descoperite cauzele și condițiile care au contribuit la săvârșirea infracțiunii, astfel încât doar așa se poate de atins unul din scopurile procesului

penal – de prevenirea săvârşirii a noilor infracţiuni atât din partea persoanei condamnate cât şi din partea societăţii în ansamblu.

Limitele obiectului probatoriului, adică ceea ce are de probat organul de urmărire penală, este stabilit încă de la început, prin ordonanţa de învinuire înaintată persoanei. Cu toate acestea, reieşind din faptul că învinuirea adusă unei persoanei poate fi modificată pe tot parcursul procesului penal, de aici variază şi conţinutul obiectului de probaţiune, acesta putând fi adaptat în raport cu limitele învinuirii, prin restrângere sau extindere.

Sarcina probatoriului. Prin *sarcina probatoriului* se înţelege obligaţia procesuală pe care o are partea în proces de a invoca şi prezenta probe. Deşi aparent obligaţia funcţionează în procesul penal ca o facultate acordată părţilor, sarcina propriu-zisă de a căuta şi constata probele revine organului de urmărire penală. Or, sarcina de a dovedi existenţa infracţiunii şi a vinovăţiei constituie o obligaţie pentru organele judiciare, învinuitul sau inculpatul nefiind ţinut a-şi dovedi nevinovăţia (prezumţia de nevinovăţie) [11, p.19].

Această concluzie a autorului derivă din obligaţiile şi sarcinile atribuite de legiuitor organului de urmărire penală şi procurorului atât în cadrul urmăririi penale cât şi la faza de judecare a cauzei în instanţa de judecată.

Art. art. 52, 53, 55 şi 57 din Codul de procedură penală prevăd expres atribuţiile acestora şi obligaţiile evidenţiate în procesul de colectare a probelor. Codul de procedură penală conferă organului de urmărire penală rolul unic şi inamovibil de a porni procesul de urmărire penală şi, călăuzindu-se de dispoziţiile procesual penale, de a efectua acţiuni de urmărire penală în vederea descoperirii infracţiunii şi fixării probelor care confirmă sau infirmă săvîrşirea ei.

Instanţa de judecată, în calitatea sa de arbitru, are obligaţia să respecte prezumţia de nevinovăţie şi să pronunţe o sentinţă de condamnare numai în situaţia în care vinovăţia este stabilită dincolo de orice îndoială rezonabilă. Existenţa unor probe dincolo de orice îndoială rezonabilă constituie o componentă esenţială a dreptului la un proces echitabil şi instituie *în sarcina acuzării* obligaţia de a proba toate elementele vinovăţiei de o manieră aptă să înlăture orice dubiu.

Mai mult, Curtea Europeana menţionează că acest standard al probei poate fi înţeles pe deplin doar prin raportare la principiul *in dubio pro reo*, care, la rândul său, constituie o garanţie a prezumţiei de nevinovăţie. Astfel, potrivit articolelor 8 şi 389 alin. (2) din Codul de procedură penală, concluziile privind vinovăţia persoanei la comiterea unei infracţiuni nu se pot baza pe presupuneri, iar toate dubiile existente în probele învinuirii care nu pot fi înlăturate trebuie interpretate în favoarea inculpatului.

Menţionăm că, sentinţa de condamnare trebuie să se bazeze pe probe exacte, când toate versiunile au fost verificate, iar divergenţele apărute au fost înlăturate şi

apreciate în modul corespunzător. Vinovăţia persoanei în săvârşirea faptei se consideră dovedită numai în cazul când instanţa de judecată, călăuzindu-se de principiul prezumţiei nevinovăţiei, cercetând nemijlocit toate probele prezentate, iar îndoielile, care nu pot fi înlăturate, fiind interpretate în favoarea inculpatului şi în limita unei proceduri legale, a dat răspunsuri la toate chestiunile prevăzute în art. 385 Cod de procedură penală.

Rolul apărării

Limitele probatoriului. Prin *limitele probatoriului* se înţeleg totalitatea de probe necesare şi destule, prin intermediul cărora se asigură realizarea cu succes a scopului probatoriului. Limitele probatoriului diferă de la caz la caz, de persoana care o instrumentează, dar şi de etapa procesului penal. Este important de a se determina, în mod corect, limitele probatoriului, la desfăşurarea urmăririi penale, în vederea soluţionării juste a cauzei penale.

Limitele probatoriului sunt limitele activităţii de probare într-o cauză penală concretă, care sunt determinate, în primul rând, de obiectul probării. Aceasta înseamnă că procurorul, ofițerul de urmărire penală, instanţa de judecată, nu trebuie să dovedească la nesfârşit împrejurările pe care le-au stabilit deja, întrucât procesul de probare nu poate dura la nesfârşit [12, p.83]. Cu toate acestea, careva limite normative ale obiectului probatoriului nu au fost reglementate, deoarece limitele probatoriului se află în legătură cu împrejurările concrete ale fiecărui caz, iar regula generală este că activitatea de probare se face până la aflarea adevărului pe caz.

Probele nu au o valoare dinainte stabilită, iar aprecierea fiecărei probe se face de către organul de urmărire penală şi instanţa de judecată prin coroborare, fiind suprapuse în ansamblul lor.

Ultimul traseu pe care îl parcurge o probă administrată de organul de urmărire penală este, bineînţeles, aprecierea acesteia. În conformitate cu prevederile art.27 alin. (1) CPP, judecătorul şi persoana care efectuează urmărirea penală apreciază probele în conformitate cu propria lor convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate, iar potrivit alin. (2) al aceluiaşi articol nicio probă nu are putere probantă dinainte stabilită.

Elementele probatoriului sunt corelate între ele, iar în cursul colectării şi verificării probelor, într-o anumită măsură, se realizează şi aprecierea acestora. În faza judecării cauzei, implicarea organului judiciar în colectarea şi administrarea probelor este condiţionată de solicitarea părţilor.

Sarcina verificării probelor se include atât în obligaţiile organului de urmărire penală, cât şi instanţei judecătoreşti. În acest sens, instanţa este obligată să verifice totalitatea probelor propuse de părţi, în vederea constatării admisibilităţii, pertinenţei, concludenţei şi utilităţii lor. Aprecierea probelor se efectuează în baza

intimei convingeri a reprezentantului organului de urmărire penală (până la transmiterea dosarului în judecată) şi a judecătorului (în faza judiciară).

O întrebare frecventă care ia naştere în practica judecătorească, ţine de aprecierea pertinenţei probelor în şedinţa preliminară. În acest context, vom analiza Decizia Curţii Constituţinale a RM de inadmisibilitate a sesizării nr.197g/2019 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor prevederi din articolul 347 alin. (3) din Codul de procedură penală [13]. La caz, în şedinţa preliminară, apărătorul persoanei inculpate a solicitat excluderea probelor acuzării ca fiind nepertinente şi inadmisibile, deoarece actele procesuale prezentate de către procuror în calitate de probe în procesul penal au fost efectuate înainte de începerea procesului penal şi nu au fost administrate în conformitate cu prevederile Codului de procedură penală. Mai apoi, apărătorul a ridicat excepţia de neconstituţionalitate a cuvântului „pertinenţei” de la alin. (3) al art.347 CPP. În motivarea excepţiei de neconstituţionalitate, s-a invocat că cuvântul „pertinenţei” de la alin. (3) al art.347 CPP, interpretat în sensul în care îi impune instanţei de judecată să decidă şi asupra pertinenţei probelor administrate cu încălcarea prevederilor Codului de procedura penală, contravine articolelor 20, 21 şi 26 din Constituţie. Astfel, potrivit autorului excepţiei, doar examinarea pertinenţei probelor în cadrul şedinţei preliminare, fără a se verifica dacă acestea sunt admisibile, obligă instanţa de judecată să pronunţe o hotărâre în baza unor informaţii care nu pot servi ca probe.

Curtea Constituţională a menţionat că pertinenţa reprezintă calitatea unei probe de a avea legătură cu cauza care se judecă. O probă nepertinentă nu poate fi administrată, prin definiţie, de instanţa de judecată. Soluţionarea chestiunii cu privire la pertinenţa probelor în cadrul şedinţei preliminare presupune faptul că instanţa trebuie să decidă, după ce a ascultat opiniile părţilor, dacă probele propuse în liste au legătură cu cauza penală şi să dispună care din acestea trebuie prezentate la judecarea cauzei (art.347 alin. (2) şi (3) CPP). Astfel, în cadrul şedinţei preliminare, instanţa de judecată nu poate să se pronunţe cu privire la admisibilitatea anumitor probe, pentru că acest exerciţiu implică examinarea în fond a probei contestate, fapt care excede competenţelor sale relative la procedura şedinţei preliminare în cadrul căreia se verifică doar pertinenţa probelor.

Totodată, Curtea Constituţională a motivat că legislaţia procesual-penală stabileşte garanţii suficiente, oferindu-le părţilor posibilitatea de a contesta probele la alte etape ale procedurii penale. Potrivit art. 364 alin. (4) CPP, părţile pot prezenta şi cere administrarea probelor şi în cursul cercetării judecătoreşti, iar în conformitate cu articolele 372 şi 373 din Cod, părţile pot solicita examinarea corpurilor delicte, a documentelor şi a proceselor-verbale ale acţiunilor procesuale. O altă garanţie este reglementată de art. 394 alin. (1) pct. 2) din Cod, care obligă

instanţa de judecată să indice probele pe care îşi bazează concluziile şi motivele pentru care a respins alte probe în partea descriptivă a sentinţei de condamnare. Prin urmare, Curtea Constituţională a decis că sesizarea privind excepţia de neconstituţionalitate este inadmisibilă şi nu poate fi acceptată pentru examinare în fond.

Conţinutul probatoriului. Art. 99 CPP determină conţinutul probatoriului, care constă din invocarea de probe, propunerea, admiterea şi administrarea lor. Probele administrate se verifică şi se apreciază de către organul de urmărire penală sau de instanţă. În acelaşi context, în art. 100 CPP este prevăzut că administrarea probelor constă în folosirea mijloacelor de probă, care presupune strângerea şi verificarea probelor iar art.101 CPP stabileşte că fiecare probă urmează să fie apreciată din punctul de vedere al pertinenţei, concludenţei, utilităţii şi veridicităţii ei, iar toate probele în ansamblu – din punctul de vedere al coroborării lor.

Reprezentantul organului de urmărire penală sau judecătorul apreciază probele conform propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele şi în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege. Nicio probă nu are o valoare dinainte stabilită pentru organul de urmărire penală sau instanţa de judecată. Instanţa de judecată este obligată să pună la baza hotărârii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părţile în egală măsură şi să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate.

Hotărârea de condamnare nu se poate întemeia, în măsură determinantă, pe declaraţiile martorului protejat sau pe probele obţinute în urma efectuării măsurilor speciale de investigaţii. Normele procesuale care reglementează instituţia probatoriului, precum şi alte instituţii care aduc atingere drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanei, cuprind mai multe dispoziţii prin care oferă organului care a administrat proba posibilitatea să o aprecieze după intima sa convingere, călăuzindu-se de lege. Astfel, prevederi similare se regăsesc în dispoziţia art. 132^9 (aprecierea de către procuror a rezultatelor interceptărilor de comunicări), art. 136 (aprecierea acţiunilor investigatorului sub acoperire şi rezultatelor acestei măsuri), articolele 142, 148 (aprecierea raportului de expertiză) CPP etc.

În literatura de specialitate [14, p.231] s-a format opinia potrivit căreia, pentru a limita libertatea absolută a instanţei de judecată în aprecierea probelor, urmează a fi instituite „standarde de apreciere a probelor”, care să creeze judecătorului convingerea că acesta nu depăşeşte limitele rezonabile şi că acuzaţia a fost dovedită.

Limitări ale principiului liberei aprecieri a probelor au fost aduse şi de Curtea

Europeană a Drepturilor Omului, care a statuat că, în principiu, toate mijloacele de probă aduse împotriva acuzatului trebuie să fie administrate în prezenţa sa şi în şedinţă publică, în vederea unei dezbateri contradictorii. Curtea a admis că pot fi făcute excepţii de la această regulă, însă nu trebuie să se încalce dreptul de apărare al acuzatului, care presupune că acuzatul trebuie să aibă posibilitatea reală şi adecvată de a contesta declaraţiile martorului şi de a-i pune întrebări, fie la momentul în care martorul dă declaraţia, fie la un moment ulterior.

Fiecărui acuzat îi este oferită posibilitatea adecvată şi convenabilă să conteste şi să confrunte un martor al acuzării fie că acesta îşi face declaraţia preliminară sau la altă etapă a procedurii penale. Prin urmare, doar circumstanţele excepţionale nominalizate mai sus pot justifica partea acuzării de a se baza pe probe ce provin de la un martor pe care acuzatul nu a avut posibilitatea să-l interogheze, iar instanţa de judecată de a-şi pune la baza deciziei, prin cumul, o asemenea probă administrată şi prezentată în instanţa de judecată.

Un exemplu elocvent, problematic şi de principiu sub acest aspect constituie chestiunea privind darea citirii declaraţiilor martorilor absenţi în şedinţa de judecată şi motivarea soluţiei adoptate de instanţă bazată pe aceste declaraţii.

Din perspectiva noastră, această chestiune vizează 2 etape: admiterea demersului de dare citire a declararţiilor martorului absent în şedinţa de judecată şi aprecierea acestei probe în sentinţa finală. Important este ca fiecare etapă să fie petrecută în limitele legale, şi anume.

Conform art. 314 alin. (1) şi (2) Cod de procedură penală, instanţa de judecată este obligată, în cursul judecării cauzei, să cerceteze nemijlocit, sub toate aspectele, probele prezentate de părţi sau administrate la cererea acestora, inclusiv să audieze inculpaţii, părţile vătămate, martorii, să cerceteze corpurile delicte, să dea citire rapoartelor de expertiză judiciară, proceselor-verbale şi altor documente, precum şi să examineze alte probe prevăzute de prezentul cod.

Instanţa de judecată, la judecarea cauzei, creează părţii acuzării şi părţii apărării condiţiile necesare pentru cercetarea multilaterală şi în deplină măsură a circumstanţelor cauzei.

Potrivit art. 389 alin. (2) şi (3) CPP, sentinţa de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri sau, în mod exclusiv ori în principal, pe declaraţiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale şi citite în instanţa de judecată în absenţa lor.

Declaraţiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale pot fi puse la baza sentinţei de condamnare numai în ansamblu cu alte probe suficiente de învinuire şi cu condiţia că, la urmărirea penală, a avut loc confruntarea cu bănuitul, învinuitul sau că martorul a fost audiat în condiţiile art. 109 şi 110, în cazul în care inculpatul nu a participat la confruntare cu acest martor în cadrul şedinţei de judecată.

În conformitate cu art. 371 alin. (1) CPP, citirea în şedinţa de judecată a

declarațiilor martorului depuse în cursul urmăririi penale, precum și reproducerea înregistrărilor audio și video ale acestora, pot avea loc, la cererea părților, în cazurile:

1) când există contradicții esențiale între declarațiile depuse în ședința de judecată și cele depuse în cursul urmăririi penale;

2) când martorul lipsește în ședință și absența lui este justificată fie prin imposibilitatea absolută de a se prezenta în instanță, fie prin motive de imposibilitate de a asigura securitatea lui, cu condiția că audierea martorului a fost efectuată cu confruntarea dintre acest martor și bănuit, învinuit sau martorul a fost audiat în conformitate cu art. 109 și 110.

Apriori, instanța decide admiterea cererii de dare citire a declararțiilor martorilor absenți în ședința de judecată ținând cont de prevederile art. 371 alin. (1) pct. (2) CPP. La această etapă, instanța de judecată este obligată să verifice justificarea absenței martorului și toate acțiunile întreprinse de acuzatorul de stat întru asigurarea prezenței lui în ședința de judecată, existența audierii martorului cu confruntarea dintre acest martor și bănuit/învinuit sau audierea martorului în condițiile art. 109 și 110 Cod de procedură penală. Dacă circumstațele cauzei se încadrează în limitele prevăzute de art. 371 alin. (1) pct. 2 Cod de procedură penală, instanța de judecată poate admite cererea acuzatorului de stat și poate purcede la citirea în ședința de judecată a declarațiilor martorului depuse în cursul urmăririi penale, ceea ce este o situație clasică.

Divergențe sub acest aspect și practică neuniformă prezintă situațiile în care martorii absenți în ședința de judecată nu au fost audiația la faza de urmărire penală cu confruntarea dintre acest martor și bănuit/învinuit sau în condițiile art. 109 și 110 Cod de procedură penală.

În asemenea situații demersurile acuzatorilor de stat sunt întemeiate pe practica CtEDO în cauzele Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit și Văraru c. României, unde s-a stabilit criteriile de apreciere a cererilor formulate în temeiul art. 6 par. 3 lit. d) din Convenție în ceea ce privește absența martorilor în proces. Astfel, s-au reținut că este necesar ca acest tip de cerere să fie supusă unei examinări ținând seama de 3 criterii: imposibilitatea apărării de a interoga martorii era justificată de un motiv serios; depozițiile martorilor absenți nu trebuie să constituie, în principiu, unica probă a apărării sau să fie decisivă; au existat garanții procesuale suficiente pentru a contrabalansa inconvenientele cauzate de admiterea depozițiilor în litigiu.

Astfel, la parvenirea unui asemenea demers, instanța de judecată este pusă în situația de a tratat fiecare cauză în parte prin prisma acestor 3 criterii enunțate de CtEDO. Un astfel de proces nu poate exclude în totalitate subiectivismul și intima convingere a judecătorului vis-à-vis de întrunirea criteriilor impuse, fapt care

generează practica neuniformă, de admitere sau respingere a demersurilor acuzatorilor de stat privind citirea declarațiilor martorilor absenți în ședința de judecată, în cazul în care nu sunt întrunite prevederile art. 371 alin. (1) pct. 2 CPP.

Oricare nu ar fi soluția adoptată de instanța trebuie să fie atentă la tratarea celui de al doilea criteriu: verificarea dacă depozițiile martorilor absenți constituie una probă sau este decisivă.

La etapa etapă este inoportun ca instanța de judecată să se expună dacă proba contestată este una decisivă sau nu, or, o astfel de apreciere poate fi dată doar printr-o sentință, atât timp cât legea procesual penală prevede că nici o probă nu are o valoare dinainte stabilită pentru organul de urmărire penală sau instanța de judecată.

Mai mult, clarificarea aspectului dacă există motive întemeiate pentru a admite depoziția unui martor absent este o chestiune preliminară care trebuie să fie examinată înainte de a examina dacă mărturia în cauză constituie o probă unică sau decisivă. Prin urmare, dacă un martor nu se prezintă în persoană pentru depoziție, autoritatea judiciară are obligația de a cerceta dacă această absență este justificată [Al-Khawaja şi Tahery împotriva Regatului Unit (MC), pct. 120; Gabrielyan împotriva Armeniei, pct. 78, 81-84)].

Urmare a admiterii demersului acuzatorului de stat de dare citirii declarațiilor martorilor absenți, se trece la a doua etapă: de aprecierii a acestei probe în sentința motivată adoptată de instanță în camera de consiliu – fază procesuală în care fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinenței, concludenței, utilității şi veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor.

Anume la această fază terminală a procesului penal, instanța apreciază probele administrate în cadrul examinării cauzei penale şi motivează soluția adoptată prin prisma probelor prezentate şi cercetate în ședință.

Participarea subiecților procesuali în probatoriu. Problema participării subiecților procesuali în probatoriu a constituit de mai mult timp obiectul polemicilor în doctrina juridică.

În cea mai mare măsură, accentul în probatoriul penal se punea pe libertatea acuzatului de a nu prezenta probe în favoarea sa, pornind de la regula *in dubio pro reo*.

Evoluția procesului penal a determinat modificarea rolului instanței în probatoriul penal. De la un subiect activ în probatoriu conform Codului de procedură penală al RSSM din 1961, s-a ajuns ca în prezent, instanța de judecată să dețină statut de arbitru într-un proces contradictorial.

În doctrina contemporană s-a încercat a se da o apreciere statutului instanței în probatoriu. S-a arătat că funcția instanței în raport cu părțile trebuie să poarte

un caracter subsidiar, formând condiţiile ca părţile să-şi realizeze drepturile şi obligaţiile. În acelaşi context, s-a încercat a se argumenta perspectiva implicării instanţei în probatoriu din oficiu în scopul verificării probelor administrate de către părţi, aceasta fiind chiar o obligaţie a instanţei [3, p.114], considerându-se că instanţa dispune de o obligaţie specifică de a proba un fapt sau altul, deoarece instanţa este în drept să administreze probe noi doar pentru verificarea probelor prezentate de părţi.

Considerăm că instanţa de judecată nu are dreptul de a se implica în proces, nici chiar pentru acumularea probelor prin acţiuni procesuale. Cu alte cuvinte, dubiul în ceea ce priveşte vinovăţia persoanei va fi funcţionabil atâta timp cât acuzarea prin mijloace procesuale legale nu îl va înlătura. Alta este situaţia părţii apărării care nu dispune de mijloace procesuale egale cu a părţii acuzării şi, în acest aspect, instanţa poate efectua acţiuni procesuale din oficiu cu scopul verificării probei propuse de către apărare.

Apărătorul poartă o obligaţie specifică în probatoriu, care nu poate fi identică sau similară cu cea a procurorului. Este evident că apărătorul participă în probatoriul penal fără a purta sarcina probei. În doctrină nu există o poziţie unitară referitor la definiţia noţiunii de asistenţă juridică, aceasta fiind un element al dreptului la un proces echitabil [5, p.90].

Problematica pusă în discuţie astăzi de către teoreticieni este faptul că principiul egalităţii armelor în proces, prezintă un decalaj evident în favoarea poziţiei părţii acuzării, în special la faza de urmărire penală. Spre deosebire de un avocat în interesele bănuitului sau învinuitului, organul de urmărire penală are toate pârghiile legale de a dobândi orice probă necesară în limitele prevăzute de Codul de procedură penală; asta în timp ce poziţia avocatului la această etapă procesuală este una pasivă, nefiind în drept să colecteze careva probe esenţiale: audierea martorilor, colectarea interceptărilor telefonice, urmărirea vizuală a persoanelor ş.a.

În acest sens, Codul de procedură penală a lăsat deschisă calea avocatului doar în sensul posibilităţii de înaintare a propunerilor organului de urmărire penală de a efectuat anumite acţiuni procesuale care ar permite obţinerea probelor în favoarea persoanei învinuite, dar cu părere de rău practica demonstrează că deseori aceste cereri/demersuri sunt respinse fără careva motive întemeiate, asta în pofida faptului că organul de urmărire penală are obligaţia de a administra totalitatea probelor într-un proces penal, care învinovăţesc şi dezvinovăţesc persoana.

Luând în consideraţie că probele prezentate de către avocat în interesele persoanei învinuite (înregistrări video, sau audio, planşe fotografice) nu pot fi exprimată în acte procesuale (de procedură), aceste probe şi apreciere a lor poartă

caracter de opinie subiectivă şi recomandare pentru instanţa de judecată. Cu toate acestea, prezentarea actelor cu caracter oficial de către partea apărării, nu diminuează în nici un mod rolul şi influenţa avocatului la faza de administrare şi cercetare a probelor.

Cu toate acestea, subiectul principal de apreciere a probelor în rezultatul unui proces judiciar în cadrul instanţei de judecată este judecătorul. Anume acesta este abilitat prin lege de a aprecia fiecare probă din punct de vedere al pertinenţei, concludenţei, utilităţii şi veridicităţii ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Tot el este obligat să aprecieze probele conform propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele şi în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege, urmând să emită actul final – sentinţa motivată.

Iar pentru a ajunge la această finalitate, practica judiciară ne demonstrează că organul judiciar trebuie să manifeste profesionalism şi efort intelectual constant absolut la fiecare etapă de judecare a cauzei penale.

Rolul principiilor generale ale procesului penal în formarea probatoriului. Activitatea procesuală a organelor de urmărire penală, a instanţei de judecată, precum şi a subiecţilor care exercită funcţia apărării pe caz, este determinată în mare măsură, pe întreagă perioadă a procesului penal, începând cu momentul înregistrării sesizării despre săvârşirea unei infracţiuni, până la punerea în executare a sentinţei judecătoreşti, de principiile fundamentale ale procesului penal [15, p.247].

Potrivit prevederilor art. 24 CPP, părţile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind învestite de legea procesual penală cu posibilităţi egale pentru susţinerea poziţiilor lor. Instanţa de judecată pune la baza sentinţei numai acele probe, la cercetarea cărora părţile au avut acces în egală măsură. Părţile în procesul penal îşi aleg de sine stătător poziţia, modul şi mijloacele de susţinere a ei, fiind independente de instanţă, de alte organe ori persoane.

Principiul egalităţii armelor formează o garanţie care este asigurată nu doar în faza judecării cauzei penale, unde procesul se desfăşoară în întreaga sa amploare, fiind catalizat de principiul contradictorialităţii, dar şi în faza de urmărire penală, unde de calitatea şi cantitatea masei probante va depinde luarea deciziei de a expedia sau nu cauza în judecată.

Balanţa garanţiilor procesuale dintre partea apărării şi partea acuzării la etapa prejudiciară este fundamentală. Or, de calitatea şi volumul probatoriului acumulat ca fiind suficiente depinde admisibilitatea forţei probante la etapa judecăţii, unde încălcarea principiului egalităţii armelor ar periclita semnificativ calitatea actului de justiţie şi mai cu seamă sarcinile acuzării, întrucât aceasta are obligaţia de a administra probatoriul atât în favoarea, cât şi în dezinteresul bănuitului/învinuitului.

Important pentru aprecierea respectării principiului egalității armelor este modul în care instanța înțelege să mențină echilibrul necesar desfășurării unui proces echitabil, în special în privința comunicării între părți a tuturor pieselor dosarului care vor servi la adoptarea deciziei [5, p.99].

Caracterul preponderent al formei scrise este o altă particularitate esențială a urmăririi penale. Or, partea apărării nu poate solicita administrarea unei probe pertinente stabilirii circumstanțelor cauzei penale, decât prin apelarea la instituțiile reglementate de art. 244-247 CPP (cereri și demersuri), solicitarea în formă simplă verbală neavând efecte juridice. Totodată, nu trebuie neglijat nici faptul că relevanță juridică în fața instanței de judecată au numai actele cuprinse în dosar sub formă scrisă, de aceea părțile în proces nu pot acționa verbal în fața organelor de urmărire penală, ci numai în scris, prin formularea de cereri sau demersuri.

Persoana are posibilitatea de a solicita administrarea probelor atât în faza de urmărire penală, cât și la judecarea cauzei. În situațiile în care organul de urmărire penală respinge cererea persoanei de administrare a probelor în faza de urmărire penală, dreptul la apărare nu va fi suprimat, deoarece persoana are posibilitatea să înainteze aceleași probe în instanța de fond.

Ca exemplu, aducem decizia Curții Constituționale prin care s-a declarat inadmisibilă sesizarea nr.155g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a prevederii din art.95 alin. (2) CPP (admisibilitatea probelor) [6]. Astfel, la 23 iunie 2017, apărătorul A.P. a solicitat organului de urmărire penală completarea probatoriului în cauza penală cu noi probe. Prin ordonanța procurorului, cererea a fost respinsă. Apărătorul a depus o plângere la judecătorul de instrucție împotriva acțiunilor procurorului, formulată în temeiul art. 313 CPP. În cadrul ședinței de judecată s-a solicitat ridicarea excepției de neconstituționalitate a textului „o decide organul de urmărire penală” din art.95 alin. (2) CPP. Prin încheierea din aceeași dată, Judecătoria Chișinău, sediul Centru, a dispus ridicarea excepției de neconstituționalitate și transmiterea sesizării în adresa Curții Constituționale pentru soluționare.

Norma din art. 95 alin. (2) CPP prevede că, *chestiunea admisibilității datelor în calitate de probe o decide organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea părților, ori, după caz, instanța de judecată*. Autorul excepției de neconstituționalitate a invocat, în esență, că dispozițiile art. 95 alin. (2) CPP, care acordă organului de urmărire penală dreptul de a decide admisibilitatea datelor în calitate de probe, contravine principiului egalității armelor și, prin urmare, nu poate fi realizat în mod efectiv dreptul la apărare.

Curtea Constituțională a constatat că subiecții îndrituiți cu atribuția de a decide admisibilitatea probelor sunt: 1) organul de urmărire penală; 2) instanța de

judecată. De aici derivă şi următoarea constatare: părţile pot cere admisibilitatea unor probe atât la etapa urmăririi penale, cât şi în cursul judecăţii. Respectiv, la etapa urmăririi penale admisibilitatea unei probe va fi decisă de organul de urmărire penală, iar la judecarea cauzei – de către instanţa de judecată. De altfel, Curtea a remarcat că legiuitorul a instituit criterii clare pentru deciderea admisibilităţii probelor. În concret, potrivit art.95 alin. (1) CPP, sunt admisibile probele pertinente, concludente şi utile, administrate în conformitate cu Codul de procedură penală.

Curtea Constituţională a declarat inadmisibilă sesizarea privind excepţia de neconstituţionalitate a textului „o decide organul de urmărire penală” din art. 95 alin. (2) CPP. Curtea de explicat că, “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, persoana are posibilitatea de a solicita administrarea acestor probe şi la etapa judecării cauzei, ceea ce presupune că dreptul la apărare nu este suprimat”.

Concluzii. În concluzie, punctăm faptul că probatoriul penal reprezintă acea activitate complexă efectuată de organul de urmărire penală şi de instanţa de judecată în scopul stabilirii tuturor circumstanţelor care au importanţă pentru justa soluţionare a cauzei penale.

La formarea probatoriului penal urmează a fi antrenaţi organul de urmărire penală, instanţa de judecată, justiţiabilul, cât şi apărătorul acestuia, în vederea asigurării dreptului la un proces echitabil, în care respectarea principiului egalităţii armelor constituie regula de bază în procesul de administrare şi apreciere a fiecărei probe în parte.

Referinţe:

1. Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.1298 din 24.07.1997 privind ratificarea Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, precum şi a unor protocoale adiţionale la această. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.54.
2. РЯБИНИНА, Т.К. Деятельность суда по назначению и подготовке уголовного дела к судебному заседанию в механизме реализации судебной власти: Монография. Москва: Юрлитинформ, 2021, 285 p.
3. ВИЛКОВА, Т.Ю., НАСОНОВ, С.А. Принцип участия граждан в осуществлении правосудия в уголовном судопроизводстве: монография. Москва: Юрайт, 2021, 392 p.
4. БЕЛКИН, А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. Монография. Москва: Норма, 2005, 243 p.
5. DOLEA, Ig. Drepturile persoanei în probatoriul penal: conceptul promovării

elementului privat. Chișinău: Cartea Juridică, 2009, 324 p.
6. THEODORU, Gr. Tratat de drept procesual penal. Ediția a 3-a. Bucureşti: Hamangiu, 2013, 426 p.
7. PĂTULEA, V. ș.a., Administrarea probelor și respectarea dreptului la apărare. În: Dreptul (România), 2002, nr.6, p.12-19.
8. DOLEA, Ig., ROMAN, D., SEDLEȚCHI, Iu., VÎZDOAGĂ, T., ROTARU, A., CERBU, A., URSU, S. Drept procesual penal. Partea Generală. Vol. I. Ediția a II-a. Chișinău, 2005, 756 p.
9. SAVA, A. Aprecierea probelor în procesul penal. Iași: Junimea, 2002, 266 p.
10. ПОПОВ, А.П., ПОПОВА, И.А., ЗИНЧЕНКО, И.А. Проблемы современного уголовно-процессуального доказательственного права. Монография. Пятигорск: КМВ, 2019, 254 p.
11. RUSU, L. Conținutul și particularitățile probatoriului în cadrul procesului penal contradictorial. În: Revista științifico-practică “Legea și Viața”, 2019, nr.10 (334), p.19.
12. САВЕЛЬЕВА, Н.В. Проблемы доказательств и доказывания в уголовном процессе: учеб. пособие. Краснодар: КубГАУ, 2019, 266 p.
13. Decizia Curții Constituționale a R.M. de inadmisibilitate a sesizării nr.197g/2019 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 347 alin.(3) din Codul de procedură penală, d_9_2020_197g_2019_rou.pdf (constcourt.md) (vizitat 12.03.2022)
14. VOLONCIU, N., UZLĂU, S. Noul Cod de procedură penală comentat. Bucureşti: Hamangiu, 2014, 423 p.
15. ȘLICARI, I. Instituția probatoriului penal privit prin prisma principiului egalității armelor. În: Studia Universitatis Moldaviae (Seria Științe Sociale), 2019, nr.3 (123), p.240-251.
16. Decizia Curții Constituționale a R.M. prin care s-a declarat inadmisibilă sesizarea nr.155g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a prevederii din art.95 alin.(2) CPP (admisibilitatea probelor), ro-d12015122017ro324bf.pdf (constcourt.md) (accesat 13.02.2022)