CZU: 343.13:343.85:340.5 **DOI: 10.5281/zenodo.8218836**

NORME DE DREPT PROCESUAL PENAL SPECIFICE COMBATERII INFRACȚIUNILOR SĂVÂRȘITE ÎN CADRUL FAMILIEI. DREPT COMPARAT

GHEORGHE Teodor-Viorel
doctor în drept, lector universitar,
Facultatea de Științe Juridice și Științe Economice din Constanța
Universitatea Spiru Haret București,

The study presents aspects of substantive and procedural law specific to crimes committed within the family, with the highlighting of regulatory deficiencies that can complicate the evidentiary activity and criminal prosecution of the perpetrator. The alignment of the national legislation with the requirements of the Istanbul Convention (2011) is analyzed, as well as the way of representation in the process of the minor and the person lacking discernment. At the same time, arguments are made for removing the privilege of witnesses to not give statements against the perpetrator who is a family member with them, as well as for removing the legally conditioned probative value of the statements of protected witnesses, when they are family members of the accused person.

Keywords: *Istanbul Convention, domestic violence, protected witness, representation of the victim.*

Context. Problematica infracțiunilor săvârșite în cadrul familiei și a probării lor.

Familia constituie celula de bază a societății, formată pe baza unor relații de căsătorie, filiație sau rudenie, iar fundamentul social și psihologic al acesteia este dat de comunitatea de viață, interese și întrajutorare [1, p. 100]. Ocrotirea şi sprijinirea familiei constituie un obiectiv de interes național, iar prevenirea şi combaterea violenţei domestice reprezintă o importantă problemă de sănătate publică.

Cu toate acestea, practica judiciară dovedește că în acest microunivers familial se pot petrece fapte penale, între acestea detașându-se sub aspectul gravității ridicate cele săvârșite cu violență fizică și cele contra libertății persoanei, inclusiv contra libertății sexuale, denumite generic, alături de alte categorii de acțiuni antisociale, “violență domestică”. În sensul Legii nr. 217/2003, art. 3 [2], violenţa domestică înseamnă *“orice inacţiune sau acţiune intenţionată de violenţă fizică, sexuală, psihologică, economică, socială sau spirituală care se produce în mediul familial sau domestic ori între soţi sau foşti soţi, precum şi între actuali sau foşti parteneri, indiferent dacă agresorul locuieşte sau a locuit împreună cu victima”.*

Cum este de așteptat, victimele violenței domestice sunt membrii vulnerabili ai familiei, cu un statut dezavantajat, respectiv copiii și, în mare parte, femeile, bătrânii

și bolnavii ori persoanele cu dizabilități. Violența împotriva femeilor este întâlnită din toate timpurile, în toate țările și la toate nivelurile societății [3]. O anchetă privind violența asupra femeilor, realizată de Agenția Uniunii Europenene pentru Drepturi Fundamentale, a estimat că “una din cinci femei a fost supusă violenței fizice și/sau sexuale de către partenerul de viață actual sau anterior, și, dintre femeile supuse violenței sexuale în cuplu, o treime declară că au suferit șase sau mai multe incidente de viol din partea partenerului de viață”. [4, p. 3], [10]. Violența împotriva copiilor, acasă, este chiar mai extinsă; conform studiului Ministerului Educaţiei din Republica Moldova şi UNICEF, „Violenţa asupra copiilor” (2007) [5], 25% dintre copii spun că sunt bătuţi de părinţi, și 40% din părinţii cu copii de până la 7 ani aplică bătaia ca metodă de „educaţie”.

Infracțiunile în mediul familial pot căpăta însă și accente deosebit de grave. Din practica judiciară putem cita cazuri concrete care să reliefeze abundența, varietatea și gravitatea acestor categorii de infracțiuni, precum infracţiuni de omor calificat sau de lovituri cauzatoare de moarte, infracțiuni de viol, agresiune sexuală și rele tratamente aplicate minorului, infracțiuni de trafic de minori și proxenetism sau de exploatarea cerșetoriei și obligarea la muncă forțată, în care victima este membru de familie al agresorului și, în cvasitotalitatea situațiilor, este minor sau femeie.

Este adevărat că dreptul penal ocrotește corespunzător victimele violenței domestice, însă el trebuie pus în aplicare prin intermediul instrumentelor procedurale apte de a descoperi faptele și de a stabili adevărul în cauză. Or, în acest domeniu aplicativ intervin o seamă de situații care îngreunează demersul public de stopare și prevenire a acestui fenomen extins, precum lipsa informațiilor cu privire la săvârșirea unor astfel de infracțiuni, greutatea strângerii probelor relevante, carențe în reglementarea instituțiilor de drept procesual penal. Așadar, în cele ce urmează vom trece în revistă, cu unele note critice și propuneri de îmbunătățire, instituții de drept procesual penal ce au o strânsă legătură cu infracțiunile săvârșite în cadrul familiei.

1. Exercitarea din oficiu a acțiunii penale și prelungirea ori înlăturarea prescripției răspunderii penale.

Una dintre măsurile procesuale ce pot fi luate chiar din debutul cercetărilor este cea a posibilității punerii în mișcare a acțiunii penale din oficiu, chiar în situația infracțiunilor pentru care, ca regulă, ar fi necesară o plângere prealabilă.

Măsura este absolut necesară, fiind preconizată și în documente internaționale la care România este parte, dat fiind că, prin specificul infracțiunilor de violență în familie, cel mai adesea victima se află sub o formă de control din partea agresorului și astfel poate fi împiedicată, fizic sau psihologic, să depună o plângere prealabilă. Menționăm ca reglementare internațională de dată relativ recentă, Convenția

Consiliului Europei privind prevenirea şi combaterea violenţei împotriva femeilor şi a violenţei domestice, adoptată la Istanbul la 11 mai 2011 [6] care, la art. 55 și 58, stipulează că statele părți trebuie să adopte măsuri legislative astfel încât cercetarea sau urmărirea judiciară a infracţiunilor de violență fizică, violență sexuală (inclusiv violul) să nu fie dependentă în totalitate de o declaraţie sau plângere depusă de victimă, precum şi că procedurile pot continua chiar dacă victima îşi retrage declaraţia sau plângerea. Corelativ acestei măsuri, se stabilește și principiul conform căruia termenul de prescripţie a răspunderii penale cu privire, între altele, la infracţiunile de violență sexuală, trebuie prelungit pentru o perioadă de timp proporţională cu gravitatea infracţiunii în cauză, pentru a permite solicitarea tragerii la răspundere penală de către victimă, după ce a atins vârsta majoratului.

Legislația română și-a adaptat prevederile pentru a respecta aceste cerințe, ultima modificare relevantă fiind operată prin Legea nr 186/2021 [7]; astfel, pe de o parte, pentru infracțiunile contra persoanei săvârșite asupra unui membru de familie, acțiunea penală poate fi pusă în mișcare din oficiu, chiar în cazul acelor fapte care, ca regulă, pot fi urmărite doar la plângere prealabilă; totodată, a fost înlăturată prescripția răspunderii penale pentru infracțiunile intenționate contra vieții ori care au produs moartea victimei, pentru infracțiunile de sclavie sau tortură, trafic de persoane și de minori, proxenetism, precum și pentru infracțiunile contra libertății și integrității sexuale.

În același timp, în cazul infracțiunilor de trafic și exploatare a persoanelor vulnerabile și al celor contra libertății și integrității sexuale pentru care nu a fost înlăturată prescripția răspunderii penale, aceasta începe să curgă de la data la care victima minoră a împlinit vârsta majoratului.

Cu toate acestea, subzistă unele reglementări ce pot avea drept consecință sincope în tragerea la răspundere penală a făptuitorilor unor infracțiuni de violență în familie. Astfel este situația infracțiunilor de ,,rele tratamente aplicate minorului” (art. 197 Cod penal) și de ,,lipsire de libertate în mod ilegal” (art. 205 Cod penal), care nu beneficiază nici de imprescriptibilitate, nici de prorogarea curgerii termenului prescripției de la data când victima a devenit major. În aceste condiții, cursul termenului prescripției s-ar putea împlini mai înainte ca victima infracțiunii să se elibereze, sub o formă sau alta, de sub controlul infractorului, pentru a putea sesiza organele judiciare. Opinăm, astfel, că dispoziția privind începerea curgerii termenului prescripției răspunderii penale de la data la care victima a atins vârsta de 18 ani trebuie extinsă și la aceste două infracțiuni.

2. Reprezentarea victimei minor în cazul infracțiunilor domestice.

Reprezentarea în procesul penal a victimei este o condiție fără de care drepturile legitime ale acesteia, dar și înfăptuirea dreptății, în sine, pot fi compromise;

în acest sens, este de netăgăduit că exercitarea deplină a drepturilor procesuale asigură egalitatea de arme juridice, dreptul la apărare și, în ansamblu, procesul echitabil. Or, în materia violenței domestice, în care de multe ori făptuitorul este în același timp și reprezentantul legal al victimei minore (sau iresponsabile), conflictul de interese între aceștia impune ca în procesul penal aceasta din urmă să fie reprezentată de o altă persoană.

În Codul de procedură penală al României [8] nu regăsim o prevedere expresă care să rezolve această situație, iar, în aceste condiții, se apelează la instituția corespunzătoare statuată de Codul de procedură civilă, cea a curatelei speciale [9], potrivit căreia, în caz de conflict de interese între reprezentantul legal și cel reprezentat, instanța numește, dintre avocații anume desemnați de barou, un curator special.

În schimb, Codul de procedură penală al Republicii Moldova [10] stabilește expres, în art. 77, că, în cazul în care victima, partea vătămată (…) nu au reprezentanţi legali dintre cei menționați expres, inclusiv ca urmare a faptului că nu se admite ca reprezentant legal al acestora persoana căreia i se impută infracțiunea, organul de urmărire penală sau instanţa de judecată numeşte din oficiu ca reprezentant legal autoritatea tutelară.

Așadar, specialist în drept (avocat), în cazul României, *versus* specialist în interesele superioare și în psihologia copilului (autoritatea tutelară), în cazul Moldovei. Este de remarcat că, dacă în procesul penal în Republica Moldova interesele justiției pot fi compensate prin asigurarea apărării calificate a minorului, din oficiu, în procesul penal în România interesele social-psihologice ale minorului nu vor putea fi compensate satisfăcător, cât timp avocații desemnați drept curatori speciali nu urmează o specializare în materia protecției minorului.

3. Privilegiul membrului de familie al acuzatului de a nu da declarație ca martor.

Pentru a fi descoperite, instrumentate și sancționate infracțiunile de violență în familie, trebuie ca organele judiciare să ia cunoștință despre ele, pe cât posibil cu celeritate, și trebuie să poată fi administrate probe relevante și suficiente pentru dovedirea lor. În multe situații, dat fiind mediul privat în care s-au desfășurat faptele, inaccesibil terților persoane, sesizările și declarațiile membrilor familiei ar putea fi singurele mijloace disponibile pentru stabilirea unei stări de fapt infracționale, sau, în orice caz, pot avea o pondere importantă în ansamblul probațiunii. În acest context, principiul libertății probelor și al mijloacelor de probă, consacrat în sistemul de drept procesual penal al României, ca și imperativul protejării valorilor sociale prin măsuri de drept penal, reclamă valorificarea tuturor acestor mijloace probatorii.

Cu toate acestea, Codul de procedură penală statuează că membrii de familie ai autorului faptei penale nu sunt obligați, în calitate de martori, să dea declarație împotriva acestuia; de la această regulă nu sunt exceptate nici situațiile în care probațiunea privește o infracțiune de violență în familie.

Corelativ acestui privilegiu, Codul penal [11], în cadrul infracțiunii de nedenunțare (art. 266), instituie pentru membrii de familie o cauză de nepedepsire, în situația în care aceștia, luând cunoștință despre comiterea unei infracțiuni contra vieții, unei infracțiuni care a avut ca rezultat moartea victimei, a unor infracțiuni de trafic și exploatare a persoanelor vulnerabile ori contra libertății și integrității sexuale, acestea din urmă, săvârșite față de un minor, nu înștiințează de îndată autoritățile.

O abordare similară în privința dreptului membrilor de familie ai acuzatului de a refuza să dea declarații ca martor o au și sistemele de drept ale altor state. Spre exemplu, Codul de procedură penală al Republicii Moldova, în art. 21 și 90, stabilește că ,, *Nici o persoană nu poate fi silită să facă declaraţii contrar intereselor sale sau ale rudelor sale apropiate, iar rudele apropiate, precum şi soţul, soţia, logodnicul, logodnica, concubinul, concubina bănuitului, învinuitului, inculpatului, nu sînt obligate să facă declaraţii împotriva acestuia”.* Se poate observa că nu sunt instituite excepții de la această regulă, pentru infracțiunile săvârșite în cadrul familiei.

Așadar, rezumând, potrivit actualelor reglementări, membrii de familie pot să treacă sub tăcere săvârșirea unor infracțiuni dintre cele mai grave de către unii contra altora, fără teama că vor suferi consecințe ale legii penale, și, totodată, nu pot fi obligați să producă dovezi împotriva autorului faptei, în măsura în care acesta face parte din familie. Se arată în doctrină că această soluție de principiu acordă întâietate relațiilor de familie și se întemeiază pe raţiunea protejării unei anume decenţe a sentimentelor de familie [12]. Însă, putem concluziona că o astfel de situație limitează în mare măsură posibilitatea organelor judiciare de a lua cunoștință și a instrumenta eficient infracțiuni de violență domestică.

Nu toate sistemele de drept au, totuși, această concepție. Legiuitorul italian [13], spre exemplu, a stabilit excepţii de la dreptul membrilor de familie de a refuza să fie audiați ca martor, şi anume atunci când ei înșiși au introdus un denunţ, o plângere sau o cerere, ori ei înșiși sau un alt membru al familiei sunt cei vătămați prin infracţiune.

Prevederi similare conține și legislația britanică [14] , dar și cea a altor state de influență common-law [15] , acestea statuând regula că soţul sau soţia acuzatului sunt datori să dea declaraţie pentru acuzare fără consimţământul acuzatului atunci când acesta este învinuit de orice infracţiune împotriva soţului/soţiei sau împotriva copiilor lor, sau de infracţiunile de bigamie, viol referitor la membrii familiei, incest,

mărturie mincinoasă în legătură cu infracţiunile menţionate mai sus.

Considerăm ca fiind mai judicioasă această ultimă concepție legislativă, întrucât, în situația infracțiunilor domestice, nu se poate da prevalență relațiilor de familie în detrimentul aflării adevărului în cauzele penale, câtă vreme s-a formulat o plângere sau o sesizare chiar de un membru de familie al făptuitorului, iar, în orice caz, obligația de susținere a victimei infracțiunii ori imperativul protecției propriei persoane are întâietate față de obligația similară față de infractorul membru de familie. În alte cuvinte, între protecția infractorului de tragerea la răspundere penală și protecția membrului de familie de infracțiunile săvârșite de infractor, nu se poate da întîietate primului deziderat, deoarece ar fi imoral, contrar protecției drepturilor omului și contrar asigurării unui climat de siguranță familială.

Așadar, în opinia noastră, ar fi de dorit ca și în dreptul procesual român, în materia infracțiunilor împotriva membrilor familiei, să fie eliminată cauza de nepedepsire în caz de omisiune a sesizării organelor judiciare, precum și privilegiul membrului de familie de a refuza să dea declarații. Aceasta, întrucât legea nu poate lipsi organele judiciare penale de instrumente probatorii relevante și existente ce pot fi utile tragerii la răspundere penală pentru astfel de infracțiuni grave ce afectează substanța familiei.

4. Limitarea valorii probante a declarațiilor martorilor protejați, membri ai familiei acuzatului.

O a doua situație de limitare a posibilității organelor judiciare române de a trage la răspundere penală infractorii ce au săvârșit infracțiuni de violență în familie decurge din regula valorii probante condiționate a declarațiilor martlorilor protejați. Astfel, potrivit art. 103 alin (3) Cod procedură penală, ,,*Hotărârea de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei nu se poate întemeia în măsură determinantă pe declarațiile investigatorului, ale colaboratorilor ori ale martorilor protejați*”.

Or, în materia infracțiunilor săvârșite în cadrul familiei pot apărea frecvent situații de audiere a unor martori protejați, membri ai familiei sau chiar persoane vătămate. Art. 113 reglementează protecția persoanei vătămate și a părții civile prin trimitere la măsurile de protecție ce se pot lua în beneficiul martorilor, fiind prezumate vulnerabile, între altele, victimele copii, cele care sunt în relație de dependență față de autorul infracțiunii, cele ale violenței sexuale ori ale violenței în cadrul relațiilor apropiate.

Așadar, situația este oarecum paradoxală: pe de o parte, pentru dovedirea infracțiunii, probele furnizate de membrii familiei sunt esențiale, pe de altă parte, declarațiile acestor persoane, în măsura în care s-au dispus măsuri de protecție în

beneficiul lor, nu pot susține în mod determinant o soluție de tragere la răspundere penală a autorului infracțiunii. Astfel, se poate ajunge la o impunitate *de facto* a infractorului ce săvârșește o faptă penală contra unui membru al propriei familii.

Opinia noastră, exprimată și în alte lucrări [16], este că legiuitorul român a implementat greșit regula stabilită în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, aceea că o condamnare nu se poate baza exclusiv sau determinant pe declarația unui martor anonim. Noțiunea de ,,exclusiv sau determinant” folosită de instanța europeană este una autonomă [17], și se referă la o mărturie *pe care acuzatul nu a avut posibilitatea de a o contesta şi testa* [18]. Dacă acuzatul și-a putut exercita dreptul la apărare prin propunerea de contraprobe față de relatarea martorului anonim (protejat), dacă a avut posibilitatea de a contrainteroga acest martor, atunci, conform jurisprudenței Ct.E.D.O., condamnarea poate fi întemeiată pe această declarație a martorului anonim, chiar singulară fiind ca element de probă. Așadar, în esență, în viziunea Curții, proba exclusivă sau determinantă are înțelesul de probă neverificată de acuzat, iar nu de probă unică/esențială desprinsă din declarația martorului protejat. Or, reglementarea română, dimpotrivă, statuează acest al doilea sens al noțiunii, ceea ce conduce la imposibilitatea legală de folosire la întreaga valoare probatorie a declarațiilor martorilor protejați, chiar dacă au fost supuse contrainterogării ori încercării de infirmare prin alte probe ale apărării.

Mai mult, folosirea în acuzare a declaraţiilor unor martori anonimi nu este în orice situaţie incompatibilă cu exigenţele procesului echitabil [19], dacă acuzarea indică motivele temeinice pentru menținerea anonimatului și asigură compensarea dificultăților apărării datorate acestui fapt.

În concluzie, drepturile, atât cele procesuale cât și cele substanțiale, ale victimelor infracțiunilor domestice, sunt afectate într-o manieră incompatibilă cu procesul echitabil, prin interdicția de a fi utilizate drept probe în acuzare declarațiile persoanelor protejate ce au putut fi verificate și contestate de către inculpat, deoarece o astfel de limitare a valorii probațiunii depășește echilibrul între acuzare și apărare statuat de Curtea europeană. S-ar impune, așadar, în opinia noastră, înlăturarea prevederii criticate, urmând ca valoarea probatorie a martorilor protejați să fie apreciată judiciar, ca și orice altă probă.

Referințe:

1. CRISTEA, D. Tratat de psihologie socială, vol. II. București: Editura Rennaisance, 2011, 411 p.
2. Legea nr. 217/2003 din 22 mai 2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice, republicată. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, din 24 martie 2014, nr. 205.

3. NIȚĂ, A.-J. Convenția de la Istanbul–valoarea adăugată versus aspectele problematice ale reglementării. În: Universul Juridic, 15 dec. 2022. [Accesat: 20.12.2022]. Disponibil: https://www.universuljuridic.ro
4. European Union Agency for Fundamental Rights, Violența împotriva femeilor: o anchetă la nivelul UE. [Accesat:18.11.2022]. Disponibil: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_ro.pdf
5. UNICEF Moldova, Combaterea violenței împotriva copiilor. [Accesat:18.11.2022]. Disponibil: https://www.unicef.org/moldova/ce-facem/protec%C5%A3ia-copilului/combaterea-violen%C5%A3ei-%C3%AEmpotriva-copiilor
6. Convenția Consiliului Europei privind prevenirea şi combaterea violenţei împotriva femeilor şi a violenţei domestice, adoptată la Istanbul la 11 mai 2011, ratificată de România prin Legea nr. 30/2016 din 17 martie 2016 pentru ratificarea Convenţiei Consiliului Europei privind prevenirea şi combaterea violenţei împotriva femeilor şi a violenţei domestice, adoptată la Istanbul la 11 mai 2011. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, din 25 martie 2016, nr. 224.
7. Legea nr 186/2021 din 1 iulie 2021 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, din 2 iulie 2021, nr. 657.
8. Legea nr 135/2010 privind Codul de procedură penală. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, din 15 iulie 2010, nr. 486.
9. Art. 58 din Legea nr 134/2010 privind Codul de procedură civilă. Republicată în: Monitorul Oficial al României, Partea I, din 10 aprilie 2015, nr. 247. *„(1) (...) Instanța va numi un curator special în caz de conflict de interese între reprezentantul legal și cel reprezentat (...). (3) Numirea acestor curatori se va face de instanța care judecă procesul, dintre avocații anume desemnați în acest scop de barou (...)”.*
10. Codul de procedură penală a Republicii Moldova, nr. 122 din 14 martie 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 7 iunie 2003, nr. 104-110. (intrat în vigoare la 12.06.2003, cu modificări și completări până în 2013).
11. Legea nr 286/2009 privind Codul penal. În: Monitorul Oficial al României, partea I, din 24 iulie 2009, nr. 510.
12. PRADEL, J. Procedure penale, 18e edition. Paris: Edition Cujas, 2015, 1023 p., p. 423.
13. REPUBBLICA ITALIANA. Codice di Procedura Penale, Parte Prima, art. 199 pct. 1. [Accesat:10.09.2020]. Disponibil: www.legislationline.org
14. MURPHY, P. (Editor-in-Chief), BIRCH, D., GUNN, M.-J., HIRST, M., KEANE, A., LEIGH, L., McMAHON, R., SPRACK, J., TAYLOR, R.-D., WASIK, M. Blackstone's Criminal Practice 2002. New York: Oxford University Press Inc, 2002, 2550 p. (în referire la Police and Criminal Evidence Act 1984, s. 80).

15. THE REPUBLIC OF ZIMBABWE. Criminal Procedure and Evidence Act, Revised Edition 2004, [Accesat:10.07.2019]. Disponibil: www.wipo.int
16. GHEORGHE, T.-V., în VOLONCIU, N., UZLĂU, A.-S.(coord.), UZLĂU, A.-S., MOROȘANU, R., VOICU, C., VĂDUVA, V., TUDOR, G., ATASIEI, D., GHEORGHE, T.-V., GHIGHECI, C., CHIRIȚĂ, C.-M., MANEA, T. Codul de procedură penală comentat, ed. a 3-a revizuită şi adăugită. București: Editura Hamangiu, 2017, 1681 p., p. 350; GHEORGHE, T.-V. Aflarea adevărului, principiu fundamental al procesului penal. București: Editura Hamangiu, 2021, 489 p, p. 188.
17. CtEDO a reţinut, exemplificativ, următoarele situații în care declaraţia unui martor anonim a avut caracter exclusiv sau determinant: audiere necontradictorie în cursul urmăririi penale, fără ca martorul să fie audiat și în instanţă; audierea necontradictorie, ce nu a fost înregistrată audio-video pentru a oferi acuzatului posibilitatea de a o viziona şi contesta; motivul neprezentării în instanță a martorului nu a fost justificat obiectiv de organul judiciar.
18. CtEDO. Cauza Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit, hot. din 15 decembrie 2011, parag. 62, 90, 123, 128, 130, 131-135, 158. [Accesat:25.09.2019]. Disponibil: www.hudoc.echr.coe.int
19. CtEDO. Cauza Van Mechelen şi alţii c. Ţărilor de Jos, hot. din 23 aprilie 1997, parag. 52, [Accesat:25.09.2019]. Disponibil: www.hudoc.echr.coe.int