PARTICULARITĂŢILE PROBEI EXCLUSIVE ŞI DETERMINANTE ÎN PROBATORIUL PENAL

Dorina LEȘAN,

studentă anul IV, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

CZU: 343.14:343(478)(094.4) E-mail: lesandorina29@gmail.com

Introducere

Actualitatea temei derivă din faptul că, în numeroase cauze aflate pe rolul instanțelor naționale și internaționale, s-a constatat o tendință de a fundamenta sentințele penale pe probe cu caracter ***determinant sau exclusiv***, prin urmare frecvente hotărâri au fost pronunțate de CtEDO, în care statele membre, inclusiv R. Moldova, au fost sancționate pentru utilizarea unor astfel de probe ce nu au fost supuse unui control contradictoriu adecvat, generând riscul pronunțării unor hotărâri judecătorești injuste. Cazuri precum *Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit* sau *Schatschaschwili c. Germaniei* au evidențiat impactul negativ pe care îl poate avea utilizarea unei probe exclusive asupra dreptului la apărare, în special atunci când unica dovadă pe care se întemeiază acuzația împotriva inculpatului nu poate fi supusă unei verificări directe de către partea apărării.

Relevanța acestui subiect decurge din nevoia unei cercetări aprofundate asupra unui subiect insuficient sistematizat în doctrina procesual penală, dar prezent în practica instanțelor. Nevoia de a clarifica limitele în care o probă poate fi considerată decisivă pentru condamnarea unei persoane, fără ca aceasta să conducă, în mod automat, la o încălcare a garanțiilor procesuale.

Noutatea cercetării este dublă:

Pe de o parte, este *teoretică* - vizând clarificarea conceptului de „probă determinantă” și „probă exclusivă” și conturarea unui cadru conceptual precis;

Pe de altă parte, este *practică*, deoarece contribuie la înțelegerea riscurilor la care se expune procesul penal printr-o eventuală supralicitare a unei singure probe în special în contextul actual, marcat de o jurisprudență din ce în ce mai strictă în materie de respectare a standardelor procesului echitabil.

Conceptul de probă determinantă și exclusivă

Din momentul administrării unor probe ce li se conferă statut determinant sau exclusiv, se ridică întrebarea, în corectitudinea evaluării echității procedurii judiciare. În acest context vom face o claritate asupra noțiunii de probă determinantă și exclusivă.

- Notiunea de „***proba exclusivă***” se referă la un mijloc de probă reglementat de lege, care, datorită naturii sale, constituie singura dovadă acceptată sau instrumentul unic disponibil pentru a demonstra existența unui fapt juridic

[1]. Această viziune impune ideea că nu există alte surse probatorii care să poată fi folosite pentru a stabili adevărul juridic într-un anumit caz.

- Noțiunea de „***probă determinantă***" se referă la acea probă care are o greutate semnificativă în cadrul procesului judiciar, fiind capabilă să încline balanța în favoarea unei soluții sau alteia. Practic, această probă e hotărâtoare în rezolvarea speței.

De remarcat, că nici unui mijloc de probă nu i se poate conferi din start statut determinant sau exclusiv dacă nu e corelat cu anamblul celorlalte dovezi disponibile, iar în cazul existenței mai multor dovezi care susțin același aspect, caracterul determinant al uneia singure se diminuează, deoarece forța probatorie se distribuie între ele.

Originea principiului exclusiv sau decisiv „*sole or decisive rule*" se regăsește în hotărârea Unterpertinger contra Austriei [2], care oferă, totodată, justificarea aplicării acestuia. Mai exact, în situația în care o condamnare este fundamentată în întregime sau într-o măsură esențială pe declarațiile unor martori pe care inculpatul nu a avut posibilitatea să îi interogheze.

Principiul juridic subliniat aici evidențiază faptul că o condamnare nu poate fi fundamentată în mod decisiv pe mărturia unui martor absent sau anonim, fără ca acest aspect să fie justificat și analizat în contextul dreptului la apărare al inculpatului.

Mai mult de atât, nici un mijloc de probă nu poate constitui baza determinantă într-o condamnare dacă nu e coroborat cu celelalte dovezi, prin urmare o măsură de siguranță suplimentară este stipulată în articolul 389 din CPP, care interzice emiterea unei hotărâri de condamnare întemeiate pe simple presupuneri sau bazate exclusiv pe depozițiile martorilor oferite în etapa de urmărire penală și ulterior redate în instanță fără ca aceștia să fie prezenți.

Prin urmare, chiar dacă un martor a fost audiat în faza investigativă, declarația sa poate fi folosită doar în completare cu alte probe din dosar și nu poate constitui factorul decisiv în pronunțarea condamnării.

Declarațiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale pot fi puse la baza sentinței 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 condiţii speciale, în cazul în care inculpatul nu a participat la confruntare cu acest martor în cadrul şedinţei de judecată.

Studiind practica, altor state în special S.U.A am remarcat că instanța supremă a stabilit că Al Șaselea Amendament interzice admiterea declarațiilor testimoniale extrajudiciare dacă inculpatul nu a avut ocazia să le conteste printr-un contra-interogatoriu [3]. Am reținut concluziile judecătorului Scalia, care a respins ideea că fiabilitatea unei mărturii este suficientă pentru a o accepta ca probă determinantă, subliniind că singura garanție constituțională acceptabilă este - dreptul la confruntare. Notând următoarele: ***„Renunțarea la confruntare pentru că mărturia este evident de încredere este asemănătoare la renunțarea la judecata cu juriu pentru că un inculpat este în mod evident vinovat"*** [4].

Standardele cedo în materia probei exclusive și determinante

În partea practică a prezentei lucrări ne-am propus să analizăm standardele stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în materia utilizării probelor exclusive și determinante, cu accent pe cauza emblematică *Al-Khawaja și Tahery împotriva Regatului Unit* [5].

În cazul Tahery, reclamantul, Mr. Tahery, a fost condamnat pentru înjunghierea unei persoane. Una dintre probele esențiale a fost declarația unui martor anonim, care a afirmat că l-a văzut pe Tahery comițând fapta, dar a refuzat să depună mărturie în instanță din „motive de siguranță” cu toate că la prima interogare a declarant că nu a văzut făptuitorul. Totuși instanța a permis ca declarația sa anterioară, oferită poliției, să fie admisă ca probă. Reclamantul a fost condamnat în principal pe baza acestei declarații.

Sintetizând concluziile Curții am evidențiat o serie de principii fundamentale:

1. Dreptul la confruntare este un element esențial al unui proces echitabil (Art. 6 §1 și §3 lit. d CEDO).
2. Admiterea declarațiilor unui martor *in absentia* este o măsură de ultim resort [6]. (Această practică este permisă doar în situații-limită, pentru a nu compromite echitatea procesului.)
3. Dreptul la confruntare nu are un caracter absolut, totuși, orice limitare a acestuia trebuie să fie temeinic motivată și însoțită de garanții adecvate, astfel încât să nu compromită echilibrul general al procesului penal.
4. Cu cât declarația este mai decisivă pentru verdict, cu atât devine mai necesar ca apărarea să fi avut acces real și efectiv la confruntarea cu martorul [7].

Atunci când o condamnare se bazează pe o declarație dată de un martor care nu poate fi interogat în fața instanței, procesul devine dezechilibrat, întrucât lipsește un mecanism de verificare a credibilității acelei declarații. Spre exemplu, atitudinea și reacțiile martorului în timpul audierii în instanță pot fi relevante; există posibilitatea de a-i fi examinate capacitatea de percepție, acuratețea memoriei sau gradul de sinceritate, aspecte a căror lipsă ar putea permite ca anumite erori, omisiuni, exagerări ori falsuri deliberate să rămână nedetectate.

Este diferit atunci când o persoană face o afirmație defavorabilă în context privat, comparativ cu momentul în care trebuie să susțină acea declarație în mod public, în cadrul unei proceduri judiciare.

Cauza Schatschaschwili c. Germaniei [8] reprezintă o consolidare a cadrului analitic tripartit dezvoltat de Curtea Europeană în evaluarea compatibilității utilizării unei probe decisive sau exclusive cu cerințele unui proces echitabil prevăzut de art. 6 CEDO.

Examinarea declarațiile martorilor care ar putea constitui temelia exclusivă și determinantă într-o speță ar trebui trecute printr-o evaluare riguroasă, având la bază o triadă analitică structurată:

-Nivelul de justificare a absenței martorului și validarea depoziției ca element probatoriu.

În acest context, se impune precizarea unor exemple de *„ justificări pertinente”* care pot explica absența martorului. CtEDO recunoaște următoarele situații ca fiind legitime, instanța are obligația să verifice dacă martorul nu a putut depune mărturie din motive obiective [9] , cum ar fi decesul, temerea *justificată*, care poate fi rezultatul presiunilor sau amenințărilor exercitate de inculpat sau de terți în numele acestuia, dar poate viza și riscurile generale percepute de martor în legătură cu participarea sa la proces [10] sau alte circumstanțe excepționale.

-***Greutatea probatorie a declarației în instanță***, avându-se în vedere dacă depozițiile martorului lipsă reprezintă singurul sau temeiul determinant pentru pronunțarea unei sentințe sau doar o bază complimentară reprezintă.

-***Prezența instrumentelor de contrabalansare***.

Garanții procedurale solide, capabile să atenueze dezavantajele suferite de apărare prin imposibilitatea de a interoga martorul respective:

1. Posibilitatea contestării credibilității declarației, pentru a echilibra obstacolele întâmpinate de apărare ca urmare a includerii mărturiilor și a asigura echitatea procesului.
2. Tratamentul critic al declarației respective de către instanță, conștientizarea caracterului ei limitat și corelarea ei cu alte probe. Scopul este de a preveni ca o astfel de mărturie, netrecută prin filtrul confruntării directe, să capete o greutate decisivă fără un control suficient al fiabilității sale.
3. Prezentarea în fața instanței a unei înregistrări video din timpul interogatoriului desfășurat în faza de anchetă.

Soluții:

Am considerat oportun, ținând cont că aplicarea sa rigidă și lipsa unei definiții clare pentru termenul „determinant” și „exclusiv” creează incertitudini juridice, de adaugat art.101^1 cu următoare prevedere: „***Controlul garanțiilor procedurale în cazul utilizării unei probe determinante sau exclusive***”.

(1) Dacă în cadrul administrării probatoriului, instanța se bazează pe o probă ce capătă caracter determinant sau exclusiv, instanța este obligată să analizeze existența garanțiilor compensatorii suficiente.

(2) În cazul în care unica probă determinantă a fost obținută cu încălcarea garanțiilor procesuale esențiale, aceasta nu poate constitui temei pentru condamnare.

Probleme constatate de CEDO la nivel național. Cauza Dan c. Republicii Moldova

Hotărârea *Dan contra Moldovei* [11], reflectă o critică a modului în care Curtea de Apel a gestionat probațiunea într-un proces penal rejudecat.

1. Problema centrală e că Instanța de apel nu și-a îndeplinit obligația pozitivă procedurală de a lua toate măsurile rezonabile pentru a asigura reapariția în fața sa a martorilor acuzării, în scopul audierii directe.
2. Hotărârea de condamnare a fost fundamentată în mod **exclusiv și determinant** pe declarațiile a trei martori reaudiați în faza de rejudecare, coroborate cu depozițiile

anterioare date în fața primei instanțe de alți patru martori absenți, precum și pe o înregistrare video care ulterior a devenit indisponibilă. Această probă video, deși lipsită din dosarul cauzei, a fost tratată de instanță ca element decisiv.

Înstanța avea obligația de a acționa din oficiu pentru a garanta un proces echitabil, adică trebuia să încerce să-i readucă în fața sa.

Rejudecarea unei cauze presupune o evaluare proaspătă și directă a probelor, nu doar formală pentru a se putea vorbi despre un proces cu adevărat echitabil, conform art. 6 CEDO.

Concluzii:

Într-un final, dorim să punem în lumină ideea centrală a acestei cercetări, care constă în sublinierea importanței regulei probei determinante și exclusive, ce nu este doar o normă procedurală, ci o garanție a drepturilor fundamentale ale inculpatului. Regula probei „unice sau determinante” exprimă o limită fundamentală a echității procedurii penale în raport cu utilizarea declarațiilor martorilor absenți. Conform acestei reguli, o condamnare nu poate fi întemeiată în mod exclusiv și, în anumite circumstanțe, nici predominant - pe mărturia unui martor pe care acuzatul nu a avut posibilitatea de a-l confrunta și interoga [12].

Nu orice utilizare a unei declarații date în lipsa confruntării este, *per se*, contrară Convenției, dar în situația când verdictul se întemeiază pe o astfel de probă, sunt necesare mecanismele compensatorii, adică acele alternative procedurale care să suplinească slăbiciunile apărării să compenseze handicapurile cu care se confruntă apărarea.

Probele determinante și exclusive trebuie evaluate cu maximă exigență, întrucât o eroare în aprecierea acestora poate conduce la un eșec grav al justiției- condamnarea unei persoane nevinovate, fapt mai grav decât achitarea unui vinovat [13].

Referințe:

• *Cărți și publicații monografice*

1. Ambos, K. *Treatise on International Criminal Law*, vol. II: *The Criminal Procedure*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 128.
2. McBride, J. *Drepturile omului și procedura penală, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*. Consiliul Europei, a doua ediție, iunie 2018, p. 267.
3. Udroiu, M. *Sinteze de procedură penală. Partea generală*, Volumul I. București: C.H. Beck, p. 487.

• *Acte normative*

4. United States of America. *Constituția Statelor Unite ale Americii*, adoptată la 17.09.1787, amendamentul VI, publicată în *National Archives*.

• *Articole din reviste*

5. Barbu, A. „Standardul probatoriu și prezumția de nevinovăție”. În: *Revista de Drept Public*, nr. 4/2016, București, p. 54.
6. Dolea, I., Caraman, V. „Particularități privind admisibilitatea declarațiilor martorilor absenți la judecarea cauzei penale”. În: *Studia Universitatis Moldaviae* (Seria Științe Sociale), Nr. 3(153), 2022, p. 17.

7. Summers, S. *Testimonial Statements, Reliability, and the Sole or Decisive Evidence Rule: A Comparative Look at the Right of Confrontation in the United States, Canada, and Europe*, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 38, 2018, p. 12.

• *Practica judiciară (hotărâri CtEDO)*

8. CtEDO, cauza *Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit* (online). Cererile nr. 26766/05 și 22228/06, hotărâre din 15.12.2011, pct. 145. Accesat la 23.02.2025. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-108073
9. CtEDO, cauza *Dan c. Moldovei (nr. 2)* (online). Hotărârea din 10.11.2020, pct. 33. Accesat la 05.05.2025. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-205818
10. CtEDO, cauza *Ferrantelli și Santangelo c. Italiei* (online). Cerere nr. 19874/92, hotărâre din 07.08.1996, pct. 52. Accesat la 05.05.2025. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57997
11. CtEDO, cauza *Lucà c. Italiei* (online). Cerere nr. 33354/96, hotărâre din 27.02.2001, par. 40. Accesat la 01.05.2025. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59222
12. CtEDO, cauza *Schatschaschwili c. Germaniei* (online). Cerere nr. 9154/10, hotărâre din 15.12.2015, pct. 113, 119. Accesat la 03.05.2025. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-159566
13. CtEDO, cauza *Unterpertinger c. Austriei* (online). Cerere nr. 9120/80, hotărâre din 24.11.1986, par. 34. Accesat la 19.02.2025. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-62144