

Arestare preventivă. Luare de mită. Flagrant. Provocare.

*judecător Amalia Cecilia Moleanu
 Tribunalul Dolj*

The act of stirring someone's up to commit an offence having recourse to an agent provocateur, even employing an whistleblower to act deliberately in order to commit an offence of (active or passive) bribery or the process of validation by the judicial bodies of an unauthorised procedure related to a simulated conduct of a person, in the absence of solid and tangible evidences on committing or preparing to commit an offence or desisting, represents a severe breach of the presumption of innocence.

Moreover, the equitable handling of evidences, as part of a right to a fair trial, plays a leading role in a democratic society and cannot be forfeited for the effectiveness in fighting against corruption.

Mijloace de probă obținute în mod ilegal.

Prin încheierea nr.195 din 30 Septembrie 2009, pronunțată în dosarul 11511/63/2009 al Tribunalului Dolj, s-a respins propunerea de arestare preventivă față de inculpata G.V, propunere formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj.

S-a constatat că inculpata a fost reținută 24 de ore începând cu data de 30.09.2009 orele 9,00 și până la data de 01.10.2009 orele 9,00.

Pentru a pronunța această soluție, asupra propunerii de arestare preventivă s-au reținut următoarele:

La data de 30.09.2009 s-a înregistrat pe rolul Tribunalului Dolj în dosarul nr. 682/P/2009 cererea Parchetului de pe lângă Tribunalul Dolj, având ca obiect propunere de arestare preventivă (art. 149¹ C.pr.pen.) a inculpatei G. V., medic, pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită, faptă prevăzută de art. 254 alin. 1 C.pen., temeiurile invocate în drept fiind dispozițiile art. 136, art. 143, art. 148 lit. f C.pr.pen.

Cu privire la acuzația adusă inculpatei, respectiv săvârșirea infracțiunii de luare de mită, prevăzută de art. 254 alin. 1 C.pen., nu există nicio probă și niciun indiciu temeinic, în sensul art. 143 C.pr.pen., pentru a se putea dispune luarea vreunei măsuri preventive.

Ca stare de fapt, din materialul probator administrat până în prezent, respectiv procesul-verbal de surprindere în flagrant, înregistrările audio-video, declarațiile denunțatorului, dosarul pentru acordarea pensiei de invaliditate aparținând denunțatorului, ridicat de către organele

de anchetă, declarațiile celor doi martori, respectiv Ș.A. - asistenta medicală care confirmă depoziția inculpatei și I.S. - pacient, care arată că nu a dat inculpatei și nici vreunei alte persoane vreo sumă de bani pentru a primi decizia de pensionare, declarația inculpatei, se rețin următoarele:

La data de 25.09.2009, Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj a fost sesizat de denunțatorul P.I., conform procesului-verbal de consemnare a unui denunț oral, cu faptul că, fiind diagnosticat cu TBC pulmonar a întocmit un dosar cu documente în vederea pensionării pe caz de boală, care a fost avizat favorabil de către Comisia de Expertize din cadrul Spitalului nr. 1 și urmează să se prezinte la Comisia de expertize din cadrul Spitalului nr. 2 Filantropia din Craiova. Din discuțiile cu ceilalți pacienți internați, a rezultat că șefa comisiei de expertize din cadrul acestui spital, nu îi va aviza dosarul dacă nu îi oferă suma de minim 500 lei.

La aceeași dată a fost audiat denunțatorul P.I. care și-a menținut susținerile din denunțul oral formulat și a arătat că a aflat din discuții purtate anterior cu alți pacienți că, dacă medicului care urmează să se pronunțe asupra emiterii deciziei de pensionare nu i se dă suma minimă de 500 lei, nu i se va rezolva pozitiv solicitarea. Întrucât urma să se prezinte la Comisia de Expertiză, în situația în care i se va pretinde darea vreunei sume de bani pentru emiterea deciziei de pensionare a solicitat tragerea la răspundere penală a acelei persoane (filele 18, 36, 37 dosar).

Pe baza acestor date s-a obținut de către procuror ordonanță de autorizare a interceptării convorbirilor în mediu ambiental, între pacient și inculpat G.V. pe o durată de 48 de ore, de la 29.09.2009 orele 16,00 la 01.10.2009 orele 16,00, și s-a procedat la tratarea criminalistică a 10 bancnote de câte 50 lei fiecare, în dimineața zilei de 30.09.2009 fiind organizat flagrantul. Denunțătorului i s-a înmănat de către organele de anchetă suma de 500 lei, bancnote tratate criminalistic, a fost dotat cu aparatură de înregistrare audio-video și s-a deplasat împreună cu echipa operativă la cabinetul medical al făptuitoarei.

Denunțătorul a intrat în cabinetul inculpatei în jurul orelor 9,00, prezentă fiind în cabinet și martora Ș.A., asistentă medicală, și a solicitat emiterea deciziei de pensionare pe motive medicale, scoțând dintr-o pungă de plastic dosarul cu documentele medicale și suma de 500 lei puse la dispoziție de organele de urmărire penală, sumă care a fost prinsă de șina metalică a dosarului, deasupra documentelor medicale.

Inculpata a dispus asistentei înregistrarea denunțătorului în registrul de evidență a activității zilnice și i-a îndrumat să obțină un document de la Casa de Pensii, cerându-i acestuia să revină în cursul aceleiași zile cu dosarul medical completat și să predea toate actele asistentei.

După ce denunțătorul a ieșit din cabinetul inculpatei s-a procedat la pătrunderea în interior de către membrii echipei operative, ocazie cu care suma de bani, adusă de denunțător, a fost găsită pe un sertar al biroului la care se afla inculpata, pe o scrumieră metalică.

În speță, organizarea de către organele de anchetă a așa zisului flagrant contravine dispozițiilor art. 68 C.pr.pen., prin determinarea de către organele de urmărire a unei persoane—care denunță că are suspiciuni că i s-ar putea pretinde sume de bani pentru a i se emite decizia de pensionare—de a săvârși fapta de dare de mită, prin încercare de a preda medicului vizat suma respectivă.

Astfel, din procesul-verbal de consemnare a denunțului oral și declarația denunțătorului din data de 25.09.2009 (aflate la dosar), analizate mai sus, rezultă că acesta a aflat de la alți pacienți că, în situația în care nu va da medicului suma minimă de 500 lei, nu i se va emite decizia de pensionare, astfel încât se adresează organelor penale cu un denunț pentru situația în care i s-ar pretinde darea vreunei sume de ban în acest sens.

Toate aceste împrejurări sunt consemnate în mod detaliat și în procesul-verbal din 30.09.2009 de organizare a procesului flagrantului și susținute chiar în referatul cu propunere de arestare preventivă a inculpatei, rezultând că, pe baza unui asemenea denunț s-a organizat flagrantul, fiind capcanate cele 10 bancnote în valoare de câte 50 lei fiecare și denunțătorul dotat cu aparatură audio-video a intrat în cabinetul inculpatei înmânându-i dosarul medical în care se afla și suma de bani.

Or, organizarea unui flagrant, în lipsa oricărui indiciu cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, prin utilizarea martorului denunțător în sensul încercării de a preda inculpatei o sumă de bani capcanată criminalistic, sumă care nu fusese solicitată de către aceasta și fără să existe vreun indiciu că inculpata s-ar pregăti să săvârșască vreo infracțiune, echivalează în mod cert cu încercarea provocării unei infracțiuni de luare de mită, ceea ce constituie o încălcare gravă a interdicției prevăzute de art. 68 alin. 2 C.pr.pen. potrivit căruia este oprit a determina să săvârșască sau să se continue săvârșirea unei fapte penale în scopul obținerii de probe.

Nicio probă din cuprinsul dosarului nu demonstrează că inculpata a solicitat vreo sumă de bani, martorul neintrând în legătură cu aceasta decât în momentul flagrantului, denunțul precizând doar suspiciunea că i s-ar putea pretinde bani pentru decizia de pensionare. Reiese că inițiativa pornește de la acest martor denunțător care are de la început o atitudine provocatoare, bazându-se pe o bănuială a sa, în acest sens fiind pregătit de către organele de anchetă să conducă acțiunile spre acest final.

Astfel, din vizionarea celor două CD- uri audio-video, ale înregistrărilor ambientale, înainte de procuror, rezultă că denunțătorul, deja dotat cu aparatură de înregistrare, abordează o persoană care așteaptă pe culoarul spitalului, conducând insidios discuția cu aceasta despre sume de bani acordate pentru pensionări, declarațiile acelei persoane, la modul general și fără referire expresă la medicul vizat nefiind spontane, ci provocate, induse prin interogatoriul insistent al denunțătorului pregătit de organele de poliție, cu scopul precis de a obține probe.

Oricum, din niciun alt mijloc de probă administrat nu rezultă vreun indiciu că inculpata ar fi săvârșit anterior vreo infracțiune, mai ales de corupție, sau că fapta ar fi fost săvârșită oricum fără această intervenție, pentru a se delimita procedura organizării flagrantului de față, de provocarea săvârșirii infracțiunii de corupție în scopul obținerii de probe.

Pe de altă parte, niciun probatoriu, respectiv cei doi martori audiați, ori flagrantul organizat nu concluzionează nici pretinderea, nici primirea sau acceptarea de către inculpată a vreunei sume de bani, adusă de denunțator, câtă vreme inculpata a pus suma de bani lăsată de martor, la vedere, pe un sertar al biroului - pe o scrumieră metalică, urmând ca martorul să se întoarcă în cursul aceleiași zile, cu actul solicitat. Or, modalitatea acceptării mitei, pentru a avea relevanță sub aspect penal, trebuie să rezulte neechivoc.

De menționat că, în înregistrările audio-video nu se surprinde momentul predării-primirii sumei de bani, ci doar afirmația denunțatorului despre onorariul de 500 lei, împrejurarea care oricum nu exclude provocarea în sensul art. 68 C.pr.pen. În sensul acestui articol, provocarea reprezintă tocmai existența unei situații presupus infracționale ce tinde să fie probată prin solicitarea emanând, prin intermediul denunțatorului, de la organele de urmărire penală. Acestea au sarcina să descopere infracțiunea, să o cerceteze în mod pasiv, fără să intervină încât să determine săvârșirea infracțiunii de luare de mită sau să adreseze o invitație directă la săvârșirea ei prin intermediu unui denunțator, în lipsa oricărui indiciu că fapta oricum ar fi săvârșită fără această situație.

Această tehnică specială de investigație, care are ca obiectiv prinderea făptuitorului în momentul comiterii faptei sau imediat după consumarea infracțiunii, nu poate fi folosită pentru a provoca la săvârșirea unei fapte penale căreia nu-i corespunde încă (ori nu este dovedit că îi corespunde) o rezoluție infracțională, sau a instiga o persoană care a renunțat la planul de a comite o infracțiune.

În speță, fără niciun dubiu, activitatea organizată se plasează în sfera unei clasice provocări polițienești, întemeiată pe suspiciunea cu privire la o posibilă infracțiune a inculpatei și apoi pe colaborarea denunțatorului cu organele de anchetă la organizarea flagrantului cu scopul de a dovedi că inculpata săvârșește infracțiunea de luare de mită.

Procedura organizării flagrantului nu poate fi nicidecum folosită pentru a provoca sau instiga la săvârșirea unei fapte penale. În lipsa oricărui indiciu că fapta ar fi fost săvârșită fără această intervenție ne aflăm în prezența unei provocări în sensul art. 68 alin. 2 C.pr.pen., ori de câte ori organele de urmărire penală nu se limitează la a cerceta în mod pasiv activitatea infracțională, ci exercită o asemenea influență asupra

persoanei vizate încât să determine săvârșirea unei fapte penale cu scopul de a constata o infracțiune, respectiv de a obține probe și de a declanșa urmărirea penală.

Conform art. 64 alin. 2 C.pr.pen. mijloacele de probă obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal și, ca atare, propunerea de arestare preventivă a inculpatei este neîntemeiată, neexistând în primul rând condiția reglementată de art. 143 C.pr.pen. respectiv probe sau indicii temeinice că inculpata a săvârșit o faptă prevăzută legea penală, motiv care face inutilă analizarea cazului art. 148 lit. f C.pr.pen. invocat în referatul parchetului.

Având în vedere aceste considerente, instanța a respins propunerea de arestare preventivă față de inculpata G.V., formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj .

În termen legal, Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj a declarat recurs împotriva încheierii menționate, invocând, în esență, cazul de casare prevăzut de art. 385⁹ alin. 1 pct. 17¹ C.pr.pen. Astfel, s-a arătat că aceasta este nelegală și netemeinică, întrucât, în mod greșit s-a apreciat că nu există probe că inculpata ar fi săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și că nu se justifică luarea măsurii arestării preventive. S-a solicitat casarea încheierii și admiterea propunerii formulate, arestarea preventivă a inculpatei pe o durată de 29 de zile, întrucât sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 143 C.pen. și art. 148 C.pr.pen., existând în probațiune declarațiile denunțatorului, procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante, înregistrările audio-video și declarațiile inculpatei care a recunoscut că banii sunt ai denunțatorului.

Prin încheierea nr. 147 din 2.10.2009 pronunțată în dosarul nr. 2573 /54/2009, Curtea de Apel Craiova - Secția Penală și pentru Cauze cu Minori a admis recursul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj, a casat încheierea instanței de fond și, rejudecând cauza, a admis propunerea și a dispus arestarea preventivă a inculpatei G. V. pe o perioadă de 15 zile, începând de la punerea în executare a mandatului. A dispus emiterea mandatului de arestare preventivă.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de control judiciar a reținut următoarele:

Măsura arestării inculpatei poate fi luată dacă sunt întrunite cumulativ atât condițiile prevăzute de art. 148, 149 și 148 lit. f C.pr.pen., cât și prevederile art. 5 pct. 1 lit. c din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, respectiv dacă sunt probe sau indicii temeinice că s-a săvârșit o faptă penală pentru care legea penală prevede

o pedeapsă cu închisoarea mai mare de 4 ani, iar modalitatea prin care s-a comis fapta și natura relațiilor socio-profesionale impun concluzia că lăsarea acesteia în libertate generează o stare de insecuritate socială, prezentând un pericol pentru ordinea publică.

Împotriva inculpatei s-a pus în mișcare acțiunea penală pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1 C.pen.

Din actele dosarului rezultă că, în calitate de medic la Spitalul nr. 2 Craiova, unde avea și obligația verificării dosarelor primite în vederea expertizării capacității de muncă de către comisia constituită în acest scop, la data de 30.09.2009 a primit de la P.I. suma de 500 lei pentru soluționarea favorabilă a dosarului, respectiv emiterea deciziei de pensionare pe motive de invaliditate și a dispus asistentei înregistrarea denunțatorului P.I. în registrul de evidență a activității zilnice, însă i-a restituit dosarul medical denunțatorului, întrucât mai era necesară obținerea unui document de la Casa de Pensii. I-a cerut denunțatorului să revină în cursul aceleiași zile cu dosarul medical completat și să-l predea asistentei Ș.A., aflată în același cabinet cu inculpata.

Suma de 500 lei tratată criminalistic, primită de inculpată, a fost găsită pe un sertar al biroului la care lucrează aceasta.

De menționat este faptul că inculpata, în declarațiile date, a relatat că banii sunt de la denunțator, dar i-a oprit pentru ca acesta să nu-i piardă pe drum, sau au căzut pe birou din dosar și nu a observat. Din discuțiile purtate cu P.I. cu alți pacienți aflați în situații similare, acesta a înțeles că pentru emiterea deciziei de pensionare trebuie să dea inculpatei – medic în cadrul comisiei – o sumă de bani pentru rezolvarea favorabilă a solicitării.

Motivarea primei instanțe, în sensul că a fost utilizat martorul denunțator în scopul provocării săvârșirii unei infracțiuni și faptul că inculpata nu a solicitat vreo sumă de bani, nu poate fi acceptată, întrucât au fost respectate normele privind urmărirea infracțiunilor flagrante, iar latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 254 alin. 1 C.pen. se poate realiza atât prin acțiune, cât și prin inacțiune.

În ceea ce privește acțiunea, modalitățile normative prevăzute de lege sunt pretinderea, primirea de bani sau alte foloase sau acceptarea acestora.

În cauză, primirea banilor s-a realizat direct între denunțator și mituit. Acceptarea primirii poate fi expresă, dar și tacită. În acest caz,

acceptarea rezultă din împrejurarea că inculpata a luat banii și i-a pus pe un sertar al biroului. Nerespingerea oferirii banilor din dosar în niciun mod și primirea acestora înseamnă de fapt o acceptare în mod tacit, deși avea obligația de a respinge gestul denunțatorului.

De asemenea, lăsarea în libertate a unui medic care încearcă să se folosească, în interes propriu, de atribuțiile de serviciu în scopul realizării de venituri ilegale, prezintă pericol pentru ordinea publică, având un impact puternic în climatul firesc al relațiilor interumane.

Existând deci indicii temeinice că inculpata a săvârșit infracțiunea de luare de mită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 4 ani, precum și faptul că lăsarea acesteia în libertate generează o stare de insecuritate socială și un pericol pentru ordinea publică, determinate de modalitatea comiterii faptei și natura relațiilor socio-profesionale, neluarea măsurii arestării preventive față de inculpată nu se justifică.

În consecință, recursul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj a fost admis în temeiul art. 385¹⁵ pct. 2 C.pr.pen., a fost casată încheierea atacată și a fost admisă propunerea de arestare preventivă a inculpatei pentru o perioadă de 15 zile, începând de la punerea în executare a mandatului de arestare preventivă.

Notă

Argumentația soluției Curții de Apel se rezumă la respectarea normelor privind urmărirea infracțiunilor flagrante, nerespingerea oferirii banilor de către martorul denunțator și primirea lor de către inculpată, fără a tranșa chestiunea provocării, respectiv dacă, în speță, probele pe care se sprijină arestarea au fost obținute în mod legal și fără a delimita procedura organizării flagrantului de provocarea săvârșirii infracțiunii de corupție în scopul obținerii de probe.

Flagrantul - ca activitate tactică de urmărire are ca scop constatarea infracțiunii în momentul comiterii ei sau imediat după săvârșire, iar organizarea sa presupune o serie de măsuri de supraveghere, interceptări ale comunicațiilor sau documentelor, obținerea după caz a autorizațiilor de percheziție, obținerea informațiilor cu privire la infracțiune și cu privire la făptuitor dar și cu privire la denunțator, stabilirea bunei sale credințe, a interesului în cauză, a legăturilor sale cu funcționarul mituit, a cazierului său, a împrejurărilor formulării denunțului, a vechimii

faptei reclamate, dacă se afla sau nu sub influența unei persoane.

Când probatoriul constă, ca și în speță, numai în declarația denunțatorului - pe baza căruia s-a procedat la organizarea flagrantului, procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante și înregistrările audio-video ambientale cu ocazia flagrantului, trebuie analizat dacă denunțatorul a provocat sau nu săvârșirea infracțiunii, cu știrea, acordul și sub supravegherea autorităților, în scopul de a obține probe.

Plecând de la sesizarea organelor de urmărire penală se reține că "denunțul „de față nu este o înștiințare despre săvârșirea sau pregătirea unei infracțiuni, ci o informare cu privire la o posibilă infracțiune de corupție dedusă din discuțiile denunțatorului cu alți pacienți, în sensul că se solicită o sumă de bani pentru obținerea pensionării", denunțatorul neîntrând, anterior flagrantului organizat de organele de urmărire, nici indirect în legătură cu făptuitorul .

Denunțarea constă în sesizarea organelor de urmărire penală pe calea unui denunț care, potrivit art. 223 C.pr.pen. constă în încunoștințarea făcută de către o persoană fizică sau juridică despre săvârșirea unei infracțiuni. Denunțul trebuie să conțină aceleași date ca și plângerea, al cărei conținut este prevăzut în dispozițiile art. 222 C.pr.pen. Totodată, potrivit art. 223 alin. 3 C.pr.pen. denunțul poate să fie scris, situație în care este semnat de denunțator, sau oral, care se consemnează într-un proces-verbal de către organul în fața căruia a fost făcut.

Este adevărat că, în cazul infracțiunilor de corupție, sesizarea poate avea loc și din oficiu, respectiv organele de urmărire penală pot valorifica orice informații, însă, sesizarea din oficiu are loc numai după ce aceste date despre săvârșirea infracțiunii au fost verificate și consemnate într-un proces-verbal, conform art. 221 C.pr.pen.

Pe baza unui asemenea denunț și fără să existe la dosarul cauzei un alt probatoriu în acest sens, în vederea surprinderii în flagrant a persoanei vizate, s-a pus la dispoziția denunțatorului de către organele de anchetă o sumă de bani tratată criminalistic, iar acesta a fost dotat cu aparatură de înregistrare și s-a deplasat cu

echipa operativă în vederea desfășurării acțiunii de prindere în flagrant.

Conform art. 68 alin. 2 C.pr.pen. "este oprit a determina o persoană să săvârșească sau să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii de probe."

Textul de lege, întrucât nu distinge, are în vedere provocarea *polițienească*, din partea organelor de urmărire penală, a agenților statului, dar și din partea *oricărei persoane private*, de exemplu denunțator, în scopul obținerii de probe care să ducă la incriminarea făptuitorului.

Sintagma *a determina* concluzionează o *instigare* la comiterea infracțiunii (îndemn, încurajare, în sensul reglementării formei de participare a instigării prevăzute de art. 25 C.pen.), dar considerăm că intră sub incidența textului de lege de mai sus și provocarea sub forma *vicleniei, înșelăciunii*, în urma căreia persoanei i se sugerează într-un mod săvârșirea unei infracțiuni.

Totodată, provocarea este reglementată în dreptul român ca o *formă de constrângere*, aspect care reiese din denumirea marginală a art. 68 C.pr.pen. "*Interzicerea mijloacelor de constrângere*", text de lege care interzice în cuprinsul alineatului 1 obținerea de probe prin constrângere în formele prevăzute acolo (prin întrebuintarea de violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, promisiuni și îndemnuri), iar în alineatul 2 se referă expres la determinarea săvârșirii sau continuării săvârșirii unei infracțiuni, în scopul obținerii de probe.

Provocarea *din partea agenților statului* poate avea loc prin desfășurarea activităților investigatorilor sub acoperire sau a investigatorilor cu identitate reală, cu depășirea limitelor cadrului legal (art. 26¹ din Legea nr. 78/2000, cu modificările ulterioare).

Legea specială reglementează și o *procedură de simulare a comportamentului infracțional*, constând în promiterea, oferirea sau, după caz darea de bani sau alte foloase unui funcționar, în condițiile prevăzute la art. 254, 256 sau 257 C.pen., procedură care este supusă autorizației procurorului, conform art. 26¹ alin. 7.³²¹

³²¹ Convenția Consiliului Europei privind corupția, Strasbourg, 4 noiembrie 1999 și Convenția O.N.U. împotriva corupției, New York, 31 octombrie 2003, ratificate de România, instituie obligația fiecărui stat

parte de a lua măsurile necesare, inclusiv folosirea unor tehnici speciale de investigație, care pot să includă folosirea unor agenți sub acoperire, pentru a facilita adunarea probelor în materie penală.

Conform dispozițiilor legale de mai sus, această procedură este condiționată însă de existența unor indicii temeinice și concrete că s-a săvârșit sau că se pregătește săvârșirea de către un funcționar a unei infracțiuni de luare de mită, prevăzută de art. 254 C.pen., de primire de foloase necuvenite, prevăzută de art. 256 C.pen., sau de trafic de influență prevăzută de art. 257 C.pen.

Ea este supusă autorizației procurorului, prin ordonanță motivată, este condiționată de utilizarea investigatorilor sub acoperire sau cu identitate reală, în scopul descoperirii faptelor, identificării făptuitorilor și a obținerii mijloacelor de probă. Autorizația se dă pe cel mult 30 de zile și poate fi prelungită motivat numai dacă temeiurile care au determinat autorizarea se mențin, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile, iar durata totală a autorizării, în aceeași cauză și cu privire la aceeași persoană, nu poate depăși 4 luni.

Utilizarea acestor tehnici speciale de investigație nu este incompatibilă cu dreptul la un proces echitabil, însă jurisprudența CEDO subliniază că utilizarea acestor tehnici ascunse trebuie să aibă limite clare, iar când un inculpat susține că a fost instigat trebuie ca instanțele să verifice atent materialul probator de la dosar.

Aceste tehnici specifice de investigație – organizarea flagrantului sau procedura de simulare a comportamentului infracțional, aceasta din urmă fiind un set de acțiuni care întrunesc elementele unei infracțiuni și care sunt autorizate cu scopul protejării intereselor legitime ale statului, societății sau ale persoanei, nu pot fi folosite pentru a provoca sau instiga la săvârșirea unei fapte penale căreia nu-i corespunde încă o rezoluție infracțională sau pentru a instiga o persoană care a renunțat la planul de a comite o infracțiune.

Se comite o provocare/instigare ori de câte ori organele de urmărire penală nu se limitează să cerceteze în mod pasiv activitatea infracțională, ci exercită o asemenea influență asupra persoanei vizate, încât să determine săvârșirea unei fapte penale care, fără această intervenție, nu ar fi fost săvârșită, cu scopul de a constata o infracțiune, respectiv de a obține probe și de a declanșa urmărirea penală.

Legislația română nu prevede o definiție a acestei provocări, dar pe baza art. 68 alin. 2 C.pr.pen. se reține existența acesteia dacă sunt îndeplinite condițiile următoare:

1. situația presupus infracțională tinde să fie probată prin solicitarea emanând de la o persoană ce avea sarcina să descopere infracțiunea sau când există o invitație directă la comiterea unei infracțiuni din partea unui denunțator sau a unui martor anonim.

2. lipsa oricărui indiciu că fapta ar fi fost săvârșită fără această intervenție.

În cauza **Teixeira de Castro c. Portugaliai**, hotărârea din 9 iunie 1998³²², Curtea a analizat dacă activitatea celor doi ofițeri de poliție a depășit sau nu activitatea caracteristică unor agenți sub acoperire, reținând că aceștia au provocat comiterea faptei și că nu există niciun indiciu că aceasta ar fi fost comisă fără intervenția lor.

Curtea a reținut o serie de aspecte: operațiunea nu a fost ordonată și supravegheată de către un judecător, cazierul inculpatului era alb și nimic nu sugera că era tentat să se implice în traficul cu droguri, până când nu a fost abordat de către poliție, în plus, nu s-au găsit droguri la domiciliul reclamantului, iar instanțele naționale s-au bazat în hotărârile de condamnare pe declarațiile celor doi ofițeri de poliție.

Similar, cauza **Vanyan c. Rusiei**, hotărârea din 15 decembrie 2005³²³.

Se reține și aspectul că simplele susțineri în instanță ale poliției că au existat informații privind implicarea reclamantului în traficul de droguri, care nici nu a fost verificată de instanță, nu pot fi luate în considerare.

În cauza **Edwards si Lewis c. Regatul Unit**, hotărârea din 27 octombrie 2004³²⁴ sunt enunțate *criterii* pe baza cărora judecătorul național trebuie să examineze dacă acuzatul a fost sau nu victima unei provocări ilicite din partea poliției:

- motivul pentru care operațiunea poliției a fost organizată,
- natura și întinderea participării poliției la săvârșirea de infracțiuni,
- natura determinării sau a presiunilor efectuate de poliție.

³²² N. Volonciu, A. Barbu, *Codul de procedură penală comentat, Art.62-135, Probele și mijloacele de probă*, Ed.Hamangiu, 2007, p. 25.

³²³ G. Antoniu, A. Vlăsceanu, A. Barbu, *Codul de procedură penală, texte, jurisprudență, hotărâri CEDO*, p. 385.

³²⁴ G. Antoniu, A. Vlăsceanu, A. Barbu, *op.cit.*, p. 384.

O cauză recentă cu privire la condamnarea pentru infracțiunea de luare de mită comisă la instigarea poliției este **Ramanauskas c. Lituani**, hotărârea din 5 februarie 2008³²⁵.

În speță, reclamantul care lucra ca procuror este abordat prin intermediul unei cunoștințe de către A.Z., pe care nu-l cunoscuse anterior. A.Z. îl roagă să obțină achitarea unei persoane, în schimbul sumei de 3.000 dolari SUA. Inițial acesta refuză, însă, la insistențele repetate ale lui A.Z., acceptă cererea acestuia.

În realitate, A.Z. era ofițer al unui departament special de poliție anticorupție, care își informează superiorii, fiind autorizată procedura de simulare a comportamentului infracțional și înmânarea sumei de bani reclamantului, fapt care s-a și întâmplat.

Reclamantul a pledat vinovat dar a precizat că a săvârșit fapta cedând insistențelor excesive ale lui A.Z. A fost găsit condamnat de toate cele trei instanțe și condamnat la închisoare.

Pe parcursul procesului a invocat instigarea la acceptarea mitei și a contestat procedura de simulare a comportamentului infracțional.

În analiza verificării instigării invocate, Curtea avut în vedere următoarele aspecte: ³²⁶

- organele de urmărire penală sunt cele care au sarcina de a dovedi inexistența vreunei instigări, cu excepția situației în care susținerile petentului sunt neverosimile.

- în absența unei asemenea dovezi, autoritățile judecătorești sunt obligate să analizeze aspectele de fapt ale cauzei și să ia măsurile necesare pentru a descoperi adevărul și pentru a stabili dacă a existat vreo instigare.

- nu există nicio probă care să indice că petentul ar fi săvârșit anterior vreunei infracțiuni, mai ales de corupție.

- toate întâlnirile dintre petent și A.Z. au avut loc din inițiativa lui A.Z., ceea ce concluzionează că acțiunile au depășit nivelul cercetării pasive a unei activități infracționale.

- autoritățile nu pot fi exonerate de răspundere pentru acțiunile ofițerilor de poliție, prin simpla susținere că ei au acționat în nume propriu, deși îndeplineau îndatoriri de serviciu și chiar prin procedura de autorizare a comportamentului

simulat, autoritățile au legitimat ex post factum faza preliminară și s-au folosit de rezultatele ei.

- instanțele nu au analizat în mod serios susținerile petentului, motivele pentru care s-a recurs la simularea comportamentului infracțional, gradul de implicare al

poliției, natura oricărei instigări sau presiuni, V.S. care a creat legătura între petent și A.Z. nu a fost deloc citat ca martor, neputând fi localizat, nu s-au stabilit nici motivele inițiativei personale a lui A.Z. în faza preliminară.

- nu există niciun indiciu că infracțiunea ar fi fost săvârșită fără această intervenție.

În consecință, art. 6 par. 1 din Convenție a fost încălcat, iar plângerea petentului referitor la art. 6 par. 3 lit. d nu poate fi disociată de invocarea violării art. 6 par. 1, deoarece vizează un aspect al procedurilor pe care Curtea le-a apreciat deja ca fiind inechitabile.

Concluzionând, reținem că determinarea la săvârșirea unei infracțiuni prin intermediul unui agent provocator, chiar utilizarea persoanei care sesizează că are informații despre fapte de corupție să producă în mod intenționat o infracțiune de dare-luare de mită sau validarea de către organele judiciare a unei proceduri neautorizate a unui comportament simulat față de o persoană, fără să fi existat indicii temeinice și concrete cu privire la săvârșirea sau pregătirea unei infracțiuni sau care a renunțat la planul infracțional, reprezintă o încălcare gravă a prezumției de nevinovăție.

Totodată, administrarea echitabilă a probelor, ca parte a dreptului la un proces echitabil, ocupă un loc preeminent într-o societate democratică și nu poate fi sacrificat în favoarea eficienței luptei împotriva corupției

Se comite o provocare ori de cate ori organele de urmărire penală exercită o asemenea influență asupra persoanei vizate, încât să determine săvârșirea unei fapte penale care, fără aceasta intervenție, nu ar fi fost săvârșită.

³²⁵ Buletinul CEDO, nr. 4/2008, Ed. Hamangiu, p. 99.

³²⁶ Hotărârea prezentată integral de D. Olar, *Cauzele Jucys*

c. Lituania și Ramanauskas c. Lituania, în Noua Revistă de Drepturile Omului, p. 122