

Citirea declarațiilor date în timpul urmăririi penale și dreptul acuzatului de a interoga martorii acuzării. Cauza *Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit*

Victor Constantinescu,
auditor de justiție,
Institutul Național al Magistraturii

Rezumat:

Existența unui motiv întemeiat pentru absența martorului este o întrebare preliminară care necesită un răspuns înainte de a se analiza dacă declarația martorului este temeiul exclusiv sau determinant pentru pronunțarea condamnării. Atunci când o declarație dată în faza urmăririi penale este citită în ședință publică, fără ca martorul să dea declarația oral în fața instanței (*hearsay/ouï-dire*), iar această declarație fundamentează în mod exclusiv sau determinant soluția de condamnare, nu va rezulta într-o automată încălcare a art. 6 par. 1. Însă, din cauza riscului admiterii unui asemenea mijloc de probă, vor trebui să existe suficiente garanții procedurale care să contrabalanseze riscul, printre care măsuri care să permită o evaluare echitabilă și justă a gradului de încredere în mijlocul de probă respectiv.

Abstract:

The requirement that there be a good reason for admitting the evidence of an absent witness is a preliminary question which must be examined before any consideration is given as to whether that evidence was sole or decisive. Where a hearsay statement is the sole or decisive evidence against a defendant, its admission as evidence will not automatically result in a breach of Article 6 § 1. Because of the dangers of the admission of such evidence there must be sufficient counterbalancing factors in place, including measures that permit a fair and proper assessment of the reliability of that evidence to take place.

Keywords: evidence, absent witnesses, sole or decisive rule

1. Principiu și evoluție jurisprudențială

Dreptul acuzatului de a se confrunta în mod direct cu acuzatorii săi exista încă din perioada dreptului roman. Guvernatorul Festus, discutând despre

tratamentul potrivit pentru un prizonier, ar fi spus că nu este caracteristic romanilor să trimită un om la moarte, înainte ca acesta să se fi întâlnit față în față cu acuzatorii săi și înainte ca acesta să aibă posibilitatea să se apere împotriva acuzațiilor.⁶⁷⁵

⁶⁷⁵ Curtea Supremă a Statelor Unite, *Coy v. Yowa*, 487 U.S. 1012 (1988)

În perioada contemporană, posibilitatea acuzatului de a se confrunta cu martorii acuzării este recunoscut atât în dreptul de sorginte anglo-saxonă, cât și în dreptul continental.

În Regatul Unit, orice declarație care nu este dată de către martor printr-o depoziție orală este numită *hearsay* și este, în principiu, inadmisibilă în procesele penale. De la această regulă există excepții, cum ar fi atunci când martorul a decedat, este bolnav, nu poate fi găsit sau este absent din cauza temerii⁶⁷⁶, caz în care declarația dată în fața organelor de anchetă va fi citită de către judecător juraților.

În sistemul nord-american, Curtea de Justiție a Statelor Unite a păstrat o linie mult mai strictă decât cea britanică, tranșând problema extrem de clar prin vocea judecătorului Scalia: „A înlătura confruntarea pentru că declarația este de încredere, este cam la fel cu a înlătura procesul penal pentru că acuzatul este în mod evident vinovat”⁶⁷⁷ (Referindu-se aici la posibilitatea admiterii declarației dacă aceasta prezintă indicii că ar fi de încredere). Așadar, atunci când este vorba de proba testimonială, al 7-a amendament⁶⁷⁸ cere ceea ce este necesar în common-law: imposibilitate de prezentare [a martorului] și posibilitate anterioară de confruntare.⁶⁷⁹

Convenția Europeană a Drepturilor Omului recunoaște prin art. 6 par. 3 lit. d dreptul acuzatului de a întreba sau de a solicita audierea martorilor acuzării.

În aplicarea acestui articol, Curtea a statuat în numeroase rânduri că, în principiu, toate mijloacele de probă aduse împotriva acuzatului trebuie să fie administrate în prezența sa și în ședință publică, în vederea unei dezbateri contradictorii. Curtea a admis că pot fi făcute excepții de la această regulă, însă nu trebuie să se încalce dreptul de apărare al acuzatului, care presupune că acuzatul să aibă posibilitatea reală și adecvată de a contesta declarațiile martorului și de a îi pune întrebări, fie la momentul în care martorul dă declarația fie la un moment ulterior.⁶⁸⁰

În legătură cu imposibilitatea audierii martorului sau refuzul martorului de a da declarații, Curtea a reținut că instanțele naționale pot să folosească declarațiile martorilor din timpul urmăririi penale numai atunci când există un motiv întemeiat pentru lipsa martorului și atunci când condamnarea nu este întemeiată exclusiv sau de o manieră determinantă pe declarația martorului care nu a putut fi interogată de către acuzat. (așa numita „*sole or decisive rule*”)⁶⁸¹. Curtea utilizează regula „exclusiv sau determinant” atât în materia martorilor anonimi cât și în aceea a agenților infiltrați.⁶⁸²

1. Problema de drept

În cauza ***Al-Khawaja și Tahery c. Regatul Unit***⁶⁸³ instanța europeană a avut de răspuns la întrebarea dacă regula

⁶⁷⁶ În acest ultim caz, judecătorul trebuie să fie convins că proba ar trebui admisă în interesul înfăptuirii justiției – Criminal Justice Act 2003, art. 114 și 116.

⁶⁷⁷ Curtea Supremă a Statelor Unite, *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36, 62 (2004)

⁶⁷⁸ Amendamentul 6 al Constituției Statelor Unite: „În toate procesele criminale, acuzatul se va bucura de dreptul [...] de a fi confruntat cu martorii aduși împotriva sa”

⁶⁷⁹ *Idem* nr. 3.

⁶⁸⁰ CEDO, *Luca c. Italiei*, hotărârea din data de 27 februarie 2001.

⁶⁸¹ CEDO, *Doorson c. Olandei*, hotărârea din data de 24 martie 1996, par. 76.

⁶⁸² Pentru mai multe detalii, a se vedea Ovidiu Predescu, Mihail Udroui – *Protecția Europeană a Drepturilor Omului și procesul penal român*, Ed. C.H. Beck, 2008, p. 755 – 759 și Carla Angheliescu – *Dreptul de a solicita audierea martorilor ca garanție procedurală a dreptului la un proces echitabil* în Revista Forumul Judecătorilor nr. 3/2011, p. 174 – 190.

⁶⁸³ CEDO, cererile nr. 26766/05 și 22228/06, hotărârea din data de 15 decembrie 2011 (Marea Cameră).

„exclusiv sau determinant” este una absolută. Altfel spus, atunci când o condamnare se întemeiază în mod exclusiv sau determinant pe declarația unui martor pe care acuzatul nu a putut să îl confrunte, va găsi Curtea în mod automat o încălcare a dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 par. 1 din Convenție?

Având în vedere frecvența utilizării regulii „exclusiv sau determinant” de către Curte, întrebarea este una de substanță, după cum se poate observa și din modul de abordare al Curții care plasează în introducerea hotărârii o trecere în revistă a 8 sisteme diferite de drept întemeiate pe common-law.

2. Situațiile de fapt și procedura în fața instanțelor naționale

În legătură cu reclamantul Al-Khawaja, Curtea a reținut că acesta este medic și că a fost acuzat de două infracțiuni de agresiune sexuală („indecent assault”) asupra a două paciente, S.T. și V.U., în timp ce ele se aflau sub efectul hipnozei. Una dintre femei, S.T., pentru motive nelegate de agresiune, s-a sinucis înainte de începerea procesului. Cu toate acestea, S.T. a dat o declarație la poliție cu câteva luni după comiterea agresiunii. De asemenea, S.T. a povestit despre agresiune și celor două prietene ale sa sale, B.F. și S.H.

Într-o fază preliminară a procesului a fost luată în considerare de către instanță admisibilitatea declarației lui S.T. și citirea ei juraților. Judecătorul a considerat că această declarație este una crucială pentru acuzare. Totodată, apreciind asupra posibilității acuzatului de a combate declarația, judecătorul a considerat că reclamantul însuși poate să declare asupra celor întâmplare, vor fi chemate de asemenea cele două prietene ale victimei pentru a fi audiate, existând inadvertențe între declarațiile lui S.T. și cele ale prietenelor ei. De asemenea, un

expert va fi audiat de către instanță asupra percepției denaturate pe care poate să o aibă o persoană hipnotizată.

Din toate acestea, judecătorul a concluzionat că declarația dată în fața poliției poate fi citită juraților, apreciind că acuzatul are suficiente modalități de a combate declarația lui S.T.

După citirea declarației în fața juraților și finalizarea procesului, judecătorul a atras atenția juraților asupra faptului că ei nu au observat-o în mod direct pe S.T. când aceasta a dat declarația care le-a fost citită și, de asemenea, i-a atenționat că acuzatul nu a avut ocazia să îi pună întrebări.

Reclamantul a fost găsit vinovat cu unanimitate de voturi. Hotărârea a rămas definitivă prin respingerea apelului.

În ceea ce-l privește pe reclamantul Tahery, Curtea a reținut că acesta a fost condamnat pentru vătămare corporală, întrucât ar fi înjunghiat-o în spate pe partea vătămată S. Partea vătămată a declarat că în timpul altercației reclamantul a fost întotdeauna în fața ei, S. învederând că nu l-a văzut pe reclamant înjunghiindu-o și nici nu l-a văzut pe acesta îndreptând brațul spre spatele ei, cu scopul de a-o înjunghia. De asemenea, S. a declarat că reclamantul a negat imediat săvârșirea faptei și l-a ajutat pe S. să se așeze lângă el și i-a acoperit rana.

La locul altercației, mai erau prezente și alte persoane, dintre care T., un prieten al lui S., doi prieteni ai lui T. și unchiul reclamantului. La fața locului toți cei interogați au declarat că nu au văzut cine l-a înjunghiat pe S. Cu toate acestea, două zile mai târziu, T. a declarat în fața organelor de cercetare penală că l-a văzut pe reclamant cum îl ținea pe S. de gât, și ridicând cuțitul l-a înjunghiat pe acesta de două ori.

În timpul procesului, acuzarea a solicitat ca declarația lui T. să fie citită, afirmând că acestuia îi este frică să apară în ședință publică. Instanța a audiat un

polițist, care a depus în sensul că T. și reclamantul făceau parte din comunitatea iraniană, care era extrem de unită, iar frica martorului era întemeiată. T. a fost, de asemenea, audiat de către judecător (dar nu și de către jurați) prin intermediul unei rețele audio-video, martorul declarând că îi era teamă pentru el și pentru familia sa, din cauza telefoanelor și vizitelor pe care le-a primit. Nicio amenințare nu a fost însă primită din partea reclamantului.

Judecătorul a apreciat că declarația dată în fața organelor de cercetare penală va fi citită juraților, reținând că este o declarație extrem de importantă, iar că un asemenea martor este cel mai expus la intimidări. De asemenea, apărarea va putea contesta declarația printr-o altă modalitate decât confruntare, respectiv prin declarația reclamantului sau a oricărui alt martor care era prezent la locul faptei.

După administrarea tuturor probelor, judecătorul a avertizat jurații asupra faptului că aceștia nu au putut să îl observe pe T. atunci când a dat declarația care a fost citită și, de asemenea, că acuzatul a fost privat de posibilitatea de a se confrunța cu martorul. Judecătorul a arătat că martorul ar fi putut să combine ceea ce a văzut și să ajungă la o concluzie greșită și, totodată, că nu există probe că martorul ar fi fost intimidat de către reclamant.

Tahery a fost condamnat cu majoritate de voturi. Sentința a rămas definitivă prin respingerea apelului.

3. Existența unui motiv întemeiat pentru absența martorului

Curtea a considerat, atât în jurisprudența anterioară, cât și prin hotărârea Marii Camere pe care o supunem analizei,

că existența unui motiv întemeiat pentru absența martorului este o întrebare preliminară la care trebuie răspuns înainte de a se analiza dacă proba este temeiul exclusiv sau determinant pentru pronunțarea condamnării. Astfel, Curtea a ajuns la concluzia că există o încălcare a art. 6 par. 1 și 3 lit. d din Convenție chiar și atunci când proba nu a fost singura care a fundamentat condamnarea, dar instanțele naționale nu au oferit un motiv întemeiat pentru absența martorului.⁶⁸⁴

În cazul în care martorul a decedat, Curtea a reținut că pentru ca mărturia sa să fie avută în vedere la pronunțarea soluției, trebuie să fie utilizată declarația sa dată anterior decesului.⁶⁸⁵

Aplecându-se cu mai mare atenție asupra motivului de neprezentare a martorului din cauza temerii, Curtea a distins între cazul de teamă cauzată de amenințările inculpatului și teama având o cauză mai generală, respectiv ce s-ar întâmpla dacă martorul va depune mărturie la judecată.

În prima situație, Curtea a apreciat că atunci când teama este rezultatul acțiunilor inculpatului sau al persoanelor care acționează în numele lui, declarația martorului poate fi citită în ședință publică, fără a fi nevoie de audierea în mod direct a martorului și fără ca inculpatul să aibă dreptul de a-i pune întrebări, *chiar și în cazul care declarația este folosită în mod exclusiv sau determinant pentru fundamentarea soluției de condamnare.*⁶⁸⁶

În a doua situație, Curtea a observat că teama cauzată de notorietatea inculpatului sau a complicilor săi, de pericolul de vătămare a integrității corporale sau de pierderi financiare, pot fi relevante pentru a stabili dacă un martor va fi sau nu audiat în ședință publică. Cu

⁶⁸⁴ CEDO, *Lüdi c. Elveției*, hotărâre pronunțată pe 15 iunie 1992.

⁶⁸⁵ CEDO, *Ferrantelli și Santangelo*, hotărârea din data de 7 august 1996.

⁶⁸⁶ CEDO, *Al-Khawaja și Tahery c. Regatul Unit*, hotărârea din data de 15 decembrie 2011 (Marea Cameră), par. 123.

toate acestea, nu orice teamă subiectivă va fi considerată întemeiată, instanța națională trebuind să analizeze atât existența unor motive obiective care să justifice temerea, cât și a unor mijloace de probă în sprijinul lor.⁶⁸⁷

De asemenea, în considerarea acestui ultim caz, dacă inculpatul nu a avut ocazia să fie confruntat cu martorul la o etapă anterioară, instanța națională va prefera citirea declarației date în timpul urmăririi penale *numai* după ce va exclude celelalte alternative, cum ar fi asigurarea anonimatului martorului sau oricare altă măsură specială de audiere, considerând că acestea sunt nepotrivite sau imposibile.

4. Regula „exclusiv sau determinant” nu este absolută

Curtea își începe analiza prin a aminti că, deși problema absenței martorului nu este identică cu cea a martorului anonim, ele se întemeiază pe același principiu, întrucât ambele creează un dezavantaj pentru inculpat.

După ce face o analiză a argumentelor avansate de către guvernul britanic, Curtea amintește că, în jurisprudența sa, interpretarea art. 6 par. 3 din Convenție a fost făcută în contextul unei examinări globale a echității procedurii.⁶⁸⁸

În mod tradițional, atunci când au fost examinate plângeri sub art. 6 par. 1, Curtea a realizat o evaluare globală asupra echității procedurii, luând în considerare modul în care garanțiile legale au fost aplicate, maniera în care posibilități procedurale au fost acordate apărării pentru a contrabalansa dezavantajele acesteia și modul în care

procesul în mod global a fost condus de către judecător.⁶⁸⁹

Curtea a decis că regula „exclusiv sau determinant” ar trebui aplicată de o manieră similară, nefiind corect ca atunci când analizează întrebări legate de echitate să aplice această regulă de o manieră inflexibilă.

Prin urmare, Curtea concluzionează că atunci când o declarație dată în faza urmăririi penale este citită în ședință publică, fără ca martorul să dea declarația oral în fața instanței (*hearsay / ouï-dire*),⁶⁹⁰ iar această declarație fundamentează în mod exclusiv sau determinant soluția de condamnare, **nu va rezulta într-o automată încălcare a art. 6 par. 1**. Cu toate acestea, atunci când o condamnare este întemeiată într-un mod exclusiv sau determinant asupra declarației unui martor absent, Curtea trebuie să supună procesul unei analize extrem de atente. Din cauza riscurilor admiterii unui asemenea mijloc de probă, vor trebui să existe suficiente garanții procedurale care să le contrabalanseze, printre care măsuri care să permită o evaluare echitabilă și justă a gradului de încredere în mijlocul de probă respectiv.

5. Analiza celor două cauze conform noilor principii de interpretare

Curtea va analiza în fiecare cauză următoarele 3 probleme: (i) dacă era necesară admiterea declarațiilor celor doi martori, S.T. și T.; (ii) dacă declarațiile lor netestate (*în ședință publică, n.a.*) au fost temeiul exclusiv sau determinant pentru fundamentarea soluției de condamnare; (iii) dacă au existat suficiente elemente

⁶⁸⁷ CEDO, *Krasniki c. Republicii Cehe*, hotărârea din data de 28 februarie 2006, par. 80 – 83.

⁶⁸⁸ CEDO, *Salduz c. Turciei*, hotărârea din data de 27 noiembrie 2008, par. 50 (Marea Cameră).

⁶⁸⁹ CEDO, *John Murray c. Regatul Unit*,

hotărârea din data de 8 februarie 1996.

⁶⁹⁰ Din punct de vedere terminologic, nu trebuie confundat termenul *hearsay* folosit de către Curte cu traducerea sa uzuală, respectiv *din auzite*. Noțiunea este una juridică și a fost explicată în Cap. I par. 3.

de contrabalansare, printre care și garanții procedurale puternice, pentru a asigura în fiecare proces, analizat în ansamblu, echitatea procedurii așa cum aceasta este înțeleasă în art. 6 par. 1 și 3 lit. d din Convenție.

În ceea ce privește cauza **Al-Khawaja**, Curtea s-a bazat pe analiza făcută de către instanța națională, reținând că declarația lui S.T. a fost decisivă pentru soluția de condamnare. Interesul justiției era categoric în favoarea admiterii acestei declarații, care a fost dată la poliție, respectând condițiile de formă. Veridicitatea declarației era susținută de faptul că S.T. s-a plâns celor două prietene ale sale B.F. și S.H. despre cele întâmplate și existau numai inadvertențe minore între declarația lui S.T. și declarațiile prietenelor ei, amândouă fiind audiate în ședință publică. și mai important, Curtea a observat că există similitudini puternice între declarația lui S.T. asupra pretinselor fapte și declarația celeilalte femei agresate, V.U., neexistând vreo probă care să indice o conivență între cele două femei.

În cazul unei agresiuni sexuale realizate de către doctor asupra pacientului său, care a avut loc în timpul unei consultații private în care numai doctorul și pacientul erau prezenți, este greu de imaginat o probă mai concludentă, mai ales când ceilalți martori au fost chemați în timpul procesului să depună mărturie, iar aceasta a fost testată prin interogatoriu.

De asemenea, având în vedere indicațiile date de către judecător juraților, cât și celelalte probe aduse de către acuzare în sprijinul declarațiilor lui S.T., Curtea a considerat că jurații au fost în măsură să realizeze o evaluare echitabilă și justă asupra gradului de încredere al declarațiilor lui S.T.

Curtea a concluzionat că au existat suficiente elemente de contrabalansare și citirea declarației lui S.T. nu a dus la o încălcare a art. 6 par. 1 coroborat cu art. 6 par. 3 lit. d) din Convenție.⁶⁹¹

În privința reclamantului **Tahery**, Curtea a apreciat că judecătorul a făcut suficiente demersuri pentru a analiza existența unor motive obiective prind temerea lui T. și pentru a concluziona că audierea martorului nu poate fi realizată nici cu mijloace speciale de audiere.

Totodată, Curtea a observat că la momentul interogării la fața locului a celor prezenți la altercație, niciunul dintre ei nu a susținut că l-ar fi văzut pe reclamant înjunghiindu-l pe S., și chiar S. a declarat că nu a văzut cine l-a înjunghiat, deși inițial a presupus că era vorba despre reclamant. T. a făcut declarația sa care se referea la reclamant, la două zile de la săvârșirea faptelor, fiind singurul martor care a pretins că a văzut fapta. Declarația sa, necoroborată cu alte mijloace de probă, a fost, dacă nu singura, cel puțin cea determinantă adusă împotriva reclamantului. A fost cu certitudine o probă cu o mare greutate și fără ea șansele unei condamnări s-ar fi redus considerabil.

Curtea a concluzionat că, în speță, garanțiile procedurale nu au putut să contrabalanseze dificultățile generate apărării prin citirea declarației, având în vedere că și în situația în care reclamantul ar fi dat o declarație în care nega acuzațiile, acesta era în imposibilitate de a verifica veridicitatea și gradul de încredere al declarației lui T. prin interogatoriu. În cele din urmă, T. era singurul martor care ar fi fost dispus sau capabil să spună ceea ce a văzut. Apărarea nu a fost în măsură să cheme nici un alt martor pentru a contrazice declarația dată în timpul urmăririi penale.

⁶⁹¹ Contrar concluziei Camerei, care pe prin hotărârea din data de 20 ianuarie 2009, a considerat că există o încălcare a art. 6 par. 1 coroborat cu

art. 6 par. 3 lit. d din Convenție cu privire la ambii reclamânți.

Celălalt mijloc de probă era declarația victimei S., care nu știa cine l-a înjunghiat, deși inițial a presupus că era vorba de reclamant. Declarația sa era o probă indirectă cu privire la acțiunea de înjunghiere, întrucât victima a declarat numai asupra existenței altercației și asupra acțiunilor reclamantului după înjunghiere. Deși se corobora într-o oarecare măsură cu declarația lui T., declarația lui S. putea să aducă cel mult un sprijin indirect acuzației că reclamantul l-ar fi înjunghiat pe S.

Chiar și în prezența atenționărilor date de către judecător juraților, Curtea a concluzionat că, în absența unor mijloace de probă concludente care să se coroboreze cu declarația lui T., jurații nu au fost în măsură să realizeze o evaluare echitabilă și justă asupra gradului de încredere al declarațiilor lui T.

Curtea a concluzionat că nu au existat suficiente elemente de contrabalansare pentru a compensa dificultățile create în sarcina apărării prin citirea declarației lui T. Prin urmare, Curtea a considerat că a avut loc o încălcare a art. 6 par. 1 coroborat cu art. 6 par. 3 lit. d) din Convenție.⁶⁹²

6. Opinii disidente și schimbări de opinie față de hotărârea Camerei

Având în vedere importanța hotărârii, precum și tradiția Curții de a aplica regula „exclusiv sau determinant” de o manieră absolută, au existat judecători care și-au exprimat dezacordul față de relaxarea acestei reguli.

Ei au fost de părere că populismul, poliția, sau Ministerul Public, pun presiune peste tot în lume asupra instanțelor

judecătorești de a nesocoti garanțiile fundamentale ale procedurii penale. Câteodată, cererile au drept cauză legitimă dificultățile practice, dar acesta nu reprezintă un motiv suficient pentru a încălca drepturile acuzatului, care sunt decisive pentru un proces echitabil și o bună administrare a justiției.⁶⁹³

Judecătorul ales din partea Regatului Unit, Sir Nicolas Bratza, a luat parte și la soluționarea cauzei în fața Camerei, ocazie cu care a votat în sensul că există o încălcare în ambele cauze. Participând și cu ocazia judecării cauzelor în fața Marii Camere, același judecător a votat în sensul opiniei majoritare rezumate mai sus, respectiv că nu există o încălcare în cazul lui Al-Khawaja.

Este, de asemenea, de subliniat că, după ce Camera a pronunțat hotărârea de condamnare a Regatului Unit, dar înainte ca Marea Cameră să se pronunțe, Curtea Supremă a Regatului Unit a refuzat în mod expres să aplice hotărârea Camerei. Astfel, în hotărârea *R. c. Horncastle și alții*⁶⁹⁴, instanța supremă a statuat că instanțele naționale sunt obligate să respecte jurisprudența Curții de la Strasbourg în aplicarea principiilor bine stabilite, însă rareori, când o instanță națională ar fi îngrijorată că o hotărâre a Curții nu ia în considerare un aspect al dreptului englez, ar putea să refuze să aplice acea hotărâre a Curții. Astfel, s-a arătat că regula „exclusiv sau determinant” a fost creată având în vedere lipsa în dreptul continental a unei jurisprudențe sau legislații care să reglementeze admisibilitatea probelor, spre deosebire de dreptul britanic, unde asemenea reguli există.

⁶⁹² Opinie concordantă cu cea a Camerei.

⁶⁹³ Opinia parțial separată și parțial concordantă a judecătorilor Sajo și Karakas.

⁶⁹⁴ http://www.supremecourt.gov.uk/docs/uksc_2009_0073_judgment.pdf

Chiar dacă declarația martorului nu este exclusivă sau determinantă pentru soluția de condamnare, dacă instanțele naționale nu oferă un motiv întemeiat pentru absența martorului, este încălcat art. 6 par. 1 coroborat cu art. 6 par. 3 lit. d din Convenție.

7. Citirea declarațiilor date în timpul urmăririi penale în practica judiciară și în noul Cod de procedură penală

Art. 327 alin. 3 C.pr.pen. prevede că, dacă ascultarea vreunuia dintre martori nu mai este posibilă, instanța dispune citirea depoziției date de acesta în cursul urmăririi penale și va ține seama de ea la judecarea cauzei.

În aplicarea acestui text, în unele cauze, instanțele naționale s-au oprit la constatarea imposibilității de audiere a martorului, fără a analiza, care este motivul pentru care martorul nu poate fi audiat și dacă declarația sa este sau nu una exclusivă sau determinantă pentru acuzațiile care îi sunt aduse inculpatului de către Ministerul Public.⁶⁹⁵

Această modalitate de aplicare a textului legal este neconvențională. Cum am amintit și mai sus, chiar dacă declarația martorului nu este exclusivă sau determinantă pentru soluția de condamnare, dacă instanțele naționale nu oferă un motiv întemeiat pentru absența martorului, este încălcat art. 6 par. 1 coroborat cu art. 6 par. 3 lit. d din Convenție.⁶⁹⁶

În alte cauze, instanțele de control judiciar au sancționat absența rolului activ din partea instanțelor de fond, acestea din urmă trebuind să ceară de la organele de poliție noile domiciliile ale martorilor și să emită noi mandate de aducere la aceste adrese.⁶⁹⁷

De asemenea, instanța supremă a statuat, într-o cauză privind martorii anonimi⁶⁹⁸, că nu neagă aspectul că în cauză condamnarea inculpaților se fundamentează într-o măsură determinantă pe declarațiile martorilor anonimi, însă, raportat la circumstanțele proprii cauzei deduse judecării, aceasta nu este incompatibilă cu exigențele art. 6 din Convenție, inculpații având posibilitatea de a contesta depozițiile acestora, precum și de a-i interoga personal.

Apreciem că o asemenea soluție era considerată, până la pronunțarea Curții în cauza Al-Khawaja și Tahery c. Regatul Unit, neconvențională. Spunem aceasta întrucât în materia martorilor anonimi „obișnuiți” Curtea impunea două condiții cumulative, nu alternative: proba să nu fie exclusivă sau determinantă în stabilirea vinovăției, iar apărarea să aibă posibilitatea adecvată și satisfăcătoare de a contesta aceste declarații.⁶⁹⁹ Prin urmare, chiar dacă instanța națională acorda posibilitatea acuzatului să pună întrebări martorului anonim, declarația acestuia din urmă nu putea să fundamenteze de o manieră exclusivă sau determinantă soluția de condamnare a acuzatului.

În prezent, soluția instanței supreme din paragraful anterior este în concordanță cu jurisprudența recentă a instanței europene, întrucât, chiar dacă declarațiile martorilor anonimi sunt singure sau

⁶⁹⁵ I.C.C.J., Secția Penală, decizia penală nr. 345 din 1 februarie 2010, www.scj.ro.

⁶⁹⁶ CEDO, *Lüdi c. Elveției*, hotărâre pronunțată pe 15 iunie 1992.

⁶⁹⁷ C.S.J., Secția Penală, decizia penală nr. 3175/2005, L. Mera, L. Rog. L. Savonea, R. Budai - Codul de Procedură Penală Adnotat, Editura C.H.

Beck, București, 2008, p. 920 pct. 1.

⁶⁹⁸ I.C.C.J., Secția Penală, decizia penală nr. 693 din 23 februarie 2011, www.scj.ro.

⁶⁹⁹ Ovidiu Predescu, Mihail Udroui – *Protecția Europeană a Drepturilor Omului și procesul penal român*, Ed. C.H. Beck, 2008, p. 758.

determinante în stabilirea vinovăției, acestea pot fi coroborate cu alte mijloace de probă, dintre care declarații de martori cu identitate reală, comunicări ale instituțiilor bancare care realizează transferuri în sistemele W.U. și M.G., procese-verbale de redare a convorbirilor interceptate în baza autorizației și altele.

Așadar, instanța națională a avut mijloace de probă concludente pe care să le coroboreze cu declarațiile martorilor anonimi, instanța fiind în măsură să realizeze o evaluare echitabilă și justă asupra gradului de încredere al declarațiilor martorilor anonimi.

Art. 381 alin. 7 din Noul C.pr.pen. prevede că dacă audierea vreunui dintre martori nu mai este posibilă, iar în faza de urmărire penală acesta a dat declarații în fața organelor de urmărire penală sau a fost ascultat de către judecătorul de drepturi și libertăți în condițiile art. 308, instanța dispune citirea depoziției date de acesta în cursul urmăririi penale și ține seama de ea la judecarea cauzei.

Într-o manieră similară, dispozițiile de art. 125 și 130 Noul C.pr.pen. privind protecția martorilor amenințați sau vulnerabili, nu arată modul în care instanța de judecată va aprecia declarațiile martorilor. Așadar, instanțele naționale vor trebui să recurgă la jurisprudența Curții Europene, astfel cum aceasta a evoluat prin hotărârea rezumată mai sus, pentru a aplica dispozițiile interne în mod corect și pentru a evita condamnări pe tărâmul art. 6 par. 1 coroborat cu art. 6 par. 3 lit. d din Convenție.

8. Concluzii

Trebuie amintit că în jurisprudența sa, Curtea a mai adus nuanțării în materia dreptului inculpatului de a interoga martorii acuzării. Astfel, în cauza *Reiner c. România*⁷⁰⁰ Curtea a reținut că martorii

nu au fost audiați în ședință publică, iar inculpatul nu a avut ocazia de a le pune întrebări nici în faza de urmărire penală, însă instanța națională și-a întemeiat soluția de condamnare și pe declarația inculpatului din timpul urmăririi penale. În această ipoteză, Curtea a reținut că soluția de condamnare a inculpatului nu s-a întemeiat într-o manieră exclusivă sau determinantă pe declarațiile făcute de martorii care nu au putut fi interogați de către inculpat și prin urmare procedura a fost echitabilă.

Putem observa artificul pe care îl folosește Curtea pentru a nu intra sub incidența regulii „exclusiv sau determinant” – faptul că instanța națională a folosit și declarația inculpatului conduce la concluzia că declarațiile martorilor nu sunt determinante, deși probarea elementelor constitutive ale infracțiunii a fost realizată prin declarațiile martorilor. Așadar, este dificil de susținut că declarațiile martorilor nu au fost determinante din moment ce chiar Curtea de Apel a motivat respingerea apelului întemeindu-se, în principal, pe declarațiile martorilor date în cursul urmăririi penale. O asemenea motivare forțată nu va mai fi necesară după acest reviriment jurisprudențial întrucât acesta conduce la flexibilizarea regulii „exclusiv sau determinant” și are două consecințe imediate. În primul rând, trecerea de la un sistem rigid la un sistem de privire în ansamblu asupra procedurii, care ia în considerare dificultățile practice de administrare a probatoriului în unele cauze, iar în al doilea rând, responsabilizarea judecătorului național care va trebui să arate întotdeauna modalitatea în care coroborează declarațiile martorilor absenți sau anonimi cu celelalte mijloace de probă, pentru a demonstra că este în măsură să realizeze o evaluare echitabilă și justă asupra gradului de încredere în declarațiile respective.

⁷⁰⁰ CEDO, hotărârea pronunțată pe data de 27 septembrie 2007