



Consecințele schimbării calității procesuale penale prin raportare la jurisprudența Curții Constituționale și a Curții Europene a Drepturilor Omului

Consequences of the Changes in the Quality of Criminal Proceedings with Reference to the Case Law of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights

Lector univ. dr. Eugen Gheorghe CRIȘAN

Facultatea de Științe și Arte,
Departamentul de Științe Juridice - Universitatea Sapientia
email: eugengheorghecrisan@okt.kv.sapientia.ro

Abstract. Under the direct influence of the European Convention on Human Rights and the case law of the European Court of Human Rights, criminal procedural law and the criminal process are being enriched with modern elements corresponding to the needs of the judicial system and society as a whole. One of these is the possibility of changing procedural qualities primarily due to a practical reality: from the moment of the referral of the case to the final outcome of a conviction, parties and litigants or judicial bodies need to decide what procedural standing a particular person has at a given point in time, depending on the specific aspects of the case at the time, which procedural standing may change if new aspects of the case require so. This fact has also been highlighted by the Constitutional Court in two decisions, which, however, have not been fully transposed by the legislative amendments that have occurred, which for this reason are not fully in line with the European Convention on Human Rights and the case law of the European Court of Human Rights, which requires as a solution a structural and broader legislative intervention.

Keywords: witness, injured person, suspect, defendant, expert, lawyer, mediator, representative

1. Calitățile procesuale

1.1. Semnificația noțiunilor

Așa cum vom vedea în cele ce urmează, deși C.proc.pen. utilizează noțiunea de calitate procesuală nu o definește, astfel că ne îndreptăm atenția spre înțelesul comun al noțiunii constatând că prin *calitate* înțelegem, printre altele, poziție, situație, titlu care conferă un drept, iar prin *procesual* se înțelege ceva ce se referă la proces sau la procedura unui proces, care ține de proces sau de procedura lui¹, prin urmare, însumând accepțiunile ce vizează cele două noțiuni, consider că prin calitate procesuală putem înțelege poziția sau statutul generator de drepturi și obligații pe care o persoană o are pe parcursul unui proces penal.

Noțiunea de *calitate* este utilizată în cadrul C.proc.pen. destul de frecvent, o primă utilizare fiind întâlnită chiar în titlul Secțiunii 1 denumită „Competența funcțională, după materie și după *calitatea* persoanei a instanțelor judecătorești”, din cadrul Capitolului 2 denumit „Competența organelor judiciare”, însă așa cum se poate observa este o noțiune mult prea generală. Abia în art. 48² denumit „Competența în caz de schimbare a calității inculpatului” din Secțiunea a 3-a cu titlul „Dispoziții speciale privind competența instanțelor judecătorești” din cadrul aceluiași capitol, utilizarea noțiunii are un caracter mai restrâns și îl vizează în concret pe unul dintre participanții la procesul penal și anume pe inculpat, pentru ca ulterior, în art. 84³ să se refere la calitatea de parte civilă, în art. 111 alin. 8/2⁴ să se menționeze calitatea de suspect, inculpat, persoană vătămată, parte civilă, parte responsabilă civilmente ori martor, iar în art. 114 alin. 3⁵ să se completeze acestea cu calitatea de expert, avocat, mediator, reprezentant, iar astfel de exemple le întâlnim pe tot parcursul legii procesuale penale.

1 <https://dexonline.ro/definitie/calitate>, <https://dexonline.ro/definitie/procesual> (accesat în 19.02.2024).

2 Art. 48 - Competența în caz de schimbare a calității inculpatului. (1) Când competența instanței este determinată de calitatea inculpatului, instanța rămâne competentă să judece chiar dacă inculpatul, după săvârșirea infracțiunii, nu mai are acea calitate, în cazurile când: [...]

3 Art. 84 - Partea civilă. ... (2) Au calitatea de parte civilă și succesorii persoanei prejudiciate, dacă exercită acțiunea civilă în cadrul procesului penal. [...]

4 Art. 111 - Modul de audiere a persoanei vătămate. [...] (8²) Dacă persoanele prevăzute la alin. (8¹) nu pot fi prezente sau au calitatea de suspect, inculpat, persoană vătămată, parte civilă, parte responsabilă civilmente ori martor în cauză ori există suspiciunea rezonabilă că pot influența declarația minorului, audierea acestuia are loc în prezența unui reprezentant al autorității tutelare sau a unei rude cu capacitate deplină de exercițiu, precum și în prezența unui psiholog, stabiliți de organul judiciar. Psihologul va oferi consiliere de specialitate minorului pe toată durata procedurilor judiciare.

5 Art. 114 - Persoanele audiate ca martor. [...] (3) Calitatea de martor are întâietate față de calitatea de expert sau de avocat, de mediator ori de reprezentant al uneia dintre părți sau al unui subiect procesual principal, cu privire la faptele și împrejurările de fapt pe care persoana le-a cunoscut înainte de a dobândi această calitate. [...]

Abia în art. 118 alin. 3 C.proc.pen.⁶ noțiunea utilizată este completă, legiuitorul făcând referire la calitatea procesuală.

Dacă privim cu atenție aceste prevederi legale observăm că de fapt legiuitorul prin utilizarea termenului de calitate sau calitate procesuală ne trimite la participanții din cadrul procesului penal enumerați de art. 29-34 C.proc.pen., ceea ce înseamnă că modalitatea în care o persoană participă la procesul penal îi conferă acesteia calitatea ei procesuală și poate fi cea de organ judiciar, avocat, parte, subiect procesual principal sau alt subiect procesual, existând o suprapunere sub aspectul conținutului a noțiunii de calitate procesuală peste cea de participant în procesul penal.

1.2. Schimbarea calităților procesuale

Cum procesul penal este unul dinamic ce debutează cu multe necunoscute, unele menținându-se pe tot parcursul său, și aceste calități procesuale sunt interschimbabile între ele, fapt demonstrat chiar de art. 118 alin. 3 C.proc.pen. în care se arată că atunci când procedează la audierea unei persoane în calitate de martor, organele judiciare trebuie să menționeze în declarația acesteia *calitatea procesuală anterioară*. Trebuie menționat însă faptul că interschimbarea calităților procesuale are anumite limite stabilite de către legiuitor prin intermediul instituției incompatibilităților cu sediul principal de materie în art. 64 C.proc.pen., ceea ce ne conduce în mod automat și spre instrumentele procesuale ce împiedică schimbarea nepermisă a calităților procesuale și anume abținerea și recuzarea. Spre exemplu, dacă o persoană a fost anterior avocat al unei părți nu poate schimba această calitate procesuală cu cea de judecător, iar dacă totuși aceasta se produce, situația creată poate fi readusă la conformitate prin intermediul abținerii sau recuzării sale.

Raportat la cele de mai sus am putea spune că interschimbarea calităților procesuale este permisă atâta timp cât legiuitorul nu o interzice în mod expres prin reglementarea cazurilor de incompatibilitate.

Desigur că cele mai simple schimbări de calitate procesuală sunt, dacă pot să spun așa, cele care nu atrag drepturi și obligații diametral opuse. Spre exemplu, persoana care dobândește calitatea procesuală de suspect conform art. 77, 305 alin. 3 C.proc.pen., prin punerea în mișcare a acțiunii penale dobândește calitatea de inculpat potrivit art. 82, 309 alin. 1 C.proc.pen., drepturile acestora fiind identice în baza art. 78 raportat la art. 83 C.proc.pen. În același sens persoana vătămată care exercită acțiunea civilă în procesul penal se numește parte civilă,

6 Art. 118 - Dreptul martorului la tăcere și neautoincriminare. [...] (3) Declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară. [...]

cele două persoane având din nou drepturi procesuale identice în cadrul calităților procesuale avute conform art. 79, 84, 85 raportat la art. 81 C.proc.pen.

Situația devine mai problematică atunci când inițial o persoană are o anumită calitate procesuală, după care dobândește o altă calitate procesuală care o așază într-o direcție diametral opusă, poate pe o poziție total diferită, chiar antagonică cu cea dintâi. Așa spre exemplu, într-o cauză penală,⁷ două persoane au avut inițial în cursul urmăririi penale calitatea de martori după care, urmare a declarațiilor mincinoase date, au devenit în aceeași cauză suspecti apoi inculpați, fiind în cele din urmă trase la răspundere penală alături de primul inculpat. Alături de acest exemplu de practică judiciară putem aduce și un altul în care organul de cercetare penală care îl favorizează pe inculpatul anchetat devine în cauza instrumentată, din organ judiciar, suspect și apoi inculpat, dar înainte de suspect poate avea și calitatea procesuală de martor.

În cele ce urmează ne vom ocupa de acele situații în care schimbarea calității procesuale atrage consecințe procesuale deosebite, și implică sub o formă sau alta calitatea procesuală de martor datorită obligației sale de a spune adevărul, întâlnită doar aici și a repercusiunilor atrase în cazul încălcării ei.

1.3. Calitatea procesuală de martor și schimbarea ei

În acord cu prevederile art. 34 C.proc.pen. martorul face parte din categoria „alți subiecți procesuali” și îi este dat un contur mai detaliat începând cu art. 114 C.proc.pen. prin care sfera persoanelor ce pot avea calitatea procesuală de martor apare ca fiind una foarte largă, însumând toate acele persoane care au cunoștințe despre fapte sau împrejurări de fapt ce constituie probă în cauza penală. În continuare, prin prevederile art. 114 alin. 3 C.proc.pen. are loc o statuare a înținerii calității procesuale de martor față de alte calități ca cea de expert, avocat, mediator, reprezentant, în sensul că într-o cauză penală o persoană poate avea concomitent o singură calitate, iar dacă cunoaște ceva în legătură cu obiectul cauzei respective, aceasta dobândește în mod automat calitatea procesuală de martor înlăturându-le pe celelalte calități posibile. Susținerea anterioară este întărită până într-un punct și de prevederile art. 115 alin. 1 C.proc.pen. în care se arată că martorul poate să fie orice persoană, dar nu și dacă aceasta are calitatea de parte sau subiect procesual principal, calități care o înlătură pe cea de martor. Aceasta nu înseamnă însă că într-o cauză penală o persoană nu poate avea succesiv mai multe dintre calitățile procesuale enumerate⁸, ci că acestea nu pot fi

⁷ A se vedea cauza penală nr. 11786/211/2020 a Judecătoriei Cluj-Napoca.

⁸ Gr. Gr. Theodoru, I.-P. Chiș, *Tratat de drept procesual penal*, Ediția a 4-a, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 416; M. Damaschin, A. V. Iugan în I. Neagu (coord.), *Drept procesual penal, Partea generală*, mapă de seminar, Editura Universul Juridic, București, 2022, p. 233; A. Crișu, *Drept procesual penal, Partea generală*, conform noului Cod de procedură penală, ediția a 3-a, revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, București, 2018, p. 337.

concomitente. Astfel, într-o cauză penală o persoană are calitatea procesuală de avocat al uneia dintre părți, dar pe parcursul procesului penal se află că anterior dobândirii acestei calități aceasta a luat la cunoștință despre anumite împrejurări de fapt, care constituie probă în cauza penală respectivă, situație în care calitatea de avocat va înceta și va dobândi calitatea de martor. Acest exemplu își păstrează valabilitatea în mod corespunzător și în cazul celorlalte calități procesuale enumerate în cuprinsul art. 114 alin. 3 și art. 115 alin. 1 C.proc.pen., chiar și în cazul părților și al subiecților procesuali principali, contrar celor susținute în doctrină⁹, indiferent care este ordinea în care aceste calități se succed cu cea de martor, nu numai atunci când pierde calitatea anterioară de părți¹⁰.

Totuși, prin intermediul art. 114 alin. 4 C.proc.pen. legiuitorul permite o dublare a calității procesuale de martor cu aceea a organelor de constatare prevăzute de art. 61 și 62 C.proc.pen., adică, deși inițial o persoană are calitatea de organ de constatare, ulterior poate dobândi și calitatea de martor, fără a o pierde pe cea dintâi, coexistând cu aceasta. În legătură cu organele de constatare se observă că pe acestea le regăsim enumerate în art. 34 C.proc.pen. la categoria alți subiecți procesuali, unde este menționat și martorul, ca atare, un organ de poliție ce nu face parte din categoria organ de cercetare penală va putea avea atât calitatea procesuală de organ special de constatare sau organ prevăzut de lege cu drepturi, obligații sau atribuții în procedurile judiciare penale, după caz, cât și aceea de martor, concomitent, în aceeași cauză penală. În celelalte situații constat că interschimbarea calităților procesuale are un caracter succesiv în sensul că o persoană care a avut o anumită calitate încetează să o mai aibă atunci când dobândește o altă calitate procesuală, pe când în situația luată în discuție, în aceeași cauză o persoană este în același timp și organ de constatare și martor fără ca prima calitate procesuală să înceteze prin dobândirea celei de-a doua.

O situație similară întâlnim și în cazul în care o persoană este într-o cauză investigator sub acoperire (art. 148 alin. 4 C.proc.pen.), în cazul în care va fi audiată în calitate de martor potrivit art. 148 alin. 8 C.proc.pen. Deși s-ar părea că un caz asemănător regăsim și în cazul expertului¹¹ (art. 172 alin. 7, 179, 180 alin. 1, 181 alin. 1 C.proc.pen.) sunt de părere că este o falsă aparență pentru că aici legea procesuală penală nu reglementează nicio schimbare a calității procesuale, ci modalitatea în care expertul chemat în fața organelor judiciare va face relatări, în condițiile în care procedeul probator vizând audierea martorului oferă cea mai obiectivă cale prin care expertul poate aduce lămuririle necesare, spre deosebire

9 M. G. Teodorescu, A. S. Nicolescu în C.-S. Paraschiv (coord.), *Drept procesual penal, Partea generală. Note de curs*, Editura Hamangiu, București, 2020, pp. 165-166; I. Păcurariu, *Drept Procesual penal, Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2019, pp. 138-139.

10 Al. Boroi, G. Negruț, *Drept procesual penal*, Ediția a 2-a, revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 217.

11 F. Ciopec, *Drept procesual penal, Partea generală*, Editura C. H. Beck, București, 2019, p. 127.

de cel al altor părți sau subiecți procesuali. Altfel spus, expertul rămâne tot expert, dar va fi audiat conform regulilor specifice martorului.

Dacă ne limităm doar la chestiunile expuse până acum, în mod aparent, s-ar părea că nu există nicio problemă ca o persoană să aibă fie în mod succesiv, fie simultan două sau chiar mai multe calități procesuale în aceeași cauză penală. Dacă însă ne vom îndrepta atenția asupra drepturilor și obligațiilor pe care fiecare calitate procesuală în parte le are, lucrurile se schimbă în întregime.

În ceea ce privește calitatea procesuală de martor se observă că aceasta are reglementate în secțiunea dedicată calității din C.proc.pen. mai multe drepturi și obligații. Printre drepturi se regăsesc cel de a fi supus măsurilor de protecție (art. 120 alin. 1 lit. a teza I C.proc.pen.), dreptul de a beneficia de restituirea cheltuielilor prilejuite de chemarea sa în fața organelor judiciare (art. 120 alin. 1 lit. a teza a II-a C.proc.pen.), dreptul a nu declara fapte și împrejurări de fapt care, dacă ar fi cunoscute, l-ar incrimina sau altfel spus dreptul la tăcere și neautoincriminare (art. 120 alin. 1 lit. e, art. 118 C.proc.pen.), dreptul de a fi asistat de un avocat (art. 118 alin. 4 C.proc.pen.) și dreptul de a refuza să dea declarații în calitate de martor (art. 117 C.proc.pen.). Obligațiile martorului o însumează și pe aceea de a se prezenta în fața organului judiciar care l-a citat la data, ora și locul menționat de acesta (art. 114 alin. 2 lit. a, art. 120 alin. 1 lit. b C.proc.pen.), care, așa cum s-a arătat în doctrină¹² este atât o îndatorire socială – de a ajuta justiția la aflarea adevărului, cât și una legală, obligația de a depune jurământ sau declarație solemnă în fața instanței (art. 114 alin. 2 lit. b C.proc.pen.), obligația de a spune adevărul sau de a da declarații conforme cu realitatea (art. 114 alin. 2 lit. c, art. 120 alin. 1 lit. d C.proc.pen.) și obligația de a comunica în scris într-un termen de cinci zile orice schimbare a adresei la care este citat (art. 120 alin. 1 lit. d C.proc.pen.).

Pentru a nu mă depărta de la subiect voi proceda la analiza detaliată a câtorva dintre acestea, relevante raportat la tema supusă discuției.

Dreptul de a nu declara fapte și împrejurări de fapt care, dacă ar fi cunoscute, l-ar incrimina pe martor reprezintă un element de noutate în C.proc.pen. al anului 2023, fiind modificat nu de mult timp¹³ ca urmare a Deciziei Curții Constituționale (în continuare CCR) nr. 236/2020¹⁴, care se va afla în centrul atenției ceva mai încolo.

Așa cum am constatat anterior, martorul reprezintă acea persoană care este obligată să relateze organelor judiciare toate faptele sau împrejurările de fapt ce constituie probe în cauza penală, adică, în conformitate cu art. 97 alin. 1 C.proc.pen., care au aptitudinea de a conduce la constatarea existenței ori a inexistenței unei infracțiuni, la identificarea acelei persoane care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care contribuie

12 Gr. Gr. Theodoru, I.-P. Chiș, *op. cit.*, p. 415.

13 Legea nr. 201/2023 public. în M.Of. nr. 618 din 6 iulie 2023.

14 Public. în M.Of. nr. 597 din 8 iulie 2020.

pe această cale la aflarea adevărului în cauza penală unde mărturia are loc. Se poate întâmpla însă, ca uneori, o persoană să nu fie un simplu martor, adică să fie implicată într-o formă sau alta în activitatea infracțională, ca participant în sensul art. 46-52 C.pen., ori ca autor al unor infracțiuni în legătură cu cea care face obiectul cauzei respective, cum este infracțiunea de favorizarea infractorului prevăzută de art. 269 C.pen. sau cea de tăinuire prevăzută de art. 270 C.pen. Într-o asemenea situație, prin intermediul propriei declarații practic, martorul și-ar face rău singur, s-ar incrimina singur, ca atare acestuia îi este permis pe această cale să iasă din dilema morală în care se află și anume aceea de a spune adevărul și a conlucra cu organele judiciare, respectiv, de a furniza organelor judiciare elemente de acuzare a propriei persoane.

Pentru a evita ca pe timpul audierii sale martorul să facă dezvăluiri asupra unor împrejurări care l-ar putea incrimina, legea procesuală stabilește în sarcina organelor judiciare obligația de a aduce la cunoștința martorului acest drept de fiecare dată înainte de a-l audia. Dacă totuși s-au obținut probe bazate pe încălcarea acestui drept, legea procesuală stabilește că nu vor putea fi folosite împotriva martorului, nu numai în procesul penal pendinte, ci în niciun alt proces penal. Mai mult decât atât, în situația în care o persoană participantă la procesul penal a avut inițial calitatea de martor, după care a dobândit calitatea de suspect sau de inculpat, dar și invers dacă a avut inițial calitatea de suspect ori de inculpat, după care a dobândit calitatea de martor și în vreuna dintre aceste calități a făcut dezvăluiri care îi sunt nefavorabile în sensul că l-ar putea incrimina, declarațiile date nu pot fi folosite sub nicio formă împotriva sa. Pentru a se atrage atenția asupra imposibilității utilizării declarației, legea procesuală stabilește în sarcina organelor judiciare și obligația de a menționa în cuprinsul declarației, în partea ei introductivă unde se consemnează datele personale, care a fost calitatea procesuală anterioară.

Legea procesuală mai stabilește cu titlu de noutate și faptul că în cazul în care dorește, martorul poate să fie însoțit de un avocat care are dreptul de a asista la audiere. Prin această prevedere legală, legea procesuală penală a contribuit la soluționarea a două probleme de drept: prima, dacă martorul are sau nu dreptul ca pe parcursul procesului penal să fie asistat de către un avocat; a doua, de a permite martorului să se consulte cu o persoană calificată pentru a decide ce anume din ceea ce cunoaște el are aptitudinea de a contribui sau nu la propria incriminare, știut fiind faptul că de multe ori cea mai nesemnificativă, în mod aparent, relatare ar putea atrage incriminarea martorului. Spre exemplu, recunoașterea martorului că la o anumită dată și oră s-ar fi aflat într-un anumit loc ar fi suficientă să ducă împreună cu alte probe la stabilirea faptului că martorul a comis un act de participație în legătură cu fapta respectivă. În acest context, consider că conținutul art. 118 C.proc.pen. este puțin deficitar în sensul că ar fi trebuit ca în cuprinsul său să se stabilească obligații mai complexe în sarcina

organelor judiciare, în sensul că acestea ar trebui nu numai să-i aducă martorului la cunoștință dreptul la tăcere și la neautoincriminare, ci și să-i ofere explicațiile necesare în legătură cu ce anume dintre dezvoltările sale ar putea atrage o autoincriminare, precum și obligația organelor judiciare de a-l întrerupe pe martor atunci când observă că acesta se îndreaptă prin dezvoltările sale înspre o astfel de situație. În mod sintetic, sub imperiul acestor prevederi legale ar putea apărea două situații simple și anume prima, în care martorul luând la cunoștință acest drept și înțelegându-l dorește să spună întregul adevăr, conștient fiind de ceea ce ar urma să se întâmple sub aspect penal cu propria persoană odată cu relatările sale, asumându-și acest lucru, și a doua, în care martorul nu dorește să dea niciun fel de declarație, adică se prevalează de dreptul la tăcere, ceea ce îl pune cu ușurință la adăpost de neautoincriminare. În cazul celor două situații, lipsa de rol activ al organelor judiciare ori nerespectarea în spiritul legii a obligațiilor acestora nu ar atrage niciun fel de consecințe în planul neautoincriminării. Pe lângă acestea ar exista și o a treia situație, în care martorul dorește să facă anumite dezvoltări, când orice din ceea ce spune, cât de puțin ar fi, prin coroborare cu alte probe s-ar putea întoarce împotriva sa, deoarece organele judiciare au libertatea de a interpreta o afirmație, o negație, o relatare într-un anumit sens, nefavorabil martorului. Or, într-un asemenea caz, dacă martorul a înțeles să se prevaleze de acest drept, chiar și numai în parte, organele judiciare ar trebui să aibă obligația de a interveni și a-l atenționa pe martor că anumite versiuni ale stării de fapt l-ar putea aduce în zona autoincriminării. Acest demers îl consider cu atât mai important cu cât în plan uman nu îmi pot imagina o situație în care un organ judiciar, luând la cunoștință despre un anumit fapt incriminatoriu pentru martor, ar putea să și-l șteargă din memorie ca să nu îl influențeze sub nicio formă în ceea ce ar avea de îndeplinit în viitor în procesul penal. Acesta este motivul pentru care sunt de părere că îndepărtarea de către judecătorul de cameră preliminară, cu atribuții în verificarea legalității urmăririi penale, după trimiterea în judecată prin rechizitoriu conform art. 342-348 C.proc.pen., a unor probe nelegale, în general, sau unor probe administrate cu încălcarea acestui drept, ar trebui să constituie o excepție de la regula potrivit căreia acesta exercită și funcția de judecată în cauză potrivit art. 3 alin. 3, art. 346 alin. 7 C.proc.pen., ar trebui să devină un caz de incompatibilitate alături de cele prevăzute de art. 64 C.proc.pen. prin intermediul căruia să nu se mai permită participarea sa în continuare la judecarea cauzei în compunerea instanței de judecată.

Dreptul unei persoane de a refuza să dea declarații în calitate de martor se bazează de această dată nu pe posibilitatea acestei persoane de a se autoincrimina, ci pe aceea de a incrimina o persoană cu care a avut sau are relații umane apropiate, situație care ar putea-o pune în dificultatea de a alege între a spune adevărul și a contribui la incriminarea acestora pe baza relatărilor sale, respectiv a nu relata adevărul cu consecința protejării lor, a favorizării acestora, dar și a tragerii

sale la răspundere penală. Anterior, prin Decizia CCR nr. 562/2017¹⁵, iar din 2023 prin modificările legislative intervenite, sfera acestor persoane a fost extinsă de la soț, ascendenții și descendenții în linie directă, frații și surorile suspectului sau inculpatului, la persoanele care au stabilit relații asemănătoare cu cele dintre soți ori dintre părinți și copii, însă numai dacă fac dovada unei conviețuiri anterioare ori prezente cu suspectul sau inculpatul, deoarece și între aceste categorii de persoane intervin relații umane apropiate care generează tendința de părtinire. Așa s-a întâmplat, spre exemplu, într-o cauză penală în care fosta concubină a inculpatului a dorit să dea declarație în dosarul penal al acestuia pentru a-l ajuta să se disculpe, dar nu a spus adevărul și a ajuns să fie trasă separat la răspundere penală pentru fapta sa de mărturie mincinoasă¹⁶. Chiar dacă în esență efectul exercitării acestui drept este similar cu dreptul la tăcere și la neautoincriminare – martorul nu oferă relatări organelor judiciare, acesta apare ca fiind un drept distinct, legea procesuală penală îl tratează diferit, o primă diferență dintre acestea fiind doar una teoretică, în sensul că în primul caz persoana este de acord să dea declarații, însă se prevalează de dreptul la tăcere și la neautoincriminare, pe când în al doilea caz o persoană refuză chiar să dea declarație, pentru ca deosebirea concretă să vizeze motivele diferite pentru care se exercită cele două drepturi. În privința acestui drept, legiuitorul extinde aplicabilitatea sa prin aceea că persoana care se regăsește într-o asemenea situație într-o cauză penală cu mai mulți suspecti ori inculpați nu are obligația de a da declarație și împotriva celorlalți suspecti ori inculpați, dacă declarația sa nu poate fi limitată numai la aceștia din urmă. Altfel spus, orice ar spune o astfel de persoană în relatările sale ar trebui să se refere și la suspectul ori inculpatul cu care a avut sau are relații umane de un anumit tip, nu numai la ceilalți suspecti ori inculpați cu care nu are astfel de relații. La fel ca și în cazul exercitării dreptului la tăcere și neautoincriminare și aici consider că strict în ceea ce privește extinderea acestui drept la alți suspecti ori inculpați, persoana ar trebui să beneficieze de explicații din partea organelor judiciare atunci când aceasta le aduce la cunoștință posibilitatea apariției unei astfel de situații și faptul că înțelege să se prevaleze de acest drept ori de asistență juridică din partea unui avocat care prin pregătirea sa îl poate consilia asupra limitelor până la care ar putea face dezvăluiri, care să nu ducă la incriminarea persoanelor cu care are relații umane apropiate.

Dintre obligațiile martorului cu relevanță pentru tema supusă discuției mă voi opri asupra celei de a da declarații conforme cu realitatea, ceea ce înseamnă că dacă o persoană, cunoscând drepturile pe care le are, dorește totuși să dea declarație, atunci relatările pe care le face organelor judiciare trebuie să îndeplinească cel puțin două condiții: să fie integrale și să fie deplin conforme cu realitatea. Consecința

15 Public. în M.Of. nr. 837 din 23 octombrie 2017.

16 A se vedea cauza penală nr. 19816/211/2020 a Judecătoriei Cluj-Napoca la care a fost acvirată cauza penală nr. 9120/211/2017 a Judecătoriei Cluj-Napoca.

ar consta în faptul că persoana ar fi catalogată drept una care nu spune adevărul și ca atare ar putea fi trasă la răspundere penală pentru comiterea infracțiunii de măturie mincinoasă. Pentru a evidenția importanța relatării adevărului, dar și pentru a o atenționa asupra consecințelor ascunderii acestuia, martorul parcurge o procedură solemnă în cadrul căreia depune un jurământ sau dă o declarație solemnă, pe care nici o altă persoană audiată de către organele judiciare nu o urmează.

Reținând drepturile și obligațiile martorului constat că legea procesuală penală tratează în mod evident trei situații în care o persoană își schimbă calitatea procesuală de martor cu alta și invers, în care sunt semnificative diferențe.

Prima este reglementată de art. 81 alin. 2 C.proc.pen. unde se stabilește că o persoană care a suferit vătămări de ordin fizic, material sau moral printr-o faptă prevăzută de legea penală în privința căreia punerea în mișcare a acțiunii penale se realizează din oficiu, dacă nu dorește să participe la procesul penal, are obligația să înștiințeze organul judiciar despre acest fapt, care o poate audia în calitate de martor, aceasta însemnând așadar schimbarea calității procesuale de persoană vătămată cu aceea de martor. La o primă vedere s-ar putea spune că ar fi o interschimbare fără probleme numai că martorul nu are drepturile și obligațiile persoanei vătămate, acestea sunt specifice faptului că ea este persoana care a avut de suferit în urma comiterii infracțiunii, ca atare drepturile își au aici originea și sunt de natură a-i oferi protecție, așa cum rezultă din art. 81 C.proc.pen. și nu numai. Bunăoară, ea nu are dreptul la tăcere și la neautoincriminare, nici pe cel de a refuza să dea declarații, dar nici obligația de a da declarații și de a spune adevărul. În această situație, consider că organele judiciare trebuie să aibă un rol activ și să îi aducă la cunoștință persoanei care a suferit o vătămare printr-o faptă prevăzută de legea penală ce se întâmplă dacă renunță la această calitate, ce consecințe procesuale atrage o astfel de opțiune. Așadar persoana vătămată ar trebui să cunoască în detaliu faptul că are obligația de a da declarații, că doar în anumite situații poate refuza să dea declarații și atunci când va face relatări este imperios necesar să spună adevărul, altfel este pasibilă de tragere la răspundere penală. Desigur că nu numai acestea sunt consecințele, însă m-am limitat la cele relevante temei, alături de care, doar cu titlu de exemplu aș adăuga faptul că persoana vătămată devenită martor nu mai intră sub incidența cazurilor de asistență juridică obligatorie a persoanei vătămate (art. 93 C.proc.pen.), nu mai beneficiază de măsuri specifice de protecție (art. 111 alin. 6 C.proc.pen.) și nici de particularitățile desfășurării unei audieri a persoanei vătămate (art. 111, 113 alin. 2-6 C.proc.pen.), va rămâne doar cu eventualele măsuri de protecție destinate martorului, pe care oricum le prelua de la acesta (art. 113 alin. 1 C.proc.pen.)¹⁷, iar audierea sa va fi specifică martorului (art. 114 și urm. C.proc.pen.).

17 Pentru detalii a se vedea H. Kádár, *Protecția martorului și a persoanei vătămate în dreptul procesual penal român și maghiar din perspectiva drepturilor omului și a dreptului european*, Editura Hamangiu, București, 2022, pp. 185-191.

Sunt însă câteva chestiuni pe care legea procesuală nu le clarifică. Prima se referă la aceea dacă persoana care a suferit o vătămare inițial poate să opteze pentru calitatea de persoană vătămată, după care să decidă că nu mai dorește să participe la procesul penal în această calitate și pe această cale să devină martor sau este pusă chiar de la început în fața unei alegeri: fie să participe în calitate de persoană vătămată, fie în calitate de martor. A doua privește reversibilitatea opțiunii, adică persoana care a suferit o vătămare nu dorește să participe în calitate de persoană vătămată și devine pe această cale martor, se răzgândește asupra acestei manifestări de voință și dorește să redevină persoană vătămată.

Cu privire la prima chestiune în teorie s-a exprimat opinia¹⁸ potrivit căreia opțiunea persoanei vătămate de a nu participa în această calitate la procesul penal este definitivă deoarece echivalează cu o renunțare la această calitate. În lipsa altor precizări legale și din moment ce, așa după cum vom vedea în cele ce urmează, legea procesuală permite interschimbarea calităților procesuale de suspect și inculpat cu cea de martor de mai multe ori, sunt de părere că acest lucru este posibil și în cazul persoanei vătămate, care poate fi mai întâi persoana vătămată, după care martor, apoi persoană vătămată, dar poate fi și martor apoi persoană vătămată și din nou martor sau o altă calitate procesuală, iar prin aceasta am răspuns și la a doua chestiune în sensul că ele sunt interschimbabile teoretic nelimitat, practic până la constatarea unui abuz de drept din partea organelor judiciare, care având rol activ pot censura astfel de manifestări sau le pot chiar sancționa. Pe de altă parte, reamintesc că pe lângă manifestarea de voință a unei persoane de a participa la procesul penal sub o calitate sau alta, mai există și posibilitatea sau atributul organelor judiciare de a stabili calitățile procesuale ale unor persoane. Un exemplu des întâlnit în practica judiciară vine să întărească aceste opinii, astfel, după ce într-o locație anume au loc acte de agresiune, persoanele implicate vor fi tratate mai întâi ca martori, dintre acestea unele vor deveni suspecti, apoi altele inculpați, alte persoane vătămate vor putea deveni martori, apoi poate din martori suspecti sau inculpați și așa mai departe cu respectarea neconcomitenței mai multor calități procesuale pentru aceeași persoană, care, așa cum am arătat deja, reprezintă o regulă de la care legea procesuală întrevide anumite situații de excepție.

Deși legea procesuală nu oferă niciun detaliu despre ce se întâmplă în cazul infracțiunilor pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale se face la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, consider, în dezacord cu alte opinii¹⁹, că exprimarea voinței ca o persoană să nu mai participe la procesul penal în calitate de persoană vătămată reprezintă o manifestare expresă de voință de retragere a plângerii prealabile, care, prin implicațiile procesuale pe care le are, în sensul că reprezintă un caz care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale ori exercitarea

18 A. Crișu, *op. cit.*, p. 131.

19 M. Udrioiu, S. Bogdan, D. S. Cherteș în M. Udrioiu (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ediția a 3-a, Editura C.H. Beck, București, 2020, p. 439, parag. 8.

acesteia, conform art. 16 alin. 1 lit. g teza I C.proc.pen. raportat la art. 158 C.pen., ducând la dispunerea unei soluții de clasare potrivit art. 315 alin. 1 lit. b C.proc. pen., nu mai permite adoptarea altei calități procesuale și este ireversibilă.

A doua situație în care o persoană își schimbă calitatea procesuală de martor cu alta și invers, despre care am amintit într-o anumită măsură și mai sus, rezultă din economia prevederilor art. 114 alin. 3 C.proc.pen., unde, în acord cu alți autori²⁰ consider că este evidențiată un fel de preempțiune a calității procesuale de martor și se poate desprinde cu ușurință ideea potrivit căreia dacă într-o cauză penală o persoană dobândește calitatea de martor, atunci acea persoană nu mai poate deveni expert, avocat ori reprezentant al părților sau subiecților procesuali. Dacă însă o persoană are inițial calitatea de expert, avocat ori reprezentant al părților sau subiecților procesuali, atunci va pierde această calitate în favoarea celei de martor, dacă există fapte și împrejurări pe care această persoană le-a cunoscut înainte de dobândirea vreuneia dintre calitățile enumerate, deci va avea loc o schimbare a calităților procesuale; aceasta este succesivă și nu are caracter reversibil. Se impune să subliniez faptul că aici legea procesuală nu se referă nicidecum la modalitatea de audiere a expertului în anumite situații (art. 172 alin. 7, 179, 180 alin. 1, 181 alin. 1 C.proc.pen.), care reprezintă așa cum am arătat anterior cu totul altceva, iar nu o schimbare a calității procesuale. Într-un exemplu ipotetic dacă o persoană are calitatea de avocat în cauză și se stabilește că înainte de a dobândi această calitate a luat la cunoștință despre anumite fapte și împrejurări, calitatea de avocat încetează, ea dobândește calitatea de martor, fără a mai putea reveni la calitatea inițială de avocat, dar poate dobândi oricare altă calitate procesuală ca aceea de persoană vătămată, după care de parte civilă sau suspect ori inculpat și se pot imagina situații în care poate dobândi chiar calitatea de parte responsabilă civilmente etc.

Cea de-a treia situație este reglementată de art. 118 alin. 3 C.proc.pen. prin care se stabilește că o persoană care are calitatea de martor, după care dobândește calitatea de suspect ori inculpat sau invers are calitatea de suspect ori inculpat după care dobândește calitatea de martor, dacă dă o declarație în calitate de martor aceasta nu poate fi folosită împotriva sa, iar pentru a atrage atenția asupra importanței acestui fapt s-a stabilit obligația în sarcina organelor judiciare să consemneze calitatea procesuală anterioară. De aici rezultă fără niciun dubiu că o persoană poate avea calități interschimbabile de martor, respectiv, de suspect ori inculpat fără a exista vreo limită, ceea ce înseamnă că o persoană poate avea succesiv, iar nu concomitent, calitatea de martor apoi suspect ori inculpat, din nou martor, după care dacă evoluția cauzei penale este în acest sens, suspect ori inculpat. Așadar caracteristicile acestei schimbări sunt succesivitatea și reversibilitatea. Așa cum am arătat și anterior, pot exista situații în care schimbarea calității procesuale de la martor la suspect ori inculpat să includă și alte calități procesuale ca cea de persoană vătămată, parte civilă și chiar parte responsabilă

20 V. H. D. Constantinescu în M. Udroui (coord.), *op. cit.*, p. 804, parag. 11.

civilmente, calitățile procesuale urmând a avea forme definitive odată cu rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare.

Chiar dacă unul dintre cele mai importante drepturi este regăsit acum atât în privința suspectului sau inculpatului, cât și în privința martorului, totuși schimbarea acestor calități procesuale penale între ele nu este lipsită de consecințe negative și aceasta pentru că deși suspectul sau inculpatul are obligația de prezentare în fața organelor judiciare, nu are obligația de a da declarație și nici obligația de a spune adevărul, dar în momentul în care dobândește calitatea de martor, aceasta aduce cu ea în mod automat cele două obligații care se pot întoarce împotriva sa în forma autoincriminării, ba mai mult poate fi tras la răspundere penală dacă nu spune adevărul.

Concluziile ce se pot desprinde până acum sunt următoarele: regula este că schimbarea calităților procesuale poate avea loc într-o cauză penală și doar cu titlu de excepție, când legea procesuală stabilește în mod expres; schimbarea nu poate avea loc între anumite calități procesuale, fiecare persoană fiind tratată prin prisma drepturilor și obligațiilor aferente calității procesuale pe care o are la un anumit moment dat în acea cauză; schimbarea calității procesuale are de regulă un caracter reversibil, excepțiile fiind deduse din cadrul legal sau impuse în practica judiciară, de obiectul și caracteristicile cauzei penale; schimbarea calităților procesuale se caracterizează prin succesivitate, iar nu concomitență, dobândirea unei alte calități procesuale de către o persoană atrage încetarea celei anterioare, concomitența calităților procesuale existând numai atunci când este prevăzută expres de legea procesuală.

2. Calitatea de martor conform Deciziei CCR nr. 236/2020

Prin Decizia CCR nr. 236/2020 instanța constituțională a constatat că soluția legislativă existentă în art. 118 C.proc.pen. prin care, anterior actualului conținut legal, nu era reglementat dreptul martorului la tăcere și la neautoincriminare este neconstituțională. Pentru a ajunge la o astfel de concluzie CCR a realizat câteva dezlegări de drept, pe care le voi expune în cele ce urmează.

Arătând că prevederile art.118 C.proc.pen. reprezintă o garanție a respectării dreptului la un proces echitabil, CCR a menționat că declarațiile autoincriminante ale martorului sunt necesare soluționării cauzei privitoare la un alt acuzat, subliniind că un principiu fundamental al procesului penal este aflarea adevărului care este necesar pentru a se putea realiza scopul procesului penal reprezentat de cunoașterea completă și exactă a tuturor faptelor, așa cum acestea se prezintă în materialitatea lor, și a persoanelor ce le-au săvârșit în vederea tragerii lor la răspundere penală, după caz, context în care admiterea probelor autoincriminatoare

la care se referă art. 118 C.proc.pen., dar și excluderea lor în raport cu un alt acuzat, ar fi de natură să afecteze corectitudinea procesului penal și să discrediteze activitatea de înfăptuire a Justiției (parag. 35).

Pe lângă faptul că CCR a constatat că dreptul la tăcere și la neautoincriminare reprezintă o consecință directă a prezumției de nevinovăție, dar și o garanție a echității procedurii consacrate în art. 6 parag. 1 și 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare CEDO), în condițiile în care par. 1 cuprinde garanțiile acuzatului în materie penală, câmpul de aplicare *ratione personae* din par. 2 nu îl vizează numai pe acesta, ci are o sferă mult mai largă incluzând și martorul (parag. 37). Totodată, CCR precizează că noțiunea de „martor” în viziunea instanței europene are un înțeles autonom, independent de calificarea în norma națională, ceea ce înseamnă că o depoziție realizată strict de către martor sau o altă persoană susceptibilă să fundamenteze condamnarea inculpatului constituie o „mărturie în acuzare”, prin urmare îi sunt aplicabile garanțiile prevăzute de art. 6 par. 1 și 3 lit. d din CEDO (parag. 38). Mai arată că „acuzăția în materie penală” are și ea o semnificație autonomă, independentă de clasificările naționale, care trebuie înțeleasă ca fiind notificarea oficială din partea autorității competente privind suspiciunea referitoare la comiterea unei fapte prevăzute de legea penală, definiție care depinde de existența sau absența unor repercusiuni importante asupra inculpatului, definiția noțiunii de materie penală fiind dată prin prisma a trei criterii alternative, respectiv, cel al calificării interne, al naturii faptei incriminate și, nu în ultimul rând, al scopului și severității sancțiunii (parag. 39).

Cum toate aceste aspecte sunt preluate din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CtEDO) le voi dezvolta în secțiunea următoare, până atunci se impune să mai arăt aici că concluzia la care CCR a ajuns este aceea că dreptul la tăcere și la neautoincriminare nu este un drept absolut, este un drept procedural circumscris garanțiilor ce rezidă din art. 6 CEDO, și, având un caracter relativ, titularul său poate renunța la acest drept, iar organele judiciare pot să aducă limitări justificate, dar numai în anumite situații și cu respectarea unui just echilibru (parag. 46).

De asemenea, CCR face trimitere și la parag. 48 din Directiva nr. 2016/343²¹ potrivit căruia în condițiile în care directiva instituie norme minime, statele membre ar trebui să extindă drepturile prevăzute în aceasta pentru a asigura un nivel de protecție mai ridicat, deoarece nivelul de protecție nu ar trebui niciodată să fie inferior standardelor prevăzute de Cartă sau CtEDO, care reprezintă doar standarde minimale²² de protecție a drepturilor omului (parag. 48).

21 Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 65/1 din 11 martie 2016.

22 S. Franguloiu, M. Bitanga, F. S. Hermosilla, *Ghid privind drepturile procedurale ale persoane-lor suspectate sau acuzate: Dreptul la informare și dreptul la traducere și interpretare*, Editura

Pe lângă caracterul personal al dreptului la neautoincriminare, CCR evidențiază faptul că acesta are în vedere și o bună administrare a justiției și aflarea adevărului prin prevenirea erorilor judiciare, deoarece atunci când se obține o declarație pe cale coercitivă, fiind încălcat acest drept, apare îndoiala legitimă referitoare la fiabilitatea declarației, ceea ce este contrar dreptului la un proces echitabil. În atare condiții, în acord cu jurisprudența instanței europene, CCR constată că dreptul la tăcere și la neautoincriminare se fundamentează pe o dublă rațiune, prima fiind protejarea unei persoane împotriva abuzului de putere ce ar putea fi exercitat de către autoritățile judiciare în lipsa garanțiilor conferite de acest drept și care ar putea obține astfel probe incriminatoare, iar a doua vizează evitarea eventualelor erori ce ar putea apărea prin constrângerea unei asemenea persoane de a se autoincrimina (parag. 77).

Nu în ultimul rând, CCR mai arată că mergând pe calea doctrinei dreptului viu a impus ca și normele de referință în realizarea controlului de constituționalitate să prevadă o protecție juridică a subiecților de drept, iar evoluția ascendentă a unei asemenea protecții este una evidentă în jurisprudența instanței constituționale, motiv pentru care stabilește noi exigențe în sarcina legiuitorului sau adaptează exigențele constituționale existente în diversele domenii ale dreptului (parag. 83).

Este important de amintit aici că în adoptarea acestei decizii există și opinii separate exprimate de către doi judecători ai CCR care par a pune în plan central opinia potrivit căreia dreptul martorului de a nu se acuza ar trebui protejat printr-o altă modalitate procesuală, iar nu prin dreptul la tăcere, argumentul fiind acela că există un interes legal de a se administra toate probele disponibile pentru aflarea adevărului. Direcțiile de analiză argumentativă a acestor opinii separate s-ar putea concentra practic în cele trei concluzii finale constând în acelea că martorul nu poate invoca dreptul la tăcere în mod general și absolut, acest drept se află în patrimoniul procesual al suspectului sau al inculpatului și acest drept poate fi recunoscut doar unor categorii de martori și anume acelea privite din perspectiva acuzatului de *facto*.

Opiniile separate nu fac decât să evidențieze și mai mult această problematică și să arate că chiar dacă CCR a adoptat decizia de neconstituționalitate ce a dus la anumite modificări legislative în vigoare azi, subiectul este departe de a fi soluționat. Poate că opiniile separate au fost influențate de legislațiile unor state europene relevate în cuprinsul deciziei (parag. 50, 51), unde, pentru a se ajunge la stabilirea adevărului, există obligația fiecărei persoane de a da o declarație pentru ca mai apoi organele judiciare să le înlăture pe acelea care s-ar întoarce împotriva ei, însă în condițiile actuale ale sistemului judiciar, ale societății în ansamblul său, o astfel de variantă în legislația penală română ar fi greu de pus în practică, fapt evidențiat deja într-unul dintre exemplele de mai sus.

Din decizia CCR se observă cu ușurință faptul că, pe de o parte, noțiunea de martor înseamnă mult mai mult decât cea care se poate desprinde din legea procesuală penală, că orice persoană care dă o declarație este martor, că nivelul de protecție regăsit în cazul suspectului și a inculpatului trebuie extins și asupra persoanei pe care o numim acum martor, dar care ar trebui extins în conformitate cu legislația europeană și doctrina dreptului viu și asupra altor persoane, care în accepțiunea noastră națională nu se numesc martori, dar care dau declarații pe parcursul procesului penal. Pe de altă parte, CCR statuează în mod clar că în cadrul procesului penal trebuie să se stabilească adevărul, care ține de scopul procesului penal în cadrul căruia este necesar să se dea contur deplin tuturor elementelor de fapt referitoare la fapta și persoana dedusă judecății, pentru a putea avea loc, prin eliminarea într-o cât mai mare măsură a erorilor judiciare, tragerea la răspundere penală.

Reamintindu-ne modificările legislative ce au urmat deciziei CCR constat că acestea nu o respectă în deplinătatea ei. Acest fapt ar fi avut loc dacă în ceea ce privește ridicarea nivelului de protecție, dreptul la tăcere și la neautoincriminare ar fi fost prevăzut în favoarea oricărei persoane care dă o declarație în cadrul procesului penal, iar aflarea adevărului ar fi fost facilitată dacă s-ar fi prevăzut în sarcina oricărei persoane, care nu se află sub protecția acestui drept, obligația de a da declarație și de a spune numai adevărul atunci când face acest lucru.

Cum deciziile CCR sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor, autoritatea de lucru judecat vizează nu numai dispozitivul unei hotărâri a CCR, ci și argumentele pe care aceasta se bazează, toate persoanele și autoritățile trebuie să le respecte²³ sunt de părere că reglementările actuale nu respectă spiritul și litera Deciziei CCR nr. 236/2020, modificările legislative fiind incomplete.

3. Accepțiunea calității procesuale de martor conform jurisprudenței CtEDO

La fel ca și alte noțiuni existente în CtEDO și noțiunea de „martor” are un înțeles autonom²⁴, distinct, așa putea spune, de modalitatea în care această noțiune este reglementată în legislația fiecărui stat european și este înțeleasă de către comunitatea căreia i se adresează.

Astfel, în câteva cauze ce reprezintă adevărate repere în stabilirea a ceea ce ar trebui să se înțeleagă la nivel european prin noțiunea de martor, CtEDO a atașat acestei noțiuni și altele cum ar fi cele de coînculpați, de victime, de

23 În acest sens este Decizia Plenumului Curții Constituționale nr. 1/1995 privind obligativitatea deciziilor sale pronunțate în cadrul controlului de constituționalitate, publicată în M. Of. nr. 16 din 26.01.1995.

24 A se vedea Cauza Damir Sibgatullin c. Rusiei, pct. 45, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110445> (accesat în 21.02.2024) și cauza S.N. c. Suediei, pct. 45, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60564> (accesat în 21.02.2024).

experți²⁵ etc., pentru ca mai apoi să ofere o definiție extrem de largă atunci când a arătat că dacă o depoziție poate fundamenta într-o măsură considerabilă condamnarea unui inculpat, ea reprezintă mărturie în sprijinul acuzării, prin urmare trebuie să i se aplice garanțiile prevăzute de art. 6 par. 1, 3 lit. d din CEDO, ceea ce înseamnă, așa cum s-a mai susținut în doctrină²⁶, că practic orice persoană care este chemată în cadrul unui proces penal să dea o declarație pe care se va baza ulterior condamnarea inculpatului, este o persoană care face o mărturie, deci este martor, ca atare beneficiază de toate garanțiile rezultate din prevederile indicate ale CtEDO printre care și dreptul la tăcere și la neautoincriminare.

Procedând la examinarea legislației procesuale penale incidente, chiar modificată după decizia CCR, constat că aceasta este departe și de perspectiva CtEDO în ceea ce privește înțelesul noțiunii de martor, deoarece nu vizează și alte calități procesuale care pot să dea declarație pe parcursul procesului penal, să facă o mărturie, deci să fie martor, așa cum instanța europeană o arată și anume coindicatul, persoana vătămată, partea civilă, investigatorul sub acoperire, agentul de poliție, informatorul, expertul²⁷, dar și alte persoane, limitându-se la suspect, inculpat și martorul *stricto sensu*.

În această situație, consider că modificările legislative și cadrul legal, așa cum este el în vigoare azi, nu este în armonie nici cu CEDO, nici cu jurisprudența CtEDO a căror deplină aplicare este asigurată de art. 11 din Constituția României.

4. Soluții propuse

Luând în considerare că justiția reprezintă un sistem instituțional prin care se restabilește echilibrul social afectat prin comiterea unei infracțiuni, prin care are loc o repunere în drepturi a persoanelor afectate în acestea prin comiterea unei infracțiuni, că prin justiție se înțelege a se face dreptate, dar că aceasta poate avea loc numai prin aflarea adevărului, susțin că justiția se bazează sub acest aspect în proporție covârșitoare pe mijloacele de probă printre care, ușor de administrat și aflate la îndemâna organelor judiciare, sunt declarațiile persoanelor. Pe lângă acestea, în vederea stabilirea adevărului este necesar nu numai ca o persoană să dea o declarație, ci aceasta trebuie să spună adevărul, un neadevăr oricât de redus ar fi, poate avea efecte ireparabile în ceea ce privește tragerea la răspundere penală. Cu toate acestea, pe lângă tragerea la răspundere penală bazată pe adevăr și pe obligația persoanelor de a ajuta la restabilirea echilibrului social, la realizarea justiției

25 A se vedea Cauza Trofimov c. Rusiei, pct. 37, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90026> (accesat în 21.02.2024); Cauza Vladimir Romanov c. Rusiei, pct. 97, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-87836> (accesat în 21.02.2024); Cauza Doorson c. Țărilor de Jos, pct. 81-82, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57972> (accesat în 21.02.2024).

26 V. H. D. Constantinescu în M. Udriou (coord.), *op. cit.*, p. 804, parag. 10.

27 H. Kádár, *op. cit.*, pp. 28-30.

este necesar ca prin depoziția sa nicio persoană să nu se autoincrimineze și să nu incrimineze persoane care îi sunt foarte apropiate decât în situația în care dorește, înțelege pe deplin acest fapt și este de acord cu el. Un echilibru între aceste două direcții care par a fi opuse poate fi realizat printr-o modificare legislativă mai amplă, logică și integrată, prin care să aibă loc o separare a calităților procesuale regăsite în legislația procesuală penală împreună cu drepturile și obligațiile aferente fiecăreia dintre ele, caracteristice acestora, de procedul probator constând în audierea persoanei. Astfel, calitățile procesuale pot fi în continuare identice cu participanții la procesul penal, iar drepturile și obligațiile acestora în mare parte aceleași cu cele de azi, dar în ceea ce privește audierea persoanelor, toate trebuie să aibă cel puțin trei drepturi și trei obligații identice, care să nu se regăsească printre drepturile generate de calitățile lor procesuale, și anume dreptul la tăcere, dreptul la neautoincriminare și dreptul la a nu incrimina persoane foarte apropiate, care să ofere protecția europeană și constituțională atunci când depoziția s-ar îndrepta împotriva lor sau a unei persoane apropiate (dintre cele reglementate de art 114 C.pen.), respectiv, obligația de prezentare în fața organelor judiciare, obligația de a da declarații și cea de a spune adevărul atunci când depoziția sa nu intră sub incidența drepturilor enunțate anterior sau persoana audiată nu se prevalează de acestea. Dacă s-ar proceda într-o asemenea manieră, schimbarea calității procesuale nu ar mai produce efecte negative în ceea ce privește drepturile enunțate, pentru că orice persoană în orice calitate procesuală ar fi audiată, ar avea drepturi și obligații identice cu calitatea inițială sau cu cea ulterioară.

De altfel, o asemenea problemă poate crea dificultăți și în procedura extrădării, în ipoteza în care s-ar constata încălcări ale drepturilor prevăzute în CvEDO²⁸.

În egală măsură, pentru a proteja adevărul s-ar impune o modificare a art. 271 C.pen. ce incriminează infracțiunea privind obstrucționarea justiției, prin care să fie introduse noi modalități de săvârșire a acestei infracțiuni constând în fapta acelei persoane care cu rea-credință nu s-a prezentat în fața organelor judiciare deși a fost legal citată, care cu rea-credință s-a prevalat de dreptul la tăcere și la neautoincriminare sau neincriminare a unei persoane apropiate, dar și a art. 273 C.pen. care incriminează infracțiunea de mărturie mincinoasă, unde subiectul activ să nu mai fie martorul, ci persoana care într-o cauză penală face afirmații mincinoase. Poate nu ar fi lipsit de interes ca și stabilirea adevărului în cauzele civile²⁹ să fie facilitată printr-o asemenea modificare legislativă, însă puținele cauze referitoare la afirmarea unor neadevăruri în cauze civile pe care le-am avut

28 S. Franguloiu, N. E. Hegheș, M. E. Pătrăuș, „Interference and effects of European Court of Human Rights judgments in extradition proceedings between Romania and the United States of America”, *Scientia Moralitas International Journal of Multidisciplinary Research*, ISSN 2472-5331 (Print) | ISSN 2472-5358 (Online) | Vol. 8, No. 1, 2023, DOI: 10.5281/zenodo.8127751, p. 138.

29 I. Borlan, „Plângere împotriva ordonanței de clasare. Fals în declarații cu ocazia administrării interogatoriului civil. Neîntrunirea elementelor constitutive”, *Revista Română de Jurisprudență* nr. 3/2017, pp. 158-163.

de soluționat³⁰, nu mă îndreptătesc să îmi exprim opinii pertinente în acest domeniu, lăsând acest fapt pe seama celor care profesează în domeniul dreptului civil și procesual civil.

Sigur că propunerile mele reprezintă o schimbare radicală de optică, însă o reflectare asupra acestora evidențiază faptul că modificările propuse în incriminarea unor infracțiuni, concomitent cu o reglementare diferită a drepturilor și obligațiilor incidente, ar aduce o structură logică și suplute a legiferării procesuale penale, concomitent cu mai multă rigoare și responsabilitate față de actul de justiție a tuturor persoanelor care participă la acesta și al societății în ansamblul ei. De asemenea, modificările legislative în sensul arătat ar duce și la eliminarea anumitor controverse așa cum de altfel s-a dorit prin adoptarea actualului C.pen. și a C.proc.pen., ca de exemplu aceea de a înlătura din categoria subiecților activi ai infracțiunii de mărturie mincinoasă, anumiți participanți la procesul penal ca suspectul sau inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente, opinie³¹ pe care o înțeleg într-o anumită măsură, dar cu care nu pot fi de acord atunci când au loc schimbări ale calităților procesuale, iar depozițiile neadevărate au fost făcute în calitatea procesuală de martor, respectiv, prin înlăturarea chiar a martorului, participant la comiterea unei infracțiuni, care a fost judecat separat de ceilalți participanți, audiat ulterior ca martor în cauza disjunctă, opinie care, însoțită de argumentele aduse de către Înalta Curte de Casație și Justiție³², are să zicem mai mult sens, deși dacă atunci când o persoană este audiată ca martor înțelege să nu se prevaleze de dreptul la tăcere și la neautoincriminare, sensul amintit se pierde.

5. Concluzii

Pasul făcut de către Curtea Constituțională prin Decizia nr. 236/2020 a reprezentat unul important în consens cu CEDO și jurisprudența CtEDO, dar neînțeles deplin de către legiuitor, care având mecanismele necesare s-a conformat doar în parte atât deciziei CCR, cât și legislației și jurisprudenței europene, ca atare ar fi de preferat o nouă modificare legislativă care să aibă în vedere toate aspectele de mai sus, înainte ca în practica judiciară să se ivească o cauză care să bulverseze prin intermediul acestor prevederi legale neconforme sistemul judiciar și societatea în ansamblul său, așa cum s-a întâmplat în ultima perioadă, când autoritățile legislative și executive au trebuit să declanșeze proceduri de urgență pentru a aduce remedieri legislative atunci când evenimentele în curs au cerut-o.

30 A se vedea cauza penală nr. 5770/211/2018 a Judecătoriei Cluj-Napoca.

31 M. Udriș, *Fișe de Drept penal. Partea specială*, Editura C.H. Beck, București, 2020, pp. 329-332.

32 Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 10 din 17.04.2019, <https://www.iccj.ro/2019/04/17/decizia-nr-10-din-17-aprilie-2019/> (accesat în 29.02.2024).

Bibliografie

Cărți

1. Boroi, Alexandru; Negruț, Gina, *Drept procesual penal*, ediția a 2-a, revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, București, 2020.
2. Ciopec, Flaviu, *Drept procesual penal, Partea generală*, Editura C. H. Beck, București, 2019.
3. Crișu, Anastasiu, *Drept procesual penal, Partea generală, conform noului Cod de procedură penală*, ediția a 3-a, revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, București, 2018.
4. Damaschin, Mircea; Iugan, Andrei Viorel, în Neagu, Ion (coord.), *Drept procesual penal, Partea generală, mapă de seminar*, Editura Universul Juridic, București, 2022.
5. Franguloiu, Simona; Bitanga, Marijan; Hermosilla, Fernando-Sanchez, *Ghid privind drepturile procedurale ale persoanelor suspectate sau acuzate: Dreptul la informare și dreptul la traducere și interpretare*, Editura Magic Print, Onești, 2018, <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=ed8a8a52-4047-41cb-84d2-d979daa45d72>
6. Kadar, Hunor, *Protecția martorului și a persoanei vătămate în dreptul procesual penal român și maghiar din perspectiva drepturilor omului și a dreptului european*, Editura Hamangiu, București, 2022.
7. Păcurariu, Ioana, *Drept Procesual penal, Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2019.
8. Teodorescu, Maria-Georgiana; Nicolescu, Alin Sorin, în Paraschiv, Carmen-Silvia (coord.), *Drept procesual penal, Partea generală. Note de curs*, Editura Hamangiu, București, 2020.
9. Theodoru, Grigore Gr.; Chiș, Ioan-Paul, *Tratat de drept procesual penal*, Ediția a 4-a, Editura Hamangiu, București, 2020.
10. Udrioiu, Mihai (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ediția a 3-a, Editura C.H. Beck, București, 2020.
11. Udrioiu, Mihai, *Fișe de Drept penal. Partea specială*, Editura C.H. Beck, București, 2020.

Articole

1. Borlan, Ionuț, Plângere împotriva ordonanței de clasare. Fals în declarații cu ocazia administrării interogatoriului civil. Neîntrunirea elementelor constitutive, *Revista Română de Jurisprudență* nr. 3/2017.
2. Franguloiu, Simona; Hegheș, Nicoleta Elena; Pătrăuș, Mihaela Elvira, Interference and effects of European Court of Human Rights judgments in extradition

proceedings between Romania and the United States of America”, *Scientia Moraltas International Journal of Multidisciplinary Research*, ISSN 2472-5331 (Print) | ISSN 2472-5358 (Online) | Vol. 8, No. 1, 2023, DOI: 10.5281/zenodo.8127751

Jurisprudență

1. Decizia Curții Constituționale nr. 236/2020, publicată în M.Of. nr. 597 din 8 iulie 2020.
2. Decizia CCR nr. 562/2017, publicată în M. Of. nr. 837 din 23 octombrie 2017.
3. Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1/1995 privind obligativitatea deciziilor sale pronunțate în cadrul controlului de constituționalitate, publicată în M.Of. nr. 16 din 26.01.1995.
4. Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 10 din 17.04.2019, <https://www.iccj.ro/2019/04/17/decizia-nr-10-din-17-aprilie-2019/>
5. Cauza Damir Sibgatullin c. Rusiei, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110445>
6. Cauza S.N. c. Suediei, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60564>
7. Cauza Trofimov c. Rusiei, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90026>
8. Cauza Vladimir Romanov c. Rusiei, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-87836>
9. Cauza Doorson c. Țărilor de Jos, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57972>
10. Cauza penală nr. 11786/211/2020 a Judecătoriei Cluj-Napoca.
11. Cauza penală nr. 19816/211/2020 a Judecătoriei Cluj-Napoca.
12. Cauza penală nr. 5770/211/2018 a Judecătoriei Cluj-Napoca.
13. Cauza penală nr. 9120/211/2017 a Judecătoriei Cluj-Napoca.

Legislație

1. Constituția României, publicată în M.Of. nr. 767 din 31.10.2003.
2. Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 65/1 din 11 martie 2016.
3. Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în M.Of. nr. 485 din 15.07.2010.
4. Legea nr. 201/2023 publicată în M.Of. nr. 618 din 6 iulie 2023.

Site-uri

1. <https://dexonline.ro/definitie/calitate>
2. <https://dexonline.ro/definitie/procesual>