

STUDII JURIDICE

Asistența juridică a făptuitorului în cadrul actelor premergătoare din perspectiva CEDO. Reglementarea noului Cod de procedură penală

*Victor Horia Dimitrie Constantinescu,
judecător, Judecătoria Alexandria*

Rezumat:

Declarațiile date de către persoana acuzată de săvârșirea unei fapte prevăzută de legea penală constituie atât un mijloc important de exercitare a dreptului la apărare dar și o modalitate prin care persoana acuzată poate contribui la propria incriminare. Din această cauză, dreptul de a fi asistat de un apărător trebuie recunoscut încă de la prima ascultare a făptuitorului de către poliție. Acest articol își propune să analizeze modul în care este asigurată asistența juridică a făptuitorului înainte de începerea urmăririi penale, atât din perspectiva jurisprudenței naționale, cât și a standardului Convenției și a noului Cod de procedură penală, precum și consecințele nerespectării dreptului de a fi asistat de către un apărător.

Abstract:

The statements made by a person charged with a criminal offence represents an important means of exercising the right of the accused to defend himself but also a means by which the accused could make self-incriminating statements. That is why access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police. This paper aims to analyze the way access to a lawyer is provided to the accused before de opening of the criminal investigation, keeping in mind the national case-law, the Convention standard and the new Criminal procedure code, looking also at the consequences that can come from infringing the right to counsel of the accused.

Keywords: Access to a lawyer, police interrogation, new Criminal procedure code

Dreptul procesual penal român cunoaște o fază preliminară urmăririi penale, reglementată de art. 224 C.pr.pen., denumită faza actelor premergătoare. Deși cadrul actelor premer-

gătoare este expres reglementat de legiuitor, fiind restrâns numai la acele acte procesuale necesare pentru începerea urmăririi penale, practica organelor de urmărire penală a extins dincolo de textul

de lege cadrul actelor premergătoare, în unele situații fiind substituite întregii urmăriri penale.

Potrivit jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție, actele premergătoare pot realiza următoarele obiective: (i) completează informațiile organului de cercetare pentru a le aduce la nivelul unor constatări care să determine începerea urmăririi penale; (ii) verifică informațiile deținute, confirmând sau infirmând concordanța acestora cu realitățile faptice ale cauzei; (iii) fundamentează convingerea organului de urmărire penală referitoare la soluția de neurmărire penală, potrivit art. 228 C. proc. pen.²⁵⁸

În afară de extinderea sferei de aplicare a actelor premergătoare, în practica judiciară a Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost ridicată problema garanțiilor procesuale care sunt oferite unei persoane bănuite de săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală care este audiată în cadrul actelor premergătoare, așadar înainte ca aceasta să aibă calitatea de învinuit sau inculpat. Înalta Curte a statuat că dispozițiile legale care reglementează asistența juridică a părților, art. 171 – art. 173 C.pr.pen., statuează fără echivoc asigurarea acestora, fie că este obligatorie, fie că este urmare voinței celui asistat, în cursul urmăririi penale și în cel al judecării. Prin urmare, în faza actelor premergătoare, în care conform art. 224 C. proc. pen., se strâng doar date necesare începerii urmăririi penale și nu se administrează probe, organul de urmărire penală nu are obligația să asigure apărătorului participarea la activitățile judiciare pe care le întreprinde.²⁵⁹

Potrivit art. 6 par. 3 lit. c din Convenția Europeană a Drepturilor Omului orice

acuzat are dreptul de a se apăra el însuși sau de a fi asistat de un apărător ales de el și, în anumite condiții, să poată fi asistat gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer.

În acest context, vom observa standardul Curții Europene privind asistarea făptuitorului de către apărător, momentul la care ia naștere acest drept precum și consecințele care decurg din nerespectarea dreptului garantat de art. 6 par. 3 lit. c din Convenție sub acest aspect.

Aplicabilitatea art. 6 par. 3 lit. c din Convenție în faza actelor premergătoare

Curtea a arătat în jurisprudența sa că, deși scopul principal al art. 6 în procesul penal este de a asigura un proces echitabil în fața unei instanțe, nu reiese că acesta ar fi lipsit de aplicabilitate în timpul urmăririi penale. Modul în care este aplicat dreptul prevăzut de art. 6 par. 3 lit. c în timpul urmăririi penale depinde de particularitățile procedurilor naționale și de circumstanțele cauzei. Pentru a observa dacă scopul art. 6, respectiv procesul echitabil, a fost atins, trebuie avut în vedere ansamblul procedurilor interne în cauza respectivă.²⁶⁰

Curtea a subliniat importanța urmăririi penale pentru desfășurarea procesului penal, în măsura în care mijloacele de probă administrate pe parcursul urmăririi penale vor determina cadrul în care infracțiunea imputată acuzatului va fi analizată în cursul procesului. De asemenea, acuzatul se află deseori într-o poziție de o vulnerabilitate deosebită în această etapă a procedurii, aspect amplificat de faptul că legislația în materia procedurii penale devine din ce în ce mai complexă, în special în ceea ce privește

²⁵⁸ I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 1390/14 aprilie 2008, www.scj.ro.

²⁵⁹ I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 3637/7 iunie 2006, www.scj.ro.

²⁶⁰ CEDO, *Imbroscio c. Elveției*, hotărârea din 24 noiembrie 1993.

normele privind strângerea și administrarea mijloacelor de probă. În majoritatea cazurilor, această vulnerabilitate deosebită poate fi compensată de o manieră corespunzătoare prin asistența unui avocat, a cărui activitate este, în special, de a se asigura că dreptul oricărui acuzat de a nu contribui la propria incriminare este respectat.²⁶¹

În principiu, dreptul la un avocat trebuie să fie asigurat încă de la prima declarație dată în fața poliției, cu excepția situațiilor în care este probat că, având în vedere circumstanțele cauzei, există rațiuni convingătoare pentru a restrângerea acestui drept. Chiar și în cazul în care există rațiuni convingătoare pentru a refuza inculpatului accesul la un avocat, aceste rațiuni – oricare ar fi justificarea – nu trebuie să ducă la restrângerea în mod nejustificat drepturilor acuzatului care decurg din art. 6.²⁶²

Cu toate acestea, Curtea a arătat că acuzatul poate totuși renunța, în mod expres sau tacit, la dreptul de a fi asistat de un apărător, însă această renunțare trebuie să fie neechivocă și trebuie să fie însoțită de un minimum de garanții, corespunzătoare cu importanța acestei renunțări. Astfel, Curtea a arătat că atunci când legislația națională permite asistarea de către un apărător iar acest drept este adus la cunoștința făptuitorului printr-un proces-verbal semnat de către acesta din urmă, inițial fără a fi formulată o solicitare privind desemnarea sau angajarea unui apărător iar ulterior acesta declarând în mod expres că refuză să fie asistat de către un apărător, poate fi considerat că acesta a renunțat în mod neechivoc la dreptul de a fi asistat de un avocat.²⁶³

Prin urmare, considerăm că potrivit standardului Convenției, făptuitorul are în patrimoniul său procesual dreptul de a fi asistat de către apărător încă din faza actelor premergătoare, acesta având, în principiu, calitatea de *acuzat*, conform jurisprudenței Curții²⁶⁴, iar organul de urmărire penală trebuie să aducă făptuitorului la cunoștință acest drept. În cazul în care acest drept este adus la cunoștința făptuitorului însă acesta fie arată că nu dorește un apărător, fie nu formulează nici o solicitare în acest sens și este de acord să dea o declarație, poate fi considerat că făptuitorul a renunțat în mod neechivoc la dreptul de a fi asistat de către un apărător.

În stadiul actual la dreptului procesual penal român, ne aflăm într-o situație particulară, în care apărătorului făptuitorului nu îi este interzis în mod expres de a participa la ascultarea făptuitorului²⁶⁵ dar organul de urmărire penală nu are obligația de a aduce la cunoștință făptuitorului dreptul de a fi asistat de un apărător sau de a asigura prezența apărătorului la audierea în calitate de făptuitor a persoanei bănuite de săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

Consecințele nerespectării dreptului acuzatului de a fi asistat de un apărător

În cazul în care făptuitorul nu este asistat de către un apărător deși nu se poate constata că ar fi renunțat în mod neechivoc la acest drept, există o ingerință în dreptul acuzatului de a fi asistat de către un apărător, prev. de art. 6 par. 3 lit. c din Convenție.

Curtea analizează ingerința având în vedere două împrejurări, care sunt

²⁶¹ CEDO, *Süzer c. Turciei*, hotărârea din data de 23 aprilie 2013, par. 74.

²⁶² CEDO, *Salduz c. Turciei*, hotărârea din data de 27 noiembrie 2008.

²⁶³ CEDO, *Yoldaş c. Turciei*, hotărârea din data

de 23 februarie 2010, par. 47 și urm.

²⁶⁴ CEDO, *Argintaru c. României*, decizia de inadmisibilitate din 8 ianuarie 2013, par. 27.

²⁶⁵ Cum a fost cazul, spre exemplu, în *Salduz c. Turciei*, precit.

Modificarea adusă prin proiectul LPA prevede un important filtru și o garanție suplimentară pentru persoanele trimise în judecată în temeiul unui probatoriu lipsit de substanță

considerate esențiale: (i) dacă la momentul audierii în absența avocatului au fost făcute declarații incriminatoare de către făptuitor și (ii) dacă declarațiile date în absența apărătorului au fost utilizate de către instanțele naționale pentru a fundamenta soluția de condamnare. Analizând aceste două elemente Curtea va concluziona dacă în contextul global al procedurii a fost adusă o atingere iremediabilă dreptului la apărare a făptuitorului.

În principiu, este adusă o atingere iremediabilă dreptului la apărare atunci când declarațiile incriminatorii realizate la momentul ascultării de către poliție fără a fi posibilă asistența de către un apărător sunt utilizate pentru a fundamenta soluția de condamnare.²⁶⁶

Astfel, în cazul în care reclamantul, audiat de către organele de cercetare penală în faza actelor premergătoare în absența apărătorului, a negat în mod constant implicarea în faptele de care era acuzat iar declarațiile care au fost date în absența unui apărător nu au fost folosite de către instanțele naționale pentru a fundamenta soluția de condamnare, Curtea a considerat că nu există o încălcare a art. 6 par. 3 lit. c din Convenție.²⁶⁷

Într-o altă cauză privind traficul de droguri, Curtea Europeană a constatat că potrivit dreptului român, reclamantul nu

avea dreptul de a beneficia de asistența unui apărător sau de a fi informat despre dreptul la apărare sau dreptul de a păstra tăcerea, având în vedere că împotriva reclamantului nu fusese începută urmărirea penală. În acest context, Curtea a arătat că reclamantul, în declarația sa olografă dată în fața poliției în absența unui apărător, a recunoscut săvârșirea faptei, afirmație foarte gravă care îl expunea pe acesta la sancțiuni penale.

Curtea a continuat analiza și a observat că prima instanță și-a întemeiat soluția de condamnare pe declarațiile date de către reclamant în timpul actelor premergătoare, moment la care acesta nu fusese asistat de către un apărător. Cu toate acestea, în decizia Curții de Apel au fost delimitate acele mijloace de probă care au fost considerate pertinente pentru pronunțarea soluției de condamnare. Astfel, în motivarea sa, instanța de apel a indicat că probele avute în vedere pentru soluția de condamnare sunt numai cele administrate în timpul urmăririi penale și a judecării în primă instanță. Mai mult, instanța de apel nu a făcut trimitere la declarațiile date la momentul în care reclamantul nu a fost asistat de avocat și nu a menționat recunoașterea faptelor realizată de către reclamant în acele declarații.

Prin urmare, chiar dacă reclamantul nu a fost asistat de către un apărător la momentul primelor declarații date în fața organelor de cercetare penală, Curtea a apreciat că noțiunea de echitate consacrată de art. 6 din Convenție nu a fost atinsă în substanță.²⁶⁸

Trebuie subliniat că modalitatea de analiză enunțată mai sus este aplicată de către Curte pentru declarațiile date de către un acuzat în absența apărătorului,

²⁶⁶ CEDO, *Salduz c. Turciei*, precit.

²⁶⁷ CEDO, *Argintaru c. României*, precit., par. 27

²⁶⁸ CEDO, *Minculescu c. României*, decizia de inadmisibilitate din 13 noiembrie 2012, par. 78 și urm.

indiferent de calitatea sa în dreptul intern și chiar dacă potrivit dreptului intern asistența juridică este obligatorie. De asemenea, este lipsit de relevanță din punctul de vedere al Curții dacă în cauză a fost întocmit procesul-verbal privind actele premergătoare, prev. de art. 224 alin. 3 C.pr.pen. Astfel, Curtea a arătat că reclamantul a fost reținut și audiat de către procuror în absența avocatului său. În această declarație, reclamantul a negat acuzațiile de corupție ce i-au fost aduse. Mai mult, Curtea a subliniat că instanțele naționale nu au făcut nicio referire la această primă declarație dată de către reclamantul neasistat de către apărător, ci și-au fundamentat soluția de condamnare numai pe declarațiile ulterioare date de către reclamant în aceeași zi, în prezența apărătorului ales.²⁶⁹

Față de cele expuse, considerăm că există o contradicție între legislația națională, astfel cum a fost interpretată de către Înalta Curte de Casație și Justiție și standardul Convenției, astfel cum a fost expus în jurisprudența Curții, în sensul că făptuitorul are în patrimoniul său procesual dreptul conferit de art. 6 par. 3 lit. c din Convenție privind asistarea de către un apărător pe întreg parcursul procesului penal, inclusiv în faza actelor premergătoare.²⁷⁰

Într-o asemenea situație, instanțele naționale trebuie să acorde prevalență Convenției, conform art. 20 alin. 2 din Constituție. Precizăm însă că pe plan procesual penal consecința este reprezentată de excluderea mijlocului de probă nelegal administrat, conform art. 64 alin. 2 C.pr.pen, nu restituirea cauzei la procuror pentru refacerea urmăririi penale. Astfel cum a arătat instanța supremă, nelegalitatea actelor premergătoare și

nelegalitatea unor mijloace de probă nu constituie motive de restituire a cauzei pentru refacerea urmăririi penale, în baza art. 332 C. proc. pen., ci pot forma obiectul analizei la judecarea cauzei pe fond.²⁷¹ Așadar, din oficiu, instanța va înlătura în mod expres acele declarații date de către inculpat în faza actelor premergătoare, dacă nu este probat că inculpatul a avut cunoștință de posibilitatea angajării unui avocat și că a renunțat în mod neechivoc la acest drept, urmând ca instanța să ia în considerare numai la acele declarații date cu respectarea exigențelor art. 6 par. 3 lit. c din Convenție.

În afară de prezența avocatului, Curtea a analizat dacă asistența juridică a avocatului numit din oficiu în cazul unui acuzat minor, în stare de reținere, acuzat de săvârșirea a două fapte materiale de furt, a fost de natură să asigure, în circumstanțele cauzei, respectarea garanțiilor prevăzute de art. 6 din Convenție. Curtea a constatat că apărătorul din oficiu a asistat inculpatul atunci când acesta a dat două declarații în care a recunoscut săvârșirea faptelor. Curtea a observat că apărătorul din oficiu nu s-a opus ca declarațiile inculpatului minor să fie luate de către poliție, deși dispozițiile interne prevedeau că inculpații minori trebuie audiați personal de către procuror și nu a verificat dacă părinții minorului au fost informați de reținerea fiului lor, deși această notificare era necesară potrivit dreptului intern. Față de acesta, Curtea a apreciat că asistența juridică acordată inculpatului a fost în mod vădit necorespunzătoare.²⁷²

În ceea ce privește momentul în care instanța de judecată va dispune excluderea mijlocului de probă nelegal administrat, apreciem că în mod judicios a fost

²⁶⁹ CEDO, *Stanca c. României*, hotărârea din 24 iulie 2012, par. 62.

²⁷⁰ În același sens M. Udriou, O. Predescu – Protecția europeană a drepturilor omului și procesul

penal român, Editura C.H. Beck, 2008, p. 723.

²⁷¹ I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 3827/21 noiembrie 2012, www.scj.ro.

²⁷² CEDO, *Süzer c. Turciei*, precit., par. 83.

relevant în doctrină o situație în care instanța este obligată să dispună excluderea mijlocului de probă înainte de deliberarea asupra fondului cauzei. Astfel, în cazul în care inculpatul dorește judecarea potrivit procedurii simplificate prev. de art. 320¹ C.pr.pen., s-a arătat că instanța poate, chiar și în cadrul acestei proceduri simplificate, să dispună excluderea probelor nelegal sau neloial administrate, având în vedere calitatea de garant al respectării dreptului la un proces echitabil. În cazul în care se dispune excluderea unor probe, instanța trebuie să întrebe din nou pe inculpat dacă înțelege să apeleze în continuare la procedura simplificată, prin raportare numai la probele legal administrate în cursul urmăririi penale.²⁷³

Considerăm că în special în ipoteza în care declarațiile date în calitate de făptuitor cu nerespectarea exigențelor art. 6 par. 3 lit. c din Convenție conțin aspecte care îl incriminează pe acuzat, instanța trebuie să procedeze, înainte de admiterea cererii de judecare potrivit art. 320¹ C. pr. pen. la excluderea, în ședință publică, a acestei declarații menționând expres că vor fi avute în vedere numai declarațiile date de către inculpat în timpul urmăririi penale și în fața instanței de judecată. După acest moment, instanța va proceda la luarea unei alte declarații inculpatului, potrivit art. 320 alin. 3 C.pr.pen. pentru a constata dacă își menține în continuare atitudinea procesuală de recunoaștere. De asemenea, instanța ar putea aprecia că față de dispoziția de excludere a mijlocului de probă, inculpatul neasistat de avocat nu poate înțelege modificarea situației sale procesuale și prin urmare este necesară numirea unui

avocat din oficiu, conform art. 171 alin. 2 ultima teză C.pr.pen. Totodată, chiar și pentru inculpatul asistat de către apărător, o astfel de schimbare a situației procesuale poate necesita o amânare a judecării, pentru pregătirea corespunzătoare a apărării.²⁷⁴

În cazul în care declarațiile date în calitate de făptuitor au fost menținute pe tot parcursul urmăririi penale și în fața instanței de judecată, considerăm că instanța nu mai este obligată să dispune excluderea în ședință publică a declarației date în calitate de făptuitor, fiind suficient ca instanța cu ocazia redactării hotărârii judecătorești să facă trimitere numai la declarațiile date cu respectarea exigențelor art. 6 par. 3 lit. c din Convenție.

Reglementarea în Noul Cod de procedură penală

În Noul Cod de procedură penală este prevăzut un nou subiect procesual principal, denumit *suspect*. Potrivit art. 77 n. C. pr. pen. persoana cu privire la care, din faptele și probele existente în cauză, rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârșit fapta prevăzută de legea penală, se numește suspect. De la momentul în care este pusă în mișcare acțiunea penală împotriva sa, suspectul dobândește calitatea de inculpat potrivit art. 82 n. C. pr. pen.

Potrivit art. 78 n. C. pr. pen., suspectul are aceleași drepturi cu inculpatul, dacă legea nu prevede altfel, prin urmare și dreptul conferit de art. 81 lit. h, de a fi asistat de către avocat.²⁷⁵

În ceea ce privește audierea suspectului, dispozițiile art. 307 coroborate cu art. 107 și 108 n. C. pr. pen. prevăd dreptul

²⁷³ M. Udriou, *Explicații preliminare ale Legii nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor în domeniul penal*, www.inm-lex.ro, p. 34.

²⁷⁴ *Mutatis mutandis* CEDO, *G.B. c. Franței*, hotărârea din data de 2 octombrie 2001, par. 60-70.

²⁷⁵ Art. 78 potrivit Legii de punere în aplicare a noul Cod de procedură penală ("LPA"), forma adoptată de către Senat, prevede că suspectul are drepturile prevăzute de lege pentru inculpat de la momentul aducerii la cunoștință a acestei calități potrivit legii.

acestui de a lua la cunoștință de calitatea în care este ascultat în procesul penal și de drepturile conferite de art. 83, printre care și dreptul de a fi asistat de către avocat. Aducerea la cunoștință este realizată înainte de prima audiere, fiind consemnat într-un formular scris, conform art. 108 alin. 3 n. C. pr. pen.

Nerespectarea exigențelor art. 6 par. 3 lit. c din Convenție va atrage în continuare aceeași soluție de excludere a mijlocului de probă nelegal administrat, potrivit art. 102 alin. 2 n. C. pr. pen. Verificarea legalității administrării probatoriului va fi realizată în n. C.pr.pen. în cadrul procedurii camerei preliminare. Astfel, potrivit art. 3 alin. 1 lit. c) și alin. 6 coroborat cu art. 54 n. C.pr.pen. judecătorul de cameră preliminară este judecătorul care, în cadrul instanței și potrivit competenței acesteia, verifică legalitatea trimiterii în judecată dispusă de către procuror, verifică legalitatea administrării probatoriului, a efectuării actelor de către organele de urmărire penală și soluționează plângerile împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimiteri în judecată.

Cu alta ocazie, am subliniat o diferență substanțială care există între procedura camerei preliminare astfel cum a fost preluată de către legiuitorul român și cea prevăzută în dreptul german, sursa de inspirație a legiuitorului român: imposibilitatea de a statua asupra aparenței de temeinicie a acuzațiilor aduse împotriva inculpatului²⁷⁶. Potrivit Legii de punere în aplicare a Codului de procedură penală²⁷⁷, procedurii camerei preliminare

i-a fost adusă o importantă modificare în sensul că judecătorul de cameră preliminară va verifica aparența de temeinicie a sesizării instanței. În cazul în care probele legal administrate în timpul urmăririi penale nu justifică trimiterea în judecată, instanța va dispune restituirea cauzei la parchet prin încheiere motivată.

Astfel, spre exemplu, în cazul în care suspectului nu i-au fost aduse la cunoștință drepturile procesuale înainte de prima audiere, în special dreptul de a fi asistat de către un avocat, iar suspectul neasistat a recunoscut în totalitatea săvârșirea faptelor, însă în declarațiile ulterioare, asistat de către avocat, a negat săvârșirea acestora, judecătorul de cameră preliminară, dispunând excluderea primei declarații, va analiza dacă în afara acestei declarații înlăturate celelalte mijloace de probă creează o aparență de temeinicie pentru trimiterea în judecată. Dacă răspunsul la această întrebare este negativ, judecătorul va dispune restituirea cauzei la parchet.

Considerăm că modificarea adusă prin Legea de punere în aplicare, dacă va fi promulgată în această formă, prevede un important filtru și o garanție suplimentară pentru persoanele trimise în judecată în temeiul unui probatoriu lipsit de substanță, având în vedere că, înainte demararea unei proceduri publice, aparența de temeinicie a trimiterii în judecată va fi analizată de către o instanță independentă și imparțială în cadrul unei procedurii contradictorii, în cameră de consiliu.²⁷⁸

²⁷⁶ Posibilitate prevăzută de art. 203 C.pr.pen. german dar și de art. 425 C.pr.pen. italian.

²⁷⁷ art. 102 pct. 180 rap. la art. 184 din LPA, forma adoptată de către Senat.

²⁷⁸ O altă diferență față de forma actuală, unde procedura camerei preliminare este o procedură scrisă.