

STUDII JURIDICE

Unele probleme privind aplicarea principiului nemijlocirii în cazul modificării compunerii completului în materie penală

*Jud. dr. Voicu Pușcașu³⁹⁴
Lector univ., Facultatea de Drept
Universitatea de Vest din Timișoara*

Rezumat: Studiul de față își propune să analizeze incidența principiului nemijlocirii în procesul penal, raportat la situația specifică în care, pe parcursul judecării cauzei, se modifică compunerea completului de judecată. Este supusă analizei atât jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, pentru clarificarea standardului impus sub acest aspect, cât și reglementarea națională și modul în care practica judiciară a dat curs exigențelor convenționale și naționale, încercându-se oferirea unor soluții la problemele identificate, chiar prin propuneri de lege ferenda.

Abstract: The present study aims to analyze the incidence of the principle of immediacy in the criminal proceedings, with reference to the specific situation in which, during the trial, the composition of the court panel changes. Both the jurisprudence of the European Court of Human Rights - in order to clarify the standard imposed in this respect - and the national regulation are being analyzed, but also the way in which the judicial practice has met the conventional and national requirements, offering solutions to the identified problems, even through proposals de lege ferenda.

Keywords: principle of immediacy, jurisprudence of the European Court of Human Rights, Romanian criminal procedure law and jurisprudence, gaps, contradictions and inconsistencies, possible solutions

Considerații introductive

În perioada recentă, practica judiciară s-a văzut confruntată cu diverse

situații în care s-a ridicat problema aplicării judicioase a principiului nemijlocirii, în ipoteza în care compunerea comple-

³⁹⁴ E-mail profesional: voicu.puscasu@just.ro.

Trebuie să se aibă în vedere distincția dintre situația modificării compunerii completului de judecător unic și cea a completului colegial, exigențele de protecție a dreptului la un proces echitabil din perspectiva regulii nemijlocirii fiind mai ridicate în primul caz.

tului de judecată a suferit modificări, fie că acestea survineau în primă instanță ori în apel și fie că vizau toți judecătorii care compuneau completul sau doar pe unii dintre aceștia.

Principala problemă care se ridică în astfel de situații vizează existența unui imperativ al readministrării întregului probatoriu care fusese administrat până la momentul intervenirii modificării compunerii completului de judecată.

Desigur, în funcție de răspunsul dat problemei juridice menționate, și alte aspecte problematice sunt de analizat, cum ar fi cel referitor la sancțiunile de ordin procedural care intervin în cazul nesocotirii acestui principiu, dar și la remediile existente în astfel de cazuri.

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat și faptul că la soluționarea acestei probleme trebuie avute în vedere și celelalte reguli procedurale incidente în situația enunțată, unele chiar cu valoare de principiu, cum este cea vizând soluționarea cauzei într-un termen rezonabil sau respectarea dreptului la apărare al inculpatului.

Prin urmare, dedicăm prezentul studiu analizei punctuale a acestor aspecte, fără a avea pretenția unui studiu exhaustiv cu privire la toate valențele și consecințele pe care principiul nemijlocirii îl are în procesul penal.

În analiza noastră ne vom concentra atenția, în cele ce urmează, asupra definirii standardului existent în materie, rezultat din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, urmând ca apoi să verificăm, din această perspectivă, compatibilitatea reglementării procesual-penale și a practicii judiciare în materie cu exigențele impuse de standardul convențional.

II. Standardul Convenției Europene a Drepturilor Omului

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a soluționat de-a lungul timpului mai multe cauze în care a fost invocată încălcarea articolului 6 al Convenției, în aspectul privind caracterul echitabil al procedurii și dreptul la apărare al acuzatului, care ar fi rezultat din nerespectarea principiului nemijlocirii, în condițiile în care unele sau chiar toate probele care au stat la baza soluției pronunțate fuseseră administrate în fața instanței de judecată având o altă compunere decât cea care a soluționat, în cele din urmă, cauza.

Vom trece în revistă pe cele mai reprezentative astfel de cauze, urmând a sintetiza, totodată, principalele reguli care conturează standardul impus statelor părți la Convenție în această materie.

Curtea, în cauza *Cutean c. România*³⁹⁵, s-a pronunțat cu privire la situația în care pe durata fazei de judecată este declinată competența în favoarea unei alte instanțe, dar aceasta după administrarea probei testimoniale și după audierea inculpatului, fără ca aceste probe să mai fie readmistrate în fața instanței care a procedat la soluționarea cauzei și în condițiile în care această instanță doar a pus în discuție obiecțiunile față de raportul de expertiză (și această probă fiind anterior administrată) precum și unele chestiuni

³⁹⁵ *Cutean c. României*, hotărâre din 2 decembrie 2014, publicată în M. Of. nr. 261 din 20 aprilie 2015.

procedurale, apreciind a fi încălcat articolul 6, reținând faptul că nici în căile ordinare de atac nu a mai fost remediat acest viciu, instanțele de apel și recurs respingând cererea inculpatului de readministrare a probei testimoniale, pe motivul că ar fi fost suficient faptul că declarațiile date anterior erau disponibile în scris și că, potrivit normelor de drept intern, instanța în favoarea căreia a fost declinată competența de soluționare a cauzei putea folosi documentele și măsurile luate de instanța de trimitere.

În motivarea soluției, Curtea a precizat, mai întâi, aspectele principiale în materia respectării garanției nemijlocirii, ca element al caracterului echitabil al procesului penal: *“Principiul nemijlocirii este o garanție importantă în procesul penal în cadrul căruia observațiile făcute de instanță cu privire la comportamentul și credibilitatea unui martor pot avea consecințe importante pentru inculpat (...). Curtea consideră că, având în vedere importanța procesului penal, considerentele menționate se aplică și cu privire la audierea directă a inculpatului de către judecătorul care, în cele din urmă, se pronunță asupra cauzei.*

Curtea reamintește că, potrivit principiului nemijlocirii, într-un proces penal hotărârea trebuie luată de judecătorii care au fost prezenți la procedură și la procesul de administrare a probelor [a se vedea Mellors împotriva Regatului Unit (dec.), nr. 57.836/00, 30 ianuarie 2003]. Totuși, nu se poate considera că aceasta constituie o interdicție a schimbării compunerii completului de judecată în timpul unui proces (P.K. împotriva Finlandei, citată anterior). Pot apărea factori administrativi sau procedurali foarte evidenți care să facă imposibilă participarea în continuare a unui judecător într-un proces. De asemenea, pot fi luate măsuri pentru a se asigura că judecătorii care continuă să

judece cauza au înțeles în mod corespunzător probele și argumentele, de pildă, prin asigurarea disponibilității în formă scrisă a declarațiilor, în cazul în care credibilitatea martorilor în chestiune nu este pusă la îndoială, sau prin noi ascultări ale argumentelor relevante sau ale martorilor importanți înaintea completului nou-format (a se vedea Cauza Mellors, citată anterior, și P.K. împotriva Finlandei, citată anterior).

(...)

Dreptul inculpatului de a avea ultimul cuvânt înaintea instanței este cu siguranță important, acesta nu poate fi echivalat cu dreptul său de a fi ascultat în timpul procesului (...). Curtea consideră că aceleași considerații se aplică și cu referire la concluziile din timpul dezbaterilor pe fondul cauzei și la concluziile scrise depuse de reclamant la instanța de fond, când aceasta se afla în pronunțare”³⁹⁶

Trecând la considerentele soluției dispuse, reținem precizarea foarte importantă făcută de Curte, privind faptul că, spre deosebire de alte cauze soluționate anterior, de această dată niciunul (s.n.) dintre judecătorii din completul inițial care i-au ascultat pe reclamant și pe martori la prima instanță (cea de trimitere) nu a continuat examinarea cauzei (par. 64), deși aceștia și-au întemeiat soluția pe respectivele probe și au respins cererea inculpatului de reaudiere a trei martori, a căror credibilitate o contestase, neprocedând nici la reaudierea inculpatului, deși completul instanței de fond care l-a condamnat avea sarcina de a evalua elementele pretensei infracțiuni, inclusiv elementul subiectiv, și anume intenția reclamantului de săvârșire a infracțiunii.

Faptul că judecătorul instanței de fond a avut la dispoziția sa declarațiile scrise din cadrul ședințelor de judecată în care au fost audiați inculpatul și martorii nu a

³⁹⁶ Idem, par. 60-61, 69.

fost considerat îndeostulător pentru remedierea viciului procedural, Curtea reținând că aceste declarații au reprezentat probe relevante pentru condamnarea sa, care nu au fost ascultate în mod direct de judecătorul de la instanța de fond, astfel că disponibilitatea în formă scrisă a declarațiilor nu poate compensa neîndeplinirea cerinței nemijlocirii în cadrul procesului, inclusiv față de faptul că deficiențele procesului din primă instanță nu au fost remediate în căile de atac.

O soluție similară a fost pronunțată de către Curte, mai recent, și în cauza *Cerovšek și Bo-iènik c. Sloveniei*³⁹⁷, în care, de asemenea, era vorba despre modificarea componenței completului de judecată, compus dintr-un singur judecător, acesta pensionându-se în intervalul de timp dintre pronunțarea minutei și redactarea hotărârii (care, la fel ca în sistemul nostru de drept, trebuia realizată într-un interval de 30 de zile de la pronunțare), ceea ce a condus la motivarea acesteia, la un interval de timp de aproape 3 ani, de către un alt judecător, pe baza probelor (preponderent testimoniale) administrate în cauză și aflate la dosarul reconstituit al cauzei (cel inițial fiind pierdut după pronunțarea minutei).

În căile ordinare de atac, instanțele naționale respinseseră solicitarea acuzaților (care negau existența vinovăției în comiterea faptelor) de trimitere a cauzei spre rejudecare în fața primei instanțe, pentru readministrarea probelor, apreciind că acestea fuseseră legal administrate, în condiții de contradictorialitate, acuzații având posibilitatea de a contesta credibilitatea respectivelor declarații, arătând și că principiul nemijlocirii fusese respectat, câtă vreme soluția a fost pronunțată de către judecătorul în

fața căruia fuseseră administrate probele, iar motivarea hotărârii nu făcea parte, propriu-zis, din faza de judecată și era necesară doar pentru a facilita reexaminarea soluției în căile de atac.

În motivarea deciziei de încălcare a caracterului echitabil al procesului penal, Curtea subliniază, încă o dată, că și această cauză ridică problema aplicării principiului nemijlocirii în condițiile compunerii completului de judecată dintr-un singur judecător (par. 35). Ea nu acceptă argumentul statal privitor la importanța redusă a motivării hotărârii, considerând că aceasta este o garanție fundamentală împotriva arbitrariului și pentru corecta administrare a actului de justiție, sporind și încrederea publică în actul de judecată.

Sub aspectul care reprezintă obiectul studiului nostru, Curtea arată că ascultarea de către judecătorul cauzei a martorilor și a acuzaților era importantă pentru formarea convingerii cu privire la credibilitatea acestora și pentru stabilirea existenței elementului intențional în comiterea faptei, astfel că ea și-a continuat analiza pentru a stabili dacă în cauză erau întrunite elementele excepționale care să justifice îndepărtarea de la exigența nemijlocirii. La această din urmă problemă, ea a răspuns în mod negativ, reținând că pensionarea nu constituie o astfel de situație excepțională, câtă vreme data și faptul pensionării îi erau cunoscute anterior judecătorului cauzei, care ar fi avut posibilitatea de a lua măsurile necesare fie pentru finalizarea activităților procedurale în cauză, fie pentru implicarea timpurie a unui alt judecător în judecarea acelor cauze.

De altfel, subliniază Curtea, chiar dacă astfel de împrejurări excepționale ar fi existat, viciul procesual ar fi putut fi remediat fie prin trimiterea cauzei de către

³⁹⁷ *Cerovšek și Bo-iènik c. Sloveniei*, hotărâre din 7 martie 2017.

instanța de control judiciar, spre rejudecare, instanței inferioare, fie chiar de către instanța de control judiciar, ceea ce, însă, nu se întâmplase, câtă vreme instanțele ierarhic superioare au menținut soluția primei instanțe fără a readministra niciuna din probele administrate în primă instanță.

O cu totul altă soluție a fost dispusă de către Curte în situația în care doar unul sau unii dintre membrii completului de judecată a fost înlocuit pe durata judecării cauzei.

Astfel, în prima cauză soluționată cu privire la această problemă juridică, *P.K. c. Finlandei*³⁹⁸, Curtea a apreciat că nu există indicii privind vreo încălcare a art. 6 al Convenției în situația în care este modificată componența unui complet colegial format dintr-un judecător profesionist și trei judecători asistenți, prin înlocuirea judecătorului profesionist, atâta vreme cât ceilalți trei judecători asistenți au rămas aceiași pe durata fazei de judecată și, deși soluția dispusă în cauză se baza parțial și pe declarația unui martor audiat anterior modificării compunerii completului, credibilitatea acestuia și a declarației sale nu a fost contestată în fața noului complet, care a avut la dispoziție înregistrarea și transcrierea declarației acelui martor.

Curtea a reținut și că respectiva probă testimonială nu era singura pe care s-a întemeiat soluția dispusă, neexistând nici indicii că modificarea compunerii completului se realizase pentru a afecta modul de soluționare a cauzei sau pentru orice alte motive inadecvate.

O altă cauză în care s-a ridicat o problemă similară este *Graviano c. Italiei*³⁹⁹, în soluționarea căreia Curtea a apreciat că nu există nicio încălcare a articolului 6 al Convenției, în situația în care, pe parcursul judecării în primă

instanță, unul dintre judecătorii profesioniști ai completului de judecată (format din 2 judecători profesioniști și 6 jurați) a fost înlocuit cu un alt judecător profesionist, chiar în condițiile în care completul de judecată, în noua compunere, a respins cererea acuzatului de readministrare a probei testimoniale, motivat de existența la dosarul cauzei a declarațiilor scrise date de către martori și în lipsa indicării de către acuzat a unor elemente noi și pertinente care ar fi putut rezulta din readministrarea probelor.

Merită subliniat și faptul că, deși respectivele declarații au stat la baza condamnării la detențiune pe viață a acuzatului și în ciuda contestării de către acuzat a credibilității martorilor, și instanța de control judiciar a respins readministrarea probei testimoniale, cu aceeași motivare, menținând și soluția primei instanțe.

Motivându-și soluția dispusă, Curtea a respins argumentul petentului potrivit căruia ori de câte ori intervine o modificare a compunerii completului de judecată, procedura trebuie reluată, prin readministrarea tuturor probelor în fața noului complet, pentru a prezerva caracterul echitabil al procedurii.

Astfel, Curtea a reținut existența unei situații excepționale care a impus înlocuirea judecătorului profesionist și, mai important, a motivat rațiunile pentru care această înlocuire nu impunea readministrarea probelor: "*Curtea observă că schimbarea unuia dintre cei opt judecători care compuneau completul nu l-a privat pe reclamant de dreptul său de a examina martorii în cauză, deoarece aceștia au fost audiați în cadrul unei ședințe publice, în prezența reclamantului și a avocatului său, care au avut ocazia să le pună întrebările pe care le-au considerat utile pentru apărare. Mai mult, așa cum a*

³⁹⁸ *P.K. c. Finlandei*, decizie de inadmisibilitate din 9 iulie 2002.

³⁹⁹ *Graviano c. Italiei*, hotărâre din 10 mai 2005.

declarat instanța în încheierile sale din 3 noiembrie 1998 și 18 martie 1999, reclamantul nu a indicat modul în care reaudierea martorilor pe care o solicita ar fi putut furniza probe noi și pertinente. Pe de altă parte, deși unul dintre cei opt judecători a fost înlocuit, ceilalți șapte judecători au putut asista la producerea tuturor probelor. În aceste condiții, faptul că judecătorul supleant a avut ocazia să citească declarațiile luate martorilor audiați în cauză (A, B și alții) a compensat absența acestuia în timpul ședințelor de judecată în cursul cărora au avut loc audierile martorilor în cauză.⁴⁰⁰

Într-o manieră similară s-a pronunțat Curtea și în decizia *Škaro c. Croației*⁴⁰¹.

De această dată, starea de fapt era puțin diferită: pe durata judecării cauzei în primă instanță, doi dintre judecătorii care compuneau completul de judecată (format din doi judecători profesioniști și trei judecători asistenți) fuseseră înlocuiți la momente diferite (era vorba despre un judecător profesionist și unul asistent) și, în urma fiecărei modificări a compunerii completului, instanța procedase la readministrarea probelor. Cu toate acestea, în urma ultimei modificări a compunerii completului, unul dintre martorii importanți ai acuzării – singurul care afirmase că îl văzuse pe acuzat atacând victima - nu mai putuse fi reaudit (anterior, el fusese audiat în mod repetat, cu fiecare modificare de compunere a completului) din cauza faptului că era internat într-o instituție psihiatrică (pentru dezalcoolizare), instanța respingând cererea acuzatului care insistă în reaudierea sa, dispunând citirea declarației anterioare a acestuia, luată în prezența acuzatului și a avocatului acestuia. Acuzatul a fost condamnat la pedeapsa închisorii, cu suspendare.

Instanța de control judiciar a menținut soluția de condamnare și a apreciat că prima instanță făcuse o corectă aplicare a dispozițiilor legale, neimpunându-se reaudierea martorului în aceste împrejurări, prezența sa în instituția psihiatrică fiind necesară pentru reușita terapiei; martorul nu a fost reaudit în fața instanței de control judiciar.

În motivarea soluției de respingere a plângerii, Curtea reține, mai întâi, faptul că petentului nu i-a fost încălcat dreptul de a adresa întrebări sau de a contesta credibilitatea martorului, câtă vreme acesta a putut să adreseze întrebări martorului, în mod repetat, la ședințele de judecată desfășurate anterior modificării componenței completului.

Mai important, ea reține existența împrejurărilor excepționale care au condus la modificarea compunerii completului și, deci, la abaterea de la regula nemijlocirii, subliniind faptul că, deși credibilitatea martorului fusese contestată mereu de către petent, doar unul dintre judecătorii care au pronunțat soluția de fond nu a participat la audierea martorului, în vreme ce ceilalți patru au participat la respectiva ședință de judecată, iar, în aceste împrejurări, posibilitatea judecătorului substituit de a citi declarația scrisă a martorului a compensat absența sa și nu este de natură a aduce atingere dreptului la un proces echitabil (par. 29-30).

Problema modificării compunerii completului de judecată de primă instanță, în situația în care în alcătuirea sa intră mai mulți judecători, s-a ridicat și într-o cauză contra României – este vorba despre *Beraru c. României*⁴⁰², de această dată soluția fiind una de admitere a plângerii. Pentru a înțelege, însă, această

⁴⁰⁰ Idem, par. 39.

⁴⁰¹ *Škaro c. Croației*, hotărâre din 6 decembrie 2016.

⁴⁰² *Beraru c. României*, hotărâre din 18 martie 2014, publicată în M. Of. nr. 944 din 23 decembrie 2014.

soluție, să expunem, succint, situația de fapt.

În urma declinării de competență de către Tribunalul Militar București, judecarea cauzei s-a desfășurat în fața Curții de Apel București, în complet de judecător unic, în fața căruia au fost administrate majoritatea probelor cauzei (ascultarea inculpaților, a martorilor, dispunerea efectuării unei expertize criminalistice), însă, ca urmare a modificării Codului de procedură penală, în compunerea instanței a intrat un al doilea judecător, fără a fi, însă, readministrate probele, în ciuda faptului că inculpatul a contestat credibilitatea martorilor, fiind totodată respinse și cererile de administrare a unor noi probe; suplimentar, s-a reținut și că avocații petentului nu putuseră obține copii ale documentelor aflate la dosar, din lipsa echipamentului necesar, și nici ale convorbirilor telefonice a căror expertizare nici nu se mai putuse realiza, în lipsa unor experți de specialitate în cadrul I.N.E.C., dar și a înregistrărilor originale.

Petentul a fost condamnat la închisoare, instanța reținând ca probe esențiale înregistrările convorbirilor telefonice dintre inculpați și unele declarații testimoniale, iar instanța de control judiciar a menținut soluția, respingând criticile privind nerespectarea regulii nemijlocirii rezultată din modificarea compunerii completului, făcându-se referire la aceleași probe administrate în primă instanță.

Curtea, pronunțând soluția de condamnare a României a avut în vedere, de această dată, echitatea de ansamblu a procedurii, rezultată nu numai din modul de respectare a regulii nemijlocirii, ci mai ales al dreptului la apărare, sub aspectul vizând posibilitatea de a contesta autenticitatea probelor (înregistrărilor convorbirilor) și de a se opune utilizării lor.

Astfel, după ce constată că judecătorul unic îi audiase pe ceilalți co-inculpați

alături de reclamant și pe martori în februarie și în martie 2002, iar după numirea celui de-al doilea judecător, co-inculpații și martorii audiați anterior nu au fost audiați din nou (par. 65) și reține că disponibilitatea declarațiilor scrise și a încheierilor de ședință nu poate compensa neîndeplinirea cerinței nemijlocirii în cadrul procesului, reclamantul fiind condamnat exclusiv pe baza unor mărturii care nu au fost ascultate direct de către cel de-al doilea judecător (par. 66), Curtea apreciază că problema modificării compunerii completului de judecată trebuie examinată în raport cu posibilele consecințe asupra caracterului echitabil al procesului în ansamblu, ținând cont și de modul de respectare a dreptului la apărare (par. 75).

O importanță deosebită a fost acordată de către Curte faptului că avocații reclamantului nu au putut obține acces direct la dosarul cauzei decât într-un stadiu târziu, după ce inițial nu li s-a furnizat nicio copie a rechizitoriului și, mai mult, aceștia nu au putut obține o copie a transcrierilor interceptărilor telefonice sau o copie înregistrată a convorbirilor telefonice interceptate folosite ca probe în dosar (par. 71).

La fel, o mare importanță în soluția dispusă a reprezentat-o și faptul că, în ciuda problemei pe care o ridică reglementarea națională de la acel moment privind supravegherea convorbirilor telefonice, și în ciuda faptului că instanța însăși constatare necesitatea întocmirii unui raport de expertiză tehnică pentru a se stabili autenticitatea înregistrărilor, totuși, la sfârșitul procesului, a revenit asupra probei dispuse, considerând că raportul de expertiză era inutil, deși I.N.E.C. prezentase, în cele din urmă, un raport de expertiză tehnică în care se preciza că existau îndoieli cu privire la autenticitatea înregistrărilor; totuși, instanța de prim grad și-a întemeiat raționamentul pe transcrierile înregistrărilor,

concluzionând că acestea „nu lasă loc de prea multe îndoieli” în ceea ce privește vinovăția inculpatului, în loc să redeschidă procedura pentru a le permite părților să prezinte observații cu privire la raport (par. 78-79). Curtea constată, așadar, că *”instanțele interne nu numai că și-au întemeiat hotărârile pe înregistrări cu o autenticitate contestată, dar nici nu au răspuns la argumentele reclamantului conform cărora nu i-au fost prezentate transcrierile și, prin urmare, nu le cunoștea conținutul.”*⁴⁰³

Toate aceste vicii procedurale constatate au condus la concluzia Curții că este încălcat art. 6 al Convenției, și nicidecum faptul singular al nereadmirării probelor în fața completului în noua sa compunere.

Mai mult, Curtea arată explicit că aceste vicii ar fi putut fi remediate direct în calea de atac, ceea ce, însă, nu se întâmplase: *”Curtea reține că niciuna dintre neregularitățile constatate în faza de urmărire penală și cea de judecată în primă instanță nu a fost remediată ulterior de către instanța de apel. Deși avea competență să verifice toate aspectele cauzei atât în fapt, cât și în drept, Înalta Curte de Casație și Justiție nu a efectuat o nouă cercetare judecătorească asupra probelor disponibile și a argumentelor de fapt și de drept formulate de părți. Atât Curtea de Apel București, cât și Înalta Curte de Casație și Justiție nu au făcut decât să reitereze constatările procurorului și nu au cercetat plângerile formulate în mod repetat de către părți în legătură cu neregularitățile din cursul procesului.*

*Având în vedere constatările de mai sus, Curtea concluzionează că procesul în litigiu, în ansamblu, nu a respectat cerințele unui proces echitabil.”*⁴⁰⁴

Din toate deciziile analizate mai sus putem trage câteva concluzii cu valoare

principială, referitor la standardul impus de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în interpretarea art. 6 al Convenției, atunci când se ridică problema încălcării principiului nemijlocirii din cauza modificării compunerii completului de judecată, Curtea subliniind importanța ca instanța să observe comportamentul și credibilitatea martorilor ale căror declarații pot avea consecințe importante pentru inculpat și, de asemenea, să audieze inculpatul a cărui vinovăție este chemată să o stabilească.

Mai întâi, trebuie spus că, potrivit jurisprudenței Curții, regula nemijlocirii constituie o garanție importantă a garanției echității în procesul penal, și ea este înțeleasă ca fiind cea regulă în temeiul căreia într-un proces penal hotărârea trebuie luată de judecătorii care au fost prezenți la procedură și la procesul de administrare a probelor.

Această regulă nu are, însă, un caracter absolut, permițând derogări ori de câte ori împrejurări excepționale, cu caracter administrativ sau procedural, fac imposibilă participarea în continuare a unui judecător într-un proces. Pensionarea pentru limită de vârstă nu este considerată a fi o împrejurare excepțională, câtă vreme aceasta depinde, în bună măsură, de manifestarea de voință a magistratului și este un eveniment ce poate fi anticipat, impunând luarea unor măsuri de natură a nu conduce la nesocotirea regulii nemijlocirii, măsuri care pot consta fie în gestionarea corespunzătoare de către magistrat a cauzelor aflate pe rolul său, fie în modificarea mai timpurie a compunerii completului, pentru a permite ca administrarea probelor să se realizeze în fața judecătorului care va continua judecarea cauzei în vederea soluționării acesteia.

⁴⁰³ Idem, par. 81.

⁴⁰⁴ Idem, par. 82-83.

Atunci când astfel de împrejurări excepționale există, pentru a păstra echitatea de ansamblu a procedurii este necesar ca judecătorii care formează noul complet să înțeleagă în mod corespunzător probele și argumentele părților. Acest lucru se poate realiza fie prin asigurarea disponibilității în formă scrisă a declarațiilor (dar aceasta numai în cazul în care credibilitatea martorilor în chestiune nu este pusă la îndoială), sau, când se contestă credibilitatea martorilor, prin noi ascultări ale argumentelor relevante sau ale martorilor importanți înaintea completului nou-format.

Prin urmare, foarte important de subliniat este faptul că, în viziunea Curții, readministrarea tuturor probelor anterior administrate în cauză nu este impusă de art. 6 al Convenției, completul de judecată, în noua sa compunere, urmând a determina dacă există o contestare argumentată a credibilității declarațiilor administrate anterior și aflate la dosarul cauzei, caz în care, pentru a asigura posibilitatea completului de a cunoaște și înțelege probele și argumentele părților, se poate proceda fie la repunerea în discuție a respectivelor argumente, fie la reaudierea inculpatului și a martorilor importanți.

În stabilirea modului optim de a proceda se va avea în vedere atât dacă, la administrarea anterioară a probei, acuzatul a fost asistat de avocat, dacă a avut posibilitatea exercitării depline a dreptului la apărare, prin adresarea de întrebări martorului, confruntarea cu acesta, contestarea credibilității sale etc., cât și dacă acuzatul poate justifica motivat cererea sa de readministrare a probei, de exemplu prin posibile elemente de noutate, pertinente, pe care această reaudiere le-ar putea produce.

Dacă exigențele sus-menționate nu sunt respectate la judecarea cauzei în primă instanță, viciul procedural rezultat

poate fi remediat în căile ordinare de atac prin readministrarea aceluiași probe menționate (nu în mod necesar a tuturor probelor), fără a se impune în mod necesar trimiterea cauzei spre judecare instanței de fond.

În aplicarea celor de mai sus, trebuie spus faptul că în jurisprudența Curții nu au fost puse pe același palier situațiile în care compunerea completului de judecată este colegială, modificarea intervenind doar cu privire la unul sau unii dintre judecătorii care compun completul, și cea în care completul este unic, judecătorul fiind înlocuit pe durata desfășurării judecății de către un alt judecător.

Dacă în ultimul caz modificarea compunerii completului după administrarea tuturor probelor sau a celor esențiale în soluționarea cauzei este de natură a aduce o serioasă atingere principiului nemijlocirii și valorilor de echitate procedurală pe care această regulă o afirmă, impunând readministrarea acestor probe în situația contestării lor, în primul caz participarea unora dintre judecători la toată faza de judecată impune o analiză atenuată a exigențelor regulii nemijlocirii, astfel că, în lipsa altor vicii fundamentale care să afecteze echitatea de ansamblu a procesului, se acceptă posibilitatea judecătorului care a intrat în noua compunere a completului de a lua la cunoștință de probele anterior administrate și aflate la dosarul cauzei, mai ales în situația în care administrarea anterioară a probei s-a realizat cu respectarea exigențelor dreptului la apărare.

Odată stabilite liniile directoare ale standardului Convenției în această materie, rămâne să facem o succintă analiză a reglementării și practicii judiciare naționale, pentru a determina compatibilitatea acestora cu exigențele enunțate.

III. Reglementarea și practica judiciară internă

Noul Cod de procedură penală reglementează regula nemijlocirii în cadrul art. 351 alin. 1 C.pr.pen., normă cuprinsă în capitolul privind dispozițiile generale în materie de judecată și care prevede: *“Judecata cauzei se face în fața instanței constituite potrivit legii și se desfășoară în ședință, oral, nemijlocit și în contradictoriu.”*

Deși norma este sintetică, pe cale de interpretare se poate concluziona, cu titlu de principiu, că întreaga fază de judecată, fie în etapa de fond desfășurată în fața primei instanțe, fie în căile de atac, trebuie să se desfășoare în fața aceleiași instanțe, ceea ce implică, așadar, tot cu titlu principal, că administrarea probelor se va realiza în fața completului de judecată care va proceda la dezbateri și, ulterior, la soluționarea cauzei.

De la această regulă există și excepția care rezultă, tot pe cale de interpretare, din norma art. 392 alin. 1 C.pr.pen., potrivit căreia: *“La deliberare iau parte numai membrii completului în fața căruia a avut loc dezbaterile.”* Această normă impune, imperativ, existența continuității completului de judecată de la etapa dezbaterilor și până la cea de soluționare a cauzei.

De altfel, sub aceste aspecte, noul Cod de procedură penală nu a adus modificări față de vechea reglementare a articolelor 289 și 307.

Prin urmare, se poate concluziona că o schimbare în compunerea completului este legal permisă, dar numai dacă ea intervine până la momentul începerii dezbaterilor, în caz contrar fiind necesară reluarea dezbaterilor pentru ca acestea să aibă loc în fața aceluiași complet care procedează la deliberare și la soluționarea cauzei, sancțiunea care intervine în caz de nesocotire a acestei reguli fiind cea a nulității absolute prevăzute de art. 281 alin. 1 lit. a C.pr.pen.

Pare, așadar, că optica legiuitorului național este în sensul că neadministrarea probelor (chiar a tuturor probelor, nu doar a celor esențiale în justa soluționare a cauzei) în fața aceluiași judecător cu cei care sunt chemați a pronunța soluția în cauză nu generează un viciu din perspectiva echității procesuale, fiind doar necesar ca dezbaterile să se desfășoare în fața acestor judecători; cu alte cuvinte, ascultarea concluziilor orale sau scrise ale părților și persoanei vătămate, dar și a ultimului cuvânt al inculpatului este suficientă pentru ca judecătorii care compun completul să poată pronunța o soluție legală și temeinică, asigurând caracterul echitabil al desfășurării procesului penal.

Faptul că lucrurile stau așa, respectiv că legiuitorul național nu a apreciat imperativ necesară administrarea probelor în fața judecătorilor care vor soluționa cauza rezultă și din existența altor norme procedurale. Astfel, cu titlu de exemplu, pot fi indicate normele art. 50 C.pr.pen., care permite (și, în cazul necompetenței teritoriale, chiar impune) menținerea probelor administrate anterior de către o instanță necompetentă, în cazul declinării competenței de judecare a cauzei, sau norma art. 308 C.pr.pen., care permite audierea anticipată, de către judecătorul de drepturi și libertăți (incompatibil a desfășura activitatea de judecată, conform art. 64 alin. 4 C.pr.pen.), a persoanei vătămate, părții civile, părții responsabile civilmente sau a martorilor, dacă există riscul ca aceștia să nu mai poată fi audiați în cursul judecății. În această din urmă situație, nu doar că un alt judecător decât cel al fondului va administra respectiva probă, testimonială în sensul Convenției, dar, mai mult, există riscul și ca instanța să nu mai poată proceda la readministrarea probei nici dacă ar considera necesar acest lucru, declarația dată în fața judecătorului de drepturi și libertăți având, totuși, valoare probatorie în cauză.

Desigur, analizând standardul național în materie, se poate cu ușurință constata faptul că acesta oferă o protecție mai redusă acuzatului în procesul penal, fiind mai scăzut față de cel impus de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în interpretarea dreptului la un proces echitabil reglementat de art. 6 al Convenției.

Tocmai din acest motiv, în lipsa unor modificări legislative sub acest aspect – care, trebuie spus, la data redactării prezentului studiu, nici nu se întrevăd, altele părând a fi prioritățile legiuitorului, inclusiv angajarea răspunderii materiale și penale a magistraților pentru pronunțarea unor soluții raportat la care s-a dispus condamnarea României de către instanțele internaționale⁴⁰⁵ (cum, iată, ar putea fi cazul, dacă s-ar respecta legislația noastră deficitară în această materie) – revine instanțelor naționale sarcina, deloc ușoară, a aplicării judicioase a standardului convențional, mai ridicat.

Ne vom opri atenția, exemplificativ, asupra unor cauze în care s-a ridicat în fața instanțelor naționale problema aplicării directe a jurisprudenței Curții Europene, înlăturând norma națională în materie, pentru a încerca, astfel, să identificăm modul optim de a proceda, în variatele situații care pot apărea în practică.

Într-o primă cauză pe care o aducem în discuție⁴⁰⁶, prima instanță a apreciat că, întrucât la trei termene de judecată componenta completului în fața căruia au fost administrate probe, a fost parțial modificată față de cea a completului investit cu soluționarea cauzei, deoarece hotărârea Curtean c/ România impune ca toate (s.n.) probele să fie administrate, în

mod nemijlocit, în fața aceluiași complet de judecată în compunerea în care se va lua hotărârea, s-a solicitat inculpaților să precizeze dacă doresc reaudierea lor, precum și a martorilor audiați la cele trei termene de judecată. Deși inculpații au arătat atât că nu doresc să fie reaudiați (iar cei care își rezervaseră dreptul la tăcere că nu doresc să dea declarații în cauză), dar și că nu solicită reaudierea martorilor audiați la cele trei termene și nu înțeleg să formuleze noi cereri probatorii, instanța, din oficiu, interpretând decizia Cutean ca impunând obligația de a aplica principiul nemijlocirii în ceea ce privește probele administrate în fața unui complet de judecată într-o altă compunere decât cea în care se va pronunța soluția în cauză, a procedat la reaudierea martorilor.

Se poate, așadar, observa faptul că, deși în jurisprudența Curții Europene nu s-a stabilit necesitatea readministrării tuturor probelor anterior administrate în fața unui complet colegial într-o compunere parțial diferită, când e vorba despre judecători profesioniști și când la dosarul cauzei există declarațiile scrise ale respectivelor persoane, în această cauză, instanța de fond a interpretat decizia Cutean în sens extensiv, ridicând nivelul de protecție pe care Curtea l-a impus drepturilor acuzatului.

Desigur, dacă instanțele naționale au obligația aplicării directe a standardului convențional, mai ridicat, în detrimentul legislației naționale care oferă o protecție insuficientă drepturilor fundamentale recunoscute de Convenție, este discutabil în ce măsură instanțele naționale pot depăși exigențele impuse de către Curte, interpretând garanțiile dreptului la un proces echitabil într-un sens mai

⁴⁰⁵ A se vedea, cu titlu de exemplu, proiectul legislativ recent adoptat de către Senat, disponibil la adresa de internet <https://www.senat.ro/Legis/PDF/2017/17L080FG.pdf>.

⁴⁰⁶ A se vedea decizia nr. 114/2016, a Î.C.C.J., publicată pe site-ul instituției.

cuprinzător decât cel statuat de către aceasta. Spunem aceasta atât deoarece 20 alin. 2 din Constituție⁴⁰⁷ este, credem, lămuritor sub acest aspect, cât și pentru că o altă interpretare ar fi de natură a aduce atingere principiului legalității, înlăturându-se dispoziția națională în favoarea unui standard neînstituit expres la nivel internațional, deci lipsit de previzibilitate și de claritate.

Pentru aceste motive, credem că, într-o ipoteză precum cea enunțată, în aplicarea directă a Convenției europene, așa cum a fost ea interpretată de către Curte, în lipsa solicitării exprese și motivate a inculpaților, nu este necesară readministrarea din oficiu nici a tuturor probelor anterior administrate în fața aceluiași complet colegial, dar într-o compunere parțial diferită, și nici măcar a probelor care par esențiale soluționării cauzei.

Desigur, nu există nicio sancțiune – procedurală sau de altă natură – pentru acest mod de a proceda, cu excepția cazului în care, tergiversându-se soluționarea cauzei, este afectat termenul rezonabil de soluționare a cauzei (prin comportamentul organelor judiciare) sau se ajunge la imposibilitatea tragerii la răspundere penală a celor vinovați de comiterea faptelor (d.e. din cauza prescripției răspunderii penale).

Într-o altă cauză⁴⁰⁸, aceeași instanță, judecând de această dată în apel, constatând că unul dintre membrii completului de judecată se află în imposibilitate de prezentare, și întrucât la acel termen de judecată urmau a fi discutate cererile de probatorii, a dispus amânarea judecării cauzei în vederea asigurării respectării continuității comple-

tului de judecată, făcând referire la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului conturată în cauze precum Cuteanu contra României și Beraru contra României.

Iată, aşadar, cum jurisprudența Curții Europene, analizată și de noi în cele de mai sus, conduce, în această interpretare, chiar la refuzul punerii în discuție a cererilor probatorii, apreciindu-se că inclusiv discutarea acestora (nu doar administrarea lor) nu se poate realiza decât în fața completului de judecată învestit cu judecarea apelului, chiar și atunci când doar unul dintre cei cinci judecători care îl compun lipsește de la ședința de judecată.

Și de această dată, apreciem că interpretarea dată jurisprudenței Curții este excesivă, câtă vreme nicio referire cu privire la acest aspect nu există în vreuna din deciziile pronunțate de către Curte cu privire la modul de aplicare al principiului nemijlocirii în cazul modificării componenței completului de judecată. Ba dimpotrivă, atunci când definește regula nemijlocirii, Curtea face referire, așa cum am arătat mai sus, la necesitatea ca hotărârea să fie luată de judecătorii care au fost prezenți la procedură și la procesul de administrare a probelor, tocmai deoarece consideră esențiale pentru soluționarea temeinică a cauzei observațiile făcute de instanță cu privire la comportamentul și credibilitatea celor audiați.

Iată de ce apreciem că, într-o ipoteză precum cea menționată mai sus, instanța nu avea îngrădiri convenționale în a pune în discuție probele solicitate, tocmai deoarece administrarea lor urma a se realiza la un termen viitor, în compunerea

⁴⁰⁷ Potrivit acestei norme: *“Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului*

în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.”

⁴⁰⁸ Decizia nr. 175/2015, a Î.C.C.J., în completul de 5 judecători, disponibil pe site-ul instituției.

inițială a completului, ea putându-se realiza, în lipsa opoziției inculpatului, chiar și în fața completului modificat, din care, să nu uităm, făceau parte patru dintre cei cinci judecători inițial investiți. Mai mult, exista posibilitatea ca instanța de judecată, în completul inițial investit să repună în discuție necesitatea administrării unora dintre probele a căror cerere de încuviințare a fost respinsă de către complet la respectivul termen de judecată, dacă această necesitate rezulta ulterior, din cercetarea judecătorească, conform art. 385 și art. 387 al. 1 C.pr.pen.

În alte două cauze⁴⁰⁹, în fața aceleiași instanțe, reunită în complet de apel, au fost respinse criticile apelantului inculpat privind încălcarea regulii nemijlocirii (în interpretarea dată în cauzele *Beraru* și *Cutean*) cauzată de pronunțarea hotărârii de către un judecător care nu a efectuat cercetarea judecătorească decât în faza ei finală, refuzând readministrarea probelor anterior administrate în cauză în fața completului de judecată format dintr-un alt judecător (era vorba, așadar, despre un complet cu judecător unic), Înalta Curte reținând că viciul invocat a fost remediat în calea de atac a apelului, câtă vreme atât inculpatul cât și unii martori au fost reaudiați de către instanța de apel, alte cereri probatorii fiind și ele luate în discuție de către instanța de apel, respingându-le, însă, ca neutile cauzei.

Redăm, succint, considerentele instanței de apel, pe care le apreciem a fi în deplină concordanță cu standardul Curții Europene, realizând și o judicioasă aplicare a normelor de drept intern în materie, în ceea ce privește sancțiunile procedurale care survin și consecințele juridice ale acestora: “În ceea ce privește încălcarea principiului nemijlocirii cu consecințe asupra caracterului echitabil

al procesului, critică raportată la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materie, Înalta Curte constată că, într-adevăr, judecătorul de fond a emis soluția și pe baza depozițiilor unor martori pe care nu i-a audiat nemijlocit și nici nu l-a audiat nemijlocit pe inculpat, solicitările inculpatului în acest sens fiind respinse în ședința de judecată din data de 12 decembrie 2014.

Conform art. 351 alin. (1) C. proc. pen. “judecata cauzei se face în fața instanței constituite potrivit legii și se desfășoară în ședință, oral, nemijlocit și în contradictoriu”.

Încălcarea, însă, a acestor prevederi, nu atrage nulitatea absolută a sentinței, așa cum solicită inculpatul, ci este vorba de o nulitate relativă întrucât, așa cum s-a arătat, doar normele privind compunerea instanței sunt sancționate în condițiile art. 281 alin. (1) lit. a) C. proc. pen.

Conform art. 282 alin. (2) C. proc. pen., încălcarea oricăror dispoziții legale în afara celor prevăzute la art. 281 determină nulitatea actului atunci când, prin nerespectarea cerinței legale, s-a adus o vătămare drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului.

În speță, Înalta Curte constată că încălcarea principiului nemijlocirii invocată de inculpat a putut fi remediată în apel, fără să fie necesară desființarea hotărârii primei instanțe și trimiterea spre rejudecare, o atare soluție nefiind nici posibilă, în acord cu prevederile art. 421 alin. (2) lit. b) C. proc. pen. decât în cazul nulităților absolute.

Nici jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului invocată de inculpat nu conduce la altă concluzie.

⁴⁰⁹ A se vedea deciziile nr. 236/A/2015 și nr. 342/A/2015, ale Î.C.C.J., disponibile pe site-ul instituției.

Astfel, Înalta Curte evidențiază chiar cauza Beraru contra României, în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului arată explicit că: “există posibilitatea ca o instanță superioară să remedieze, în anumite circumstanțe, deficiențele procedurii în primă instanță”.

Atât în cauza Beraru contra României, cât și în cauza Cutean contra României, Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu a sancționat atât încălcarea principiului nemijlocirii de prima instanță cât faptul că în calea de atac nu au fost remediate deficiențele constatate.

În cauza Cutean contra României se arată că “schimbarea completului de judecată la instanța de fond și faptul că instanțele de apel și recurs nu i-au ascultat pe reclamant și pe martori echivalează cu privarea reclamantului de dreptul la un proces echitabil, constituind o încălcare a art. 6 din Convenție”.

În aceste condiții, Înalta Curte a procedat la audierea inculpatului în apel, declarația acestuia fiind consemnată și atașată la dosar.

De asemenea, a acordat posibilitatea inculpatului să solicite audierea/reaudierea martorilor considerați importanți în apărarea sa.

Prin încheierea de ședință din 20 aprilie 2015 Înalta Curte a încuviințat în parte cererea inculpatului privind administrarea probei testimoniale, ulterior procedând la reaudierea în apel a martorilor C.T. și G.A.A.

Cererea inculpatului a fost admisă în parte întrucât pentru unii dintre martori s-a constatat că principiul nemijlocirii nu a fost

încălcat, fiind audiați de judecătorul care a pronunțat hotărârea, pentru un alt martor s-a constatat imposibilitatea audierii întrucât a fost expulzat din țară, iar pentru ceilalți martori, la care nu s-au făcut trimiteri relevante în hotărâre, s-a apreciat că pot fi avute în vedere dispozițiile acestora aflate la dosar.⁴¹⁰

Într-adevăr, dacă în cea ce privește încălcarea regulii nemijlocirii pe durata de timp începând cu dezbaterile pe fond se poate susține, așa cum arătam mai sus, că ne aflăm în fața unei nulități absolute, dictate de art. 281 al. 1 lit. a C.pr.pen., nesocotirea acestei reguli pe durata cercetării judecătorești poate fi sancționată cel mult cu nulitatea relativă, dar numai în condițiile art. 282 C.pr.pen. (mai exact, cu dovedirea interesului și a vătămării care nu poate fi remediate în alt mod).

Or, tocmai deoarece vătămarea invocată în cererea de apel a fost înlăturată de către instanța de control judiciar, nu se poate ridica problema desființării sentinței primei instanțe, cu trimiterea cauzei spre rejudecare, o astfel de soluție nefiind nici legal posibilă față de art. 421 pct. 2 lit. b C.pr.pen.⁴¹¹, normă care face referire la cu totul alte ipoteze decât cea luată aici în discuție (nelegala citare, existența unei cauze de nulitate absolute sau nepronunțarea asupra acțiunii civile sau a unei fapte penale reținute în sarcina inculpatului prin rechizitoriu).

De altfel, nu doar că ascultarea inculpatului și la instanța de apel constituie regula, conform art. 420 al. 4 C.pr.pen.,

⁴¹⁰ Decizia nr. 342/A/2015, a Î.C.C.J., precit.

⁴¹¹ Potrivit acestei norme, instanța de apel care admite cererea de apel “desființează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată pentru motivul că judecarea cauzei la acea instanță a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, invocată de

acea parte. Rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată se dispune și atunci când instanța nu s-a pronunțat asupra unei fapte reținute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare sau asupra acțiunii civile ori când există vreunul dintre cazurile de nulitate absolută, cu excepția cazului de necompetență, când se dispune rejudecarea de către instanța competentă.”

dar, mai mult, în cazul în care prima instanță a dispus achitarea inculpatului, în calea de atac a apelului este necesară readministrarea declarațiilor care au stat la baza soluției primei instanțe, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a C.pr.pen.⁴¹²

Un mod similar de interpretare a exigențelor legale și convenționale o regăsim și în jurisprudența altor instanțe. Astfel, recent, Curtea de Apel Craiova⁴¹³, fiind chemată a soluționa apelul inculpatului prin care se invoca încălcarea regulii nemijlocirii determinată de faptul că judecătorul de primă instanță nu procedase la readministrarea probelor anterior administrate, pe durata a doi ani, în fața judecătorului de fond care fusese transferat la o altă instanță pe parcursul cercetării judecătorești, a respins solicitarea de trimitere a cauzei spre rejudecare, identificând cu acuratețe atât exigențele impuse de către Curtea Europeană în jurisprudența sa, cât și efectele imediate ale acestora într-o astfel de situație: *"Din analiza jurisprudenței relevante se observă că în evaluarea caracterului echitabil al unei asemenea proceduri Curtea examinează cu precădere motivul pentru care a intervenit schimbarea în componența completului, posibilitatea inculpatului de a contesta credibilitatea martorilor audiați ale căror declarații sunt folosite pentru a i se stabili vinovăția, posibilitatea magistraților care pronunță hotărârea de condamnare de a avea acces la declarații cât mai complete și corecte ale martorilor audiați într-o altă compunere și activitățile întreprinse de instanța de control judiciar. (...)*

Dat fiind data investirii instanței (16 noiembrie 2012), precum și complexitatea cauzei care a determinat acordarea mai

multor termene de judecată în vederea administrării integrale a probatoriului propus prin actul de sesizare precum și a probelor solicitate de inculpați, transferarea judecătorului investit cu soluționarea dosarului, la aproape doi ani de la data sesizării instanței, este o împrejurare absolut obiectivă care necesită înlocuirea sa în complet și continuarea procedurii din stadiul în care se află, dispozițiile Codului de procedură penală neimpunând readministrarea ex officio a tuturor probelor deja administrate până la acel moment.

Noul judecător care a pronunțat hotărârea în cauză a participat la patru termene ulterioare de judecată inclusiv la termenul la care părțile au pus concluzii pe fondul cauzei, a procedat personal la administrarea unor probe, respectiv audieri de martori, discutarea expertizelor sau obiecțiunilor, discutarea unor probe cu înscrisuri (emiteri de adrese) fără ca în acest interval de timp apărătorii inculpaților să solicite readministrarea unor probe sau să conteste în orice fel legalitatea schimbării completului de judecată.

În plus, se observă că nici la prima instanță și nici la instanța de apel, deși la aceasta din urmă s-a pus în discuția părților posibilitatea reaudierii martorilor ale căror declarații sunt contestate, apărătorii inculpaților nu au contestat credibilitatea tuturor martorilor audiați la fond și nici corectitudinea consemnării declarațiilor acestora.

Constatând că părțile interesate nu pun sub semnul îndoielii credibilitatea martorilor, acuratețea consemnării declarațiilor lor sau conținutul efectiv al acestora, instanța de apel din oficiu a pus

⁴¹² Conform acestei norme, instanța de apel, când admite apelul "desființează sentința primei instanțe și pronunță o nouă hotărâre, procedând potrivit regulilor referitoare la soluționarea acțiunii penale și a acțiunii civile la judecata în fond. Instanța de apel readministrează declarațiile pe care prima

instanță și-a întemeiat soluția de achitare, dispozițiile art. 374 alin. (7) - (10) și ale art. 383 alin. (3) și (4) aplicându-se în mod corespunzător."

⁴¹³ Decizia nr. 860/26.05.2016, disponibilă pe platforma legislativă iDrept.

în discuție readministrarea probelor esențiale reținute de prima instanță în motivarea hotărârii de condamnare, procedând totodată la audierea directă și nemijlocită a celor trei inculpați și dând totodată posibilitatea inculpaților să indice martorii a căror reaudiere o apreciază ca fiind necesară (în acest sens încheierea din 21 septembrie 2015 atașată la filele 23 – 23 vol. II dosar apel).

Procedând în acest fel, instanța de control judiciar a acoperit orice posibilă inechitate în procedura de la prima instanță, asigurând posibilitatea efectivă inculpaților de a-și expune punctul de vedere și de a obține audierea martorilor esențiali în fața completului care pronunță hotărârea.”

Se poate, astfel, observa atât faptul că, în cauză, instanța a reținut în mod judicios atât faptul că modificarea compunerii completului se realizase din motive obiective, din categoria celor acceptate de către Curtea Europeană, cât și împrejurarea foarte importantă că inculpații și apărătorii lor nu solicitaseră în primă instanță readministrarea probelor și nici nu contestaseră credibilitatea martorilor sau acuratețea consemnării declarațiilor acestora, instanța de apel procedând ea însăși la readministrarea probelor esențiale, față de critica de apel privind încălcarea regulii nemijlocirii.

În acest fel, într-adevăr, orice viciu procedural rezultat din încălcarea principiului nemijlocirii pe întreaga durată a judecării, a fost acoperit.

În final, am dori să facem referire și la practica Curții Constituționale care, în mod constant, a respins excepțiile de neconstituționalitate vizând art. 374 alin. 7 C.pr.pen.⁴¹⁴, motivate și prin încălcarea regulii nemijlocirii (și, implicit, a dreptului

la un proces echitabil), reținând următoarele: “Curtea a statuat că normele procesual penale criticate dispun cu privire la imposibilitatea readministrării ope legis în cursul cercetării judecătorești a probelor administrate în cursul urmăririi penale, dar care nu au fost contestate. Curtea a reținut că autorul excepției a criticat aceste prevederi, deoarece probele în discuție nu se readministrează în cursul cercetării judecătorești. Din această perspectivă, legiuitorul a impus o singură condiție cu privire la soluția legislativă aleasă, respectiv absența unei manifestări univoce de voință a părții interesate sau a persoanei vătămate de a contesta probele administrate în cursul urmăririi penale. Faptul că instanța de judecată, nereadministrând probele în condițiile art. 374 alin. (7) din Codul de procedură penală, va ține seama de ele la judecarea cauzei nu poate fi apreciat ca afectând dreptul la apărare ori dreptul la un proces echitabil al inculpatului, întrucât, potrivit art. 103 alin. (1) din Codul de procedură penală, probele nu au o valoare dinainte stabilită de lege, fiind apreciate de organele judiciare în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză. Totodată, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a cristalizat ideea potrivit căreia utilizarea probelor obținute în faza instrucției penale nu contravine art. 6 paragraful 3 lit. d) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, atât timp cât dreptul la apărare a fost respectat (Hotărârea din 20 septembrie 1993, pronunțată în Cauza Saidi împotriva Franței, paragrafele 43 și 44, și Hotărârea din 13 octombrie 2005, pronunțată în Cauza Bracci împotriva Italiei, paragrafele 51 și 54). De aceea, utilizarea unei probe

⁴¹⁴ Potrivit acestei norme: “Probele administrate în cursul urmăririi penale și necontestate de către părți sau de către persoana vătămată nu se readministrează în cursul cercetării judecătorești.

Acestea sunt puse în dezbateră contradictorie a părților, a persoanei vătămate și a procurorului și sunt avute în vedere de instanță la deliberare.”

așa cum a fost administrată în faza de urmărire penală nu poate fi luată în considerare dacă acuzatul nu a avut posibilitatea, în niciun stadiu al procedurii anterioare, să o conteste. Prin urmare, Curtea a reținut că nu se poate susține că prin dispozițiile legale criticate este încălcat dreptul la un proces echitabil, câtă vreme acuzatul, deși a avut posibilitatea, nu a contestat temeinicia acestor probe. A porni de la premisa administrării părtinoare a probelor, complinită de nepăsarea acuzatului, nu atrage neconstituționalitatea unui text, deoarece obiectul acțiunii penale constă în tragerea la răspundere penală a persoanelor care au săvârșit infracțiuni, în cadrul unui proces guvernat de principiul aflării adevărului. De altfel, soluționarea unei cauze penale în baza unei probe nereadministrate de instanța de judecată în fața acuzatului nu este incompatibilă în sine cu dispozițiile art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale referitoare la dreptul la un proces echitabil, deoarece, în procesul penal, cerința ca elementele de probă să fie produse întotdeauna în fața persoanei acuzate nu este absolută, putând exista situații particulare, de excepție, cu respectarea dreptului persoanei acuzate de a fi avut ocazia adecvată și suficientă de a contesta proba și de a solicita refacerea ei sau de a fi participat la administrarea probei (a se vedea *mutatis mutandis* Hotărârea din 27 martie 2014, pronunțată în cauza *Matytsina împotriva Rusiei*, paragrafele 151-153).

(...)

Analizând, prin deciziile mai sus menționate, conținutul normativ al dispozițiilor art. 374 alin. (7) teza întâi din Codul de procedură penală, Curtea a constatat că acestea dispun cu privire la nereadministrarea probelor necontestate și

nicidecum cu privire la imposibilitatea contestării lor. Așa fiind, nimic nu oprește partea căreia probele avute în vedere îi sunt defavorabile să le conteste din perspectiva temeiniciei - în faza de judecată, imediat după citirea rechizitoriului, dar anterior audierii inculpatului - cerând, astfel, readministrarea/refacerea lor de către instanța de judecată în condiții de publicitate, nemijlocire și contradictorialitate. Terminologia utilizată de legiuitor are în vedere probele administrate în cursul urmăririi penale care nu au fost contestate. În acest sens, Curtea a reținut că, potrivit art. 374 alin. (5) din Codul de procedură penală, "președintele întrebă procurorul, părțile și persoana vătămată dacă propun administrarea de probe", părțile și persoana vătămată având posibilitatea să conteste probele administrate și să propună administrarea de probe, indiferent dacă au fost administrate sau nu în faza de urmărire penală. În sfârșit, Curtea a observat că legiuitorul nu a exclus posibilitatea readministrării probelor administrate în cursul urmăririi penale și necontestate de către părți, întrucât, potrivit art. 374 alin. (8) din Codul de procedură penală, acestea pot fi administrate din oficiu de către instanță dacă apreciază că este necesar pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei. Faptul că această posibilitate este atributul exclusiv al instanței de judecată nu este de natură a afecta în vreun fel dreptul la apărare ori dreptul la un proces echitabil, pentru că, potrivit art. 349 alin. (1) din Codul de procedură penală, "instanța de judecată soluționează cauza dedusă judecătii cu garantarea respectării drepturilor subiecților procesuali și asigurarea administrării probelor pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei în scopul aflării adevărului cu respectarea deplină a legii."⁴¹⁵

⁴¹⁵ Decizia Curții Constituționale nr. 214/2017, paragrafele 29 și 31, publicată în M. Of. nr. 536 din 7 iulie 2017.

Iată cum, nefăcând referire expresă la cauzele *Cutean* sau *Beraru* (invocate de autorul excepției de neconstituționalitate), Curtea Constituțională circumscribează cu exactitate conținutul dreptului la un proces echitabil din perspectiva modului de aplicare al principiului nemijlocirii în situația în care instanța care soluționează cauza nu este și cea în fața căreia au fost administrate probele care stau la baza soluției dispuse.

Pe drept cuvânt, Curtea reține faptul că nu există un imperativ al (re)administrării tuturor probelor cauzei în fața completului chemat a pronunța soluția, nici măcar atunci când respectivele probe fuseseră administrate nu în faza judecătii, ci în cea de urmărire penală, de către procuror, fiind determinant a stabili dacă a fost respectată garanția fundamentală a dreptului la apărare, inclusiv prin posibilitatea acordată inculpatului de contestare a respectivelor probe. În lipsa manifestării de voință a inculpatului în acest sens, dacă acesta a avut ocazia adecvată și suficientă de a contesta proba și de a solicita refacerea ei sau de a fi participat la administrarea probei, nu se poate reține nicio încălcare a dreptului la un proces echitabil, acesta fiind motivul pentru care, așa cum am argumentat în cele de mai sus, am apreciat că niciun viciu de procedură nu există acolo unde inculpatul prezent (eventual, și asistat de către apărător) precizează că nu solicită readministrarea probelor sau, chiar dacă o face, nu poate justifica în ce măsură probele respective, administrate în fața instanței de judecată în altă compunere, ar fi viciate sau inexacte sau ce elemente de noutate, pertinente, ar putea aduce readministrarea lor.

Apreciem, așadar, că simpla contestare, nemotivată în niciun fel, a tuturor probelor administrate anterior modificării componenței completului (cu distincția aferentă dintre completul unic și cel colegial), însoțită de cererea de

readministrare a acestor probe, este o expresie nu a exercitării unui drept procesual, ci a relei-credițe, tinzând la tergiversarea judecării cauzei, trebuind respinsă.

Aceasta este distincția fundamentală dintre standardul impus de jurisprudența Curții Europene și norma art. 374 alin. 7 C.pr.pen.: dacă în cazul ultimei este suficientă manifestarea de voință în sensul contestării probelor pentru a se dispune readministrarea lor, în cazul primei situații, deoarece probele au fost deja administrate în fața instanței de judecată, în condiții de contradictorialitate și oralitate, readministrarea intervine doar în situația contestării temeinic motivată, cu excepția cazului în care completul este format din judecător unic și probele esențiale au fost administrate anterior modificării componenței completului.

IV. Concluzii

Încercând să concluzionăm asupra celor de mai sus, nu putem începe decât prin constatarea faptului că, în ceea ce privește respectarea principiului nemijlocirii în cazul modificării componenței completului până la finalizarea cercetării judecătorești, legislația noastră nu este aliniată standardului european în materie, astfel cum acesta rezultă din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Tocmai din acest motiv, revine instanțelor naționale sarcina, nu tocmai facilă, de a realiza o judicioasă interpretare și aplicare a standardului convențional ori de câte ori o astfel de situație survine, fie la judecata în primă instanță, fie în cadrul căii ordinare de atac.

În acest demers, trebuie să se aibă în vedere distincția dintre situația modificării compunerii completului de judecător unic și cea a completului colegial, exigențele de protecție a dreptului la un proces echitabil din perspectiva regulii nemijlocirii fiind mai ridicate în primul caz.

În situația completelor colegiale, însă, modificarea parțială a componenței acestora, coroborată cu manifestarea de voință a inculpaților de a nu contesta probele anterior administrate sau cu contestarea nemotivată a credibilității acelor probe ori cu lipsa justificării elementelor de noutate, pertinente, pe care readministrarea le-ar putea aduce, conduce la lipsa oricărei obligații a instanței de readministrare a respectivelor probe, instanța neputând dispune,

așadar, din oficiu, această readministrare. Mai mult, readministrarea din oficiu, în această situație, a tuturor probelor administrate anterior în cauză poate conduce la tergiversarea inutilă a soluționării cauzei, cu consecințe și în ceea ce privește garanția termenului rezonabil de soluționare a cauzei. Acest aspect face sarcina instanței de interpretare a normelor de drept incidente cu atât mai dificilă.