

Anatol ANDRONACHE,

șef adjunct al Catedrei „Procedură penală și criminalistică”

a Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI

OPORTUNITATEA ADMINISTRĂRII INTERCEPTĂRIILOR COMUNICĂRIILOR ÎN PROCESUL PENAL

Practica de investigare științifică a infracțiunilor a demonstrat în decursul timpului că, unele elemente de fapt, care deserveșc la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea făptuitorului, la constatarea vinovăției, precum și la stabilirea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei penale se pot obține și prin procedee moderne puse la dispoziție de cuceririle tehnologice ale științei, cum ar fi: tehnica fotografică, utilizarea benzii magnetice pentru înregistrări audio și video, alte înregistrări.

Paralel cu dezvoltarea societății s-a dezvoltat cu pași rapizi și domeniul științei și tehnicii. Utilizarea mijloacelor tehnice au dat rezultate pozitive și în prevenirea, descoperirea și cercetarea infracțiunilor.

Știința criminalisticii ca știință juridică auxiliară în strânsă legătură cu știința dreptului procesual-penal a recomandat utilizarea mijloacelor tehnico-criminalistice (fotografia, banda magnetică, înregistrările audio și video), în activitățile tactice criminalistice și procesual-penale. Potrivit regulilor tactice criminalistice mijloacele tehnico-științifice utilizate în investigarea științifică a infracțiunilor, fotografia, banda magnetică care conțin înregistrări audio sau video reprezintă modalități de surprindere și fixare a elementelor de fapt care pot servi la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea făptuitorului precum și la stabilirea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei penale.

Fotografiile, filmările, înregistrările audio și video, interceptarea convorbirilor telefonice realizate în sine cu respectarea recomandărilor criminalistice, însoțesc procesul-verbal al acțiunii respective cu mențiunea privind efectuarea în cadrul realizării acțiunii de urmărire penală a acestor mijloace tehnice, condițiile și modul de aplicare a lor, obiectele față de care au fost aplicate aceste mijloace, rezultatele obținute, precum și mențiunea că, înainte de a se utiliza, despre aceasta s-a comunicat persoanelor care participă la efectuarea acțiunii de urmărire penală.

Anumite necesități imperioase și anume necesitatea documentării unor infracțiuni grave, deosebit de grave și excepțional de grave sau în cazul unor amenințări de aplicare a violenței, de extorcare sau de comitere a altor infracțiuni împotriva părții vătămate, martorului sau membrilor, au impus legislatorului să înscrie printre mijloacele de probă și procedeele probatorii înregistrările audio și video, fotografiile, interceptarea comunicărilor și înregistrările de imagini.

Actuala reglementare a noilor mijloace de probă a dat eficiență și unor opinii exprimate în literatura de specialitate, în sensul că interceptarea comunicărilor

să fie menționată între activitățile care pot constitui acte premergătoare. Deci în esență, această activitate să capete consacrare procesual-penală. Aceasta constituie sediul materiei în ceea ce privește procedeele probatorii: interceptarea comunicațiilor, înregistrarea audio sau video, filmările și fotografiile.

Considerăm că procedeele probatorii discutate sunt specifice fazei actelor premergătoare, însă sunt aplicabile numai în faza de urmărire penală, nefiind însă exclusă utilizarea lor și în faza de judecată, întrucât legea procesual penală nu face nici o distincție din acest punct de vedere.

În faza de judecată, administrarea și dispunerea acestor procedee probatorii s-ar realiza în ședință publică și nemijlocit, ocazie cu care părțile implicate iau cunoștință de utilizarea lor, astfel că practic devin lipsite de eficiență, persoanele interesate fiind prevenite că sunt supravegheate în ceea ce privește convorbirile și manifestările lor.

Interceptarea, înregistrarea audio sau video și fotografiile sunt de fapt mijloacele de probă și procedee probatorii, alăturându-se celorlalte mijloace de probă și procedee probatorii, cum ar fi: ridicarea de obiecte și înscrisuri, efectuarea percheziției, cercetarea la fața locului și reconstituirea, constatarea tehnico-științifică și medico-legală, expertizele ș.a.

Interceptarea, înregistrarea audio și video, fotografiile relevă convorbiri, comunicații, imagini și în urma utilizării acestor procedee probatorii se întocmesc procese-verbale la care se anexează fotografia, filmul, redarea în scris a convorbirii, comunicărilor, respectiv înscrisul care constituie mijlocul de probă.

Deci rezultă că nu interceptările, înregistrările audio și video și fotografiile care reprezintă rezultatul acțiunii de a intercepta, înregistra pe banda magnetică, filma sau fotografia – nu constituie mijloace de probă ci procesele-verbale în care se consemnează despre aceste interceptări, înregistrări, fotografiari (ca înscris prin care se valorifică în plan probator activitatea respectivă) constituie mijlocul de probă, cu condiția ca din conținutul interceptării, înregistrării ori fotografierii să rezulte elementele de fapt ce constituie probele.

În literatura de specialitate interceptările, înregistrările audio sau video și fotografiile unii autori le-au numit chiar „mijloace de investigație folosite de organele judiciare (organele de urmărire penală) în vederea descoperirii infracțiunilor, a identificării infractorilor și, în general, a stabilirii adevărului în procesul penal”.

Împrejurarea că legiuitorul a enumerat aceste procedee probatorii între mijloacele de probă, se datorează faptului că procesul-verbal prin care sunt valorificate activitățile respective, constituie înscrisuri care demonstrează existența unor probe și capătă astfel caracterul de mijloace de probă, ca orice înscris: „substituirii de acest fel fiind deseori folosite în terminologia juridică”.

Întrucât procedeele probatorii analizate sunt prevăzute de lege și sunt supuse unor condiții și cerințe obligatorii, au un caracter judiciar, ceea ce le deosebește de activitățile de interceptare, înregistrare audio, video sau fotografiere realizate întâmplător, de exemplu de un amator sau de către un profesionist, care sunt extrajudiciare.

De aceea apreciem că, tocmai pentru a face demarcația, delimitarea dintre activitatea de interceptare, înregistrare, fotografiere realizată în condițiile prevă-

zută de legea procesual-penală și cea derulată extrajudiciar, ar fi firesc ca rațional să se adauge atributul de judiciar activităților respective în denumirea stipulată de lege, interceptarea, înregistrarea audio sau video și fotografierea devenind astfel interceptare judiciară, înregistrare audio-video judiciară, fotografie judiciară.

În acest fel s-ar face și delimitare între înregistrările sau fotografiile prezentate de către părți. De altfel, în știința criminalistici în ceea ce privește fotografia s-a făcut această demarcație, fotografia utilizată în procesul penal și în criminalistică primind denumirea de „fotografie judiciară”.

Atunci când aceste procedee probatorii sunt utilizate, în conformitate cu prevederile legale, în faza actelor premergătoare efectuate în vederea începerii urmăririi penale, ele capătă natură juridică a actelor premergătoare, respectiv „o natură juridică, având trăsături proprii care le apropie de actele de procedură penală, dar și le deosebesc de acestea”.

Interceptarea comunicărilor, înregistrarea audio sau video și fotografiile constituie procedee probatorii prin care se constată elemente de fapt ce pot servi ca probă în procesul penal, considerent pentru care sunt menționate ca mijloace de probă.

Interceptarea și înregistrarea audio-video este menționată ca mijloc de probă. Fotografiile sunt menționate ca mijloace de probă fără însă ca în textul de lege să se facă alte precizări.

Pentru aflarea adevărului în legătură cu pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni care se instrumentează din oficiu de către organele de urmărire penală în cazurile și condițiile prevăzute de lege, înaintea începerii urmăririi penale, în faza de urmărire penală sau în faza de judecată, organele judiciare pot folosi ca mijloace de probă interceptarea comunicărilor, înregistrările audio sau video și fotografiile.

Pregătirea sau săvârșirea infracțiunilor presupune derularea unor activități care în multe cazuri se desfășoară în mod clandestin, într-o manieră care să fie ferită de posibilitatea de a ajunge la cunoștința unor eventuali martori și cu atât mai puțin la cunoștința organelor abilitate de lege cu ocrotirea valorilor sociale, a căror atingere se dorește a fi realizată de către persoanele care desfășoară activitățile ilicite. Între activitățile de pregătire sau săvârșire a infracțiunilor se înscriu și legăturile care se stabilesc între persoanele care au luat hotărârea de a comite infracțiunile respective, prin mijloace de comunicare din cele mai diverse: telefon, telegraf, poștă, fax, radio, telecomunicații etc. și prin care își comunică reciproc diferite informații. Prin aceste mijloace de comunicare, persoanele implicate își exteriorizează hotărârea și modalitățile în care intenționează să realizeze hotărârea infracțională, stabilind obiective, sarcini ale activităților lor.

Chiar și după săvârșirea unei infracțiuni există posibilitatea ca autorii acesteia să comunice între ei, în legătură cu actele consumate, cu activitățile post-infracționale determinate de realizarea, ascunderea sau împărțirea produsului infracțiunii, cu acțiunile ce trebuie întreprinse pentru înlăturarea posibilității de a fi descoperiți, pentru zădărnicierea urmăririi penale sau a judecății.

Pe de altă parte, atunci când organele abilitate de lege sunt informate despre împrejurarea că urmează să se comită o infracțiune, iar activitățile derulate până la

momentul respectiv constituie prin ele însele infracțiune, se impune surprinderea manifestărilor infracționale chiar în momentele derulării efective a acestora, ceea ce presupune filmarea ori fotografierea respectivelor manifestări de către organele abilitate, de exemplu, organizarea și realizarea flagrantului în cazul infracțiunilor de corupție.

Mai există și posibilitatea surprinderii în flagrant a unor manifestări infracționale, despre care persoanele organele abilitate cu aplicarea legii să ia cunoștință în mod spontan și pentru declararea respectivelor manifestări să filmeze, fotografieze sau înregistreze cu mijloace tehnice destinate acestor operații.

În legea procesual-penală nu sunt precizate noțiunile de interceptare, înregistrarea audio sau video și fotografii și nici nu era cazul întrucât sunt noțiuni de largă circulație, însă apreciem ca utile câteva precizări noționale.

„A înregistra” potrivit DEX-lui, Editura Academiei, București, 1975, p. 467, verb care semnifică „a imprima cu (mijloace tehnice) sunetele, fenomenele luminoase etc.”.

Acțiunea de a înregistra și rezultatul ei adică ceea ce a fost înregistrat - „Audio”, reprezintă conform DEX-lui, ediția a II-a, revăzută și adăugată, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1978, p. 78 „element de compunere care se referă la frecvențele undelor sonore”, iar „audiofrecvența înseamnă frecvența cuprinsă în banda undelor sonore perceptibile pentru urechea umană (16 20 Hz)”.

„Video” – semnifică, potrivit lucrării citate anterior, „termen sau element de compunere care denumește proprietăți utilizate în televiziune, în care sunt efectuate operații cu informația luminoasă conținută în imagini”, iar „videofrecvența – fiecare dintre frecvențele cuprinse în spectrul semnalului de imagini al unui canal de televiziune”.

În înțelesul dorit de legiuitor, înregistrarea audio capătă semnificația de acțiune (activitate) desfășurată de organele abilitate de lege sau specialiștii desemnați de către aceste organe de a imprima pe banda magnetică semnalele sonore cuprinse în spectrul de frecvență sau radiofrecvență (0 Hz – 10 000 GHz), în scopurile și în condițiile prevăzute de lege.

Înregistrarea video, în același înțeles dorit de legiuitor, înseamnă acțiunea (activitatea) de a imprima pe banda magnetică, de către organele abilitate de lege sau de către specialiștii desemnați de către aceste organe, informațiile luminoase cuprinse în spectrul semnalului de imagini.

Conform definiției din Dicționarul explicativ al limbii române, „mijloacele de comunicare între puncte diferite, legătură, contact, sistem tehnic folosit pentru realizarea comunicațiilor”, iar prin sintagma comunicații de masă – „totalitatea mijloacelor tehnice de comunicare a informațiilor (poștă, telegraf, telefon, radio, televiziune, cinema, publicitate)”.

Prin interceptare se înțelege, potrivit DEX-lui, acțiunea de a intercepta respectiv „a surprinde și a controla o convorbire telefonică, o corespondență între două persoane etc”.

În cadrul activității generale de culegere de informații și de probațiune desfășurată de organele statului, activitatea de interceptare a comunicațiilor are un loc aparte, fiind riguros reglementată de legi speciale și supusă unui control

judiciar expres prevăzut de lege, tocmai pentru asigurarea garantării drepturilor constituționale ale cetățeanului: libertăți individuale, secretul și inviolabilitatea corespondenței și a comunicațiilor a vieții intime.

„Fotografie, potrivit DEX-lui, reprezintă imaginea pozitivă a unei ființe, a unui obiect, a unui personaj etc. fixată pe hârtie fotografică și obținută prin fotografiere”. „A fotografia” semnifică a fixa imaginea unui obiect, a unei persoane, a unui personaj etc., pe o placă sau pe o hârtie fotografică sensibilă cu ajutorul unui aparat fotografic și printr-o serie de procedee bazate pe legi optice”.

Activitățile de interceptare a comunicărilor, înregistrarea audio sau video se realizează prin mijloace specifice. Mijloacele de interceptare a comunicărilor sunt instrumente, aparate, instalații produse artizanal sau industrial, unicat sau în serie, fabricat intern sau extern, cu ajutorul cărora se pot surprinde și controla o convorbire telefonică, o corespondență dintre două sau mai multe persoane, legătura, contactul de comunicație prin poștă, radio, telefon, televiziune, cinema, fax etc. Legea cere ca aceste mijloace de interceptare să fie specifice scopului de a intercepta și deci, nu un mijloc care pe lângă destinația sa principală să aibă aptitudinea secundară de a realiza interceptarea. Noțiunea de mijloc de interceptare a comunicațiilor este dată de legea specială referitoare la comunicații, care stabilește și persoanele și condițiile în care aceste persoane pot deține și utiliza astfel de mijloace. Interceptarea, înregistrarea audio sau video, fotografierea fac parte din procedeele probatorii admise de lege, efectuate atunci când sunt respectate prevederile care le reglementează, legale, necesare, utile și care se efectuează într-o cauză penală.

Apreciem deci că procedeele probatorii autorizate conform legii au un caracter judiciar și își găsesc locul după începerea urmăririi penale, în faza de urmărire penală, alături de activitățile specifice acestei faze, și anume de expertize, cercetări la fața locului, reconstituiri, ridicări de obiecte și înscrisuri, percheziții, ascultarea unor persoane participante la procesul penal.

Pe de altă parte, aceste procedee sunt la limita între ceea ce constituțional este îngăduit și în anumite cazuri și condiții prevăzute de lege este permis, ceea ce îi conferă un caracter de excepție. Procedeele probatorii analizate au – datorită complexității tehnologice, a mecanismului concret de realizare – un grad sporit de dificultate în administrare, astfel că se recurge la utilizarea lor, numai în situația în care aflarea adevărului în cauză nu poate fi stabilit cu ușurință prin alte modalități.

Față de cele menționate anterior, menționăm că procedeele probatorii analizate au caracter judiciar și de excepție, fiind recomandabil de a fi folosite numai în situațiile în care celelalte mijloace de probă și procedee probatorii nu au eficiență necesară pentru stabilirea adevărului.

Actuala reglementare a interceptării comunicațiilor, înregistrării audio-video, filmării și fotografierii este corelată cu prevederile normelor internaționale atunci când sunt utilizate cu respectarea procedurilor legale. Și în legislația altor state sunt prevăzute procedurile probatorii analizate care sunt supuse unor proceduri speciale.

Restrângerile care se pot aduce acestui drept fundamental sunt prevăzute expres de textul constituțional:

- pentru executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești

rești;

– pentru înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane;

– pentru apărarea siguranței naționale sau a ordinii publice;

– pentru preîntâmpinarea unei epidemii.

Restrângerea exercițiului drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei prevăzute constituțional poate avea loc, în următoarele cazuri:

– pentru apărarea siguranței naționale;

– pentru apărarea ordinii, sănătății și moralei publice;

– pentru apărarea drepturilor și a libertăților cetățenilor;

– desfășurarea instrucției penale;

– prevenirea consecințelor unei calamități naturale.

Procedeele probatorii analizate sunt utilizate în condiții de confidențialitate față de persoanele vizate, întrucât altfel, ar deveni ineficiente, de unde rezultă că au un caracter confidențial. Folosirea acestor procedee este supusă regulilor de secretizare a activităților desfășurate.

Care este totuși valoare probantă a înregistrării și interceptării convorbirilor telefonice și a altor convorbiri? Ca orice acțiune de urmărire penală, informația obținută prin ascultarea și interceptarea convorbirilor telefonice reprezintă în sine un mijloc de probă.

Interceptarea și înregistrarea convorbirilor se impun pentru aflarea adevărului, atunci când stabilirea situației de fapt, sau identificarea făptuitorului nu poate fi realizată în baza altor probe. Această autorizare poate fi acordată în cazul infracțiunilor grave, deosebit de grave și excepțional de grave, precum și în cazul unor amenințări de aplicare a violenței, de estorcare sau de comitere a altor infracțiuni împotriva părții vătămate, martorului sau membrilor familiilor lor, la cererea acestora, în baza ordonanței motivate a procurorului și cu controlul judiciar. De asemenea, sunt menționate perioada până la care poate fi acordată autorizarea, posibilitatea prelungirii acesteia pentru motive temeinic justificate, durata maximă fiind de 6 luni, iar fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile.

Principala problemă de drept o constituie condiția pentru autorizația interceptărilor telefonice prevăzută de art.135 CPP „...dacă din probele acumulate sau din materialele de investigație operativă rezultă o bănuială rezonabilă privind săvârșirea acestora”, care este în contradicție cu jurisprudența Curții Europene referitor la aplicarea art. 8 din Convenție.

Noțiunea de „bănuială rezonabilă” este acceptabilă ca temei legal pentru efectuarea interceptării convorbirilor telefonice, însă nu este suficientă, or, asemenea măsuri care constituie o ingerință în drepturile persoanelor garantate de articolul 8 al Convenției, pot fi adoptate numai cu condiția „...dacă descoperirea circumstanțelor cauzei pe altă cale este imposibilă sau este foarte dificilă”.

Această condiție obligatorie în domeniul de reglementare a interceptării convorbirilor telefonice este o garanție împotriva abuzurilor, – a „unui amestec al autorităților publice” în exercitarea dreptului persoanei la respectarea „vieții private” și a „corespondenței” (a se vedea cauza *Klass și alții vs. Germania*, decizia din 6.09.1978).

Mijloacele de probă dobândite în condițiile art.135 C. pr. pen., pot fi verificate prin expertiză tehnică dispusă de către instanța de judecată la cererea părților sau din oficiu. Expertiza înregistrărilor audio se realizează prin prezentarea suportului magnetic ce conține înregistrarea audio efectuată spre examinarea unui specialist în expertiza vocii și a vorbirii, pentru ca acesta să se pronunțe dacă înregistrarea este autentică sau reprezintă o copie sau o contrafacere. Fără o astfel de certitudine, înregistrarea de pe suportul magnetic nu poate fi acceptată ca mijloc de probă. Conform standardelor, o înregistrare audio pe suport magnetic este autentică dacă: a fost realizată simultan cu evenimentele acustice conținute pe acesta și nu reprezintă o copie; nu conține eventuale intervenții; a fost realizată cu echipamentul tehnic înaintat expertului¹.

Atunci când raportul de expertiză este singura probă în cauză și concluziile acestuia sunt negative, condamnarea inculpatului este ilegală.

Viața privată este un termen general, nesusceptibil de o definiție exhaustivă. Trebuie analizat, de la caz la caz, dacă prin utilizarea interceptărilor audio și video ca mijloace de probă în procesul penal, se încalcă, *per se*, art. 8 din Convenție.

În măsura în care unele probe au fost obținute ilegal, Curtea trebuie să cerceteze dacă procedura în ansamblul său a fost echitabilă². Ca o chestiune de principiu, art. 6 dn Convenție garantează dreptul la un proces echitabil, fără a conține reguli privind admisibilitatea probelor ca atare, problemă de drept intern. Dacă s-ar folosi ca mijloc de probă înregistrările ilegal obținute în procesul penal, s-ar putea ca drepturile apărării să nu fie socotite, dacă partea interesată ar avea posibilitatea de a contesta autenticitatea înregistrărilor și a se opune utilizării lor, precum și de a utiliza și alte probe. Înregistrarea nu trebuie să fie singura probă pe care să se bazeze condamnarea³.

Nivelul de protecție a drepturilor omului, în cadrul căruia dreptul la respectarea vieții private și a demnității persoanei și-au conservat o poziție fundamentală, reprezintă o componentă majoră a condiției umane, un imperativ dictat de necesitatea de progres a societății contemporane, adevărata libertate fiind posibilă numai într-o orânduire în care sunt create condițiile de exercitare optimă a drepturilor intim legate de ființa umană și de protecție a acesteia față de arbitrariul autorităților și a pericolelor care o amenință.

Unii autori consideră interceptarea convorbirilor telefonice ca acțiuni efectuate de organele operative, iar alții le includ în categoria acțiunilor de urmărire penală. Opiniile diferite ale juriștilor referitor la problema interceptării convorbirilor telefonice și includerea acestora în categoria acțiunilor de urmărire penală se explică prin faptul că legea procesual-penală face referire doar la acele acțiuni de urmărire penală care sunt nemijlocit îndreptate spre fixarea, verificarea și studierea probelor în ordinea stabilită de legea procesual-penală⁴.

¹ Cătălin Grigoraș, „Expertiza înregistrărilor audio”, în *Revista de drept penal*, nr.1, 2003, p.162-163.

² CEDO, Hot. 12.7.1988 *cauza Schenk c. Elveția*.

³ CEDO, Hot. 25.09.2001 *cauza P.G. și J. H. c. Regatul Unit*

⁴ В.А. Семцов, *Видео и звукозапись в доказательственной деятельности следователя*, Москва, 1997.

Acceptând pozițiile autorilor, care atribuie ascultarea și înregistrarea convorbirilor telefonice în rândul celor procesuale, trebuie luate în considerație cerințele prevăzute de legea procesual-penală pentru toate acțiunile de urmărire penală. Există condiții obligatorii care sunt prevăzute de legea procesual-penală referitoare la efectuarea acțiunilor de urmărire penală. Ca și orice altă acțiune de urmărire penală, aceasta trebuie să fie efectuată numai după începerea urmăririi penale, care este considerată o garanție procesuală prin faptul nejustificării tragerii la răspundere penală a unei persoane nevinovate și la liberarea de răspundere penală a unei persoane vinovate.