



## JURISPRUDENȚĂ

CZU 343.131:341.231.14

DOI 10.5281/zenodo.4835776

### ANALIZA JURISPRUDENȚEI PRIVIND AUDIEREA MARTORILOR LA JUDECAREA CAUZELOR PENALE ÎN CONTEXTUL RESPECTĂRII DREPTULUI LA UN PROCES ECHITABIL

**Tudor OSOIANU,**

doctor în drept, profesor universitar

*Curtea Europeană a Drepturilor Omului constată că, dacă instanțele naționale nu oferă niciun motiv pentru respingerea cererii de audiere a martorilor, drepturile la apărare sunt restricționate, astfel încât reclamantului nu are parte de un proces echitabil.*

*Legislația națională nu obligă instanțele să-și motiveze declarațiile cu privire la posibilitatea de a asista la audierea și audierea martorilor.*

*Practica judiciară ne oferă câteva exemple atunci când instanțele naționale examinează cererile de audiere a martorilor și emit hotărâri separate prin aplicarea directă a dispozițiilor tratatelor internaționale privind drepturile omului și libertățile fundamentale la care Republica Moldova este parte.*

*Cuvinte-cheie: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, martorii, instanțele naționale, pentru a-și motiva declarațiile.*

### ANALYSIS OF THE JURISDICTION REGARDING THE HEARING OF WITNESSES AT TRIAL CRIMINAL CASES IN THE CONTEXT OF RESPECT FOR THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

**Tudor OSOIANU,**

PhD, university professor

*The European Court of Human Rights notes that if the national courts do not give any reason to reject the request for hearing witnesses, the rights of defense have been restricted so that the applicant has not been granted a fair trial.*

*National law does not oblige courts to motivate their pronouncements on the opportunity of witnessing and hearing witnesses.*

*Judicial practice gives us few examples when the national courts examine the requests for hearing witnesses and issue separate judgments by directly applying the provisions of the international treaties on human rights and fundamental freedoms to which the Republic of Moldova is a party.*

*Keywords: the European Court of Human Rights, the witnesses, the national courts, to motivate their pronouncements.*

**Introducere.** Un ajutor esențial în soluționarea cauzelor penale îl pot acorda declarațiile martorului despre evenimentele care au anticipat, au demarat concomitent cu infracțiunea sau care au urmat după săvârșirea ei. Declarațiile martorilor reprezintă unul dintre cele mai răspândite mijloace de probă în procesul penal. La momentul actual, practic, nu sunt întâlnite dosare penale în cadrul cărora nu ar fi audiați martori.

În conformitate cu legislația națională mar-

torii sunt audiați atât la faza urmăririi penale, cât și de către instanța de judecată.

„Temeiul juridic de ascultare a persoanei în calitate de martor este chemarea lui în fața organelor de urmărire penală. Pentru ca persoana să fie citată în calitate de martor trebuie să fie întrunite cumulativ următoarele condiții:

- existența unui proces penal în curs de desfășurare;
- existența unei persoane fizice, care are



cunoștință despre fapte și împrejurări menite să contribuie la aflarea adevărului în procesul penal;

– existența unor date despre persoanele ce posedă informații care prezintă interes pentru o cauză penală;

– această persoană este capabilă să facă declarații veridice despre informația ce o posedă” [11, p.52].

Dispozițiile art.389 alin.(2) CPP nu admit ca sentința de condamnare să fie bazată în mod exclusiv ori în principal pe declarațiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale și citite în instanța de judecată în absența lor. Am putea spune că declarațiile martorului în instanța de judecată au „preponderență” în raport cu cele date în cadrul urmăririi penale. Atât legislația procesuală, cât și jurisprudența CtEDO confirmă acest fapt. „Superioritatea” declarațiilor făcute în fața unei instanțe în raport cu cele din cadrul urmăririi penale se „datorează” faptului că în instanța de judecată sunt asigurate drepturile și posibilitățile egale în administrarea probelor propuse de acuzare și apărare. În acest caz, instanța de judecată urmărește permanent „ca părțile să lupte cu aceeași armă”.

În practica judiciară există cazuri când martorii nu se prezintă la ședințe de judecată din diferite motive obiective sau subiective. Acest fapt pune în dificultate de mai multe ori părțile în proces, mai cu seamă partea acuzării, atât din perspectiva fundamentării poziției în proces, cât și din punctul de vedere al asigurării *egalității armelor*.

**Metode și materiale aplicate.** La elaborarea acestui articol a fost folosit materialul doctrinar-teoretic și normativ privitor la audierea martorilor de către instanțele de judecată în procesul penal. De asemenea, cercetarea respectivului subiect a fost posibilă prin aplicarea mai multor metode de investigare științifică specifice teoriei și doctrinei procesual-penale: metoda logică, metoda analizei comparative, analiza sistemică, metoda studiului de caz etc. Totodată, a fost expusă și analizată Jurisprudența CtEDO, a Curții Constituționale, precum și a instanțelor naționale, fiind sintetizate principiile cu caracter diriguitor.

**Scopul cercetării.** Examinarea și analiza cadrului normativ intern și a jurisprudenței CtEDO privind respectarea – *Dreptul de audiere a martorilor în contextul respectării dreptului la un proces echitabil*.

**Rezultate obținute și discuții. Dreptul de audiere a martorilor – una din garanțiile fundamentale ale procesului echitabil.** În art. 6 CEDO

sunt enunțate mai multe principii care susțin dreptul la un proces echitabil. În accepțiunea Curții, „egalitatea armelor” constituie principiul fundamental al procesului echitabil, care implică obligația de a oferi fiecărei părți o posibilitate rezonabilă de a-și prezenta cauza, în condițiile în care nu o plasează într-o situație net dezavantajoasă în raport cu partea adversă.

Art.6 paragr. 3 lit. d) CEDO precum și art. 66 alin. (2) pct. 17 CPP RM acordă dreptul inculpatului: *să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării*.

Subliniem că similar altor drepturi din sfera art. 6 paragr. 3 lit. d) CEDO - dreptul de a audia martorii constituie un aspect particular al dreptului la un proces echitabil, și este deseori analizat împreună cu art. 6 paragr. 1 CEDO.

CtEDO constată, în primul rând, că cerințele paragr. 3 lit. d) din art. 6 din Convenție reprezintă aspecte speciale ale dreptului la un proces echitabil, garantat de par. 1, și prin urmare, Curtea a analizat de regulă pretențiile privind *dreptul de audiere a martorilor*, din perspectiva acestor două texte combinate. [42, paragr. 67]

În cauza Pello c. Estoniei (paragr. 24), *Curtea observă de la început că, întrucât garanțiile de la art. 6 alin. (3) litera (d) sunt aspecte specifice ale dreptului la un proces echitabil prevăzut la alin. (1) din prezentul articol, și va examina plângerea privind lipsa posibilității de a examina cei doi martori în litigiu în temeiul celor două dispoziții luate împreună (a se vedea Meftah și alții împotriva Franței [CG], nr. 32911/96, 35237/97 și 34595/97, § 40, CEDO 2002-VII). [35].*

În cauza Ștefančič c. Sloveniei, CtEDO a conchis că drepturile garantate de art. 6 § 3 lit. d) reprezintă aspecte speciale ale dreptului consacrat de art. 6 § 1, care urmează a fi evaluat ori de câte ori se analizează echitatea unei proceduri penale. *Curtea reiterează că garanțiile de la articolul 6 alin. (3) litera (d) sunt aspecte specifice ale dreptului la o audiere echitabilă prevăzută la alin. (1) din respectivul articol, care trebuie luate în considerare la orice evaluare a corectitudinii procedurilor. În plus, principala preocupare a Curții în temeiul articolului 6 § 1 este de a evalua echitatea procesului în ansamblu (a se vedea Taxquet v. Belgia [CG], nr. 926/05, § 84, 16 noiembrie 2010). [44, paragr. 36]*

Mai mult, din jurisprudența Curții rezultă că, în primul rând, neprezentarea unui martor în ședință trebuie să fie justificată de un motiv întele-



meiat și, în al doilea rând, că atunci când o condamnare se bazează în mod exclusiv sau determinant pe depozițiile unei persoane căreia acuzatul nu i-a putut adresa întrebări sau nu a putut solicita să-i fie adresate întrebări nici în faza derulării anchetei, nici în faza examinării judiciare, dreptul la apărare este limitat într-o măsură incompatibilă cu garanțiile prevăzute de art. 6 (a se vedea Hot. Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit, din 15. 12. 2011 [MC], paragr. 119, [17] și în mod redefinit în Schatschaschwili c. Germaniei, din 15. 12. 2015 [MC], paragr. 107 și 118 [43]).

În același timp, în jurisprudența sa, atât Comisia, cât și Curtea Europeană au stabilit că revine, în primul rând, jurisdicțiilor naționale să aprecieze elementele de probă pe care le administrează într-un proces și pertinenta celor pe care acuzatul ar vrea să le mai producă, în special cu privire la numărul de martori propuși de el [3, pct.28].

Prin urmare, deși în mod normal este de competența instanțelor naționale să decidă dacă este necesar sau recomandabil să apeleze la un martor, pot exista circumstanțe excepționale care ar putea determina CtEDO să concluzioneze că neaudierea unei persoane ca martor a fost incompatibilă cu articolul 6 (a se vedea: Popov c. Rusiei, Hot. din 13. 07. 2006, paragr. 179; [39 ] Hot. Destrethem c. Franței, din 18. 05. 2004, (paragr.41) [25] și Bricmont c. Belgiei, din 07. 07. 1989, paragr. 89) [22].

În speța recentă Mitkus c. Letoniei, forul de la Strasbourg a specificat cu titlu de principiu general aplicabil drepturilor acuzatului, că în conformitate cu art. 6 § 3 lit. d), acesta beneficiază înainte de condamnare de dreptul de a lua cunoștință de totalitatea probelor existente împotriva sa în cadrul unei ședințe publice în prezența lui, pentru a-i permite valorificarea dreptului la contra argumentare [50, p.46].

În cauza Asimionese c. Moldovei, Hot. CtEDO din 07.01.2020 (paragr. 20, 27), *Curtea notează că instanța de apel a recunoscut reclamantul vinovat, printre altele, în baza declarațiilor făcute de peste douăzeci de martori. Din decizia instanței și observațiile Guvernului rezultă că instanța de apel a considerat că interpretarea dată acelor declarații de către prima instanță fusese eronată și ea le-a oferit o nouă interpretare. Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea de Apel a decis să se bazeze pe declarațiile scrise ale martorilor, fără a audia martorii în persoană și fără a oferi reclamantului oportunitatea de a le pune întrebări* [18].

În Hot. Taal c. Estonia din 22.10.2005, Cur-

tea notează că având în vedere faptul că nici reclamantul și nici reprezentantul său nu au avut posibilitate să audieze martorii acuzării și că niciunul dintre martorii apărării n-au fost examinați vreodată de către instanțele de judecată, Curtea constată că *dreptul de apărare al reclamantului a fost limitat într-o măsură incompatibilă cu garanțiile prevăzute de art. 6 paragr. 1 și 3 (d) din Convenție* (paragr. 34-36) [45].

**Raportul dintre motivarea cererii de audiere a martorilor și motivarea respingerii probei cu martori în jurisprudența CtEDO.**

Nu este suficient ca un inculpat să se plângă că nu i s-a permis să interogheze anumiți martori. În plus, el trebuie să-și sprijine cererea explicând de ce este important ca martorii în cauză să fie audiați și dovezile lor trebuie să fie necesare pentru stabilirea adevărului (Hot. CtEDO Perna c. Italiei [MC], din 06. 05.2003, paragr. 29) [36].

În cazul în care inculpatul a formulat o cerere de audiere a martorilor suficient de motivată, relevantă prin prisma obiectului acuzației și fără îndoială susceptibilă să susțină poziția apărării sau chiar să determine achitarea acestuia, autoritățile naționale nu pot să o respingă decât pentru motive pertinente (Hot. CtEDO Topić c. Croației, din 10. 10. 2013, paragr. 42; [46] Polyakov c. Rusiei, din 29. 01. 2009, paragr. 34, 35) [38].

În cauza Murtazaliyeva c. Rusiei [MC], Hot. din 18. 12. 2018, paragr. 158, [33] CtEDO Europeană a stabilit că cererea de a examina un martor trebuie să fie motivată în mod suficient, iar declarațiile trebuie să fie pertinente pentru obiectul acuzației, pentru „stabilirea adevărului” sau pentru „posibilitatea sa de a influența soluția unui proces” ori „de a consolida în mod obiectiv poziția apărării sau a acuzării”.

În opinia Curții, având în vedere natura și conținutul cererii formulate de apărare, instanța de judecată a fost obligată să motiveze decizia de respingere a acesteia, în conformitate cu obligația generală de a efectua o examinare corespunzătoare a argumentelor și dovezile aduse de părți și pentru a da o hotărâre motivată în mod adecvat (Hot: Ilgar Mammadov c. Azerbaidjanului (nr. 2) [CG], din 16.11.2017, paragr. 207 și paragr. 217) [26].

În cauza Mehdiyev c. Azerbaidjanului, Hot CtEDO din 31.10.2019, (paragr. 41) reclamantul a susținut în fața Curții încălcarea dreptului de a obține prezența unui martor al apărării, în contextul în care cererea sa a fost respinsă de către prima instanță printr-o încheiere care a fost inclusă



în procesul-verbal al ședinței de judecată, fără a se indica motivele respingerii. *Curtea Europeană a menționat, în această privință, că având în vedere natura și conținutul cererii depuse de partea apărării, instanța de judecată era obligată să-și motiveze decizia prin care a respins-o, în conformitate cu obligația sa generală de a efectua o examinare adecvată a observațiilor, a argumentelor și a probelor prezentate de către părți, și era obligată să pronunțe o decizie motivată în mod adecvat. Totodată, având în vedere faptul că instanțele superioare nu au remediat deficiența admisă de către prima instanță, Curtea Europeană a constatat că a fost afectată corectitudinea generală a procedurii* [31].

CtEDO a constatat încălcarea dreptului la un proces echitabil în cazul în care instanțele au respins cererile părții apărării cu privire la audierea unor martori **fără a motiva soluția adoptată** (Hot. CtEDO Popov c. Rusiei, din 13. 07. 2006, paragr. 35 și 187-188; [39] Vidal c. Belgiei, din 22. 04. 1992, paragr. 34; [47] Polyakov c. Rusiei, din 29. 01. 2009, paragr. 36 [38]; Mehdiyev c. Azerbaidjanului, din 31. 10. 2019, paragr. 41) [31]), sau **cu o motivare insuficientă a soluției** (Topić c. Croației, din 10. 10. 2013, paragr. 47[46], în care tribunalul a respins cererea pentru că toate faptele relevante au fost stabilite în mod suficient) sau pentru că eventuala audiere a martorilor solicitați de partea apărării nu ar avea niciun efect asupra rezultatului procedurii (a se vedea: Hot. CtEDO Kuveydar c. Turciei, din 19. 12. 2017, paragr. 44-45) [27].

În Hot. Diodor Neculai Vararu c. României din 03.12.2013, CtEDO a reținut, *Având în vedere că tribunalul avea deplina competență să examineze faptele cauzei, să aprecieze probele și să stabilească vinovăția reclamantului, Curtea consideră că reclamantul ar fi trebuit să primească un răspuns mai adecvat și suficient motivat la solicitările sale de administrare a probelor. Curtea consideră că dreptul la apărare al reclamantului a suferit, astfel, o limitare incompatibilă cu cerințele unui proces echitabil și a constatat încălcarea art. 6 par. 1 din Convenție, coroborat cu art. 6 paragr. 3 lit. d) (paragr. 36-39, 48) [49].*

Cu toate că nu este funcția Curții Europene de a exprima o opinie cu privire la relevanța probelor prezentate, totuși omisiunea de a justifica refuzul de a examina sau de a cita (traducere mot-à-mot „a apela”) un martor poate constitui o limitare a drepturilor de apărare, care este incompatibil cu garanțiile unui proces echitabil. (Hot. CtEDO, Popov c.. Rusiei, paragr.188[39]; Wier-

zbicki c. Polonia, paragr. 45 [48]; Vidal c. Belgiei, paragr. 34 [47]).

În cauza Vidal c. Belgiei (Hot. din 22.04.1992, paragr. 35) CtEDO a constatat că Curtea de Apel nu a oferit nici un motiv de respingere a cererii de audiere a unor martori. Prin urmare, dreptul la apărare au fost restricționate într-o asemenea măsură, în speță, că reclamantul nu a avut un proces echitabil. În consecință, a existat o încălcare a articolului 6 [47].

O încălcare clară a principiului egalității armelor o reprezintă situația în care instanța națională a admis toate cererile formulate de către una dintre părți cu privire la audierea unor martori, respingând în același timp toate cererile celeilalte părți litigante. Cu acest prilej, *Curtea reiterează obligația ce incumbă instanțelor de judecată de a motiva soluția de respingere a cererii de administrare a anumitor mijloace de probă, cu toate că se recunoaște o marjă largă de apreciere în alegerea argumentelor ce stau la baza ei.* (Olujic c. Croației, Hot. CtEDO din 05.02.2009, paragr. 82) [34].

În cauza Plotnicova c. Moldovei, Hot. din 15.05.2012, paragr. 46, Curtea reiterează faptul că este în primul rând de competența instanțelor naționale de a evalua pertinenta și admisibilitatea declarațiilor martorilor. Cu toate acestea, *neexaminarea de către instanțele judecătorești naționale a demersului reclamantei de a audia martorul O.G. ridică, în sine, o problemă gravă în temeiul articolului 6 CEDO, deoarece reclamanta a fost lipsită, de un mijloc important de apărare*) [37].

Curtea reiterează în cauza Wierzbicki c. Poloniei, Hot. din 18. 06. 2002, (paragr. 45) că *instanțele interne sunt cel mai bine plasate pentru a evalua relevanța probelor într-o cauză penală. În împrejurările din speță, Curtea este convinsă că instanțele naționale au examinat cererile reclamantului de a audia martorii citați și a oferit motive detaliate pentru respingerea acestora, motive care, în opinia Curții, nu au fost arbitrare* [s.a.]. Din aceste considerente, refuzul de a administra probele propuse de reclamant nu constituie o restricție disproporționată asupra capacității sale de a prezenta argumente în susținerea cauzei sale în cadrul procedurii [48].

**Obligația instanțelor naționale de a asigura prezența martorilor acceptați de a fi audiați, privită prin prisma jurisprudenței CtEDO**

Curtea reamintește că par. 1 din art. 6, combinat cu paragr. 3 CEDO, obligă statele contractante să ia măsuri pozitive ce constau în special în





a-i permite acuzatului să interogheze sau să obțină interogarea martorilor acuzării (Barberà, Messugué și Jabardo c. Spaniei, Hot. CtEDO din 06.12.1988, pct. 78) [20].

În Cauza Bacanu și S.C.”R” S.A. c. României (Hot. din 03.03.2009), Curtea a constatat încălcarea art. 6 alin. 1 și alin. 3 lit. d) din Convenție, apreciind că dreptul la apărare a suferit asemenea limitări încât reclamantii nu au avut parte de un proces echitabil. Curtea a constatat că reclamantii nu au putut în niciun stadiu al procedurii să interogheze sau să obțină interogarea unuia sau mai multor martori, iar instanțele naționale au respins cererile în probațiune cu argumente lapidare și stereotipe [19].

În Hot. CEDO Diodor Neculai Vararu c. României, din 03.12.2013), Curtea reamintește că imposibilitatea localizării unui martor poate constitui, în anumite condiții, un fapt justificativ care autorizează admiterea depozitiilor sale în proces, chiar dacă apărarea nu a putut să îl interogheze în niciun stadiu al procedurii (Rachdad vs. Franta, nr. 71846/01, §. 24, hot. din 13.11. 2003; Zentar vs. Franta, nr. 17902/02, §. 26, 13.04. 2006). Cu toate acestea, *sesizat cu apelul reclamantului, care solicita în mod expres audierea părții vătămate și a celorlalți martori, tribunalul nu a inițiat niciun demers în vederea ascultării acestor persoane, s-a limitat să observe că prima instanță nu a reușit să localizeze martorii respectivi* [49].

După ce instanțele interne au acceptat, cel puțin în principiu, că examinarea unui martor pentru apărare a fost relevantă, acestea au obligația de a lua măsuri „eficiente” pentru a asigura prezența martorului în cadrul ședinței prin: cel mai puțin, emiterea unei citații (a se vedea: Hot. Polufakin și Chernyshev c. Rusiei, paragr. 207) [51] sau prin ordonarea poliției de a obliga un martor să se prezinte în instanță (a se vedea: Hot. Pello c. Estoniei, din 12.04.2007 paragr. 34). [35]

În Hotărârea CtEDO Mititelu și Antonovici c. Moldovei, din 02.07.2019, (paragr. 20), Curtea a subliniat că autoritățile Republicii Moldova au încercat să-l citeze o dată pe A.B., însă au renunțat la tentativele lor după ce A.B. nu s-ar fi conformat citației. Deși A.B. a recunoscut în fața autorităților din Germania că ajutase reclamantii să transporte corpul victimei, autoritățile Republicii Moldova nu au examinat posibilitatea de a-l pune sub învinuire pentru complicitate la omor și să solicite extrădarea lui de către autoritățile germane. De asemenea, acestea nu au luat în considerare posibilita-

tea de a-l audia pe A.B. prin videoconferință. Prin urmare, Curtea nu a fost convinsă că autoritățile naționale au întreprins toate eforturile rezonabile pentru a asigura prezența martorului A.B. la procesul de judecată [32].

Codul de procedură penală al Republicii Moldova nu reglementează procedura audierii martorilor care s-ar afla peste hotarele țării noastre prin videoconferință în cauzele penale care sunt pe rol în instanțele naționale.

Procedura audierii prin teleconferință este stipulată în art. 28 al Legii nr. 371 din 01.12.2006, cu privire la asistența juridică internațională în materie penală, dar dispozițiile respective vizează audierea în calitate de martori de către organele de urmărire penală ori instanțele judecătorești ale unui stat strain a persoanelor ce se află pe teritoriul RM.

Ar fi oportun în acest context de a completa CPP RM cu prevederi privind audierea prin videoconferință a martorilor care se află peste hotare în cadrul judecării cauzelor penale de către instanțele naționale prin intermediul procedurii de asistență juridică internațională.

#### **Importanța audierii directă a martorilor - in personam**

În baza principiului contradictorialității în procesul penal, principiu unanim recunoscut, și jurisprudența CtEDO, sarcina probațiunii în ședințele de judecată în prima instanță și în instanța de apel îi revine acuzatorului de stat în virtutea funcției lui procesuale (art.26 alin. (3), 51, 53, 320 CPP).

După o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță, acuzatorul de stat este obligat în instanța de apel să solicite o nouă audiere atât a inculpatului, cât și a martorilor acuzării, declarațiile cărora sunt probe în acuzare, în măsură să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea inculpatului.

Nerespectarea jurisprudenței CtEDO și încălcarea prevederilor art.24 și art. 26 CPP, care obligă acuzatorul de stat, după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță, să solicite audierea inculpatului în instanța de apel și să prezinte în ședința de judecată probe în susținerea acuzării înaintate, urmează să fie apreciată ca nesusținere a acuzării în privința inculpatului în cadrul examinării apelului declarat împotriva sentinței de achitare. În atare situație apelul procurorului urmează să fie respins ca nefondat.

La fel, instanța de recurs constată că, odată cu depunerea cererii de apel, procurorul nu a prezentat instanței de judecată probe noi sau circumstanțe de fapt, ce nu au fost cunoscute pri-



mei instanțe și care puteau permite instanței de apel de a concluziona o altă stare de fapt și de drept asupra modalității de executare a pedepsei inculpaților, fiind în esență eronat expusă doar poziția cu privire la achitarea inculpatului. Este de menționat faptul că, în urma examinării cauzei, Curtea de apel a admis pronunțarea unei hotărâri de condamnare a persoanelor neverificând legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și fără a administra probe noi, întemeindu-și nejustificat concluziile de condamnare în lipsa unor noi mărturii acuzatorii, care a-r întemeia în mod substanțial condamnarea inculpaților [1].

Curtea reiterează faptul că Articolul 6 § 3 (d) consacră principiul potrivit căruia, înainte de a fi condamnat, probele împotriva inculpatului trebuie să-i fie prezentate acestuia, în cadrul unui proces public, în vederea dezbaterii lor în contradictoriu. Excepții de la acest principiu sunt posibile, însă ele nu trebuie să încalce dreptul la apărare, care, de regulă, impune ca acuzatul să aibă o posibilitate reală și adecvată să audieze martorul care depune declarații împotriva sa, pentru a avea posibilitate să le conteste, fie în momentul în care martorul face declarația sau la o etapă ulterioară a procedurii (Lucă c. Italiei, paragr. 39-40) [28].

Dacă instanța sesizată este investită de a examina cazul cu privire la fapte și lege și de a efectua evaluarea completă a chestiunii vinovăției sau nevinovăției reclamantului, în acest caz instanța de judecată sesizată nu poate să stabilească, dacă un proces este sau nu echitabil fără o evaluare directă a probelor (a se vedea hot. CtEDO Constantinescu c. României (paragr. 55) [23], Popovici c. Moldovei, (paragr. 68) [40], și Marcos Barrios c. Spaniei (paragr. 32) [30]).

Instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare, bazându-se exclusiv pe lucrările primei instanțe, care conțin declarațiile martorilor și ale inculpatului din același dosar, în temeiul cărora a fost achitat de prima instanță. Instanța de apel urmează să procedeze la o nouă audiere atât a inculpatului, cât și a anumitor martori ai acuzării solicitați de părți (Hot. CtEDO Popovici c. Moldovei din 27.11.2007, (paragr. 72) [40], Manoli c. Moldovei din 28.02.2017, (paragr. 24-33) [29] și Dănila c. României din 08.03.2007, (paragr. 62-63) [24]).

În Hotărârea Lazu c. Moldovei din 05 iulie 2016 (paragr. 42) [15], CtEDO notează că cerințele unui proces echitabil au necesitat audierea repeta-

tă a martorilor și că Curtea de Apel avea obligația de a lua măsuri pozitive în acest sens, chiar dacă reclamantul nu a făcut această solicitare (a se vedea: Botten c. Norvegiei, hot. din 19 februarie 1996 (§ 53); Dan c. Moldovei, hot. 5 iulie 2011, (§ 26); Serrano Contreras c. Spaniei, hot. din 20 martie 2012 (§ 40); și Flueraș c. României, hot. din 09 aprilie 2013 (§ 60)) și Mischie c. României, 16 septembrie 2014 § 39).

Judecând apelul declarat împotriva sentinței de achitare, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare fără audierea învinutului prezent, precum și a martorilor acuzării solicitați de părți. Instanța de apel, rejudecând cauza dată, a motivat soluția sa fără audierea inculpatului Feraru Grigore și cercetarea suplimentară a probelor pe care se bazează instanța de apel în decizie, ce denotă faptul că instanța de apel a pronunțat o soluție care conține o eroare de drept, deoarece o motivare a soluției trebuie să rezulte și dintr-o administrare legală a probelor, după regulile pentru judecarea în primă instanță... Curtea Europeană subliniază că, atunci când o instanță de recurs este sesizată să soluționeze o cauză în fapt și în drept și să examineze, în ansamblu, chestiunea vinovăției sau a nevinovăției, aceasta nu poate, pentru motive de echitate a procedurii, să decidă asupra acestor chestiuni fără ascultarea directă a declarațiilor date în persoană fie de acuzatul care susține că nu a comis actul de care este învinuit (a se vedea, Ekbatani împotriva Suediei, 26 mai 1988, pct. 32, seria A, nr. 134; Constantinescu împotriva României, nr. 28.871/95, pct. 55, CEDO 2000-VIII; Dondarini împotriva San Marino, nr. 50.545/99, pct. 27, 6 iulie 2004; și Igual Coli împotriva Spaniei, nr. 37.496/04, pct. 27, 10 martie 2009), fie de martorii care au dat declarații în timpul procedurii (Găitănar, pct. 35 și Hogeia împotriva României, nr. 31.912/04, pct. 54, 29 octombrie 2013; Moinescu împotriva României din 15.09.2015) [9].

Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care declarațiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea inculpatului.

Ținând cont de dispozițiile art.6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, așa cum acestea au fost interpretate și aplicate, cât și de prevederile art.415 alin. (2<sup>1</sup>) CPP, după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță, instanța de apel nu poate dispune condamnarea persoanei fără audi-



erea acesteia în ședința de judecată a instanței de apel. *Instanța de apel a conchis și că vinovăția lui G.C. rezultă și din declarațiile martorilor C.D. și R.A. făcute în instanța de fond, însă martorii nu au fost citați și audiați din nou, așa cum prescriu prevederile art. 415 alin. (21) CPP [1].*

*În cazuri similare celor disputate și în prezența speță, Colegiul penal lărgit atrage atenția că CtEDO în repetate rânduri a statuat că drepturile apărării au fost „sensibil reduse” din cauza că persoana a fost condamnată doar pe baza mărturiilor pe care alte instanțe le-au considerat insuficiente, fără a audia din nou partea vătămată și pe toți martorii, aceleași motive au stat și la baza constatării despre încălcarea dreptului la apărare (cauza CtEDO din 8 noiembrie 2016 (cererea xxxxx.468/10) în cauza Gutău împotriva României) [10].*

*Curtea consideră că cei care au responsabilitatea de a decide cu privire la vinovăția sau nevinovăția unui acuzat ar trebui, în principiu, să fie în măsură să audieze victimele, învinuții și martorii în persoană și să evalueze credibilitatea acestora. Evaluarea credibilității este o sarcină complexă care nu poate fi îndeplinită, de obicei, numai prin audierea unei înregistrări a declarațiilor, chiar și mai mult decât atât, atunci când doar unele dintre declarații sunt luate în considerare [29].*

*Tot astfel, în cauza Cătean c. României, Curtea de la Strasbourg a reținut că principiul nemijlocirii este o garanție importantă în procedura penală în care observațiile instanței de judecată asupra conduitei și credibilității unui martor pot avea consecințe importante pentru acuzat. (...) având în vedere mizele mari ale procedurii penale, considerațiile mai sus-menționate se aplică și în ceea ce privește audierea directă a acuzatului însuși de către judecătorul care pronunță hotărârea în cauză. Curtea reamintește că, în conformitate cu principiul nemijlocirii, într-o cauză penală hotărârea ar trebui pronunțată de judecătorii care au fost prezenți pe tot parcursul procedurii și administrării probelor. (...) Curtea consideră că disponibilitatea transcrierilor declarațiilor nu poate compensa atingerea adusă principiului nemijlocirii administrării probelor (Cătean c. României, paragr. 60-73) [13].*

*Astfel, în Șkaro c. Croației (Hot. din 06. 12. 2016, paragr. 23 și 24), CtEDO a scos în evidență anumite principii care trebuie respectate în materia schimbării completelor de judecată. În acest sens, Curtea Europeană a menționat că un aspect important al unui proces penal echitabil este posi-*

*bilitatea pe care o are inculpatul de a fi confruntat cu martorii în prezența judecătorului care se pronunță, în cele din urmă, asupra cauzei. Principiul nemijlocirii reprezintă 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. De asemenea, Curtea Europeană a reținut 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 [14].*

*Curtea consideră (Hot. CtEDO Beraru c. României, 18. 03. 2014, paragr. 64.) că un aspect important al unui proces penal echitabil este posibilitatea pe care o are inculpatul de a fi confruntat cu martorii în prezența judecătorului care, în cele din urmă, se pronunță asupra cauzei. 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. Prin urmare, o modificare adusă compunerii instanței de judecată ulterior audierii unui martor important ar trebui să determine în mod normal o nouă audiere a martorului respectiv (a se vedea P.K. c. Finlandei (dec.), 09.07.2002) [12].*

*Având în vedere ceea ce era important pentru reclamant, Curtea nu este convinsă (în Hot. CtEDO Manoli c. Moldovei, din 28.02.2017, paragr. 32) că chestiunile asupra cărora Curtea de Apel trebuia să se pronunță, atunci când l-a condamnat pe reclamant – și, astfel, anulând hotărârea de achitare a acestuia de către prima instanță – ar putea fi examinate în mod corespunzător, ca o chestiune de proces echitabil, fără directă apreciere a probelor. Curtea consideră că cei care au responsabilitatea de a decide cu privire la vinovăția sau nevinovăția unui acuzat ar trebui, în principiu, să fie în măsură să audieze victimele, învinuții și martorii în persoană și să evalueze credibilitatea acestora (a se vedea, a contrario, Kashlev c. Estoniei, nr. 22574/08, §§ 48-50, 26 aprilie 2016). Evaluarea credibilității este o sarcină complexă care nu poate fi îndeplinită, de obicei, numai prin audierea unei înregistrări a declarațiilor, chiar și mai mult decât atât, atunci când doar unele dintre declarații sunt luate în considerare. Desigur, există cazuri când este imposibilă audierea personală a unor participanți la proces, de exemplu, dacă el sau ea a decedat, sau în scopul de a proteja dreptul martorului de a nu se incrimina pe sine însuși (a*





se vedea: *Craxi c. Italiei* (nr.1), nr. 34896/97, § 86, 5 decembrie 2002, și *Dan c. Moldovei*, nr. 8999/07, § 33, 5 iulie 2011). Cu toate acestea, nu este vorba de o situație similară celei din prezenta cauză [29].

**Unele spețe din jurisprudența națională în materia omisiunii de audiere a martorilor de către instanța de judecată**

Importanța asigurării forței probante a declarațiilor date în faza urmăririi penale de o manieră care păstra viabilitatea acestora și în fața instanței de judecată. În special realizarea confruntării este importantă pentru a nu „pierde” probe – declarațiile unor persoane care din diferite motive nu vor putea participa la examinarea în fond a cauzei penale (vârsta înaintată, boala gravă, decesul, plecarea peste hotare etc.).

*Instanța de fond a tras concluzia de vinovăție bazându-se în exclusivitate pe depozițiile victimei A.P. și ale martorilor V.U. și A.C., depuse de aceștia în procesul urmăririi penale și citite în instanță. ...Din materialele dosarului rezultă că A.C. se afla într-o mănăstire din Ucraina, iar V.U. și A.P. erau arestați în legătură cu tragerea lor la răspundere penală. Dispunând de o astfel de informație, procurorii participanți la proces în prima instanță și în instanța de apel nu au insistat asupra verificării acestor fapte și asupra necesității aducerii acestor persoane în ședință pentru a fi interogate în calitate de victimă și martori în baza prevederilor art.53 alin.(1) pct.1 CPP. Acestea fiind circumstanțele, decizia instanței de apel s-a considerat legală și întemeiată [7].*

În măsura posibilităților, organul de urmărire penală trebuie să prevadă aceste situații și să realizeze confruntarea sau audierea în fața judecătorului de instrucție la etapa prejudiciară cu persoanele în privința cărora există temeuri întemeiate de a presupune că nu vor putea fi aduse în fața instanței de judecată.

Nu mai puțin important pentru verificarea declarațiilor în acuzare este de a uza de prevederile art.371 CPP, după care ar urma continuarea audierii martorului care a prezentat altă versiune a evenimentelor în vederea desconspirării motivelor care l-au determinat să o facă.

Realizarea confruntării sau audierea martorului în faza urmăririi penale de către judecătorul de instrucție, atunci când există temeiurile legale, de asemenea ar putea în perspectiva judiciară a dosarului să ofere posibilitate de a întruni condiția prevăzută de art.371 alin. (1) pct.1 CPP RM, pentru ca instanța să dea curs cererii de citire

în instanță de judecată a declarațiilor de urmărire penală a martorului absent la ședință.

*Din materialele cauzei, rezultă că martorul R.D. nu a fost prezent la nici o ședință de judecată, iar procurorul a înaintat un demers instanței de fond, prin care a solicitat să fie date citirii declarațiile martorului R.D. Instanța de fond a respins acest demers pe motiv că nu a avut loc confruntarea potrivit ordinii prevăzute la art.109-110 CPP (f.d. 38-39. vol.II). În sentința de condamnare, au fost reținute drept probe declarațiile martorului R.D. consemnate în procesul-verbal de audiere a martorului din 15.09.2012 (f.d.123, 123, vol.II). Instanța de apel, fără a verifica proba nominalizată (f.d.226, vol.II), a reținut procesul-verbal de audiere a martorului R.D. din 15.09.2012, care, în coroborare cu alte probe, au contribuit la demonstrarea vinovăției inculpatului. În conformitate cu prevederile art.101 alin.(4) CPP, instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărârii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. Prin urmare, instanța de apel în decizia sa a admis abateri de la regula imperativă enunțată mai sus, punând la baza deciziei de condamnare o probă care nu a fost cercetată de instanța de fond și nici nu a fost verificată la judecarea cauzei în ordine de apel, cu atât mai mult, nefiind formulată o expunere concretă privind admisibilitatea sau inadmisibilitatea acesteia [6].*

În cazul în care prezența martorului la judecarea cauzei va fi imposibilă din motivul plecării lui în străinătate sau din alte motive întemeiate, procurorul poate solicita în ordinea prevăzută de art. 109 alin. (3) CPP RM. Audierea acestuia de către judecătorul de instrucție, cu asigurarea posibilității bănuțului, învinuțului, apărătorului acestuia, părții vătămate și procurorului de a pune întrebări martorului audiat.

*Este indubitabil că prerogativa de a aprecia relevanța unei „oferte de probă”, inclusiv celei făcute de martori, ia aparținut instanței de apel, care trebuia să argumenteze faptul necitării și neaudierii nemijlocite a martorilor respectivi, confirmând prin aceasta echitatea procedurii de judecare a cauzei în apel [5].*

*În condițiile în care instanța de apel a procedat la o nouă interpretare a declarațiilor martorilor pe care ea nu i-a audiat în personam, mai mult ca atât declarațiile martorilor B.O., M.M., R.G., M.V., S.V., Ș.G., nici nu au fost date citirii în*





ședința instanței de apel, rămâne de reținut că inculpatul V.N. pe episodul SRL „XXXXXX” și SRL „XXXXXXt” a fost condamnat pe baza aceluiași mărturii care au fost suficiente instanței anterioare pentru a se îndoii de acuzațiile aduse acestuia și pentru a motiva achitarea în privința lui, de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 327 alin. (2) lit. c) Cod penal, episodul SRL „XXXX” și SRL „XXXXXt” [5].

Prin hotărârea din 02 iulie 2019, în cauza Mititelu și Antonovici c. R. Moldova s-a constatat încălcarea art. 6 §.1 din Convenție în privința reclamanților.

În procedura de revizuire (conform prevederilor art. 464/1 CPP), CSJ a reiterat, Curtea Europeană a stabilit că declarațiile făcute de A.B. în fața autorităților germane au fost singurele dovezi în baza cărora reclamanții au fost găsiți vinovați și condamnați de către instanțele naționale. Restul probelor la care a făcut referință Guvernul sunt dovezi indirecte care nu puteau determina în mod direct condamnarea reclamanților. Totodată, Înalta Curte a constatat că autoritățile naționale nu au întreprins toate eforturile rezonabile pentru a asigura prezența martorului A.B. la procesul de judecată. Curtea de Apel și Curtea Supremă de Justiție au omis să examineze fiabilitatea declarațiilor lui A.B. Prin urmare, Curtea Europeană a ajuns la concluzia că reclamanților le-a fost limitat dreptul de a audia martorul A.B., declarațiile cărui au jucat un rol decisiv în condamnarea lor. Prin urmare, reclamanții nu au avut parte de un proces echitabil și a avut loc o încălcare a articolului 6 § 1 din Convenție. Având în vedere că condamnarea lui Antonovici Iulian și Mititelu Lilian în baza art. 88 pct. 1), 6), 7) Cod penal (red. 1961) a avut loc cu încălcarea articolului 6 § 1 din Convenție, iar consecințele grave a încălcării nominalizate continuă să se producă, dat fiind faptul că decizia Colegiului penal largit al Curții Supreme de Justiție din 18 ianuarie 2011 și decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 25 februarie 2010 sunt afectate de erori de drept, dar care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, în speță se impune soluția admiterii cererii de revizuire, desființării hotărârilor contestate și dispunerii rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată [4].

**Încheierile pronunțate în procesul de judecare a cauzelor penale. Reglementarea internă a materiei și motivarea încheierilor privind refuzul**

**de administrare a probei cu martori.**

O problemă distinctă privind audierea martorilor în judecată, reclamă conținutul art. 342 CPP RM, în raport cu oportunitatea motivării încheierilor, care trebuie să fie emise de instanța de judecată, pentru a se pronunța asupra cererilor părților în proces privind audierea martorilor. Motivarea acestor încheieri constituie una din garanțiile unui proces echitabil în conformitate cu prevederile art.6 CEDO și jurisprudența CtEDO.

Art. 6 pct.21 CPP RM, definește *Încheierea* – drept o hotărâre adoptată de către instanța de judecată până la darea sentinței sau deciziei.

Practic același înțeles este atribuit de legislator acestei noțiuni (*încheierea*) în

– art. 341 alin. (5) CPP RM - *Toate celelalte hotărâri date de instanțe în cursul judecării cauzelor se numesc încheieri.* În baza acestei norme înțelegem că **încheierile** constituie o varietate a hotărârilor penale ce pot fi pronunțate de instanțele de judecată.

– art.342 alin. (1) CPP RM *Toate chestiunile care apar în timpul judecării cauzei se soluționează prin încheiere a instanței de judecată.*

În art. 336 alin. (3) pct.7 CPP RM este indicat că

(3) *Procesul-verbal al ședinței de judecată trebuie să cuprindă:*

...

7) *cererile și demersurile formulate de părți și de ceilalți participanți la proces și încheierile date de instanță, fie consemnate în procesul-verbal, fie întocmite separat, cu mențiunea respectivă în procesul-verbal;*

Din analiza conținutului art.342 CPP RM, cât și a prevederilor art.336 alin. (2) pct.7 CPP RM rezultă că există 2 categorii de încheieri care pot fi emise pe parcursul judecării cauzei.

În art. 342 alin. (2) CPP RM sunt enumerate exhaustiv încheierile din prima categorie, ce sunt pronunțate pe parcursul judecării cauzei în forma unor documente aparte, fiind anexate la procesul-verbal al ședinței: încheierile privind măsurile preventive, privind măsurile de ocrotire și asigurătorii, privind soluționarea cererilor de recuzare; precum și încheierile prin care instanța de judecată se pronunță asupra declinării de competență, strămutării cauzei, privind oportunitatea dispunerii expertizei, precum și încheierile interlocutorii.

Prevederile art. 342 alin. (3) CPP RM: *Încheierile instanței asupra celorlalte chestiuni se includ în procesul-verbal al ședinței de judecată*, denotă



faptul că a doua categorie de încheieri, sunt oricare altele (în afara celor expres indicate în alin. (2) din același articol) prin care instanța de judecată se pronunță asupra altor probleme ridicate pe parcursul judecării cauzelor. Putem conchide astfel că încheierile pe baza cărora instanța de judecată admite sau respinge proba cu martori se atribuie încheierilor prevăzute în art.342 alin. (3) CPP RM.

În baza celor expuse putem constata că deși definește noțiunea de încheiere și stabilește 2 categorii distincte de încheieri, CPP RM nu stabilește ce ar trebui să fie inclus în conținutul unei încheieri, așa cum bunăoară același Cod indică cu ocazia emiterii altor hotărâri penale (de ex. art.393-395 CPP RM stabilesc conținutul sentinței, sau art. 417 CPP RM – conținutul deciziei instanței de apel). Conform prevederilor art.384 alin. (3) CPP RM (3) *Sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată*. Deși nu este expres indicat în art. 417 CPP RM, obligația de **motivare** a Deciziei de către instanța de apel rezultă din analiza per ansamblu a acestui articol.

În baza prevederilor art.144 alin. (1) CPP RM (privind dispunerea expertizelor de către instanța de judecată); 177 alin. (1<sup>1</sup>) CPP RM (privind aplicarea măsurilor preventive de către instanța de judecată), art. 308 alin. (7) (privind arestul preventiv și arestul la domiciliu); art. 348 CPP RM (privind trimiterea cauzei în instanța de judecată competentă) etc., înțelegem că încheierile prevăzute expres și exhaustiv în art.342 alin. (2) CPP RM trebuie să fie  **motivate**.

Motivarea hotărârilor de către instanțele naționale constituie o obligație impusă acestora prin prevederile art. 6 paragr.1 CEDO. Potrivit jurisprudenței CtEDO, deși obligația instanțelor naționale de a motiva hotărârile pronunțate nu presupune existența unui răspuns detaliat la fiecare argument, noțiunea de proces echitabil presupune că instanța națională trebuie să examineze, în mod real, problemele esențiale care i-au fost supuse dezbaterii. (Hot Albina c. României, din 28.04.2005; [16] Hot Boldea c. României din 15.02.2007 [21]).

Trebuie totuși să facem delimitare între motivarea unei hotărâri de condamnare și motivarea unei hotărâri premergătoare, emisă până la pronunțarea sentinței.

Odată ce nu sunt enumerate expres în art. 342 alin. (2) CPP RM, prin metoda excluderii deducem că încheierile privitor la cererile de citare și audiere a martorilor, nu se emit ca documente

aparte și se includ în procesul-verbal al ședinței de judecată. De fapt, în procesul-verbal se consemnează în baza art.336 alin. (3) CPP RM soluția adoptată referitor la citarea și audierea martorilor solicitați, după deliberare, fără retragerea în camera de deliberare a completului de judecată.

CC reține că, deși articolul 342 alin. (2) din Codul de procedură penală nu obligă instanțele de judecată să pronunțe o încheiere separată în cazul în care resping o cerere de audiere a unui martor al apărării, prevederile articolului 20 din Constituție nu le eliberează de obligația prezentării unor motive suficiente în această privință [2, pct.29].

De asemenea, în opinia CC RM, *Refuzul nejustificat de a audia un martor al apărării, dacă declarația acestuia este pertinentă cauzei examinate, constituie o eroare gravă de fapt*. [2, pct.22].

Acest temeiuri se încadrează în nemotivarea hotărârii, privită ca un viciu formal (de procedură).

Principiile aplicabile în cazul participării și al examinării martorilor apărării au fost stabilite în Hot. CtEDO Perna c. Italiei, din 06.05.2003, [36] reiterate în cauza Murtazaliyeva c. Rusiei [MC], din 18.12.2018, paragr. 158 [33]. Acolo unde a fost formulată o cerere de examinare a unui martor din partea acuzatului, în conformitate cu dreptul național, analiza Curții se bazează pe următoarele trei criterii:

- Dacă cererea de a examina un martor este motivată în mod suficient și este pertinentă pentru obiectul acuzației?

- Dacă tribunalele naționale au analizat pertinenta declarației și au oferit motive suficiente pentru decizia lor de a nu examina un martor în cadrul procesului?

- Dacă decizia de a nu examina martorul subminează caracterul echitabil general al procedurilor?

#### Constatări și concluzii:

Art. 6 § 3 lit. d) al Convenției europene include în sfera sa două garanții fundamentale recunoscute persoanei acuzate: dreptul de a audia martorii acuzării și dreptul de a audia martorii apărării.

În jurisprudența CtEDO violarea art.6 §.3 lit.d) CEDO este constatată nu numai pentru nerespectarea dreptului la ...*audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării*, dar și pentru:

- ezitarea instanțelor naționale de a se expune asupra cererilor de audiere a martorilor apă-



rării;

- nemotivarea de către instanțele naționale a hotărârilor privind respingerea cererilor de audiere a martorilor apărării;

- omisiunea instanțelor naționale de a asigura prezența la judecată a martorilor apărării, atunci când partea apărării demonstrează epuizarea tuturor căilor legale în acest sens;

- nu este obligatoriu să fie motivate încheierile de acceptare a cererilor de audiere a martorilor.

Pornind de la analiza prevederilor normative care se află în art.342 alin. (2) și (3) CPP RM, constatăm că legislația națională nu obligă instanțele de judecată să-și motiveze încheierile pronunțate asupra oportunității de citare și audiere a martorilor. Deci, motivarea încheirilor prevăzute la art. 342 alin. (3) CPP RM, inclusiv a celor privitoare la admiterea sau respingerea martorilor solicitați de părți nu este obligatorie, iar instanțele naționale, potrivit legislației interne, se pot limita la pronunțarea soluției propriu-zise, consemnate în procesul-verbal, privitor la oportunitatea administrării probei cu martori. În acest caz nu este clară procedura de deliberare, fără retragere în camera de deliberare, atunci când instanța de judecată urmează să dispună asupra adoptării încheierilor prevăzute în art.342 alin. (3) CPP RM (inclusiv asupra cererilor de audiere a martorilor) mai ales când sunt expuse mai mult de 2 opinii diferite într-un complet de judecată format din 3 judecători.

Prevederile art. 336 alin. (3) pct.7 CPP RM în coraborare cu cele din art.342 alin. (2) și (3) CPP RM nu oferă judecătorilor naționali pârgii procesuale inerente unui proces echitabil, pentru a motiva oportunitatea audierii martorilor.

Chiar dacă ar fi neglijate prevederile art. 342 CPP, pronunțarea motivată într-o încheiere scrisă, după deliberare, asupra cererii apărării de administrare a probei cu martori se încadrează în respectarea standardelor CtEDO în materia art. 6 paragr. 3 lit.d) CtEDO. Practica judiciară ne oferă puține exemple când instanțele naționale examinând cererile de audiere a martorilor și emit încheieri separat [3] aplicând în mod direct prevederile tratatelor internaționale în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte, în baza prevederilor art.7 alin. (5) CPP al RM. Însă nu am constatat nici un caz în care instanța care a aplicat în direct prevederile tratatelor internaționale ar fi informat despre aceasta autoritatea care a adoptat norma

națională respectivă și Curtea Supremă de Justiție.

Constituie o sfidare a principiului *egalității armelor* plasarea pe umerii apărării a obligației de a asigura prezența martorilor pe care instanțele au acceptat de a fi auduați, iar aceștia nu se prezintă benevol. Este inacceptabil din punctul de vedere al prevederilor art. 6 par. (3) lit. d) CEDO de a refuza dispunerea aducerii silite a martorilor respectivi, având în vedere că avocații nu au atare atribuții și drepturi. Este relevantă în acest sens jurisprudența Curții Constituționale. [3, pct.29]

Constatăm inadmisibilă omisiunea instanțelor a finaliza cercetarea judecătorească în cazul neaudierii martorilor, fără a constata imposibilitatea asigurării prezenței acestora și a îndeplinirii tuturor obligațiilor pozitive în acest sens (așa-numita abrogare tacită a propriilor încheieri) sau a constata renunțarea părților la acest mijloc de probă.

Deliberarea fără întreruperea ședinței și formularea deciziei luate în încheierea privind cererea de audiere a martorului apărării, care se include în procesul-verbal, face imposibilă evaluarea admisibilității probei cu martori prin prisma testului *Perna*.

#### **Recomandări:**

În baza celor expuse recomandările noastre sunt următoarele:

##### **pentru Legislativ**

- a include în art.342 alin. (2) CPP RM și încheierile prin care instanța se expune asupra cererilor motivate în fapt și în drept de audiere a martorilor, pentru a asigura dreptul la un proces echitabil și dreptul la apărare, în conformitate cu art 6 paragr. 1 și 3 lit. (d) CEDO;

##### **pentru instanțele naționale care examinează fondul cauzelor penale**

- instanțele naționale (în speță instanța de rejudecare) trebuie să evalueze oportunitatea de audiere a martorilor în cazul în care o cerere de examinare a unui martor în numele acuzatului a fost formulată în conformitate cu dreptul intern, ținând cont de următoarele aspecte:

1. Dacă cererea de examinare a unui martor a fost suficient motivată și relevantă pentru obiectul acuzației ?

2. Dacă instanțele interne au considerat relevanța mărturiei respective și au furnizat motive suficiente pentru decizia lor de a nu examina un martor în proces?

3. Dacă decizia instanțelor interne de a nu examina un martor a compromis echitatea gene-





*rală a procedurii ?* (a se vedea: Hot. CtEDO: Murtazaliyeva c. Rusiei [MC], din 18. 12. 2018, (par. 158) [33] și Poloufakine și Chernyshev c. Rusiei din 25.09.2008. (paragr. 219) [51].

– să emită încheieri separate și să motiveze încheierile privind refuzul de audiere a martorilor apărării, atunci când acestea sunt suficient de motivate în fapt și în drept, În acest caz instanțele se vor ghida de prevederile art.7 alin. (5) și (8) și art. 29 alin. (4) CPP al RM, precum și de jurisprudența CtEDO în materia art 6 paragr. 1 și 3 lit. (d) CEDO.

– să nu renunțe tacit la executarea propriilor încheieri privind admiterea ofertei de probă cu martori ai apărării și să dispună aducerea silită a acestor martori, atunci când inculpatul sau avocatul aduce dovada epuizării tuturor căilor legale de asigurare a prezenței în instanță a martorilor respectivi.

#### **pentru procurori:**

– să realizeze în cadrul urmăririi penale confruntarea (în condițiile art. 113 CPP RM) precum și audierea (art.109. 110 CPP RM) pentru a nu „pierde” probe – declarațiile unor persoane care din diferite motive nu vor putea participa la examinarea în fond a cauzei penale (vârsta înaintată, boala gravă, decesul, plecarea peste hotare etc.);

– este important a asigura măsuri de protecție a martorilor a căror viață, sănătate și integritate corporală este pusă în pericol în legătură cu îndeplinirea obligațiilor procesuale sau supuși unor influențe ilegale și din aceste considerente ar putea să se eschiveze de la prezentarea în instanță sau ar fi predispuși să schimbe declarațiile inițiale;

– pentru a asigura versiunea declarațiilor a martorilor acuzării din faza urmăririi penale, și pentru faza examinării fondului cauzelor penale, este important ca procurorul să fie prudent și consecvent în cazul când martorii își schimbă declarațiile în instanță, uzând de prevederile art.371 CPP RM. Pentru a convinge instanța în acest sens trebuie să fie făcută dovada contradicțiilor declarațiilor date în instanță cu cele de la urmărirea penală, fiind plauzibilă indicarea filelor și volumului dosarului

în care sunt consemnate declarațiile anterioare ale martorilor.

#### **pentru avocați:**

– toate cererile de audiere a martorilor susținute de către apărare în primă instanță și în instanța de apel, care urmăresc combaterea fondului acuzațiilor, trebuie făcute și prin cereri scrise, motivate în fapt și în drept. În acest sens cererile apărării ar corespunde primei exigențe din cele 3 ale testului *Perna* [36] reiterate în cauza Murtazaliyeva c. Rusiei [MC], din 18. 12. 2018, paragr. 158 [33] și astfel ar impune instanțele naționale să-și motiveze în scris încheirile privind inoportunitatea probei cu martori;

– întru asigurarea versiunii declarațiilor martorilor apărării din faza urmăririi penale, și pentru fazele în care este examinat fondul cauzelor penale, este important ca avocații să reacționeze prompt în cazul când martorii dau declarații în instanță care sunt în contradicție cu cele anterioare, neezitând a face referință la esența contradicțiilor, filele dosarului în care se regăsesc declarațiile respective, și evident la prevederile art. 371 CPP RM;

– să solicite respingerea cererilor procurorului de a da citire declarațiilor martorilor date în cadrul urmăririi penale dacă procurorul nu argumentează întrunirea condițiilor prevăzute în art.371 alin. (1) CPP RM;

– să valorifice prevederile art. 328 CPP RM, atunci când procurorul renunță la unii martori, iar declarațiile acestora ar favoriza interesele legale al inculpatului;

– să solicite concursul instanțelor naționale, invocând și jurisprudența CtEDO în materie privind asigurarea prezenței martorilor apărării, atunci când aduc dovada epuizării tuturor căilor legale de a asigurarea prezența acestor martori;

– să solicite și în fața instanței de apel citirea și audierea martorilor respinși de prima instanță;

– să solicite instanțelor naționale respectarea prevederilor art. 29 alin. (4) CPP RM, dacă în cererile lor invocă jurisprudența CtEDO.

#### **Referințe bibliografice**

1. Decizia colegiului penal CSJ din 19. 05.2020. Dosarul nr. 1ra-50/2020. Disponibil: [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_penal.php?id=16192](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=16192) (vizitat: 16. 05. 21)
2. Decizia CC nr. 123 din 25.11.2019 de inadmisibilitate a sesizării nr. 129g/2019 privind excepția de neconstituționalitate a articolului



- 342 alineatele (2) și (3) din Codul de procedură penală (motivarea încheierii de refuz privind audierea martorilor apărării).
3. Decizia CC nr.31 din 14.06.2016 de inadmisibilitate a sesizării nr. 68g/2016 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 331 alin. (1) și articolul 362 alin. (2) din Codul de procedură penală (asigurarea prezenței martorilor în ședința de judecată).
  4. Decizia Colegiului penal lărgit CSJ din 17.12.2020. Dosarul nr. 1rh-6/20. disponibilă: [jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_penal.php?id=17660](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=17660) (vizitat: 15. 05. 21).
  5. Decizia Colegiul penal lărgit CSJ din 29.10. 2019, Dosarul nr. 1ra-53/2019, disponibilă: [file:///C:/Users/User/Desktop/csj%20vicol.pdf](http://file:///C:/Users/User/Desktop/csj%20vicol.pdf) (vizitat: 14. 05. 21).
  6. Decizia Colegiului penal CSJ a RM din 21.10.2014. Dosarul nr. 1ra-1546/2014. În: Buletinul CSJ a RM, 2014, nr.12 p. 24.
  7. Decizia Colegiului penal CSJ al Republicii Moldova din 30.01.2004. Dosarul nr.1ro-283/2004. În: Buletinul CSJ a RM, 2004, nr.3, p. 12.
  8. Decizia Colegiului penal CSJ din 19.05. 2020. Dosarul nr. 1ra-905/2020. Disponibil: [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_penal.php?id=15907](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=15907) (vizitat: 12. 05. 21).
  9. Decizia Colegiului penal CSJ din 22. 09. 2020, Dosarul nr. 1ra-1057/2020. Disponibil: [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_penal.php?id=16899](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=16899) (vizitat: 12. 05. 21).
  10. Decizia Colegiului penal CSJ din 26.05.2020. Dosarul nr. 1ra-307/2020. Disponibil: [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_penal.php?id=16278](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=16278) (vizitat: 22. 04. 21).
  11. Osoianu T. Perfecționarea reglementării actelor de urmărire penală în procesul penal al Republicii Moldova. Monografie.Ch., 2002, 152 p.
  12. Hot CtEDO Beraru c. României, 18. 03. 2014. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176203> (vizitat: 22. 03. 21).
  13. Hot CtEDO Cutean c. României din 02. 12. 2014. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148277> (vizitat: 18. 04. 21).
  14. Hot CtEDO Škaro c. Croației, din 06. 12. 2016, Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169203> (vizitat: 06. 05. 21).
  15. Hot. CtEDO Lazu c. Moldovei din 05. 07. 2016. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164459> (vizitat: 05. 05. 21).
  16. Hot. CtEDO Albina c. României, din 28.04.2005. Text oficial disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122732> (vizitat: 10. 04. 21).
  17. Hot. CtEDO Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit, din 15.12. 2011. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108072> (vizitat: 09. 04. 21).
  18. Hot. CtEDO Asimionese c. Moldovei, din 07.01.2020. Disponibilă: <http://agent.gov.md/wp-content/uploads/2020/01/ASIMIONESE-v.-MDA-ROM.pdf>. (vizitat: 22. 02. 21).
  19. Hot. CtEDO Bacanu și S.C.”R” S.A. c. României din 03.03 2009. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91538> (vizitat: 03. 04. 21).
  20. Hot. CtEDO Barberà, Messegué și Jabardo c. Spaniei, din 06.12. 1988, Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57429> (vizitat: 28. 04. 21).
  21. Hot. CtEDO Boldeac. României; din 15.02.2007. Text oficial disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122801> (vizitat: 27. 04. 21).
  22. Hot. CtEDO Bricmont c. Belgiei, din 07. 07. 1989. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57611> (vizitat: 29. 03. 21).
  23. Hot. CtEDO Constantinescu c. României din 27. 06.2000. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58737> (vizitat: 24. 03. 21).
  24. Hot. CtEDO Dănila c. României din 08. 03. 2007. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79729> (vizitat: 18. 03. 21).
  25. Hot. CtEDO Destrehem c. Franței, din 18. 05. 2004. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66319> (vizitat: 19. 04. 21).
  26. Hot. CtEDO Ilgar Mammadov c. Azerbaidjanului (nr. 2) [CG], din 16. 11. 2017. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178631> (vizitat: 22. 04. 21).
  27. Hot. CtEDO Kuveydar c. Turciei, din 19. 12. 2017. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179561> (vizitat: 25. 04. 21).
  28. Hot. CtEDO Lucà c. Italiei, din 27. 02. 200. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59222> (vizitat: 27. 02. 21).
  29. Hot. CtEDO Manoli c. Moldovei, din 28. 02. 2017. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176362> (vizitat: 24. 03. 21).
  30. Hot. CtEDO Marcos Barrios c. Spaniei, din 21. 09. 2010. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122732> (vizitat: 10. 04. 21).



- echr.coe.int/eng?i=001-100502 (vizitat: 13. 02. 21).
31. Hot. CtEDO Mehdiyev c. Azerbaidjanului, din 31. 10. 2019. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-197252> (vizitat: 11. 02. 21).
32. Hot. CtEDO Mititelu și Antonovici c. Moldovei, din 02. 07. 2019. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194239> (vizitat: 22. 02. 21).
33. Hot. CtEDO Murtazaliyeva c. Rusiei [MC], din 18. 12. 2018. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187932> (vizitat: 08. 02. 21).
34. Hot. CtEDO Olujic c. Croației, din 05.02.2009. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91144> (vizitat: 07. 02. 21).
35. Hot. CtEDO Pello c. Estoniei, din 12. 04. 2007. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80123> (vizitat: 28. 02. 21).
36. Hot. CtEDO Perna c. Italiei [MC], din 06. 05.2003, Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61075> (vizitat: 30. 01. 21).
37. Hot. CtEDO Plotnicova c. Moldovei, din 15.05. 2012. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110908> (vizitat: 24. 12. 20).
38. Hot. CtEDO Polyakov c. Rusiei, din 29. 01. 2009. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91003> (vizitat: 28. 01. 21).
39. Hot. CtEDO Popov c. Rusiei, din 13. 07. 2006. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76341> (vizitat: 27. 01. 21).
40. Hot. CtEDO Popovici c. Moldovei, din 27. 11. 2007. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83460> (vizitat: 19. 02. 21).
41. Hot. CtEDO Rădulescu c. României, din 26. 05. 2020. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202523> (vizitat: 25. 01. 21).
42. Hot. CtEDO Reiner și alții c. României, din 27. 09. 2007. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122797> (vizitat: 24. 01. 21).
43. Hot. CtEDO Schatschaschwili c. Germaniei, din 15.12. 2015. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159566> (vizitat: 19. 01. 21).
44. Hot. CtEDO Štefančič c. Sloveniei, din 25. 10. 2012. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114050> (vizitat: 20. 01. 21).
45. Hot. CtEDO Taal c. Estoniei din 22.10.2005 Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71234> (vizitat: 14. 02. 21).
46. Hot. CtEDO Topić c. Croației, din 10. 10. 2013. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126638> (vizitat: 22. 03. 21).
47. Hot. CtEDO Vidal c. Belgiei, din 22. 04. 1992, Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57799> (vizitat: 28. 02. 21).
48. Hot. CtEDO Wierzbicki c. Poloniei, din 18.06. 2002. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60507> (vizitat: 17. 01. 21).
49. Hot. CtEDO Diodor Neculai Vararu c. României din 03.12.2013. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138582> (vizitat: 17. 01. 21).
50. Mihai Poalelungi, Igor Dolea, Tatiana Vîzdoagă [et al.]; Manualul Judecătorului pentru cauze penale. Ch. 2013. 1192 p.
51. Hot. CtEDO Polufakin și Chernyshev c. Rusiei. Text oficial disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88482> (vizitat: 15. 12. 20).

**Despre autor:****Tudor OSOIANU,**

*doctor în drept, profesor universitar,  
conferențiar universitar al Catedrei „Procedură  
penală, criminalistică și securitate  
informațională”,  
Academia „Ștefan cel Mare” a MAI  
e-mail: tosoianu@gmail.com  
tel.: 079407536*