

# TEHNICILE SPECIALE DE SUPRAVEGHERE SAU DE CERCETARE PENALĂ ȘI IMPORTANȚA RESPECTĂRII DREPTURILOR ȘI LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE

GHEORGHE IANCU\*

VLAD IANCU\*\*

## Abstract:

The institution of special surveillance and criminal investigation techniques is particularly important for the establishment of legal evidence that can be used in criminal proceedings, while its misapplication may have undesirable effects on the exercise of fundamental rights, under circumstances when the content of these rights is affected.

The Criminal Procedure Code provides for all surveillance techniques a number of conditions to be met, one of which is very important, namely: the measure applied should be proportionate to the restriction of the exercise of rights and fundamental freedoms, given the particular circumstances, and also proportionate to the importance of the information or the evidence to be obtained, or to the seriousness of the offenses committed.

In relation to the content of the constitutional fundamental rights, nothing in the Criminal Procedure Code, relating to special surveillance techniques or criminal investigation appears to be inconsistent with the Constitution and the provisions of the European Convention, with the exception of the reference to the impossibility to attack the resolution pronounced by the judge on rights and liberties by the approved technical supervision mandate.

**Keywords:** human rights, criminal procedure, Constitution, special surveillance techniques

## Résumé:

L'institution de surveillance spéciale et techniques d'enquête criminelle est particulièrement important pour l'établissement de la preuve légale qui peut être utilisé dans les procédures pénales, tandis que sa mauvaise utilisation peut avoir des effets indésirables sur l'exercice des droits fondamentaux, dans des circonstances où il affecte le contenu de ces droits.

Le Code de procédure pénale prévoit pour toutes les techniques de surveillance un certain nombre de conditions à remplir, dont l'un est très important, à savoir: la mesure appliquée doit être proportionnelle à la limitation de l'exercice des droits et des libertés fondamentales, des circonstances particulières, et également proportionnelles à l'importance de l'information ou la preuve à obtenir, ou à la gravité des infractions commises.

En ce qui concerne le contenu des droits fondamentaux constitutionnels, dans le Code de procédure pénale, aucune des dispositions relatives aux techniques de surveillance particulière ou une enquête criminelle se révéler incompatible avec la Constitution et les dispositions de la Convention européenne, à l'exception de la référence à l'impossibilité d'attaquer la résolution prononcée par le juge sur les droits et libertés par le mandat de la supervision technique approuvé.

**Mots-clés:** droits de l'homme, la procédure pénale, la constitution, les techniques de surveillance spéciales

1. Demersul nostru are ca scop analiza succintă a conținutului unei instituții procesual penale deosebit de importantă pentru strângerea probelor necesare în desfășurarea unui proces penal, probe care urmează a fi administrate în vederea aflării adevărului și sancționării penale a celor vinovați, și anume instituția tehnicilor speciale de supraveghere sau de cercetare penală.

Importanța demersului nostru este determinată de faptul că prin aplicarea sa defectuoasă, instituția tehnicilor speciale de supraveghere sau de cercetare penală poate avea efecte uneori grave asupra exercitării unor

drepturi fundamentale, cum ar putea fi: dreptul la viață intimă, familială și privată<sup>1</sup>, secretul corespondenței<sup>2</sup>, dreptul la informație<sup>3</sup>, libertatea exprimării<sup>4</sup>, inviolabilitatea domiciliului<sup>5</sup> și dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică<sup>6</sup>.

În alte cuvinte, aplicarea unor dispoziții din conținutul instituției procesual penale în cauză poate avea efecte nedorite asupra exercitării unor drepturi fundamentale, în situația în care conținutul acestor drepturi este afectat.

<sup>1</sup> Art.26 din Constituție.

<sup>2</sup> Art.28 din Constituție.

<sup>3</sup> Art.31 din Constituție.

<sup>4</sup> Art.30 din Constituție.

<sup>5</sup> Art.27 din Constituție.

<sup>6</sup> Art.52 din Constituție.

\* Prof. univ. dr.

\*\* Avocat.

De altfel, se poate pune o interesantă problemă în legătură cu amintita instituție de drept procesual penal, și anume dacă nu cumva această instituție este contrară conținutului unor drepturi fundamentale și, pe cale de consecință, neconformă cu asemenea conținuturi și astfel considerată neconstituțională.

O asemenea problemă a fost pusă des în doctrina de specialitate și mai ales de practicienii dreptului procesual penal, atât anterior adoptării în anul 2010 a noului Cod de procedură penală<sup>7</sup>, cât și după aceea, dar mai ales după intrarea sa în vigoare pe data de 1 februarie 2014. O asemenea problemă a creat și o anumită temere doctrinei de specialitate constituțională și a drepturilor omului referitoare la compatibilitatea dintre acestea și instituția în cauză.

Temerea respectivă poate avea temeii atât timp cât unele dispoziții ale instituției procesual penale a tehnicilor speciale de supraveghere sau cercetare penală nu sunt cunoscute în mod corespunzător, adică profesionist.

2. Instituția procesual penală a tehnicilor speciale de supraveghere sau de cercetare penală este reglementată în art.138 – 153 din Codul de procedură penală și cuprinde câteva coordonate juridice care ar trebui cunoscute și apoi comparate cu reglementările referitoare la conținutul drepturilor fundamentale și ale omului.

Astfel, conform prevederilor art.138 alin.(1) din Codul de procedură penală, denumit în continuare „Cod”, tehnicile speciale de supraveghere sunt: interceptarea convorbirilor și a comunicărilor; accesul la un sistem informatic; supravegherea video, audio sau prin fotografiere; localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice; obținerea listei convorbirilor telefonice; reținerea, predarea sau percheziționarea trimiterilor poștale; solicitarea și obținerea, potrivit legii, a datelor referitoare tranzacțiile financiare și a datelor financiare ale unei persoane; utilizarea investigațiilor sub acoperire; constatarea unei infracțiuni de corupție sau a încheierii unei convenții; livrarea

supravegheată; identificarea abonatului, proprietarului sau a utilizatorului unui sistem de telecomunicații sau a unui punct de acces la un computer. Așa cum va reieși din conținutul demersului nostru, nu toate tehnicile speciile de supraveghere interesează, ci doar acelea des întâlnite în practica penală.

Codul definește toate tehnicile speciale de supraveghere, ceea ce ni se pare conform prevederilor art.1 alin.(3) și (5) din Constituția României, acestea devenind astfel predictibile și înțelese de oamenii care doresc să o facă.

În ceea ce privește interceptarea convorbirilor și a comunicărilor, aceasta presupune accesul, monitorizarea, colectarea sau înregistrarea convorbirilor ori comunicărilor efectuate prin telefon, sistem informatic sau prin orice alt mijloc de comunicare, precum și înregistrarea datelor de trafic care indică sursa, destinația, data, ora, dimensiunea, durata ori timpul comunicării efectuate, sistemul informatic sau prin orice mijloc de comunicare.

Supravegherea video, audio sau prin fotografiere presupune fotografierea persoanelor, observarea sau înregistrarea conversațiilor, mișcărilor ori a altor activități ale acestora, iar prin percheziționarea trimiterilor poștale, verificarea, prin mijloace fizice sau tehnice, a scrisorilor a altor trimiteri poștale sau a obiectelor trimise prin orice alt mijloc.

Supravegherea tehnică presupune utilizarea tehnicilor de supraveghere referitoare la: interceptarea convorbirilor și a comunicărilor; accesul la un sistem informatic; supravegherea video, audio sau prin fotografiere; localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice și solicitarea și obținerea, potrivit legii, a datelor referitoare tranzacțiile financiare și a datelor financiare ale unei persoane. Desigur că, aceste tehnici speciale de supraveghere sunt cele mai eficiente pentru descoperirea săvârșirii de infracțiuni și cercetarea lor penală.

Regula este că supravegherea tehnică se aprobă de către judecătorul de drepturi și libertăți competent teritorial, în cursul judecării cauzei, în anumite condiții prevăzute de Cod, în toate fazele procesului penal.

De asemenea, aprobarea se poate da doar

<sup>7</sup> Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.486 din 15 iulie 2010.

dacă este vorba de anumite infracțiuni, considerate foarte grave, prevăzute de altfel de prevederile art.139 alin.(2) din Cod, printre care se pot enumera: cele contra securității statului, cele de trafic de droguri, de arme, de persoane, cele de terorism, spălare de bani, de fals de orice fel, șantaj, viol, lipsire de libertate, evaziune fiscală, cele de corupție, cele îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene și a altor infracțiuni pentru care legea prevede o pedeapsă cu închisoarea mai mare de 7 ani.

Între condițiile de îndeplinit prevăzute de Cod figurează, pentru toate tehnicile de supraveghere, una foarte importantă, și anume: măsura să fie proporțională cu restrângerea exercitării drepturilor și a libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor ori a probelor care urmează a fi obținute sau gravitatea infracțiunilor săvârșite. O asemenea regulă, și singură dacă ar fi fost, este suficientă pentru asigurarea concordanței regulilor referitoare la supravegherea tehnică cu dispozițiile Constituției.

Efectele materiale ale tehnicilor de supraveghere efectuate prin înregistrări, realizate în mod legal, constituie mijloace legale de probă care pot fi utilizate în procesele penale.

În art.140 din Cod este prevăzută o primă excepție de la regulă, și anume posibilitatea ca judecătorul de drepturi și libertăți să poată dispune supravegherea tehnică în cursul urmăririi penale, pe o durată de cel mult 30 de zile, dar de data aceasta la cererea procurorului.

În ambele situații, judecătorul de drepturi și libertăți se va pronunța prin încheiere, prin care se aprobă un mandat de supraveghere tehnică, iar aceasta nu este supusă niciunei căi de atac. Această prevedere ni se pare că este contrară prevederilor art.21 din Constituție și ale art.13 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale<sup>8</sup>. Astfel, orice persoană are dreptul

<sup>8</sup> Adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950 și a intrat în vigoare pe 3 septembrie 1953. Ulterior, Convenția a fost amendată și completată de mai multe ori, ultima care a intrat în vigoare la 1 noiembrie 1998 prin Protocolul nr.11.

de acces liber la justiție, ceea ce în acest caz nu este posibil, iar conform art.13 din Convenție, cu toate că persoanei în cauză i se garantează dreptul la un recurs efectiv, în situația de față un asemenea recurs nu este posibil.

O a doua excepție de la regulă este prevăzută de art.141 din Cod. Astfel, în cazul existenței unei urgențe, iar obținerea aprobării ar conduce la o întârziere substanțială, la pierderea, alterarea sau distrugerea probelor ori ar pune în pericol siguranța persoanei vătămate, a martorului sau a membrilor familiilor acestora, procurorul, și nu judecătorul de drepturi și libertăți, va putea autoriza prin ordonanță, pentru o durată de maximum 48 de ore, măsurile de supraveghere tehnică. Desigur că, pentru a da o asemenea autorizare este necesar să fie îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de Cod. Numai că, același procuror este obligat, ca în termen de 24 de ore de la data emiterii ordonanței în cauză, să sesizeze pe judecătorul de drepturi și libertăți pentru ca acesta să o confirme prin încheiere. Nici această încheiere nu este supusă vreunei căi de atac, ceea ce ni se pare a fi neconstituțional, pentru argumentele deja expuse mai sus.

Punerea în executare a măsurii de supraveghere tehnică aprobată de către procuror se face de organul de cercetare penală ori alte autorități specializate ale statului competente legal. În cazul în care nu mai există temeiurile care au determinat emiterea mandatului de supraveghere tehnică, procurorul este obligat să înceteze imediat punerea în executare a măsurii în cauză, iar datele deja obținute se pot conserva și folosi în alte cauze penale.

Potrivit prevederilor art.143 din Cod, toate operațiunile de punere în executare sunt consemnate într-un proces-verbal încheiat pentru fiecare activitate de supraveghere tehnică executată de procuror sau de celelalte organe de stat competente, precum și pentru rezultatele obținute.

Mandatele de supraveghere tehnică pot fi prelungite, pentru motive justificate, de judecătorul de drepturi și libertăți competent teritorial, pentru câte o perioadă fixă de 30 de zile pentru fiecare prelungire. De asemenea,

încheierea pronunțată nu este supusă niciunei căi de atac.

Durata supravegherii tehnice nu poate, de regulă, depăși 120 de zile.

Foarte interesant este faptul că, potrivit prevederilor art.145 din Cod, în termen de maximum 10 zile, după încetarea supravegherii tehnice, procurorul este obligat să anunțe, în scris, pe fiecare persoană care a fost supusă măsurilor de supraveghere tehnică, iar în termen de 20 de zile de la data la care s-a luat la cunoștință, persoana în cauză poate cere să i se prezinte documentele prevăzute de Cod.

O măsură importantă privind supravegherea tehnică, în raport cu necesitatea respectării unor drepturi fundamentale este aceea reținerii, predării și percheziționării trimiterilor poștale, care este reglementată în art.147 din Cod. O asemenea măsură desigur că se aprobă tot de către judecătorul de drepturi și libertăți competent teritorial și se referă la scrisorile, trimiterile poștale sau obiectele trimise ori primite de făptuitor, suspect, inculpat sau de orice persoană care este bănuită că primește ori trimite bunuri de la făptuitor, suspect sau inculpat, în condițiile stabilite de Cod. Desigur că, sunt aplicabile toate regulile deja analizate mai sus în legătură cu celelalte măsuri de supraveghere tehnică. În vederea executării acestei măsuri, art.147 alin.(5) din Cod prevede că „Unitățile poștale sau de transport și orice alte persoane fizice sau juridice care efectuează activități de transport sau transfer de informații sunt obligate să rețină și să predea procurorului scrisorile, trimiterile poștale ori obiectele la care se face referire în mandatul dispus de judecător sau în autorizația emisă de procuror.”

Corespondența care nu are legătură cu cauza penală se restituie titularului ei.

O asemenea reglementare este strâns legată de conținutul unui drept fundamental de tradiție în țara noastră și în alte state ale Uniunii Europene, și anume secretul corespondenței, care declară toate trimiterile poștale, indiferent cum s-a realizat o asemenea transmitere, ca inviolabile.

3. În legătură cu soluțiile cuprinse în actualele reglementări, Curtea Constituțională

s-a pronunțat de mai multe ori și numai ca urmare a formulării unor excepții de neconstituționalitate<sup>9</sup> și niciodată ca urmare a unei obiecții de neconstituționalitate. Toate soluțiile cuprinse în deciziile pronunțate de Curte privesc și se referă la fostele reglementări ale Codului referitoare la interceptări și înregistrări, așa cum erau denumite măsurile speciale de supraveghere tehnică<sup>10</sup> și ca urmare pot fi analizate și invocate și în prezent.

În același timp, sfera măsurilor speciale de supraveghere tehnică este mult mai mare, iar pe cale de consecință este necesară o analizare a concordanței acestora cu conținutul unor drepturi fundamentale.

În ceea ce privește interceptările și înregistrările, Curtea Constituțională reține că dispozițiile din fostul Cod de procedură penală erau în concordanță cu dispozițiile Constituției, în sensul că „interceptările și înregistrările audio sau video prevăd suficiente garanții, prin reglementarea în detaliu a justificării emiterii autorizației, a condițiilor și a modalităților de efectuare a înregistrărilor, a instituirii unor limite cu privire la durata măsurii, a consemnării și certificării autenticității convorbirilor înregistrate, a redării integrale a acestora, a definerii persoanelor care sunt supuse interceptării, iar eventuala nerespectare a acestor reglementări nu constituie o problemă de neconstituționalitate, ci una de aplicare, ceea ce însă excede competenței Curții Constituționale (...). De asemenea, nu poate fi primită nici susținerea potrivit căreia dispozițiile legale criticate contravin prevederilor constituționale ale art. 28 și 53, deoarece înseși textele invocate oferă legiuitorului libertatea unei astfel de reglementări, secretul corespondenței nefiind un drept absolut, ci susceptibil de anumite restrângeri, justificate la rândul lor de necesitatea instrucției penale. Astfel, societățile

<sup>9</sup> Decizia nr.1258 din 8 octombrie 2009, publicată în M. Of., I, nr. 798 din 23 noiembrie 2009; Decizia nr. 962 din 25 iunie 2009, publicată în M. Of., I, nr. 563 din 13 august 2009; Decizia nr. 410 din 10 aprilie 2008, publicată în M. Of., I, nr. 338 din 1 mai 2008.

<sup>10</sup> Art. 91<sup>1</sup> și următoarele din fostul Cod de procedură penală.

democratice<sup>11</sup> sunt amenințate de fenomenul infracțional din ce în ce mai complex, motiv pentru care statele trebuie să fie capabile de a combate în mod eficient asemenea amenințări și de a supraveghea elementele subversive care acționează pe teritoriul lor. Așa fiind dispozițiile legislative devin necesare într-o societate democratică, în vederea asigurării securității naționale, apărării ordinii publice ori prevenirii săvârșirii de infracțiuni.”<sup>12</sup>

În continuare Curtea a mai reținut că Dispozițiile legale criticate nu permit, (...), administrarea mijloacelor de probă în afara procesului penal, adică în faza actelor premergătoare. Dacă ar fi așa, în mod evident o astfel de instrumentare poate fi cenzurată în fața instanțelor de judecată. Nu se poate admite însă ideea înfrângerii prezumției de constituționalitate ca urmare a aplicării unor dispoziții legale în contradicție cu legea ori cu principiile fundamentale. Actele premergătoare au o natură proprie, care nu poate fi identificată sau subsumată naturii precise și bine determinate a altor instituții și care au ca scop verificarea și completarea informațiilor deținute de organele de urmărire penală în vederea fundamentării convingerii cu privire la oportunitatea urmăririi penale. Având un caracter sui generis sustras hegemoniei impuse de faza propriu-zisă de urmărire penală, este unanim acceptat faptul că în cazul investigațiilor prealabile nu pot fi luate măsurile procesuale ori administrate probe care presupun existența certă a unei urmăririi penale începute. De altfel, interceptarea și înregistrarea convorbirilor pot fi dispuse, (...), la cererea procurorului care efectuează ori supraveghează urmărirea penală. Iată că administrarea unor astfel de mijloace de

probă este plasată în cadrul primei faze a procesului penal, urmărirea penală putând fi începută (...), atât in personam, cât și in rem. În plus, textul stabilește în termeni fără echivoc că înregistrarea audio sau video se dispune dacă sunt date privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni, prin această a doua alternativă înțelegându-se evident și situațiile care intră în sfera actelor de punere în executare a hotărârii de a săvârși infracțiunea în acord cu art.20 din Codul penal referitoare la tentativă, și nu în sfera unor simple acte premergătoare.”<sup>13</sup>

Cu toate că, în actuala reglementare, printre măsurile speciale de supraveghere tehnică se regăsesc și multe altele decât cele de interceptare și înregistrarea și care deja au fost enumerate, cele stabilite de Curtea Constituțională pentru interceptări și înregistrări se aplică ca principii și pentru cele multe reglementate în actualul Cod de procedură penală.

În opinia noastră, în raport de conținutul constituțional al drepturilor fundamentale, niciuna dintre dispozițiile examinate și prevăzute în Cod nu apar ca fiind neconforme cu Constituția și cu dispoziții din Convenția europeană<sup>14</sup>, cu excepția uneia dintre ele, adică aceea referitoare la neatacarea încheierilor pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți prin care este aprobat mandatul de supraveghere tehnică. Mai mult, reglementările din Cod care au fost analizate sunt conforme cu prevederile art.53 din Constituție. Ca urmare, exercitarea drepturilor fundamentale prevăzute de Constituție poate fi restrânsă pentru motivele și în condițiile prevăzute de acest text constituțional, și mai ales pentru desfășurarea instrucției penale, așa cum a reținut de altfel și Curtea Constituțională<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Adică acele societăți umane care promovează și mai ales respectă principiile de conținut ale democrației.

<sup>12</sup> Decizia nr. 962 din 25 iunie 2009, deja citată.

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> Idem.