

Probele testimoniale derivate

Derived witness evidence

Conf. univ. dr. **Flaviu CIOPEC***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

Widely debated in the common law literature, hearsay evidence has only incidentally received the attention of our doctrine. This type of evidence is de plano admissible in the national system, although its reliability is low. This study assesses the reasons for maintaining this category of evidence and the grounds for declaring it inadmissible or, at least, legally recognizing its diminished probative value.

Keywords: *hearsay evidence; admissibility; probative value; criminal proceedings; common law.*

Rezumat

Amplu dezbătute în literatura de common law, probele din auzite nu au focalizat atenția doctrinei de la noi, decât accidental. Acest tip de probe sunt de plano admisibile în sistemul național, deși fiabilitatea este scăzută. Studiul de față evaluează rațiunile de menținere a acestei categorii de probe și motivele pentru care s-ar impune declararea inadmisibilității lor sau, cel puțin, recunoașterea legislativă unei valori probatorii diminuate.

Cuvinte-cheie: *probe din auzite; admisibilitate; valoare probatorie; proces penal; common law.*

Prin probele testimoniale derivate înțelegem o categorie a probelor testimoniale ce nu sunt obținute din surse directe, adică pe baza constatărilor *ex propriis sensibus* de către martori, ci în mod mediat sau derivat din alte surse. De esența acestor probe testimoniale indirecte este faptul că între sursa primară din care provin informațiile și cea prin care se transmit aceste informații, se interpun verigi intermediare¹. În practică, aceste probe testimoniale se mai numesc și probe din auzite (*per sentito dire, ouï-dire* sau *hearsay*).

Două texte normative din Codul de procedură penală sunt relevante cu privire la această chestiune. Unul este cel de la art. 114 alin. (1), potrivit cu care „poate fi audiată în calitate de martor orice persoană care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală”. Celălalt este apartenent art. 122 alin. (2) și prevede că „martorul este lăsat să declare tot ceea ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările de fapt pentru dovedirea cărora a fost propus, apoi i se pot adresa întrebări”.

Din ambele texte rezultă fără dubiu concluzia că în sistemul procesual român, proba testimonială din auzite, având ca sursă nu ceea ce a constatat personal martorul cu simțurile sale, ci ceea ce a perceput pe baza relatărilor unei alte persoane, este admisibil a fi administrată. Astfel, expresia „are cunoștință despre fapte și împrejurări” subsumează orice informație ajunsă la cunoștința martorului, indiferent de sursa din care provine, inclusiv din auzite. De asemenea, expresia „este lăsat să declare tot ceea ce știe” acoperă ipoteza în care martorul a luat la cunoștință informații din surse derivate sau mediate, inclusiv din auzite.

* flaviu.ciopec@e-uvt.ro.

¹ D. Botez, *Audierea martorilor în procesul penal*, Editura Universul juridic, București, 2012, p. 207.

O altă expresie a acomodării sistemului probator național cu probele testimoniale din auzite este art. 116 alin. (2) C. pr. pen. ce prevede că „Audierea martorului poate fi extinsă asupra tuturor împrejurărilor necesare pentru verificarea credibilității sale”, ceea ce include și întrebări asupra sursei din care a aflat aspectele pe care le relatează². Verificarea sursei informațiilor califică cel mai bine o persoană ca fiind credibilă și de încredere pentru a furniza ajutor justiției. În concret, martorul are obligația de a arăta cine l-a informat, cine mai era de față și cunoaște aceleași împrejurări în vederea verificării ulterioare a sursei informației³.

Sub aspectul admisibilității unei asemenea probe, textul principal (art. 97 C. pr. pen.) nu conține prevederi derogatorii sau limitative. În concret, declarațiile martorilor nu sunt limitate sub niciun aspect de a fi utilizate ca mijloace de probă în procesul penal [art. 97 alin. (2) lit. d)]. Pot constitui probă împrejurările de fapt relatate de un martor din auzite? Definiția noțiunii de probă din art. 97 alin. (1) C. pr. pen. este atotcuprinzătoare „constituie probă orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal”. Răspunsul la întrebare nu poate fi deci decât afirmativ, cât timp o relatare din auzite chiar dacă nu ar servi *per se* la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii sau la identificarea infractorului, tot ar putea fi inclusă în cadrul împrejurărilor ce servesc justa soluționare a cauzei și aflarea adevărului în respectiva cauză.

În egală măsură, verificarea condițiilor de admisibilitate a probelor, circumscrise art. 100 alin. (4) C. pr. pen. conduc la aceeași concluzie. Două teste de admisibilitate ar fi aplicabile în ipoteza probelor testimoniale din auzite. Testul relevanței [art. 100 alin. (4) lit. a)] și testul legalității [art. 100 alin. (4) lit. f)]. Relevanța se apreciază prin prisma obiectului probatoriului din cauză, ce se referă conform art. 98 C. pr. pen. la următoarele elemente: a) existența infracțiunii și săvârșirea ei de către inculpat; b) faptele privitoare la răspunderea civilă, atunci când există parte civilă; c) faptele și împrejurările de fapt de care depinde aplicarea legii; d) orice împrejurare necesară pentru justa soluționare a cauzei. Rezumând, testul relevanței nu face decât să trimită la „împrejurările necesare pentru justa soluționare a cauzei”, indicate mai sus și analizate din perspectiva art. 97 alin. (1) C. pr. pen. Similar, testul legalității trimite și el la același art. 97 alin. (2) lit. f), respectiv o probă se poate obține prin orice mijloc de probă ce nu este interzis de lege. Cum legea de procedură nu interzice explicit administrarea probei testimoniale din auzite, rezultă că nu există, prin urmare, niciun impediment ce ar putea antrena o inadmisibilitate a administrării acestei probe în procesul penal român.

Dacă proba testimonială din auzite este, deci, admisibilă, și se poate administra, rămâne de verificat dacă aprecierea probei ar putea suferi anumite limitări, provenite din valoarea probatorie redusă⁴ a unor informații ce provin din surse indirecte. Textul relevant este cel de la art. 103 alin. (3) C. pr. pen., conform cu care: „hotărârea de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei nu se poate întemeia în măsură determinantă pe declarațiile investigatorului, ale colaboratorilor ori ale martorilor protejați”. Principial, o decizie de condamnare nu poate reține ca esențială o împrejurare de fapt relatată de un martor protejat sau de un investigator sub acoperire sau colaborator al justiției, atunci când aceștia sunt audiați ca martori în cauză [art. 148 alin. (8) și (10) C. pr. pen.]. Rațiunea renunțării la caracterul determinant al unei asemenea probe testimoniale provine din dezechilibrul procesual produs asupra intereselor apărării, ce nu poate verifica identitatea reală a martorilor protejați ori a agenților sub acoperire și nici modul în care aceștia reacționează în cuprinsul unui interogatoriu.

Nu putem în acest punct să nu lansăm interogația dacă nu aceeași este situația și în cazul martorilor din auzite, unde de asemenea aspectele relatate de martor nu pot fi verificate efectiv.

Cu privire chestiunea în discuție, în doctrină⁵ s-a menționat că „nu pot forma obiect al probei testimoniale interpretării proprii (ale martorului) asupra faptelor și nici arătările indirecte, culese de la

² B. Micu, R. Slăvoiu, A. Zafiu, *Procedură penală*, ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2024, p. 177.

³ Gr. Gr. Theodoru, I.-P. Chiș, *Tratat de drept procesual penal*, ediția a 4-a, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 422.

⁴ Curtea de Apel Târgu Mureș, secția penală, decizia nr. 65 din 9 noiembrie 2011, citată în M. Udriou, *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ediția a 2-a, Editura C. H. Beck, București, 2019, p. 547.

⁵ Gh. Mateuț, *Procedura penală. Partea generală*, Editura Hamangiu, București, 2019, p. 544.

terțe persoane sau din zvon public (*ex auditu alieno*) sau chiar de la vreuna dintre părți (*ex auditu partis*)”, principiul fiind acela al interdicției acestei probe⁶. Proba din auzite prezintă o problemă de moralitate elementară: aceea de a nu putea condamna o persoană doar pe baza unui zvon sau pe baza a ceea ce altcineva spune despre ea⁷. Riscul lipsei de fiabilitate a probei este generat de trei circumstanțe⁸:

- lipsa prestării jurământului de către martorul sursă;
- lipsa responsabilității deponentului în caz de erori voluntare sau involuntare asupra faptelor;
- lipsa posibilității de a verifica precizia și veracitatea relatărilor, precum și de a observa comportamentul și temperamentul deponentului, în cadrul unui interogatoriu.

Aplicând în atmosfera dreptului intern aceste trei rațiuni identificate în doctrina străină, observăm că lipsa prestării jurământului nu ar putea reprezenta un veritabil impediment, apt să excludă declarația martorului din auzite, întrucât nu există nicio sancțiune procesuală explicită pentru absența jurământului. Nulitatea absolută este exclusă, iar în cazul nulității relative, este necesară dovedirea unei vătămări drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, care să nu poată fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului. Or, formalitatea depunerii jurământului nu vatămă prin ea însăși vreun drept, de o asemenea gravitate încât să conducă la desființarea procedurii probator al audierii sau al mijlocului de probă astfel obținut (declarația martorului). Este adesea posibil ca, fără jurământ, martorul să spună adevărul sau, după depunerea acestuia, să mintă. Incriminarea infracțiunii de mărturie mincinoasă nu se referă la jurământ ca o condiție, în absența căreia, să se poată consuma infracțiunea.

Observăm, de asemenea, că cea de-a doua ipoteză (lipsa responsabilității în cazul unei erori) conduce la afirmația că martorul din auzite nu poate fi făcut responsabil pentru comiterea infracțiunii de mărturie mincinoasă⁹. În termenii art. 273 alin. (1) C. pen., fapta martorului care, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură în care se ascultă martori, face afirmații mincinoase ori nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întreat se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

Un martor ce relatează din auzite nu se califică ca subiect al infracțiunii, întrucât nu poate opera o răspundere penală a acestuia pentru fapte ce nu pot fi verificate efectiv. Acest punct de vedere ar trebui să devină problematic pentru sistemul probator național, unde așa cum am arătat, mărturia din auzite este admisibilă. Cum ar putea o mărturie, cu privire la care nu există nicio garanție de fiabilitate, să reprezinte un mijloc de probă valid în procesul penal? Fiabilitatea depozițiilor testimoniale se fundamentează pe încrederea cu care pot fi investite acestea, încredere clădită pe ideea că martorii își asumă, sub sancțiunea comiterii mărturiei mincinoase, că spun adevărul. Cât timp însă, o asemenea sancțiune nu ar putea fi aplicată efectiv, înseamnă că asumarea de către martor a adevărului nu poate fi calificată ca o garanție, iar absența garanției compromite însăși proba.

Excluderea probei din auzite presupune, deci, o abordare tehnică, specializată, întrucât doar experiența directă a conducerii unui proces permite conturarea necesității de a o înlătura. Proba din auzite poate ușor induce în eroare participanții laici la proces, întrucât prezintă aparențe puternice și adesea convingătoare. „La baza elaborării acestei reguli a stat atitudinea «sceptică» a juriștilor care aveau dubii serioase în ceea ce privește abilitatea juraților, oameni fără pregătire juridică, de a aprecia în mod corect și echitabil valoarea probantă care trebuie asociată unei probe din auzite”¹⁰.

În fine, cea de-a treia ipoteză (imposibilitatea de verificare a conținutului declarației, în absența posibilității audierii martorului sursă) decelează rațiunea esențială pentru care interzicerea mărturiei de

⁶ Gh. Mateuț, *op. cit.*, 2019, p. 461.

⁷ Gh. Mateuț, *op. cit.*, 2019, p. 461.

⁸ Gh. Mateuț, *op. cit.*, 2019, p. 459.

⁹ H. Kádár, *Regimul juridic al probelor din auzite în legislația Statelor Unite ale Americii. Propuneri de lege ferenda privind reglementarea probelor din auzite în dreptul procesual penal român*. Studia Universitatis Babeș-Bolyai, seria Jurisprudentia, 4/2014, pag. 164, disponibil la https://arhiva-studia.law.ubbcluj.ro/pdfs/1492627809-07Kadar_141_176.pdf.

¹⁰ H. Kádár, *op. cit.*, 2014, p. 142.

auzite este una din marile caracteristici ale sistemului *common law*¹¹. Admisibilitatea doar a mărturiei personale *de visu vel auditu* este legată de instituția procesuală a interogatoriului (și a contra-interogatoriului), instituție ce este de esența caracterului echitabil al procesului acuzatorial. Acest sistem nu preferă informațiile de „mâna a doua” (*second-hand information*). O probă din auzite este în mod inerent o probă de „mâna a doua” și este inadmisibilă într-un proces pentru că persoana ce posedă informația primară și care relatează evenimentele percepute unei alte persoane, nu este pusă să depună jurământ și nici nu este supusă unui contrainterogatoriu¹².

Această obiecție semnificativă a fost diluată chiar în sistemul de origine (*common law*), unde pe cale jurisprudențială au fost recunoscute suficient de multe excepții¹³ de la regula inadmisibilității, astfel încât aproape că excepțiile au devenit regulă¹⁴.

O ipoteză de admisibilitate a declarației din auzite este aceea a intervenției decedului declarantului în intervalul dintre declarația sa făcută unui terț și proces. În această situație, terțul chemat să depună ca martor în proces poate face declarații valide, fundamentat pe imposibilitatea obținerii unei mărturii directe în proces din partea declarantului. La aceste situații au fost adăugate ulterior și altele: declarantul nu este apt să depună mărturie din cauza stării sale fizice sau psihice; nu se află pe teritoriul Marii Britanii, iar prezența sa nu poate fi realizată de o manieră practică și rezonabilă; nu a putut fi găsită, deși s-a încercat găsirea ei; nu poate face declarații orale în fața instanței, fiind sub imperiul unei stări de frică¹⁵.

O altă situație ce validează depoziția din auzite este declarația incriminantă a victimei sau a unui terț oarecare în prezența acuzatului și a unui martor de scenă. Martorul de scenă va putea fi audiat cu privire la cele spuse de victimă sau terț, punându-se preț pe cunoașterea reacției acuzatului raportat la conținutul declarației făcute în circumstanțe în care era logic ca acuzatul să o conteste. Achiesarea acuzatului totală sau parțială, prin cuvintele acestuia, fizionomie, conduită sau chiar prin tăcere, percepută direct de martorul de scenă validează și declarația incriminantă inițială, pe care martorul nu o poate relata decât „din auzite”.

În fine, o ultimă excepție este cea reprezentată de confesiunea (declarația de recunoaștere) acuzatului făcută unui terț, dacă faptele au fost mărturisite în mod liber și voluntar. Terțul poate fi atât un oficial (polițist, funcționar public), cât și o persoană obișnuită.

De manieră generală, legea britanică a reglementat un număr considerabil de criterii obiective în care o instanță de judecată poate declara admisibilă¹⁶ o probă din auzite, dacă este în interesul justiției să fie admisibilă [art. 114(2) Criminal Justice Act]:

(a) *how much probative value the statement has (assuming it to be true) in relation to a matter in issue in the proceedings, or how valuable it is for the understanding of other evidence in the case* – valoarea probantă a afirmației, presupunând că este adevărată, și care este contribuția probei din auzite la înțelegerea și evaluarea celorlalte probe administrate;

(b) *what other evidence has been, or can be, given on the matter or evidence mentioned in paragraph (a)* – ce alte probe au fost sau pot fi administrate în legătură cu obiectul probei din auzite;

(c) *how important the matter or evidence mentioned in paragraph (a) is in the context of the case as a whole* – care este importanța probei din auzite, prin raportare la valoarea ei probantă, în contextul probator general al cauzei;

¹¹ Gh. Mateuț, *op. cit.*, 2019, p. 458. Afirmația este preluată din lucrarea unui profesor american foarte influent în materia dreptului probelor: John. H. Wigmore, *History of the Hearsay Rule*. Harvard Law Review, 1904, 7 (17), p. 458, disponibil la www.jstor.org/stable/1323425.

¹² H. Kádár, *op. cit.*, 2014, p. 143.

¹³ De exemplu în SUA în *Federal Rules of Evidence* – disponibile la <https://www.law.cornell.edu/rules/> fre/rule_803 se pot inventaria 23 de excepții (Regula 803), plus una reziduală (Regula 807), în Marea Britanie în *Criminal Justice Act 2003* – disponibil la <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/part/11/chapter/2> există catalogate 4 excepții [art. 114(1)], iar în Canada 3 categorii de excepții, cf. Association des procureurs de cours municipales du Québec (2015). *Le oui-dire*, pag. 9, disponibil la <https://archive.wikiwix.com/cache/index2.php?url=http%3A%2F%2Fapcmq.com%2Fcontenu%2Fformation%2Fformationsanterieures%2FFORMATION-Oui-dire-APCMQ.pdf>

¹⁴ Gh. Mateuț, *op. cit.*, 2019, p. 459.

¹⁵ A. Ashworth, M. Redmayne, *The Criminal Process*. New York: Oxford University Press, 2010, p. 363.

¹⁶ A.I. Negru, *Administrarea și aprecierea probelor în procesul penal*, Editura Universul juridic, București, 2022, p. 55.

(d) *the circumstances in which the statement was made* – circumstanțele în care afirmația a fost făcută;

(e) *how reliable the maker of the statement appears to be* – cât de credibil apare ca fiind declarantul;

(f) *how reliable the evidence of the making of the statement appears to be* – cât de riguroasă apare ca fiind consemnată declarația;

(g) *whether oral evidence of the matter stated can be given and, if not, why it cannot* – dacă este posibilă sau nu audierea martorului sursă și motivele pentru care nu e posibilă;

(h) *the amount of difficulty involved in challenging the statement* – gradul de dificultate al administrării contra-probei;

(i) *the extent to which that difficulty would be likely to prejudice the party facing it* – gradul în care dificultatea administrării contra-probei ar prejudicia partea interesată.

Se constată astfel că, în timp ce în *common law* s-a plecat de la inadmisibilitatea probei din auzite, iar ulterior s-au conturat tot mai multe excepții de la regulă, pentru a permite în ipoteze sensibile administrarea unei asemenea probe, chiar „lipsite de greutate”¹⁷, sistemul național probator pare a se orienta în contra acestui curent. Astfel, în sistemul intern, proba din auzite nu a fost *ab initio* inadmisibilă, dar actualmente se ridică tot mai multe opinii în sensul excluderii ei din probatoriu sau cel puțin în sensul diminuării exprese a valorii ei probatorii. În acest sens, s-a propus¹⁸ introducerea alin. (4) în cadrul art. 103 C. pr. pen., cu forma „hotărârea de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei nu se poate întemeia în măsură determinantă pe declarațiile date de un martor care nu a perceput personal împrejurările de fapt în legătură cu care a fost audiat ori care nu a fost audiat și interogat în cauza în care se solicită utilizarea declarației sale”.

În esență, miza admisibilității sau inadmisibilității probelor testimoniale din auzite este legată de funcționarea prezumției de nevinovăție. Orice acuzat trebuie considerat nevinovat până la momentul la care vinovăția sa va fi stabilită în mod legal, ceea ce în sistemul nostru procesual echivalează cu rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare. Prezumția de nevinovăție are caracter relativ (*juris tantum*), putând fi combată prin probe contrare. Sunt, prin urmare, probele testimoniale din auzite susceptibile de a răsturna prezumția de nevinovăție? Răspunsul nu poate fi decât negativ. Asemenea probe nu pot, prin ele însele, combate prezumția de nevinovăție, ci doar coroborate cu alte probe directe ce au această aptitudine. În realitate, constatăm că răsturnarea prezumției nu se datorează incidenței probele din auzite, ci tocmai probelor directe. În consecință, efectul probelor din auzite asupra prezumției rămâne unul marginal și, la limită, inutil. Nu există nicio rațiune de a recunoaște o valoare probativă expresă probelor din auzite, întrucât prezumția de nevinovăție nu poate fi combătută de asemenea manieră. Între statutul constituțional al prezumției de nevinovăției, ca principiu fundamental al procesului penal, și inovația procedurală a admisibilității probelor din auzite este evident că trebuie preferată cea dintâi.

¹⁷ J. R. Spencer, *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*. Oxford: Hart Publishing, 2008, *apud* A. I. Negru, *op. cit.*, 2022, p. 53.

¹⁸ H. Kádár (2014), *op. cit.*, p. 170.