

Unele observații referitoare la expertizarea suportilor ce conțin rezultatele activității de supraveghere tehnică

Necesitatea verificării mijloacelor de probă de către instanța de judecată este o exigență ce derivă din respectarea principiului egalității de arme și a dreptului la apărare și se prezintă sub forma unei garanții *a posteriori*.

Chiar în condițiile în care procedeele probatorii reprezentând măsurile tehnice de supraveghere sunt supuse unor condiții stricte din perspectiva dispozițiilor ce vizează certificarea, însăși respectarea cu rigurozitate a pașilor prevăzuți de lege nu înlătură posibilitatea alterării prin trunchiere, montaj, a datelor rezultate din supravegherea tehnică.

Apreciem că dispozițiile art. 142¹ C.pr.pen. prezintă din această perspectivă mai multe garanții decât reglementarea anterioară, prin conferirea posibilității de a asigura semnarea electronică a datelor rezultate din activitatea de supraveghere tehnică.

În acest sens, orice persoană autorizată care realizează activități de supraveghere tehnică, are posibilitatea de a asigura semnarea electronică a datelor rezultate din activitățile de supraveghere tehnică, utilizând o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Totodată orice persoană autorizată care transmite astfel de date sau le primește, are de asemenea posibilitatea de a semna datele transmise, respectiv să verifice integritatea acestora, urmând aceeași procedură.

În completarea acestei garanții relative la semnatura electronică, în cuprinsul art. 142¹ alin. 4 C.pr.pen., legiuitorul a prevăzut că fiecare persoană care certifică datele sub semnătură electronică răspunde potrivit legii pentru securitatea și integritatea acestor date.

Deși operează cu noțiuni inovatoare, legiuitorul nu explică în concret modalitatea de realizare a acestor proceduri, context în care va revine rolul doctrinei și jurisprudenței să clarifice aceste aspecte.

Se impun așadar câteva aprecieri relative la aceste noțiuni conceptuale. În acest sens, reliefăm faptul că prin Directiva 1999/93/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 decembrie 1999, s-a instituit un cadru comunitar pentru semnăturile electronice, acest act normativ fiind transpus în reglementarea națională prin Legea nr. 455/2001 privind semnatura electronică, respectiv normele de aplicare a acesteia, reglementate prin H.G. nr. 1259/2001.

În lipsa unor precizări exprese în Codul de procedură penală în legătură cu modalitatea în care ar trebui să se procedeze în concret, apreciem că dispozițiile legii mai sus menționate constituie cadrul general normative, fiind definite noțiunile de semnătura electronică, certificat calificat, furnizori de servicii de certificare.

Asadar, potrivit art. 4 din cuprinsul acestui act normativ, o semnătură electronică reprezintă date în formă electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metodă de identificare.

Față de semnătură electronică, cea extinsă, noțiune uzitată de prevederile art. 142¹ C.pr.pen., trebuie să îndeplinească cumulativ anumite condiții: este legată în mod unic de semnatar, asigură identificarea semnatarului, este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar, este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă.

Art. 4 din Legea 455/2001, la pct. 11 definește și noțiunea de certificat, ca reprezentând o colecție de date în formă electronică ce atestă legătura dintre datele de verificare a semnăturii electronice și o persoană, confirmând identitatea acelei persoane.

Astfel, un certificat calificat reprezintă un certificat care satisface anumite condiții, respectiv cuprinde datele de identificare a furnizorului de servicii de certificare, numele semnatarului, precum și alte atribute specifice ale semnatarului, dacă sunt relevante, în funcție de scopul pentru care este eliberat certificatul calificat; datele de verificare a semnăturii, care corespund datelor de creare a semnăturii aflate sub controlul exclusiv al semnatarului, indicarea începutului și sfârșitului perioadei de valabilitate a certificatului calificat, codul de identificare a certificatului calificat, semnătura electronică extinsă a furnizorului de servicii de certificare care eliberează certificatul calificat, dacă este cazul, limitele utilizării certificatului calificat sau limitele valorice ale operațiunilor pentru care acesta poate fi utilizat.

Furnizorul de servicii de certificare reprezintă orice persoană, română sau străină, care eliberează certificate, simple sau calificate, sau care prestează alte servicii legate de semnătura electronică.

Apreciem că verificarea îndeplinirii condițiilor privind aplicarea semnăturii electronice extinse constituie aspecte care se impun a fi verificate de către instanță, din oficiu, în cadrul procedurii de cameră preliminară. În acest sens, alături de copia suportului care conține rezultatul activităților de supraveghere tehnică, se impune să fie atașate la dosarul cauzei și copii ale certificatelor calificate, având în vedere faptul că acestea pot fi suspendate sau revocate, respectiv nu sunt îndeplinite exigențele legale privind aplicarea semnăturii electronice.

Avem în vedere și faptul că S.R.I., autoritate competentă să pună în practică mandatele privind supravegerea tehnică, va pune la dispoziția organelor de urmărire penală fie suportul original, fie o copie certificată a suportului. Astfel, există posibilitatea, cel puțin ipotetică, ca înainte de a se aplica semnătura electronică, datele obținute să fie manipulate.

Astfel, în condițiile în care părțile ridică excepții cu privire la modalitatea de aplicare a semnăturii electronice și valabilitatea datelor rezultate din supravegherea tehnică sau a certificatelor calificate, considerăm că potrivit art. 8 din Legea nr. 455/2001, ce prevede ca “în cazul în care una dintre părți nu recunoaște înscrisul sau semnătura, instanța va dispune întotdeauna ca verificarea să se facă prin expertiză tehnică de specialitate”, pe procedura prevăzută de art. 342 și următoarele C.pr.pen., s-ar impune ca instanța să verifice legalitatea acestor mijloace de probă.

În acest scop, așa cum se prevede în alin. 2 al art. 8 din Legea nr. 455/2001, expertul sau specialistul este dator să solicite certificate calificate, precum și orice alte documente necesare, potrivit legii, pentru identificarea autorului înscrisului, a semnatarului ori a titularului de certificat.

Ori, constatăm că suntem în prezența unei incoerențe legislative, în contextul în care există o incompatibilitate între textul art. 172 C.pr.pen. privind efectuarea expertizei și cele de la art. 342 și următoarele C.pr.pen., care prevăd că procedura de cameră preliminară este una scrisă, desfășurată în condiții de celeritate, textul de lege prevăzând în mod expres că părțile pot formula cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și nu se prevede posibilitatea administrării unor noi probe.

Având în vedere că procedura de efectuare a expertizei presupune dezbateră în contradictoriu cu privire la relevanța, concludența și utilitatea acestui mijloc de probă, iar efectuarea unei expertize presupune dreptul părților de a-și propune experți recomandați, precum și dispozițiile art. 179 C.pr.pen. referitoare la audierea expertului, apreciem că în lipsa unei dispoziții care să prevadă în mod expres posibilitatea efectuării de noi probe în vederea constatării legalității probatoriului administrat în cursul urmăririi penale, este inadmisibilă o astfel de solicitare la acest moment procesual.

Totusi, având în vedere că obiectul camerei preliminare este cel de verificare a legalității administrării probelor, în contextul în care pentru atingerea acestui scop este necesară efectuarea unei atare expertize, rațiunea acestei instituții nu se justifică, judecătorul neputând pronunța, de exemplu, o soluție de excludere a probelor nelegal administrate.

În acest context, propunem de lege ferenda completarea textului de lege, respectiv a art. 345 C.pr.pen. cu un nou alineat, care să prevadă posibilitatea administrării de noi probe, în vederea analizei legalității dovezilor din faza de urmărire penală.

Aspectele prevazute la art. 8 din Legea nr. 455/2001, referitoare la posibilitatea efectuării unei expertize, întăresc opinia noastră în sensul că deși Codul de procedură penală nu mai prevede expres efectuarea unei expertize a mijloacelor tehnice de supraveghere, în pofida garanțiilor instituite prin introducerea semnăturii electronice, nu poate fi eliminat riscul de alterare a datelor.

Mai mult, trebuie avut în vedere inclusiv faptul ca anumite atacuri informatice pot avea drept rezultat sustragerea datelor care generează semnătura electronică, neexistând o garanție absolută în ceea ce privește integritatea unui certificate calificat.

Certificarea capătă așadar o triplă dimensiune, legiuitorul operând în acest sens cu trei noțiuni: ”semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”, “copie certificată a suportului care conține rezultatul activităților de supraveghere tehnică”, “proces-verbal certificat pentru autenticitate de către procuror”.

Legea procesual penală anterioară nu definea noțiunea de certificare a înregistrărilor audio sau video, revenind doctrinei și jurisprudenței rolul de a formula anumite precizări noționale.

Astfel, în raport de prevederile art. 91³ C.pr.pen. anterior, certificarea semnifica un act de confirmare, de întărire a exactității celor stabilite printr-un înscris. Noțiunea provine din latinescul „certificare”, având semnificația de a dovedi valabilitatea unui lucru. Din punct de vedere juridic, noțiunea arată faptul că sunt respectate toate cerințele legii pentru valabilitatea actului juridic.

Deși legiuitorul nu definea noțiunea de certificare, aceasta presupunea parcurgerea următoarelor etape¹: selectarea de către procuror a convorbirilor sau comunicărilor interceptate care privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau contribuie la localizarea și identificarea participanților; convorbirile sau comunicările selectate sunt redactate integral într-un proces-verbal de către procuror sau de lucrătorul din cadrul poliției judiciare delegat de acesta; procesul-verbal este certificat pentru autenticitate de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală; la procesul-verbal se atașează, în plic sigilat, o copie a suportului care conține înregistrarea convorbirii.

În practica judiciară² s-a statuat că “pe lângă inițierea procedurii și controlul asupra persoanelor chemate potrivit legii să realizeze interceptările (art. 91¹ și 91² C.pr.pen. anterior), procurorul este obligat să dea un gir de legalitate, această operațiune juridică realizându-se pe calea certificării înregistrărilor, conform art. 91³ C.pr.pen. Așadar, certificarea nu este o simplă formalitate, ci o condiție esențială pentru garantarea autenticității și conformității proceselor-verbale de transcriere în raport cu

¹ Dorel L. Julean, *Drept procesual penal parte generală*, Ed. Universității de Vest, Timișoara, 2010, p. 255.

² Curtea de Apel Iași, Secția penală, *Decizia penală nr. 141 din 03 martie 2009*, www.jurisprudenta.org.

înregistrările, știut fiind că astfel de mijloace probatorii sunt permise doar atunci când satisfac rigorile art. 8 par. 2 C.E.D.O”.

Aceste aprecieri trebuie avute în vedere și în raport de reglementarea procesual penală actuală, în condițiile în care potrivit art. 143 alin. 4 C.pr.pen., convorbirile, comunicările sau conversațiile interceptate și înregistrate, care privesc fapta ce formează obiectul cercetării ori contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor, sunt redade de către procuror sau organul de cercetare penală într-un proces-verbal certificat pentru autenticitate de către procuror.

Constatăm, pe de altă parte, un regres al normelor în vigoare, prin utilizarea în repetate rânduri a noțiunii de “copii certificate a suportului original” și prin faptul că la art. 143 alin. 2 C.pr.pen. se instituie obligativitatea ca suportul original sau copia certificată să se păstreze la sediul parchetului, fără a se preciza ce se întâmplă cu originalul, în cazul în care se realizează o astfel de copie.

În lipsa originalului, considerăm că suporturile ce conțin datele rezultate din activitatea de supraveghere tehnică nu pot fi expertizate pentru a fi respectate exigențele prevăzute de practica Curții Europene, care solicită existența unei astfel de garanții “a posteriori”.

Remarcăm lipsa din actualul Cod al fostului art. 91⁶ C.pr.pen., care, așa cum a fost modificat prin Legea nr. 202/2010, lăsa posibilitatea părților, procurorului sau instanței, din oficiu, să expertizeze nu numai din punct de vedere tehnic înregistrările audio sau video, ci și din punct de vedere psihologic, în vederea analizei gesticii, mimicii, tonului vocii, a ritmului discuției, a poziției părților implicate.

Modificarea textului de lege prevăzut în art. 91⁶ alin. 1 C.pr.pen. anterior prin Legea nr. 202/2010, în sensul că legiuitorul a lăsat deschisă calea efectuării oricărui tip de expertiză, nu doar a celei tehnice, reprezenta o noutate în materia verificării acestor mijloace de probă, astfel că în afară de o expertiză tehnică criminalistică, înregistrările convorbirilor dintre subiecții anchetați puteau fi analizate și din punct de vedere psihologic, din perspectiva limbajului, a mimicii, a gesticii, în situația înregistrărilor video.

Apreciem că este utilă o astfel de analiză în condițiile în care în practică există situații în care discuția înregistrată lasă loc de interpretare, iar raportat la infracțiunile pentru care se poate dispune efectuarea acestui mijloc de probă, acestea presupun săvârșirea lor cu intenție directă, ca formă a laturii subiective, condiții în care s-ar impune pentru înlăturarea echivocului opinia unor experți în comunicare care să interpreteze atitudinea folosită, mimica, gestică, în situația în care din afirmațiile explicite nu rezultă cu certitudine, săvârșirea vreunei fapte.

Potrivit reglementării în vigoare, o astfel de probă poate fi solicitată în baza art. 172 alin. 7 C.pr.pen., potrivit căruia “*în domeniile strict specializate, dacă pentru înțelegerea probelor sunt necesare anumite cunoștințe specifice sau alte asemenea cunoștințe, instanța ori organul de urmărire penală poate solicita unor specialiști care funcționează în cadrul organelor judiciare sau în afara acestora. Dispozițiile relative la audierea martorului sunt aplicabile în mod corespunzător*”.

Faptul că legiuitorul nu a preluat dispozițiile art. 91⁶ C.pr.pen. anterior, le apreciem ca o incoerență legislativă, având în vedere instituția Camerei preliminare, pe care legiuitorul a prevăzut-o tocmai pentru a verifica, după trimiterea în judecată, competența și legalitatea sesizării instanței, precum și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Astfel, în condițiile în care se constată că procesele-verbale în care sunt consemnate rezultatele activității de supraveghere tehnică sunt întemeiate pe mijloace materiale de probă (suport material) care au fost alterate, părțile au dreptul să solicite instanței verificarea acestui aspect, în baza art. 100 C.pr.pen. privind administrarea probelor și următoarele, a art. 172 și următoarele C.pr.pen., precum și în baza jurisprudenței Curții Europene.

Se apreciază în literatura de specialitate³ că nimic nu împiedică părțile sau organele judiciare să solicite, respectiv să dispună un astfel de procedeu probatoriu, în virtutea art. 100 C.pr.pen.

Relevantă în acest sens este cauza *Rotaru contra României*⁴, pe considerentul că atât înregistrarea, de către o autoritate publică, a unor date privind viața privată a unui individ, cât și folosirea lor și refuzul de a acorda posibilitatea ca acestea să fie contestate, constituie o încălcare a dreptului la respectarea vieții private, garantat de art. 8 alin. 1 din Convenție.

Această reglementare se prezintă ca o garanție *a posteriori* în ceea ce privește efectuarea interceptărilor și a transcrierii lor, în contextul în care expertiza este realizată de o autoritate independentă și imparțială. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a sancționat lipsa de independență a autorității care ar fi putut certifica realitatea și fiabilitatea înregistrărilor (cauzele *Hugh Jordan c. Regatului Unit*, *McKerr c. Regatului Unit*, *Ogur c. Turciei*).

De altfel, posibilitatea efectuării unei atare expertize este prevăzută și în art. 3 din H.G. nr. 368/1998 privind înființarea Institutului Național de Expertize Criminalistice, modificată prin Hotărârea Guvernului nr. 458 din 15 aprilie 2009 și a Ordinului Ministrului Justiției nr. 441/C/1999, care permite

³ Mihai Viorel Tudoran, *Teoria și practica interceptărilor și înregistrărilor audio sau video judiciare*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 226.

⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Rotaru contra României*, Hotărârea din 29 martie 2000, www.scj.ro.

expertiza vocii și a vorbirii, în vederea analizării autenticității înregistrărilor audio și audio/video, respectiv dacă înregistrările conțin eventuale urme de alterare.

Având în vedere că Institutul Național de Expertize Criminalistice (în continuare I.N.E.C.) este o instituție publică cu personalitate juridică aflată în subordinea Ministerului Justiției, apreciem că această instituție nu prezintă suficiente garanții în ceea ce privește imparțialitatea sa, având în vedere și recomandarea Curții Europene, care, în cauza *Prepeliță contra Moldovei*⁵, a constatat că prin intermediul Institutului Republican pentru Expertize Judiciare și Criminalistice din cadrul Ministerului Justiției de la Chișinău, statul este parte la proceduri și a declarat pretențiile reclamantului admisibile.

Apreciem că în procesul penal nu este admisibil ca organele judiciare pe de o parte, să administreze probe, iar pe de altă parte să le verifice, în condițiile în care persoanele cercetate nu beneficiază astfel de principiul egalității armelor, impunându-se analizarea probelor de către experți independenți.

Facem trimitere, pentru a întări opinia noastră, la concluziile unui raport de expertiză⁶ efectuat de către L.I.E.C. în dosarul nr. 236/45/2007, în care expertul constată că “înregistrările nu sunt autentice”, însă datorită lipsei de independență reține în continuare “fără ca aceasta să însemne că aceste înregistrări nu reprezintă copii fidele (duplicate) ale înregistrărilor originale sau că transferarea nu a fost realizată cu atenție.”

În acest sens, propunem de lege ferenda ca I.N.E.C., pentru a prezenta mai multe garanții de imparțialitate, să fie o autoritate aflată sub subordinea Parlamentului, să fie o autoritate autonomă.

Pe lângă garanția verificării acestor mijloace de probă, de către o autoritate independentă, se apreciază în literatura de specialitate⁷ că introducerea prevederilor O.G. 75/2000 care oferă părților posibilitatea de a avea un expert consultant alături de expertul oficial, care să le reprezinte în faza de efectuare a expertizei, este un pas înainte în evoluția legislativă, deși modul în care este reglementată participarea experților consultanți la realizarea expertizei este oarecum restrâns, instaurând mai degrabă un sistem de expertiză supravegheată decât de expertiză contradictorie.

⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Prepeliță contra Moldovei*, Hotărârea din 23.09.2008, www.justice.md.

⁶ Raport expertiză criminalistică nr. 194/18.11.2011, întocmit de Laboratorul Interjudețean de Expertiză Criminalistice Iași, p. 21, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași.

⁷ Sorin Alămoareanu, *Criminalistica - Note de curs*, Universitatea “Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca, Facultatea de Drept, 2004, p. 16.

Observăm că și legislația națională, prin H.G. nr. 368/1998, completată și modificată prin H.G. 458/15.04.2009, Ordinul M.J. nr. 441/C/02.03.1999, Regulamentul de organizare și funcționare a I.N.E.C., precum și O.G. nr. 75/2000 privind autorizarea experților criminaliști, prevăd că este interzis în cauzele în care I.N.E.C. și Laboratorul Interjudetean de Expertize Criminalistice (în continuare L.I.E.C.) au fost investite cu efectuarea expertizei criminalistice, a se pune la dispoziția expertului criminalist consultant, numit de organul judiciar la cererea părților, dosarele/materialele înaintate de organul judiciar. Totodată, în situația în care organul judiciar a dispus ca unele activități absolut necesare efectuării expertizei criminalistice să fie realizate de expertul criminalist oficial, expertul criminalist autorizat va fi încunoștiințat în scris, doar la dispoziția organului judiciar despre data, ora și locul unde se vor desfășura respectivele activități.⁸

Relevantă în acest sens este jurisprudența⁹ Curții de la Strasbourg care a reținut că “este libertatea judecătorului să decidă cu privire la competența unui martor expert desemnat de parte”, constatând faptul că expertului parte i s-a permis doar să exprime opinii cu privire la concluziile experților desemnați de procuror să efectueze expertiza audio și nu i s-a permis participarea nemijlocită la efectuarea acesteia.

Astfel, în prezent, față de practica I.N.E.C., dreptul părților de a avea un expert consultant este mai mult teoretic, în condițiile în care acestuia nu i se permite să se implice efectiv în realizarea raportului de expertiză, aspect care se impunea a fi remediat inclusiv prin prevederile actualului Cod de procedură penală.

Apreciem că pe calea instituției camerei preliminare nu pot fi sancționate decât aspecte de legalitate, ca verificarea autorizațiilor, mandatelor, verificarea procedurii întocmirii proceselor-verbale, aspecte ce țin de formă, motiv pentru care o expertiză ce are ca obiective verificarea autenticității înregistrărilor audio și audio/video, identificarea persoanelor după voce și vorbire, îmbunătățirea calității înregistrărilor, poate fi realizată doar în cursul cercetării judecătorești.

În mod evident, în această etapă procesuală, poate fi solicitată efectuarea unei expertize, pentru ca instanța să verifice dacă datele rezultate din măsurile de supraveghere tehnică nu au fost alterate, manipulate, atașate astfel încât faptele inculpaților să capete conotații penale.

⁸ I.N.E.C., Decizia nr. 3/7.01.2011, nepublicată.

⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Mirilashvili contra Rusiei*, Hotărârea din 11 decembrie 2008, www.echr.ketse.com.

A se admite o ipoteză contrară ar presupune situații absurde în practică. Spre exemplu, în contextul în care, în fața primei instanțe s-a solicitat efectuarea unei expertize tehnice în temeiul art. 91⁶ C.pr.pen. anterior, solicitare care a fost respinsă, în calea de atac a apelului, ce se soluționează potrivit codului în vigoare, părțile nu ar mai putea reitera această cerere, deoarece nu mai există o prevedere expresă în acest sens.

Nu poate fi reținută o atare ipoteză, ce ar presupune condamnarea unor persoane în baza unor probe care nu au fost verificate, în condițiile în care Curtea Europeană reclamă expres existența unui control a posteriori cu privire la mijloacele de probă.

Chiar dacă Legea nr. 255/2013 nu cuprinde nicio dispoziție tranzitorie în acest sens, așa cum am arătat anterior, în temeiul art. 100, 172 C.pr.pen., a jurisprudenței Curții Europene și a art. 3 din H.G. nr. 368/1998, se poate solicita administrarea unei expertize care să stabilească autenticitatea datelor rezultate din măsurile de supraveghere.

Bibliografie:

Alămoreanu, Sorin, *Criminalistica - Note de curs*, Universitatea "Babeș-Bolyai" Cluj-Napoca, Facultatea de Drept, 2004, p. 16.

Julean, Dorel L., *Drept procesual penal parte generală*, Ed. Universității de Vest, Timișoara, 2010.

Tudoran, Mihai Viorel, *Teoria și practica interceptărilor și înregistrărilor audio sau video judiciare*, Ed. Universul Juridic, București, 2012.

Curtea de Apel Iași, Secția penală, *Decizia penală nr. 141 din 03 martie 2009*, www.jurisprudenta.org.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Rotaru contra României*, Hotărârea din 29 martie 2000, www.scj.ro.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Prepețiță contra Moldovei*, Hotărârea din 23.09.2008, www.justice.md.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *cauza Mirilashvili contra Rusiei*, Hotărârea din 11 decembrie 2008, www.echr.ketse.com.

Raport expertiză criminalistică nr. 194/18.11.2011, întocmit de Laboratorul Interjudețean de Expertiză Criminalistică Iași, în dosarul nr. 236/45/2007 al Curții de Apel Iași.

I.N.E.C., Decizia nr. 3/7.01.2011, nepublicată.