

EVOLUȚIA CONCEPTULUI DE „AGENT PROVOCATOR”. LIPSA DE VALOARE PROBANTĂ ALE UNOR PROBE CE AU FOST OBTINUTE PRIN UTILIZAREA TEHNICII PROVOCĂRII DIRIJATE DIN PERSPECTIVA JURISPRUDENȚEI CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

*drd. SOARE DANIEL, consilier juridic
Inspectoratul de Poliție al Județului Galați*

În literatura juridică românească, pentru prima dată, a fost abordată responsabilitatea penală a aceluia care determină o persoană la săvârșirea unei infracțiuni din dorința de a-l prinde în flagrant și de a-l denunța justiției dintr-un scop anume (spre exemplu, obținerea unui premiu sau pur și simplu urmărind răzbunarea pe persoana infractorului instigat), de către ilustrul profesor Ioan Tanoviceanu¹, care, achiesând la doctrina penală italiană², aprecia că o asemenea activitate, dată fiind coeziunea subiectivă dintre participanți, nu s-ar putea despărți de cea a persoanei determinate, ce a comis în mod nemijlocit infracțiunea, astfel că ambii participanți vor fi pedepsiți.

De asemenea, s-a subliniat că din moment ce instigatorul a lucrat cu intenția de a-l determina efectiv pe cel instigat la comiterea unei infracțiuni și atâta timp cât persoana determinată a pus în aplicare activitatea infracțională la care a fost determinat, nu mai are nici o relevanță sub aspectul responsabilității penale scopul final ori obiectivitatea ideologică reprezentată de denunțarea infracțiunii sau de darea în vileag a făptuitorului și în consecință determinantul, provocatorul moral al infracțiunii este pasibil de a răspunde penal pentru rolul său contributiv la infracțiune.

Ulterior opinia, dată fiind forța argumentelor juridice, a fost însușită și de alți autori de literatură juridică penală românească³, și chiar completată.

Astfel, în mod judicios, ca argumente în scopul sancționării penale a agentului provocator, profesorul Traian Pop sublinia⁴ că „societatea cu o concepție morală sănătoasă, tratează cu cel mai profund dispreț pe acela care întinde aproapei său cursa crimei, împingându-l cum s-ar zice din spate, ca să cadă în ea și apoi să-l livreze justiției penale. Legea, dacă ar lăsa nepedepsit pe un astfel de individ lipsit de scrupul moral, iar în unele cazuri l-ar și premia ar jigni adânc sentimentul (de justiție și dreptate, paranteza mea – D. S.) acelei societăți. Modul mișelesc prin care agentul provocator se apropie de victimă și o seduce este revoltător și greșos. Este admisibil, ca legea, care trebuie să țină cont de etică, să facă ochi dulci individului care uzează de astfel de mijloace? Nepedepsirea agentului provocator în astfel de situații reprezintă o propagandă pentru corupția caracterelor. Este mârșav a te apropia prin lingușiri, minciuni, șiretlicuri de sufletul încrezător al semenului tău pentru ai fura tainele, și al determina la acte, prin care nu urmărești altceva, decât compromiterea lui. Nu este scop care să poată justifica actul agentului provocator.”

Agentul provocator, într-o viziune a doctrinei penale clasice, a fost definit drept acea persoană care desfășoară în mod conștient și voit o activitate de instigare spre a-l atrage în cursă pe cel instigat (să săvârșească o infracțiune, paranteza mea – D.S.) și a dovedi că acesta este o persoană necinstită, oricând pretabilă la săvârșirea unei infracțiuni.⁵

La momentul republicării, adăugirii și a comentării Cursului de drept penal a lui Tanoviceanu din 1924 – 1927, profesorul Vintilă Dongoroz a redimensionat conceptul de „agent provocator”

¹ I. Tanoviceanu, *Curs de drept penal*, vol. II, București, 1912, p. 44;

² Impallomeni, *Codice penale italiano illustrato*, tomul I, p. 219, doctrină italiană citată de I. Tanoviceanu, în op.cit., nota 3, p. 44;

³ a se vedea, P. I. Pastion și M. I. Papadopolu, *Codul penal – adnotat*, Editura Socec, București, 1922, nota 46, p. 91;

⁴ T. Pop, *Drept penal comparat – partea generală*, vol. II, Editura Institutul de Arte Grafice „ARDEALUL”, Cluj, 1923, p. 846 – 847;

⁵ V. Dongoroz, *Drept penal. Tratat*, reeditarea ediției din 1939, Editura Societății TEMPUS, București, 2000, p. 418;

atrăgând atenția posibilității existenței și a altor procese volitive ori stări cognitive în care s-ar putea găsi o persoană la momentul inițierii și a demarării determinării la comiterea unei infracțiuni.

Astfel, profesorul Dongoroz⁶ a subliniat că se impune o netă deosebire dintre provocarea reală și cea simulată. S-a învederat că există o stare de provocare reală în situația în care „provocatorul îndeamnă pe provocat să efectueze o anumită activitate ilicită, cu voința de a vedea realmente efectuată această activitate și cu intenția de a obține rezultatul ilicit urmărit, existând satisfăcute perfect condițiile acordului prealabil (situația evocată de către profesorul Tanoviceanu – paranteza mea, D. S.), provocarea pedepsibilă este realizată”, aceasta nefiind altceva decât un caz tipic de instigare. Contrar unei stări de provocare reală, provocarea simulată presupune, în viziunea profesorului Dongoroz, ca provocatorul să îndemne o persoană la infracțiune cu știrea, acordul și sub supravegherea autorităților în scopul de a demasca anumite elemente infractoare⁷, de trăda moralitatea îndoielnică a unor asemenea persoane ori în scopul descoperirii și a altor infracțiuni comise de astfel de persoane.

Arătându-se⁸ că acest gen de activitate constituie o instigare *sui generis*, datorită faptului că s-a lucrat cu știința și acordul autorităților, s-a argumentat impunitatea agentului provocator pe faptul acesta pe toată durata activității sale nu a urmărit realizarea cu adevărat a infracțiunii, iar autorii italieni contemporani⁹ învederează că scopul acțiunii acestor agenți ai autorității este acele de a dovedi vinovăția suspectului, și prin aceasta să contribuie, implicit, la înfăptuirea justiției penale.

Justificând cauza specială de impunitate a agentului ce a desfășurat o provocare simulată, doctrina penală nu a mai insistat în căutarea unui răspuns ferm nici cu privire la justetea sancționării penale a unor făptuitori care sub aspect subiectiv un a avut ideea săvârșirii infracțiunii, ci aceasta le-a fost inoculată, „implantată” în conștient de către agenții provocatori, deliberarea și luarea rezoluției infracționale fiind dată de suma actelor de corupere intelective și volitive exercitate asupra acestora de activitatea de provocare, nici cu privire la valoarea probatorie a unor probe obținute de autorități cu ocazia îndrumării și a supravegherii activității de „determinare la infracțiune” exercitată prin intermediul agentului provocator.

Astfel ne-am putea întreba dacă ar fi echitabilă separarea coeziunii subiective dintre autorul material și agentul provocator și sancționarea penală în mod exclusiv doar a primului și dacă în urma „descontopirii” unității conlucrării intelective dintre autorul nemijlocit al infracțiunii – persoana determinată – și autorul provocării simulate – persoana determinatoare –, având în vedere că din punct de vedere intelectual activitatea celui de-al doilea a fost determinantă în luarea rezoluției infracționale, ar mai avea vreo justificare pedepsirea autorului material ori dacă pedeapsa aplicată executantului material și-ar putea atinge funcția educativă sau dacă nu cumva aceasta ar reprezenta o simplă coerciție lipsită de latura general – preventivă ?

Din moment ce activitatea de determinare exercitată de către agentul provocator asupra executantului material întrunește toate condițiile de fond ale instigării, ce-i dau acesteia o reală aparență de sinceritate, s-ar putea aprecia că atâta timp cât organele judiciare nu pot proba într-un mod temeinic că făptuitorul ar fi comis fapta prevăzută de legea penală și fără activitatea de provocare, acesta este exonerat de răspunderea penală.

Pe de altă parte, dacă s-ar dori cu orice preț pedepsirea persoanei care s-a lăsat determinată, ar însemna ca și agentul provocator din moment ce a lucrat cu atâta abilitate încât a creat premisele unei veritabile instigări, chiar dacă se afla sub incidența unei stări de *reservatio mentalis*, să fie pedepsit. Se poate observa, așadar, că atâta timp cât unei coeziuni psihice preexistente i-a corespuns, prin intermediul autorului nemijlocit, o faptă incriminată de lege, într-un mod direct proporțional, ca

⁶ V. Dongoroz, *Provocarea simplă*, notele 1335¹ și 1335², în „Tratat de drept și procedură penală”, vol. II, ediția a – II – a a Cursului de drept și procedură penală, revăzută și completată cu doctrină de V. Dongoroz, C. Chiseliță, Șt. Laday și jurisprudență de E. C. Decuseară, Editura Curierul Judiciar, București, 1925, p. 579 – 581;

⁷ este interesant că profesorul Dongoroz în *Tratat de drept și procedură penală*, vol. II, op. cit., atunci când vorbește despre elementele infractoare a căror descoperire se impunea prin provocarea simulată folosește expresia de „*mercenari ai crimei*”, ceea ce atestă că s-a dorit utilizarea unor astfel de procedee, în mod limitativ, doar în cazul celor care fac parte dintr-un grup criminal organizat, aplicarea procedurii într-un mod abuziv sau generalizat devenind periculos atât pentru înfăptuirea justiției cât și pentru ordinea democratică de drept;

⁸ V. Dongoroz, *Drept penal. Tratat*, op. cit., p. 418;

⁹ G. Fiandaca, E. Musco *Diritto penale, parte generale*, terza edizione, Zanichelli Editore, Bologna, 1995, p. 455;

urmare a necesității sancționării unei astfel de fapte, atât autorului moral cât și celui material trebuie să le fie aplicate pedepse penale.

Per a contrario, în situația operării cazului de impunitate față de agentul provocator, acesta ar trebui să se răsfrângă și asupra executantului material în lipsa unor probe care să ateste că acesta ar fi comis fapta și fără vreo intervenție a agentului provocator.

De asemenea, s-ar mai putea imputa că deși activitatea de provocare infracțională a fost pusă la punct de organele judiciare, manevrând sau chiar dictând activitatea agentului provocator, care de cele mai multe ori chiar face parte din rândul acelor organe judiciare, actele procedurale întocmite de acestea cu ocazia supravegherii și a dirijării activității de determinare stau la baza „temeinicii” învinuirii executantului material. S-ar putea afirma că prin modalitatea de obținere a unor asemenea probe organele judiciare „dovedesc” materialitatea unor fapte în a căror inițiere acestea au avut un rol determinant, numai că se dorește învinuirea exclusivă a executantului material.

Totodată, determinarea la comiterea unei infracțiuni, printr-un agent provocator, a unei persoane față de care nu existau indicii temeinice și concrete cu privire la săvârșirea sau pregătirea ori repetarea săvârșirii unei infracțiuni de o anumită gravitate sau cu privire la care lipsesc date veridice de natură să ateste că persoana determinată face parte dintr-un grup criminal organizat, reprezintă o gravă încălcare a prezumției de nevinovăție de care se bucură orice persoană.

Din dorința „cosmetizării” activității de provocare desfășurate de anumiți agenți, și în scopul „convertirii în clandestinitate” a activității de determinare la săvârșirea unei infracțiuni, practica organelor judiciare și mai apoi legislația procesual penală operează cu sintagma de „investigator sub acoperire”, acesta însă, disciplinat de normele juridice procesual penale, desfășoară aproximativ aceleași metode de provocare cu caracter infracțional, nelimitându-se doar la simple observații pasive ale unei activități infracționale aflate în curs de desfășurare.

Practic, prin legalizarea activității investigatorului ce acționează sub acoperire, în cuprinsul art. 224¹ din C. pr. pen., fără a indica limitele unei asemenea activități ori fără a defini metode ca infiltrarea și supravegherea informativ – operativă, atâta timp cât asemenea activități țin de esența muncii de investigare iar conceptual temenii nu sunt cunoscuți de doctrina juridică de specialitate, s-a creat o marjă decizională prea mare agentului ce acționează *under cover*, care pentru a se evidenția în ochii șefului ori pentru a obține prime sau grade profesionale la excepțional este tentat să provoace persoana pentru ca mai apoi activitatea infracțională a acesteia să facă obiectul investigării sub acoperire desfășurate în paralel de agentul provocator.

Punând în balanță avantajele și dezavantajele activității de provocare desfășurate de către un agent al autorității publice, raportându-ne la principiile oficialității, legalității și a libertății de decizie și acțiune a persoanei suspectului, apreciem că o astfel de activitate aduce mai mult deservicii decât beneficii înfăptuirii și justeței procesului penal. Tocmai de aceea în legislația și practica judiciară europeană o asemenea modalitate de investigare agresivă, ce merge până acolo încât determină practic persoana suspectului să comită sau să continue comiterea unei infracțiuni, a căzut în dizgrație și a ajuns să fie foarte mult restrânsă sau chiar în mod expres interzisă.

Pentru exemplificare cităm jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului¹⁰, care într-o anumită cauză¹¹, a statuat că reclamantul, ce fusese arestat și condamnat pentru infracțiunea de trafic de droguri, nu a beneficiat de un proces echitabil deoarece acesta a fost incitat de către polițiști, ce un purtau nici un fel de uniformă sau însemne ale autorității publice din care făceau parte ci erau îmbrăcați în civil, să comită infracțiunea de trafic de droguri pentru care de altfel a și fost condamnat.

¹⁰ Trebuie subliniat că în prezent pentru România jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului este parte integrantă a dreptului intern, a se vedea C. – L. Popescu, *Protecția internațională a drepturilor omului – surse, instituții proceduri*, Editura All Beck, București, 2000, p. 270; D. Bogdan, *Art. 8 Viața de familie în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, în *Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, de D. Bogdan, M. Selegean ș. a., Editura All Beck, București, p.342; M. Voicu, *Jurisprudența comunitară*, Editura Lumina Lex, București, 2005, p. 17;

¹¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Teixeira de Castro *contra* Portugalia, (cauza nr. 44/1997/828/1034) pronunțată în 9 iunie 1998, publicată în *Jurisprudence de Liege, Mons et Bruxelles*, 1998, p. 1149 – 1156 cu notă de F. Kuty, *Lorsque Strasbourg declare que la provocation policiere vicie ab initio et definitivement tout le proces penal*, p. 1155 – 1156, jurisprudență citată de Ghe. Mateuț, op. cit., p. 160 și C. Birsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariul pe articole*, vol. I, *Drepturi și libertăți*, Editura C.H. Beck, București, 2005, p. 520 – 521;

În fapt, doi ofițeri de poliție sub acoperire, împreună cu o altă persoană, V. S., cunoscut consumator de droguri, l-au contactat pe reclamant, arătând că sunt interesați de achiziționarea unei cantități de 20 g de heroină. Teixeira de Castro a acceptat să îi ajute și, însoțit de cei doi polițiști sub acoperire și de V. S., s-au deplasat la locuința unei terțe persoane, J. P. O., de unde Teixeira a procurat trei pachete cu heroină având în total 20 de g, așa cum i se ceruse. În momentul în care le-a înmănat unul din pachetele de heroină, polițiștii și-au declinat calitatea și l-au reținut.

În baza probelor astfel obținute, Teixeira de Castro a fost condamnat de instanțele portugheze la șase ani de închisoare, în ciuda obiecțiilor formulate de către acesta, care a susținut în mod constant că a săvârșit infracțiunea doar în urma instigării exercitate de către cei doi polițiști sub acoperire.

După epuizarea – fără succes – a căilor de atac interne, Teixeira de Castro s-a adresat cu o plângere Curții Europene a Drepturilor Omului, invocând încălcarea art. 3, 6 și 8 din Convenție. La data de 9 iunie 1998, Curtea a constatat printr-o decizie încălcarea de către statul portughez a dispozițiilor art. 6 paragraf 1 al Convenției și l-a obligat la plata sumei de 10.000.000 escudos cu titlu de daune și 1.800.000 escudos cheltuieli de judecată.

Motivându-și decizia, Curtea a arătat că „deși dezvoltarea crimei organizate necesită luarea de măsuri adecvate, dreptul la o administrare echitabilă a justiției ocupă un loc atât de important, încât nu poate fi înlăturat în favoarea celerității. Cerințele unui proces echitabil reglementate de art. 6 sunt aplicabile în procedurile referitoare la toate genurile de infracțiuni, de la cele mai simple la cele mai complexe. Interesul public nu poate justifica folosirea unor probe obținute ca urmare a instigării de către poliție.”

De asemenea, Curtea a stabilit că din actele dosarului un reiese existența vreunei rațiuni pentru care reclamantul să fie bănuit că este un traficant de droguri, în cazierul său nementionându-se că acesta ar fi săvârșit vreodată o infracțiune, iar cu privire la acesta nedeschizându-se vreo anchetă preliminară.¹²

S-a reținut totodată, în temeinicia hotărârii Curții, că drogurile, ce fac obiectul material al infracțiunii, nu se găseau la domiciliul reclamantului-condamnat, ci acesta le-a procurat de la un terț, intermediar, care la rândul-i le obținuse de la o altă persoană, iar activitatea celor doi polițiști nu s-a limitat la investigarea acoperită a activității delictuoase a reclamantului-condamnat, ci l-au incitat să comită infracțiunea ce i s-a imputat. S-a reținut, în baza probelor existente la dosarul cauzei, inexistența oricărei dovezi pe care s-ar putea sprijini afirmația Guvernului portughez, conform căreia reclamantul ar fi predispus la comiterea de infracțiuni. Pentru aceste argumente, Curtea a concluzionat că activitatea polițiștilor a depășit limitele normale ale unei investigații desfășurată de agenți infiltrați, deoarece aceștia, prin participarea și contribuția lor au provocat în concret infracțiunea, și nimic nu indică faptul că, fără contribuția lor, aceasta ar fi fost comisă. Tocmai intervenția de o asemenea manieră și utilizarea ei în procedura litigioasă au privat *ab initio* și definitiv pe reclamant de un proces echitabil.¹³

În ceea ce privește principiul libertății de decizie și de acțiune a persoanei suspecte trebuie înlăturate acele situații în care investigatorul sub acoperire, prin modalitatea sa de investigare, ar putea avea o atitudine provocatoare, incitatoare în legătură cu fapta penală ce constituie obiectul investigării.

Cu privire la acest aspect propunem *de lege ferenda*, consacrarea, în mod expres a principiului *interdicției provocării polițienești*, cu atât mai mult cu cât acesta a fost deja adoptat și argumentat în plan legislativ și doctrinar al altor state,¹⁴ iar genul interdicției determinării unei persoane la săvârșirea sau la continuarea săvârșirii unei fapte penale, în scopul obținerii de probe, este statuat și în legislația procesual penală românească prin dispozițiile art. 68 alin. 2 C. pr. pen. Deși regula generală instituită prin acest text surprinde prin caracterul său prea vast și chiar lacunar, alături de alți autori¹⁵ apreciem că acesta ar trebui completat cu definirea și interzicerea „provocării” din partea oricăror agenți ai puterii de stat ce ar putea avea loc cu ocazia exercitării autorității publice ale acestora.

¹² Idem;

¹³ Idem;

¹⁴ M. de Rue, op. cit., p. 1110, autor și operă citate de Ghe. Mateuț, op. cit., p. 171;

¹⁵ Gh. Mateuț, op. cit., p. 172;

Cu toate acestea, *provocarea polițienească*, așa cum s-a arătat și în literatura juridică¹⁶ nu trebuie confundată cu crearea oportunității sau a condițiilor favorabile față de o anumită persoană cunoscută că face parte dintr-un grup criminal organizat, ce are predilecție spre comiterea anumitor genuri de infracțiuni ori spre sustragerea anumitor bunuri mobile de o deosebită valoare și care pot fi apoi cu ușurință modificate și comercializate (de exemplu, lăsarea unei mașini de lux într-un cartier în care s-au semnalat în mod des furturi de astfel de autoturisme, zonă cu privire la care sunt indicii temeinice și concrete că acționează membrii unei rețele ce sustrag asemenea autoturisme). În acest ultim caz, inițierea, deliberarea și adoptarea rezoluției infracționale aparține în totalitate persoanei vizate și nu poate fi imputată investigatorului sub acoperire. Pentru a intra sub incidența art. 68 C. pr. pen. activitatea de „provocare” a unei infracțiuni trebuie să îmbrace forme concrete de determinare, care să aibă aptitudinea de a iniția în mintea unei persoane ideea de a săvârși o infracțiune; ea poate consta în rugăminți insistente, înșelăciune, insinuări, promisiuni false, hărțuire sau solicitări repetate bazate pe simpatii personale create în acest sens¹⁷.

¹⁶ C. Florian *Investigatorul sub acoperire*, în „Revista de drept penal” nr. 2/2007, p. 133 – 134;

¹⁷ Idem;