



BOBITA & CO, MAI USOR CA ACUM VORBESC SPECIALISTII – Aberanta interpretare data de cativa judecatori CSM articolului 91 alin 4 CPP privitor la incetarea delegatiei aparatorului din oficiu odata cu prezentarea aparatorului ales este desfiintata de profesorii Valerian Cioclei si Andrei Zarafiu: "O incalcare a principiului legalitatii procesului penal... o incalcare a principiului caracterului echitabil al acestuia... contrara principiului constitutional al separatiei puterilor in stat"

Scris de Elena DUMITRACHE | Data: 27.11.2020 16:52



Cine ii mai intelege pe judecatorii din Consiliul Superior al Magistraturii care parca dinadins vor sa distruga fata justitiei astfel cum o stiam pana acum! **Dupa ce au batatorit din nou drumul SRI in Justitie prin lipsa avizului pe proiectul de lege al ministrului Justitiei Catalin Predoiu de reintoarcere a SRI in Justitie ([Click aici pentru a citi](#)), membrii Sectiei pentru judecatori din CSM au decis in majoritate, din putul gandirii, sa scoata o interpretare a articolului 91 alin 4 Cod procedura penala privitor la faptul ca "delegatia aparatorului din oficiu inceteaza la prezentarea aparatorului ales". **Desi imperativa, norma a fost interpretata de Comisia nr. 2 din CSM, condusa de judecatoarea Mariana Ghena (foto alaturi de Bogdan Mateescu) in sensul obligativitatii ramanerii avocatului din oficiu in sala, in ciuda prezentei in acelasi timp si a aparatorului ales.****

Decizia a starnit revolta in randul avocatilor care, pe buna dreptate, au reactionat critic la acel moment, aratand ca este inadmisibila o astfel de interpretare data unui articol de lege extrem de clar.

Aceste doua lovituri date de CSM Justitiei in mai putin de o luna, pe de o parte punandu-o pe tava SRI-ului, sub pretextul unor studii de drept comparat, iar pe de alta parte umilind si demonstrand o grava neintelegerere (sau amenezie) a modului de derulare a unui proces penal, sunt cu atat mai periculoase cu cat CSM se pregateste sa devina stindardul "reformelor" PNL in Justitie.

In zadar au incercat la momentul discutarii subiectului in Comisia nr. 2 judecatoarele Gabriela Baltag si Evelina Oprina sa solicite consultarea avocatilor, ca nu a fost chip cu indarjirea altor colegii care, mai vocali, cunoscuti cu vocea grava, au considerat oportuna o interpretare care sa ii puna pe avocati cu botul pe labe.

Numai ca, in prezent, la circa trei saptamani de la odiosul atac adus legii si avocatilor de catre expertii in drept ai CSM, adevaratii specialisti in Drept reactioneaza. Cu argumente!

Profesorii Valerian Cioclei si Andrei Zarafiu: "Este de notorietate faptul ca, in practica, ignorarea dispozitiilor art. 91 alin. (4) C.proc.pen. exprima preocuparea magistratilor pentru prevenirea tergiversarii cauzelor penale"

Vorbim despre opinia juridica publicata de Uniunea Nationala a Barourilor din Romania in 27 noiembrie 2020 pe site-ul oficial apartinand cunoscutilor **profesori de Drept Valerian Cioclei** (cel care a si lucrat la CP si CPP, doctor

in drept al Universitatii Bucuresti, precum si al Universitatii Montpellier-Franta, judecator ad-hoc CEDO, avocat, membru al Baroului Bucuresti, profesor Criminologie si Drept penal - partea speciala, Facultatea de Drept a Universitatii din Bucuresti), si **Andrei Zarafiu** (doctor in drept magna cum laude, profesor in domeniile Drept procesual penal, avocat in cadrul Baroului Bucuresti, membru fondator al Centrului de Stiinte Penale din cadrul Facultatii de Drept, Universitatea din Bucuresti; Membru in Asociatia Internationala de Drept Penal) in care se retine cu titlu de concluzie ca **interpretarea aberanta a CSM-istilor are ca efect incalcarea principiului legalitatii procesului penal, principiului caracterului echitabil al acestuia si este contrara principiului constitutional al separatiei puterilor in stat.**

In ampla opine juridica pe care o prezentam in continuare mai jos, profesorii Valerian Cioclei si Andrei Zarafiu punteaza ca **"a insista din punct de vedere argumentativ asupra acestei realitati juridice ar echivala cu „incercarea de a demonstra ca soarele lumineaza”.**

In acest sens, profesorii Cioclei si Zarafiu au subliniat ca **dispozitiile art. 91 alin. (4) C.proc.pen. au configuratia unei norme imperative a carei aplicare „nu se negociaza”, si in care se reglementeaza concret cazul de incetare de drept a calitatii de aparator pentru avocatul din oficiu.** Or, mergand pe interpretarea data de CSM care a sustinut ca este necesara ramanerea in sala a avocatului din oficiu, in ciuda prezentei aparatorului ales, subliniaza cei doi profesori, s-ar eluda, printre altele, obligatia legala a acorda, in cazul inlocuirii avocatului ales cu un avocat din oficiu, un termen rezonabil in vederea asigurarii unei aparari efective.

Din punct de vedere structural, profesorii Cioclei si Zarafiu subliniaza ca prin mentinerea delegatiei avocatului din oficiu dupa prezentarea avocatului ales se refuza practic de catre instanta acordarea unui termen de minimum 3 zile pentru pregatirea apararii (beneficiului legal), in situatia in care avocatul ales nu ar putea participa in cauza.

Concluzionand, profesorii Valerian Cioclei si Andrei Zarafiu opineaza ca prin mentinerea delegatiei avocatului din oficiu la prezentarea avocatului ales **nu doar ca se incalca art. 91 alin. (4) CPP, ci se produce un "efect domino" fiind incalcate si alte dispozitii normative aflate in directa legatura cu acesta.**

Redam in continuare opinia juridica a profesorilor Valerian Cioclei si Andrei Zarafiu:

„In legatura cu urmatoarea problema de drept:

Daca dispozitiile art. 91 alin. (4) din Codul de procedura penala („Delegatia aparatorului din oficiu inceteaza la prezentarea aparatorului ales”) reprezinta o norma imperativa, de stricta aplicare sau, in situatii exceptionale constatate de completul de judecata, se impune mentinerea delegatiei aparatorului din oficiu, pentru a se asigura asistenta juridica efectiva pe parcursul procesului penal?

Avand „radacini” in jurisprudenta penala, problema analizata a fost pusa in evidenta si prin recente luari de pozitie exprimate, pe aceasta tema, de catre Consiliul Superior al Magistraturii, respectiv Uniunea Nationala a Barourilor din Romania.

Astfel, prin minuta din data de 3.11.2020, Comisia nr. 2 Judecatori a CSM s-a exprimat in privinta art. 91 alin. (4) C.proc.pen. precizand, in esenta, urmatoarele: „Comisia, cu majoritate, nu a constatat existenta unei practici neunitare, ci a unei practici consolidate, instantele aratand in mod unitar ca se impune mentinerea delegatiei aparatorului din oficiu pentru a se asigura asistenta juridica efectiva pe parcursul procesului penal, in situatii exceptionale constatate de completul de judecata”[1].

De cealalta parte, s-a precizat ca: „UNBR a luat act cu ingrijorare de Minuta Consiliului Superior al Magistraturii din data de 3 noiembrie 2020, care valideaza o interpretare vizibil eronata a dispozitiilor art. 91, alin. (4) Cod Procedura Penala (...) Consideram ca art. 91 alin. (4) din Codul de Procedura Penala indeplineste toate criteriile unei norme juridice clare si complete si nu lasa loc nici unei interpretari. O altfel de abordare a acestor dispozitii este susceptibila sa valideze o practica neconforma cu legea si mai ales sa incalce dreptul fundamental la aparare si la libera alegere a avocatului. Alegerea avocatului este dreptul exclusiv al clientului si nu exista niciun temei legal pentru a impune un alt avocat clientului sau pentru a considera ca instanta poate face acest lucru in virtutea rolului sau activ”[2].

Controversa prezentata mai sus in mod sintetic poate fi deslusita, in opinia noastra, printr-o analiza a textului in discutie ce trebuie sa cuprinda atat o abordare principiala (I) cat si una structurala (II).

I. Abordarea principiala

Elementul esential al problemei puse in discutie este chiar principiul legalitatii procesului penal. Conform art. 2 C.proc.pen.: „Procesul penal se desfasoara potrivit dispozitiilor prevazute de lege”. In chestiunea analizata, dispozitiile prevazute de lege sunt cele de la art. 91 alin. (4) C.proc.pen., conform carora: „ Delegatia aparatorului din oficiu inceteaza la prezentarea aparatorului ales”. Textul normativ este suficient de precis si clar, astfel incat sa satisfaca exigenta de previzibilitate, astfel cum aceasta a fost de nenumarate ori invocata printre „calitatile legii”, de catre jurisprudenta constitutionala si conventionala. De altfel, vechiul Cod de procedura penala, in art. 171, prevedea o dispozitie similara, care s-a aplicat ca atare timp de aproape cincizeci de ani, fara sa dea nastere vreunei neclaritati de ordin jurisprudential. In plus, este de observat ca **dispozitiile art. 91 alin. (4) C.proc.pen. au configuratia unei norme imperative a carei aplicare „nu se negociaza”.** Textul reglementeaza un caz de incetare de drept a calitatii procesuale de aparator pentru avocatul din oficiu, care opereaza in mod automat si neconditionat. Iata de ce apreciem ca ignorarea dispozitiilor in cauza, mai exact dispunerea unei masuri contrare acestor dispozitii, cum este mentinerea delegatiei aparatorului din oficiu, **reprezinta o incalcare a principiului legalitatii procesului penal. A insista din punct de vedere argumentativ asupra acestei realitati juridice ar echivala cu „incercarea de a demonstra ca soarele lumineaza”.**

Un al doilea principiu ce intereseaza problema pusa in discutie este cel prevazut de art. 8 C.proc.pen.: „Caracterul echitabil si termenul rezonabil al procesului penal”. **Este de notorietate faptul ca, in practica, ignorarea dispozitiilor art. 91 alin. (4) C.proc.pen. exprima preocuparea magistratilor pentru prevenirea tergiversarii cauzelor penale.** Din aceasta perspectiva trebuie insa a observa ca, pentru procedurile judiciare penale, regula termenului rezonabil prevazuta in teza finala a art. 8 C.proc.pen. este supusa principiului caracterului echitabil prevazut (nu intamplator) in acelasi articol, regula nefiind altceva decat corolarul temporal al principiului. Echitatea procedurii implica, la nivel national, obligatia: „Organelor judiciare de a desfasura urmarirea penala si judecata cu respectarea garantiilor procesuale si a drepturilor partilor si ale subiectilor procesuali (...)”. Or, printre drepturile suspectului si inculpatului exista si acela de a avea, in primul rand, un avocat ales, si doar „in subsidiar” un avocat din oficiu. Aceasta „subsidiaritate” este exprimata foarte clar prin dispozitiile art. 83 lit. c, C.proc.pen. unde se prevede ca inculpatul are: „dreptul de a avea un avocat ales, iar daca nu isi desemneaza unul, in cazurile de asistenta obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu” (aceeasi regula se aplica suspectului, conform art. 78 C.proc.pen.). Pentru a evita orice eventuala „rivalitate”, legiuitorul a stabilit foarte clar „statutul” avocatului din oficiu in art. 91 C.proc.pen. Astfel, in alin (2) si (3) sunt stabilite conditiile si masurile ce trebuie luate pentru desemnarea unui avocat din oficiu, respectiv obligatiile acestuia. Alin. (4) din acelasi articol consfinteste prevalenta dreptului la un avocat ales asupra dreptului la un avocat din oficiu, stipuland foarte clar ca rolul celui din urma (delegatia) inceteaza la momentul la care se prezinta cel dintai. Asadar, **dreptul la un avocat ales nu poate fi nesocotit din ratiuni legate de termenul rezonabil. Altfel spus, celeritatea nu poate sa infranga echitatea.**

In sfarsit, problema analizata trebuie privita si din perspectiva principiului separatiei puterilor in stat, prevazut de art. 4 din Constitutia Romaniei. A accepta posibilitatea mentinerii delegatiei avocatului din oficiu si dupa prezentarea avocatului ales, ca urmare a deciziei instantei de judecata, inseamna a accepta posibilitatea inlaturarii, pe cale judiciara, a unei interdictii legale absolute, ceea ce contravine modului de functionare a oricarui stat de drept. O astfel de decizie i-ar permite instantei de judecata sa se substituie unei alte puteri constituite in stat intrucat implica modificarea sau reconfigurarea unei norme aflate in fondul legislativ pozitiv.

Prin urmare, **practica mentinerii delegatiei din oficiu la prezentarea avocatului ales reprezinta atat o incalcare a principiului legalitatii procesului penal, cat si o incalcare a principiului caracterului echitabil al acestuia. O astfel de practica este, in acelasi timp, contrara principiului constitutional al separatiei puterilor in stat.**

II. Abordarea structurala

Dupa cum a rezultat partial si din cele de mai sus, alin. (4) al art. 91 C.proc.pen. se inscrie intr-o structura normativa mai ampla care ii legitimeaza caracterul imperativ. Conform art. 24 din Constitutia Romaniei: „(1) Dreptul la aparare este garantat. (2) In tot cursul procesului, partile au dreptul sa fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu”. Ordinea de preferinta a textului constitutional, care pune pe primul loc avocatul ales, sta la baza unei logici legislative care este perpetuata de toate normele privind dreptul la aparare, fie ca sunt prevazute in Legea nr. 51/1995, pentru organizarea si exercitarea profesiei de avocat, fie ca sunt prevazute in Codul de procedura penala.

In sensul celor de mai sus, este de remarcat ca desemnarea avocatului nu se poate realiza printr-o decizie judiciara intrucat s-ar incalca principiul functionarii autonome a profesiei de avocat, libere si independente. Decizia judiciara poate cel mult sa provoace desemnarea avocatului din oficiu, intrucat desemnarea propriu-zisa, si implicit atribuirea calitatii procesuale de aparator, se dispune doar de catre decanul baroului sau avocatul desemnat de acesta, in conditiile art. 71-72 din Legea nr.51/1995.

In acelasi timp, este de subliniat ca **absenta unui avocat ales reprezinta premisa esentiala a participarii avocatului din oficiu**, intrucat deriva din dreptul absolut al oricarei persoane de a-si alege in mod liber avocatul – art.2 alin.(4) din Legea 51/1995. Dreptul substantial este confirmat pe plan procesual, prin mai multe norme imperative, cum ar fi, spre exemplificare: art. 83 lit. c) C.proc.pen. unde se prevede ca inculpatul are „dreptul de a avea un avocat ales, iar daca nu isi desemneaza unul, in cazurile de asistenta obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu”; art. 91 alin. (1) C.proc.pen. care stipuleaza ca, „in cazurile prevazute la art. 90, daca suspectul sau inculpatul nu si-a ales un avocat, organul judiciar ia masuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu”; art. 200 alin.(8) C.proc.pen. – „cand inculpatul este arestat, instanta care urmeaza a efectua comisia rogatorie dispune desemnarea unui avocat din oficiu, care il va reprezenta, in absenta avocatului ales,, Prin urmare, **ca efect al acestui raport de subsidiaritate, participarea avocatului din oficiu in cauzele penale nu poate fi decat anterioara depunerii delegatiei avocatului ales sau ulterioara parasirii procesului, de catre acesta. Simultaneitatea este exclusa, de principiu, prin efectul legii, fiind permisa, in mod exceptional, tot prin dispozitia expresa a legii, doar in caz de pluralitate de avocati alesi** (art. 89 alin.1 C.proc.pen.). Art. 94 alin.(4) C.proc.pen. consfinteste acest raport functional stabilind, cat se poate de limpede, ca: „delegatia aparatorului din oficiu inceteaza la prezentarea aparatorului ales”.

In plus, mentinerea delegatiei avocatului din oficiu la prezentarea avocatului ales conduce la eludarea, tot pe cale judiciara, a unei alte obligatii legale – aceea de a acorda, in cazul inlocuirii avocatului ales cu un avocat din oficiu, un termen rezonabil in vederea asigurarii unei aparari efective (art. 91 alin.2 C.proc.pen.). **Mentinand delegatia avocatului din oficiu chiar si dupa prezentarea avocatului ales, organul judiciar refuza acordarea beneficiului legal incident in cazul in care avocatul ales nu ar mai putea participa in cauza, respectiv acordarea unui termen de minimum 3 zile pentru pregatirea apararii.** In sfarsit, **continuarea judecatii in conditiile date duce, inevitabil, si la incalcarea dispozitiilor art. 91 alin. (5) care subliniaza, inca o data, natura absoluta a interdictiei referitoare la continuarea procedurii in absenta avocatului ales** („Daca la judecarea cauzei avocatul lipseste si nu poate fi inlocuit in conditiile alin. (2), cauza se amana”).

Rezulta in mod evident, din cele de mai sus, ca **mentinerea delegatiei avocatului din oficiu la prezentarea avocatului ales nu reprezinta doar o incalcare a dispozitiilor art. 91 alin. (4) C.proc. pen. ci, printr-un veritabil „efect domino”, se repercuteaza asupra altor dispozitii normative aflate in directa legatura cu acesta, care sunt la randul lor incalcate.**

In concluzie, in opinia noastra, practica mentinerii delegatiei din oficiu la prezentarea avocatului ales reprezinta atat o incalcare a principiului legalitatii procesului penal, cat si o incalcare a principiului caracterului echitabil al acestuia. O astfel de practica este, in acelasi timp, contrara principiului constitutional al separatiei puterilor in stat. In plus, printr-un veritabil „efect domino”, incalcarea dispozitiilor art. 91 alin. (4) C.proc.pen. atrage si incalcarea altor dispozitii normative aflate in directa legatura cu acesta.

Noiembrie 2020

Prof. univ. dr. Valerian Cioclei

Conf. univ. dr. Andrei Zarafiu