

DOMNULE PREȘEDINTE,

Subsemnații, **Agache Carmen Mariana** domiciliată în (...) **Scărlătescu Cosmin Gabriel**, cu domiciliul în (...) și **Dănoiu Daniela Lorelay** cu domiciliul în (...) toți prin av. **Matei Valeriu** în baza art. 10 și 29 din Lg.47/1992 și **art.1 alin.5 art. 16** privind egalitatea în drepturi; **art.20, art. 21 alin. 1,2,3** privind accesul liber la justiție; **art.24, art. 129 art. 53 alin. 2** privind restrângerea exercițiului unor drepturi sau a unor libertăți, **art. 146** din Constituție, invocăm

EXCEPȚIA DE NECONSTITUȚIONALITATE

a articolul 436 alin.1 c.p.p. și 438 c.p.p, 440 c.p.p.

Preambul:

Am fost desemnați de către Judecătoria sector 2 ca și apărători din oficiu pentru a reprezenta părțile civile în prezentul dosar.

Prin sentința penală 697/08.10.2014 a Judecătoriei Sector 2 ne-au fost acordate onorariile de 150 lei pentru fiecare parte civilă conform protocolului încheiat între Ministerul Justiției și UNBR nr.113928/2008, în baza acestei sentințe fiind confirmate prin semnătură și ștampila.

Am formulat cerere de lămurire a dispozitivului sentinței penale 697/08.10.2014 în sensul că , am solicitat să se menționeze pentru fiecare dintre avocații din oficiu care au reprezentat părțile civile, numele părților civile sub forma grupului de litere cu care numele părților civile încep și pe care aceștia le-au reprezentat de-a lungul procesului, conform împuternicirilor avocațiale

Totodată, am solicitat instanței să lămurească dispozitivul sentinței mai sus menționate în sensul indicării cuantumului acordat pentru fiecare parte civilă în parte în speță 150 lei conform protocolului încheiat între Ministerul Justiției și UNBR 113928/2008 cuantum care de altfel fusese menționat în cuprinsul referatelor ca și documente justificative de plată.

Prin încheiere ne-a fost respinsă această cerere de lămurire și completare dispozitiv în aceasta făcându-se trimitere la Protocolul încheiat între Ministerul Justiției și UNBR care de altfel a și fost aplicat în mod corect.

Împotriva sentinței de fond au declarat apel Ministerul Public, trei părți civile, Ministerul de Finanțe și Tribunalul București, iar ulterior împotriva

încheierii din data de 17.04.2015 ce viza îndreptarea erorilor materiale au declarat apel cei trei avocați din oficiu.

Prin decizia penală nr. 952/09.07.2015 a Curții de Apel București secția I penală s-a admis apelul Tribunalului București și al Ministerului Finanțelor instanța dispunând printre altele și reducerea onorariilor noastre.

Deși am avut calitatea de avocați în prezentul proces și implicit de participanți la procesul penal prin admiterea apelului celor două entități, apeluri care ne vizau în mod direct dreptul nostru noi am devenit părți în proces, părți care au primit o decizie păgubitoare a drepturilor lor dar care nu pot face nimic în reglementarea actuală pentru a supune această decizie controlului judiciar având în vedere dispozițiile art.440 c.p.p.

Singura reglementare este cea generică a dispozițiilor art.433 c.p.p. dar ale cărei efecte sunt suprimate de textele neconstituționale ale art. 436 alin. c.p.p. și 438 c.p.p, 440 c.p.p.

Cu privire la încălcarea drepturilor noastre de cele trei texte din procedură dar și a dispozițiilor art.16, 21 și 24 din Constituție, susținem că acesta creează o inegalitate de tratament juridic între inculpat partea responsabilă civilmente parte civilă și procuror sub aspectul asigurării dreptului de a formula recurs împotriva deciziei de admitere sau de respingere a apelului, inegalitate care este nejustificată, în condițiile în care toți acești participanți la procesul penal au aceeași calitate, de părți. Considerăm că restrângerea acestui drept părții al unei persoane care la fond nu a fost parte dar care a căpătat calitatea de parte forțat și ale cărui drepturi au fost luate în discuție printr-o decizie penală pronunțată în apel în baza unor critici formulate de către o altă persoană care la fond nu a avut calitatea de parte ne privează pe acestea de posibilitatea de a ne apăra interesele legitime specifice, în vreme ce inculpatului îi este asigurată pe deplin această posibilitate ca de altfel și părții civile părții responsabile civilmente dar și procurorului. Față de dispozițiile art. 438 c.p.p. care reglementează cazurile recursului în casație se creează o diferență în defavoarea părții civile și a părții responsabile civilmente întrucât aceasta nu are pe ce să-și întemeieze recursul în casație.

Dispozițiile mai sus criticate, contravin dispozițiilor art. 16 alin. 1 și 2 din Constituție, privind egalitatea în drepturi, potrivit cărora toți cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări, nimeni nefiind mai presus de lege, precum și dispozițiilor art. 4 alin. 2, din Constituție, potrivit căruia, România este patria comună indivizibilă a tuturor cetățenilor ei, fără deosebire de rasă, naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenență politică, de avere sau origine socială.

Egalitatea în drepturi este un drept fundamental și privește toate drepturile pe care le au cetățenii români, fără deosebire de faptul că ele sunt înscrise în chiar

textul Constituției sau în alte acte normative și se manifestă în toate domeniile de activitate, statul având obligația de a lua măsuri concrete de protecție socială a acestor drepturi.

Acest drept este recunoscut și de art. 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, privind interzicerea discriminării, potrivit căruia exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de convenție, trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată pe sex, rasă, culoare, limbă religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație, precum și de art. 1 din Protocolul nr. 12* al Convenției, potrivit căruia exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată, fără nici o discriminare și alin. (2), nimeni nu va discrimina de o autoritate publică pe baza oricăruia dintre motivele menționate în paragraful 1.

În condițiile în care legiuitorul a creat instituția persoanei vătămate în drepturile sale printr-o dispoziție a instanței în conformitate cu art.409 lit.f ar fi trebuit să aibă în vedere că și în cazul apelului se poate naște existența unei persoane vătămate și ar trebui să i se dea și acesteia posibilitatea să atace decizia pe care o consideră nelegală.

Este situația din prezentul dosar în care printr-o decizie din apel drepturile noastre au fost vătămate drepturi ce rezultau dintr-o lege iar noi nu avem la îndemână un caz de recurs în casație și implicit nu avem garantat și oferit accesul al justiție.

O altă discriminare este dată și de faptul că art. 409 lit.e crează posibilitatea avocatului să declare apel împotriva unei sentințe păgubitoare pentru el însă dacă este vorba de o decizie dată în apel aceasta nu mai are nici o posibilitate legală de a supune unei instanțe de control judiciar o dacizie ca îl vatămă.

Indiferent din ce direcție a textului de lege am privii fie că suntem considerați părți având în vedere că am declarat și noi apel împotriva încheierii de îndreptare de eroare materială iar prin prisma lui 409 lit.e c.p.p. am căpăta această calitate sau prin prisma art. 409 lit.f în sensul de persoane vătămate în drepturile noastre noi nu avem o cale de atac împotriva unei decizii pe care o considerăm nelegală.

Considerăm că accesul liber la justiție nu vizează exclusiv judecata în primă instanță, ci și sesizarea oricăror altor instanțe care, potrivit legii, au competența de a soluționa fazele ulterioare ale procesului, inclusiv promovarea căilor de atac, deoarece apărarea drepturilor și a intereselor legitime ale persoanelor presupune și posibilitatea de a ataca hotărârile judecătorești considerate ca fiind nelegale sau neîntemeiate. Prin urmare, limitarea dreptului unor părți sau subiecți procesuali principali ai aceluiași proces penal de a exercita căile legale de atac constituie o restrângere a accesului liber la justiție.

În ceea ce privește încălcarea prin prevederile art.436 alin.(1) din Codul de procedură penală a dispozițiilor art.129 din Constituție, arătăm că, din coroborarea acestei norme constituționale cu cea de la art.126 alin.(2) din Legea fundamentală, se poate deduce competența legiuitorului de a reglementa condițiile de exercitare a căilor de atac, termenele de declarare a acestora, forma în care trebuie realizată, conținutul său, instanța la care se depune, competența și modul de judecare, soluțiile ce pot fi adoptate și alte astfel de aspecte legale. Din punctul nostru de vedere dispozițiile constituționale anterior precizate nu îi permit legiuitorului să suprimă dreptul substanțial al unei părți interesate de a exercita căile de atac și nici să restrângă acest drept, decât cu respectarea condițiilor prevăzute la art.53 din Constituție. Noțiunea de „lege” folosită în sintagma „în condițiile legii” din cuprinsul art.129 din Constituție nu semnifică faptul că legiuitorul are dreptul de a înlătura sau restrânge, prin lege, drepturi sau libertăți expres prevăzute în Legea fundamentală, precum și la art.6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

În atare situație dacă legiuitorul a permis ca prin apel terțe persoane și drepturile lor să fie discutate atunci ar fi trebuit să dea posibilitatea acestora să poată critica dispozițiile instanței de apel la fel ca și celorlalți participanți la procesul penal.

Prin această modalitate de reglementare se creează o inegalitate de tramante juridic între adevăratele părți din procesul penală și părțile create artificial în calea de atac, cei care au devenit părți în calea de atac neputându-și apăra drepturile la fel ca inculpatul partea responsabilă civilmente sau procurorul care deși nu este parte este participant la procesul penal și poate declara cale de atac.

În ceea ce privește accesul liber la justiție prevăzut de art.21 alin1 și2 din Constituție așa cum s-a reținut în nenumărate decizii al Curții Constituționale acesta vizează nu numai acțiunea introductivă de instanță ci și sesizarea oricăror altor instanțe care, potrivit legii, au competența de a soluționa fazele ulterioare ale procesului, inclusiv, exercitarea căilor de atac, deoarece apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor presupune, în mod logic, și posibilitatea acționării împotriva hotărârilor judecătorești considerate ca fiind nelegale sau neîntemeiate.

În ceea ce privește încălcarea dispozițiilor art.24 din constituție referitor la dreptul la apărare considerăm că acesta este încălcat în mod flagrant de art.433 alin.1 care nu prevede în enumerarea persoanelor care pot face recurs și persoanele vătămate în drepturile lor prin decizia de recurs dar nici avocatul care poate fi vizat de o decizie din apel care poate fi nelegală și neteminică dar pe care nu o poate supune controlului judiciar întrucât nu este menționat între persoanele care pot face recurs.

Din acest vid legislativ se naște și lipsa unui motiv de recurs în casație pentru o astfel de situație juridică neconstituționalitatea art. 433 alin.1 c.p.p extinzându-se și asupra art. 438 c.p.p refertior la cazurile de casare dar și 440 c.p.p. care prevăd că recursul este inadmisibil dacă nu este încadrat în unul din motivele prevăzute de art. 438 c.p.p. aspect care îngrădește în mod vădit accesul liber la justiție și la apărarea drepturilor sale a persoanei vătămate în drepturile sale sau a avocatului dat fiind că noi am putea fi considerați ca având dublă calitate.

În condițiile în care avocatul sau persoana vătămate în drepturile sale nu pot declara calea de atac a recursului atunci aceștia nu își pot apăra drepturile lor legitime încălcându-se astfel dispozițiile art.24 din Constituție.

În ceea ce privește încălcarea art. 129 din Constituție care prevede dreptul părților de a exercita căile de atac prevăzute de lege împotriva hotărârilor judecătorești pe care le consideră nelegale și netemeinice se poate observa că legiuitorul a suprimat dreptul avocatului la o astfel de cale de atac dar și a persoanei vătămate în drepturile sale în condițiile în care a stabilit că apelul este o cale devolutivă de atac iar instanța de apel poate dispune și asupra drepturilor avocatului referitoare la onorariul său din apel dar poate lua măsuri și împotriva unor terțe persoane uitând să mai dea posibilitatea și acestora de a critica și ataca deciziile nelegale ce îi vizează. Chiar dacă legiuitorul are dreptul de a reglementa diferit existența căilor de atac aceasta nu presupune posibilitatea legiuitorului de a suprima dreptul substanțial al unora dintre participanți într-un proces, respectiv al persoanei vătămate în drepturile sale, a avocatului de a recurge la folosirea căilor de atac .

În ceea ce privește restrângerea motivelor de recurs doar cu privire la latura penală a cauzei acesta duce la încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 16,21,24 întrucât exclud criticile referitoare la soluționarea altor aspecte care nu țin nici de latura penală nici de latura civilă a cauzei situație cheltuielilor de judecată fiind reglementată distinct iar în ceea ce privesc drepturile unei persoane vătămate în drepturile sale printr-o decizie din apel acesta nu este reglementată nicidecum.

În susținerea prezentei excepții de neconstituționalitate înțelegem să ne folosim și de argumentele expuse de Curtea Constituțională în deciziile 190 din 20 februarie 2008, decizia 482 din 09 noiembrie 2004, decizia 266 din 07 mai 2014, decizia 462 din 17. septembrie 2014 decizia 235 din 07 aprilie 2015.

Pentru aceste motive, vă rugăm să constatați că excepțiile sunt întemeiate să stabiliți și dispuneți neconstituționalitatea articolelor 436 alin.1 c.p.p. și 438 c.p.p, 440 c.p.p., urmând să dispuneți sesizarea Curții Constituționale cu prezentele excepții.

În ceea ce privește îndeplinirea condiției ca prezenta excepție să aibă legătura cu cauza în care se invocă considerăm că invocarea excepției de neconstituționalitate a 436 alin.1 c.p.p. și 438 c.p.p, 440 c.p.p. are o deplină

legătura cu cauza întrucât prin aplicarea acestor articole de către instanța de judecată se încalcă grav principiul dreptului la un proces echitabil precum și principiul puterii hotărârilor judecătorești pronunțate în prezentul dosar dar și în dosare similare.

Având în vedere argumentele de fapt și de drept arătate anterior în temeiul art.29 din legea 47/1992 astfel cum a fost modificată vă solicităm să ne admiteți excepția de neconstituționalitate urmând a constata că acesta este întemeiată și să dispuneți sesizarea Curții Constituționale în vederea pronunțării pe această excepție.

av Agache Carmen Mariana

av. Scărlătescu Cosmin Gabriel

Dănoiu Daniela Lorelay

Domnului Președinte al ICCJ Secția I Penală