

ANALELE UNIVERSITĂȚII DIN BUCUREȘTI - SERIA DREPT**Infracțiunile de viol săvârșit asupra unui minor și agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor – stabilirea legii penale mai favorabile****Dr. George-Cristian Ioan***Cadru didactic asociat, Facultatea de Drept, Universitatea din București*

Rezumat: *Intrarea în vigoare a noilor incriminări prevăzute de art. 218¹ C.pen., art. 219¹ C.pen. și art. 219² C.pen. a condus la numeroase dificultăți practice privind stabilirea legii penale mai favorabile. Cu altă ocazie, am analizat câteva probleme controversate privind încadrarea juridică a faptelor prin care se lezează libertatea și integritatea vieții sexuale a minorilor sub imperiul acestor texte, însă chiar pornind de la premisele teoretice expuse cu respectiva ocazie, constatăm că rămân numeroase chestiuni contencioase privind stabilirea legii penale mai favorabile. În acest context, prezentul studiu urmărește să realizeze un „îndrumar” pentru rezolvarea acestora, încercând să acopere cât mai multe ipoteze întâlnite în practica judiciară sau despre care se poate anticipa că vor fi întâlnite în curând. În prima parte, se trasează câteva repere teoretice privind stabilirea legii penale mai favorabile în general, iar în a doua parte se dezvoltă punctual, atât cu privire la infracțiunea de viol săvârșit asupra unui minor, cât și cu privire la infracțiunea de agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor, numeroase comparații între legile care se succed, cu soluțiile propuse.*

Cuvinte cheie: *viol, agresiune sexuală, lege penală mai favorabilă, cauze de nepedepsire, pedepse.*

The crime of rape committed against a minor or sexual aggression committed against a minor – establishing the more favourable criminal law

Abstract: *The entry into force of the new incriminations provided for by art. 218¹ of the Penal Code, art. 219¹ of the Penal Code and art. 219² of the Penal Code has led to numerous practical difficulties in determining the most favourable criminal law. On another occasion, we have analysed some controversial issues regarding the legal characterisation of acts that violate the freedom and integrity of the sexual life of minors under these texts. However, we note that there remain numerous contentious issues regarding the determination of the most favourable criminal law regarding these crimes. This study seeks to provide a "guide" to resolving them, attempting to cover as many of the hypotheses encountered in judicial practice or which are likely to be encountered in the near future as possible. The first part sets out some theoretical points of reference on the determination of the most favourable criminal law in general, while the second part develops in detail, both with regard to the crime of rape of a minor and the crime of sexual assault of a minor, numerous comparisons between the successive laws, with the proposed solutions.*

Key words: *rape, sexual aggression, more favourable criminal law, grounds for non-punishment, penalties.*

I. SCOPUL ARTICOLULUI

Prezentul articol vine în completarea unui alt studiu publicat în revista AUBD – Forum Juridic¹. În ultima secțiune a respectivului material, am tratat foarte succint problema stabilirii legii penale mai favorabile în ceea ce privește modificările aduse în materia infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale prin Legea 217/2023². În urma publicării materialului, am constatat că respectiva secțiune a primit atenție din partea cititorilor, în particular practicieni ai dreptului, care au semnalat că în activitatea lor au fost constatate diverse probleme privind aplicarea legii penale în timp, cu privire la infracțiunile care au făcut obiectul respectivului articol. În consecință, acest material vine să completeze sau, după caz, să precizeze, succinta prezentare privind chestiunea legii penale mai favorabile. Prin urmare, va porni de la premisele privind încadrarea juridică expuse în articolul anterior, urmând să dezvolte doar aspecte ce țin de stabilirea legii penale mai favorabile.

Demersul stabilirii legii penale mai favorabile în privința acestor infracțiuni nu este neapărat facil, întrucât aplicarea corectă a regulilor generale prevăzute de art. 5 C.pen. (*în principal*), poate conduce la soluții contraintuitive. Astfel, deși Legea 217/2023 a fost menită, potrivit expunerii de motive, să sporească protecția minorilor împotriva abuzului sexual, inclusiv prin majorarea limitelor de pedeapsă³, după cum vom vedea, în mai multe cazuri, se aceasta reprezintă, de fapt, legea penală mai favorabilă, fie ca urmare a intervenției dezincriminării, fie ca urmare a schimbării condițiilor de tragere la răspundere penală sau a regimului sancționator.

II. REGULI GENERALE PRIVIND APLICAREA LEGII PENALE MAI FAVORABILE

După intrarea în vigoare a Codului penal, problema stabilirii legii penale mai favorabile a ridicat numeroase probleme în practica judiciară, ceea ce a dus la pronunțarea unui număr semnificativ de hotărâri în dezlegarea unor chestiuni de drept de către Înalta Curte de Casație și Justiție. De la intrarea în vigoare a codurilor, nu a existat nicio altă instituție de drept substanțial care să ducă la pronunțarea unui număr similar de hotărâri prin care instanța supremă să lămurească cu titlu obligatoriu probleme ce țin de interpretarea legii.

În continuare, însă, problema stabilirii legii penale mai favorabile ridică probleme, ținând cont de varietatea situațiilor care pot apărea în practică, atât din perspectiva dreptului substanțial, cât și din perspectiva dreptului procesual. Întrucât prezentul studiu vizează situația particulară a infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale, nu vom proceda la expunerea exhaustivă a teoriilor relevante în demersul stabilirii legii penale mai favorabile, ci ne vom concentra pe acelea care, sub o formă sau alta, au o legătură directă cu problematica principală a articolului.

¹ G.C. Ioan, *Infracțiunile de viol săvârșit asupra unui minor și agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor – comentarii „necritice”. Încadrarea juridică a faptelor și stabilirea sancțiunilor penale*, AUBD – Forum Juridic, nr. 1, 2024, disponibil la adresa: <https://drept.unibuc.ro/documente/2024/AUBD/1,%202024,%2017.%20George-Cristian%20Ioan%20-%20Violul%20savarsit%20asupra%20unui%20minor-29.03.2024.pdf>.

² Legea nr. 217 din 14.07.2023, pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și a Legii audiovizualului nr. 504/2002, publicată în M. Of. 634 din 11 iulie 2023.

³ <https://www.ces.ro/newlib/PDF/proiecte/2023/b601.pdf>

II.1. Dreptul substanțial

Din perspectiva criteriilor de identificare a legii penale mai favorabile sub imperiul art. 5 C.pen. și art. 6 C.pen., doctrina tinde să fie unanimă, diferențele existând doar la nivelul denumirii date acestor criterii sau, eventual, la nivelul ordinii în care acestea sunt prezentate. În cele ce urmează, vom puncta doar câteva repere teoretice în ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 5 C.pen., din moment ce nu credem că, față de scopul studiului nostru, regulile de aplicare ale art. 6 C.pen. necesită explicații.

Astfel, primul pas care trebuie urmat este să fie exclusă dezincriminarea, iar infracțiunea să fie incriminată atât în legea veche, cât și în legea nouă, în caz contrar fiind aplicabile dispozițiile art. 4 C.pen. În acest sens, se arată relativ constant că pentru aplicarea dispozițiilor privitoare la legea penală mai favorabilă *stricto sensu* este necesar ca legile succesive să incrimineze fapta comisă de inculpat⁴. Nu vom insista asupra condițiilor dezincriminării, întrucât în privința faptelor dezincriminate de Legea 217/2023, problemele nu sunt în mod particular complicate la nivel teoretic.

În continuare, deși criteriile de aplicare au primit, după cum am arătat, denumiri diferite în doctrină și jurisprudență, este esențial să fie determinate următoarele aspecte: (i) corecta calificare juridică a faptei sub imperiul fiecăreia dintre legi – *în ipotezele de modificare a condițiilor de incriminare*; (ii) aplicabilitatea în cauză a unor cauze de înlăturare a răspunderii penale sau a unor cauze de nepedepsire, fie direct, fie în funcție de încadrarea rezultată ca urmare a modificării condițiilor de incriminare – *în ipoteza de modificare a condițiilor de tragere la răspundere penală*; (iii) pedeapsa aplicabilă în cazul particular al persoanei care a săvârșit infracțiunea – *ca urmare a modificării regimului sancționator*, fie prin compararea directă a limitelor de pedeapsă, fie în funcție de încadrarea rezultată ca urmare a modificării condițiilor de incriminare⁵.

În ceea ce privește ipotezele de **modificare a condițiilor de incriminare**, trebuie subliniat că, de cele mai multe ori, acest criteriu este folosit drept intermediar pentru determinarea pedepsei aplicabile. Altfel spus, în vasta majoritate a cazurilor, folosirea lui de sine stătătoare nu rezolvă problema legii penale mai favorabile. Înlăturarea unui element circumstanțial agravant nu conduce automat la concluzia că legea nouă este mai favorabilă. De exemplu, cât timp limitele de pedeapsă prevăzute de legea nouă, sunt, în forma de bază a infracțiunii, superioare celor prevăzute în legea veche, nu se poate conchide că legea nouă ar fi mai favorabilă⁶.

Din această perspectivă, aspectul care interesează cel mai mult pentru studiul nostru este cel care vizează apariția unor circumstanțe agravante noi, care nu existau sub imperiul legii vechi. În acest caz, după cum s-a arătat, forma agravantă nu se va lua în considerare pentru determinarea legii penale mai favorabile, ci se va compara prevederea din legea

⁴ L.V. Lefterache, *Drept penal. Partea generală. Curs pentru studenții anului II*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, 2021, p. 111; 27; C. Mitache, C. Mitache, *Drept penal român. Partea generală*, ed. a 4-a, Ed. Universul Juridic, București, 2022., f. 68; F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p.130; 110; M. Udrioiu, *Sinteze de drept penal. Partea Generală*, ed. a 2-a, vol. 1, Ed. Ch. Beck, București, 2021, p. 36.

⁵ L.V. Lefterache, *op. cit.*, pp. 115-118; C. Mitache, C. Mitache, *op. cit.*, pp. 87-93; F. Streteanu, D. Nițu, pp. 134-137; M. Udrioiu, pp. 42-43.

⁶ Excepția notabilă este reprezentată de prevederea în legea nouă a unor cauze justificative sau cauze de neimputabilitate neprevăzute de legea veche. În ceea ce privește infracțiunile care fac obiectul studiului nostru nu au avut loc astfel de modificări legislative.

veche în forma de bază cu forma de bază a infracțiunii din legea nouă⁷. Comparația se realizează în acest mod pentru respectarea principiului previzibilității. Din moment ce la momentul săvârșirii faptei (sub imperiul legii vechi), legiuitorul nu a înțeles să dea valența de element circumstanțial agravant unei împrejurări căreia legea nouă îi dă această valență, folosirea acestuia în comparația aferentă stabilirii legii penale mai favorabile ar reprezenta o aplicare retroactivă nepermisă a legii noi.

Un exemplu ilustrativ pentru această ipoteză este aceea a furtului calificat, săvârșit prin scoaterea din funcțiune a sistemului de alarmă ori de supraveghere. C.pen.1968 nu prevedea această variantă agravantă a furtului, astfel încât, dacă autorul a sustras un bun înainte de 01.02.2014, prin scoaterea din funcțiune a alarmei, determinarea limitelor de pedeapsă nu se face între furt (art. 208 C.pen.1968) și furtul calificat (art. 229 alin. (1) lit. e) C.pen.), ci între furt (art. 208 C.pen.1968) și furt, așa cum este reglementat de legea nouă (art. 228 C.pen.)⁸.

În ceea ce privește **modificarea condițiilor de tragere la răspundere penală**, principala chestiune care poate ridica probleme față de problematica studiului nostru vizează situația cauzelor de nepedepsire. În această privință, din perspectivă teoretică, urmând să dezvoltăm în cele ce urmează, este suficient să arătăm că, în privința art. 5 C.pen., întotdeauna va fi mai favorabilă legea sub care, față de situația particulară a inculpatului, este incidentă o cauză de nepedepsire. În acest caz, nu mai prezintă relevanță verificarea legii penale mai favorabile la nivelul limitelor de pedeapsă.

În egală măsură, un alt aspect căruia organele judiciare vor trebui să îi acorde atenție privește prescripția răspunderii penale, din moment ce, până la intrarea în vigoare a Legii 217/2023 anumite variante ale infracțiunii de agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor, prev. de art. 219¹ C.pen., în prezent imprescriptibile față de art. 153 alin. (2) C.pen., erau prescriptibile, ca forme ale infracțiunii de corupere sexuală a minorilor, prev. de art. 221 C.pen.

În final, în ceea ce privește **modificarea regimului sancționator**, având în vedere că nici legea veche, nici legea nouă, nu prevedeau ca pedepse posibile amenda sau detențiunea pe viață, nu prezintă relevanță reluarea regulilor aplicabile în ipoteza unor specii diferite de pedeapsă prevăzute de legile succesive. Considerăm suficient să subliniem regulile de bază potrivit cărora: (i) dacă minimul special prevăzut de una dintre legi este mai mic, iar maximul special este identic, aceea va fi legea mai favorabilă; (ii) dacă maximul special prevăzut de una dintre legi este mai mic, iar minimul special este identic, aceea va fi legea mai favorabilă; (iii) dacă limitele de pedeapsă sunt asimetrice, legea penală mai favorabilă se stabilește în funcție de orientarea instanței în procesul de individualizare a pedepsei. Dacă gravitatea faptei impune aplicarea unei pedepse orientate spre minimul special, atunci legea penală mai favorabilă va fi cea care prevede un minim special mai redus, iar dacă gravitatea impune aplicarea unei pedepse orientate spre maximul special, atunci legea penală mai favorabilă va fi cea care prevede un maxim special mai redus⁹.

⁷ L.V. Lefterache, *op.cit.*, p. 116; F. Streteanu, D. Nițu, *op.cit.*, p. 135.

⁸ În ipoteza inversă, în care un element circumstanțial prevăzut de legea veche nu mai există sub imperiul legii noi, acestea vor fi avute în vedere la încadrarea juridică doar dacă, prin compararea textelor de lege, legea veche este mai favorabilă. *În acest sens, a se vedea* L.V. Lefterache, *op.cit.*, p. 116.

⁹ L.V. Lefterache, *op. cit.*, p. 116; C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 89; F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 136; M. Udroi, *op. cit.*, pp. 44-45.

În final, arătăm că adesea vom întâlni, în aplicarea în concret a principiilor, situația în care atât sub imperiul legii vechi, cât și sub imperiul legii noi, deși se schimbă calificarea juridică a faptei (*din viol în varianta agravată în viol săvârșit asupra unui minor, spre exemplu*), atât condițiile pentru tragerea la răspundere penală, cât și pedeapsa aplicabilă, rămân identice. În acest caz, după cum s-a arătat în doctrină, calificarea juridică a faptei se va face potrivit legii noi¹⁰. În justificarea soluției, s-a arătat că în acest mod se *facilitează aplicarea normelor care ar interveni ulterior cu privire la executarea sancțiunilor și care, de regulă, vor face referire la această lege*¹¹. Mai adăugăm că această calificare facilitează și aplicarea unor dispoziții de drept procesual (*spre exemplu, în ceea ce privește acordarea obligatorie a asistenței juridice din oficiu pentru persoana vătămată*). Din moment ce nu vorbim de o veritabilă lege penală mai favorabilă, ne vom referi la aceste ipoteze de calificare a faptei potrivit legii noi, în cele ce urmează, ca găsindu-și sursa în rațiuni tehnico-administrative.

II.2. Dreptul procesual

Aspectul care ar putea ridica probleme în ceea ce privește modificările legislative introduse de Legea 217/2023 privește mijlocul procesual prin care instanța va stabili legea penală mai favorabilă. În practica judiciară, odată cu intrarea în vigoare a Codului penal curent, s-a dezvoltat orientarea în sensul că aplicarea legii penale mai favorabile ar trebui făcută prin intermediul schimbării încadrării juridice. Totuși, nu trebuie omisă că, în practica judiciară, noțiunea de încadrare juridică nu este interpretată unitar, primind atât o interpretare extensivă (*spre exemplu, considerându-se că aceasta presupune atât indicarea formei de pluralitate de infracțiuni incidente în cauză sau a circumstanțelor agravante ori atenuante prevăzute de Partea Generală a Codului Penal*), cât și o interpretare restrictivă (*conform căreia încadrarea juridică propriu-zisă vizează doar corespondența dintre textul incriminator, considerându-se că restul aspectelor pot fi puse doar în discuția părților, instanța putând statua asupra lor prin hotărârea judecătorească de dezinvestire, fără pronunțarea unei încheieri de schimbare a încadrării juridice în prealabil*)¹².

Din punctul nostru de vedere, stabilirea legii penale mai favorabile nu reprezintă, de regulă, o veritabilă problemă de încadrare juridică a faptei, fiind, în realitate, o formă de calificare a faptei, în sensul art. 49 alin. (2) C.proc.pen.¹³. De altfel, interpretarea contrară, mai ales după pronunțarea Deciziei nr. 250/2019 a Curții Constituționale¹⁴ și modificarea subsecventă a dispozițiilor art. 386 alin. (1) C.proc.pen.¹⁵, este incompatibilă cu regulile privind stabilirea legii penale mai favorabile, în numeroase cazuri. Spre exemplu, în cazul limitelor de pedeapsă asimetrice, legea penală mai favorabilă se stabilește doar după ce

¹⁰ F. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, 2008, p. 173.

¹¹ *ibidem*.

¹² *Minuta întâlnirii președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel*, Craiova, 3-4 iunie 2021, pp. 53-55.

¹³ **Art. 49 alin. (2) C.proc.pen.:** *Schimbarea calificării faptei printr-o lege nouă, intervenită în cursul judecării cauzei, nu atrage necompetența instanței, în afară de cazul când prin acea lege s-ar dispune altfel.*

¹⁴ Curtea Constituțională, Decizia nr. 250 din 20 iunie 2019 referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 386 alin. (1) din Codul de procedură penală, publicată în M.Of. nr. 500 din 2019.

¹⁵ Astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 201 din 09.07.2023, pentru modificarea și completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru modificarea altor acte normative,

instanța stabilește, în concret, în procesul de individualizare, dacă se impune aplicarea unei pedepse orientate spre minimul special ori spre maximul special. Or, în mod evident, individualizarea pedepsei nu se poate realiza la alt moment procesual decât la cel al deliberării, neavând cum să fie „devansată” la momentul cercetării judecătorești.

Ca atare, considerăm că: (i) legea penală mai favorabilă se poate stabili direct prin sentință/decizie și că (ii) esențial este ca, cel târziu la momentul dezbaterilor, aceasta să fie pusă în discuție sau să fie puse concluzii asupra ei.

În acest sens, prealabil dispoziției prin care se soluționează cauza dispozitivul va conține o mențiune de tipul: „Stabilește legea penală mai favorabilă ca fiind dispozițiile art..., în forma aplicabilă după intrarea în vigoare a Legii”.

III. LEGEA PENALĂ MAI FAVORABILĂ ÎN CAZUL INFRACTIUNILOR DE VIOL SĂVÂRȘIT ASUPRA UNUI MINOR ȘI AGRESIUNE SEXUALĂ SĂVÂRȘITĂ ASUPRA UNUI MINOR.

În cele ce urmează, ne vom apleca asupra acelor situații tranzitorii despre care considerăm că ar putea ridica probleme în practica judiciară. În acest sens, subliniem că premisele de la care vom pleca sunt cele pe care deja le-am expus în cadrul comentariului pe care l-am publicat privind încadrările juridice aplicabile sub imperiul noii legi¹⁶, pe care fie nu le vom relua, fie le vom relua succint, astfel încât invităm cititorul ca, în cazul existenței unor nelămuriri privind modul în care am apreciat că ar fi trebui încadrate anumite fapte, să lectureze respectivul material.

III.1. Ipoteze de dezincriminare. Ipoteze în care fapte neincriminate de legea veche au fost incriminate de legea nouă

După cum am mai arătat cu altă ocazie, corespondențele între legea veche și legea nouă¹⁷, sub aspectul formelor de bază (și atenuate sau asimilate de sub imperiul legii noi) sunt următoarele:

III.1.1. Violul săvârșit asupra unui minor

- Art. 218¹ alin. (1) C.pen. reprezintă corespondentul din legea nouă al dispozițiilor art. 220 alin. (4) lit. e) C.pen. sau art. 220 alin. (5) lit. e) C.pen.;
- Art. 218¹ alin. (1¹) C.pen. reprezintă corespondentul din legea nouă al dispozițiilor art. 220 alin. (2) C.pen., atunci când făptuitorul este minor;
- Art. 218¹ alin. (2) C.pen. reprezintă corespondentul din legea nouă al dispozițiilor art. 218 alin. (3) lit. c) C.pen. (*inclusiv în situațiile în care față de vârsta minorului acesta nu poate avea discernământul necesar pentru a consimți valabil*);
- Art. 218¹ alin. (3) C.pen., reprezintă corespondentul din legea nouă al dispozițiilor art. 218 alin. (3) lit. c) C.pen. (*inclusiv în situațiile în care față de vârsta minorului acesta nu poate avea discernământul necesar pentru a consimți valabil*), atunci când făptuitorul este minor.

¹⁶ A se vedea nota de subsol nr. 1.

¹⁷ În scopul unei lecturi mai ușoare a materialului, în cele ce urmează, referirea la „legea veche” va înțelesă ca însemnând Codul Penal în forma anterioară modificărilor introduse prin Legea nr. 217/2023. Similar, referirea la „legea nouă” va înțelesă ca însemnând Codul Penal în forma ulterioară modificărilor introduse prin Legea nr. 217/2023.

Pornind de la acest premise, putem observa că nicio dispoziție din legea nouă nu mai preia forma de bază a infracțiunii de act sexual cu un minor, prev. de art. 220 alin. (1) C.pen. În această privință, subliniem că deși anterior modificărilor legislative introduse prin Legea 217/2023, doctrina nu făcea referire la faptul că infracțiunea de act sexual cu un minor în forma de bază avea ca subiect activ doar un minor, această concluzie poate fi cu ușurință trasă, din moment ce art. 220 alin. (4) lit. e) C.pen. sancționa ca variantă agravată săvârșirea unui act sexual cu un minor atunci când făptuitorul era major. Or, observăm că sub imperiul formei actuale a Codului Penal legiuitorul incriminează doar raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de un minor cu un alt minor cu vârsta **sub 14 ani**. Prin urmare, săvârșirea unui act sexual de un minor, cu un alt minor cu vârsta cuprinsă **între 14 și 16 ani** (pe care o sancționa art. 220 alin. (1) C.pen. - *legea veche*), nu mai este incriminată, intervenind o ipoteză de veritabilă **dezincriminare**.

Desigur, în acest context, se cuvine a fi menționat că, oricum, de cele mai multe ori, făptuitorul minor nu ar fi fost sancționat, fiind incidentă cauza de nepedepsire prevăzută de art. 220 alin. (6) C.pen., întrucât diferența de vârstă nu ar fi depășit 3 ani. Miza rămâne importantă, însă, pe de o parte din perspectiva participației (cauza de nepedepsire personală ar fi permis tragerea la răspundere penală a participanților, în timp ce dezincriminarea exclude răspunderea participanților), dar, mai important, din perspectiva variantei agravate prevăzute de art. 220 alin. (4) C.pen..

Astfel, forma de bază, prevăzută de art. 220 alin. (1) C.pen., cunoștea o variantă agravată, prev. de art. 220 alin. (4) lit. a) – d) C.pen., care excludea, inclusiv în ceea ce privește minorii, aplicarea cauzei de nepedepsire prevăzute de art. 220 alin. (6) C.pen. Spre exemplu, sub imperiul legii vechi, cauza de nepedepsire nu ar fi fost aplicabilă dacă un minor de 17 ani ar fi întreținut un raport sexual cu un minor de 14 ani, în scopul producerii de materiale pornografice. Sub imperiul legii noi, o astfel de ipoteză este **dezincriminată**, din moment nici varianta de bază, nici variantele agravate ale infracțiunii prev. de art. 218¹ alin. (1¹) nu incriminează raportul sexual săvârșit de un minor cu un alt minor cu vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani, decât în ipoteza în care acesta este săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare. Ca atare, orice alte împrejurări care anterior modificării legislative ar fi dus la reținerea variantei agravate a infracțiunii (*care excludea cauza de nepedepsire*), nu mai prezintă relevanță sub imperiul legii noi, art. 220 alin. (4) lit. a) – d) fiind **dezincriminate** în ipotezele în care făptuitorul este minor.

Ca atare, într-o astfel de situație, lege mai favorabilă este **legea nouă**, întrucât face să fie incidente în cauză dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen., fapta nefiind tipică sub imperiul acesteia.

III.1.2. Agresiunea sexuală săvârșită asupra unui minor

După cum am mai arătat și cu altă ocazie¹⁸ corespondențele între legea veche și legea nouă, sub aspectul formelor de bază (și atenuate sau asimilate de sub imperiul legii noi) sunt următoarele:

- Art. 219¹ alin. (1) C.pen. reprezintă corespondentul din legea nouă a dispozițiilor art. 221 alin. (1) C.pen. - *legea veche* (parțial) și a dispozițiilor art. 221 alin. (2¹) C.pen. – *legea veche* (parțial).

¹⁸ G.C. Ioan, *op. cit.*, pp. 216-222.

- Art. 219² alin. (2) teza a II-a C.pen. reprezintă corespondentul din legea nouă a dispozițiilor art. 221 alin. (1) teza a II-a C.pen.;
- Art. 219¹ alin. (1¹) C.pen. reprezintă corespondentul din legea nouă a dispozițiilor art. 221 alin. (1) C.pen. - *legea veche*, atunci când făptuitorul este minor;
- Art. 219¹ alin. (2) C.pen. reprezintă corespondentul din legea nouă a dispozițiilor art. 219 alin. (2) lit. c) - *legea veche (inclusiv în situațiile în care față de vârsta minorului acesta nu poate avea discernământul necesar pentru a consimți valabil)*;
- Art. 219¹ alin. (2) C.pen., reprezintă corespondentul din legea nouă a dispozițiilor art. 219 alin. (2) lit. c) - *legea veche (inclusiv în situațiile în care față de vârsta minorului acesta nu poate avea discernământul necesar pentru a consimți valabil)*, atunci când făptuitorul este minor.

În primul rând, observăm că art. 221 alin. (1) C.pen. incrimina actele de natură sexuală săvârșite de un de un major asupra unui minor: (i) atunci când minorul avea vârsta de sub 14 ani; (ii) când minorul avea vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani, însă doar dacă făptuitorul era major și în împrejurările prevăzute de art. 221 alin. (2¹) C.pen. Or, art. 219¹ alin. (1) C.pen. incriminează orice act de natură sexuală săvârșit între un major și un minor cu vârsta de până la 16 ani. Astfel, legea nouă **incriminează** o serie de acte de natură sexuală săvârșite de un major asupra unui minor, pe care legea veche nu le incrimina, respectiv cele dintre un major și un minor cu vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani, săvârșite în alte împrejurări decât cele menționate în cuprinsul art. 221 alin. (2¹) C.pen.

În privința acestora, **legea veche** constituie lege penală mai favorabilă, întrucât face să fie incidente în cauză dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen., fapta nefiind tipică sub imperiul acesteia.

Pe de altă parte, subliniem că actele de natură sexuală săvârșite de un major cu un minor cu vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani, în împrejurările prevăzute de art. 221 alin. (2¹) C.pen., vor fi în continuare incriminate, sub imperiul art. 219 alin. (3¹) C.pen. În privința acestor din urmă dispoziții, ele **incriminează** o serie de fapte care nu erau incriminate sub imperiul legii vechi, respectiv actul de natură sexuală săvârșit cu un minor cu vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani de un major care conviețuiește cu acesta (art. 219 alin. (3¹) lit. a) teza a II-a C.pen.), actul de natură sexuală săvârșit de un major cu un minor cu vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani care a avut ca urmare vătămarea corporală (*și în alte situații decât punerea în primejdie a vieții* – art. 219 alin. (3¹) lit. d) teza I C.pen.). În privința acestora, **legea veche** constituie lege penală mai favorabilă, întrucât face să fie incidente în cauză dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen., fapta nefiind tipică sub imperiul acesteia.

Pe de altă parte, legea nouă nu mai preia ipoteza în care actul sexual săvârșit de un major cu un minor cu vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani are loc în împrejurări de vădită vulnerabilitate cauzată de motive similare celor descrise în art. 219¹ alin. (3¹) C.pen., așa cum făcea art. 221 alin. (2¹) C.pen. Astfel, pentru situațiile în care starea de vădită vulnerabilitate ar avea alte cauze decât un handicap psihic sau fizic, o situație de dependență ori o stare de incapacitate fizică sau psihică, fapta este **dezincriminată**, legea nouă fiind legea mai favorabilă, întrucât fapta nu mai este tipică. Un exemplu relativ facil de imaginat este cel în care, spre exemplu, actul de natură sexuală are loc între un major și un copil fără locuință, care se adăpostește pe străzi, cu vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani, contra unei remunerații sau cu promisiunea unei remunerații. Într-un astfel de caz considerăm că fapta ar fi fost tipică (*în anumite circumstanțe*) sub imperiul art. 221 alin. (2¹) lit. b) C.pen., vulnerabilitatea

victimei fiind vădită, dar din alte motive decât cele enumerate de legiuitor în mod expres. Sub imperiul art. 219¹ C.pen., o astfel de faptă nu mai este tipică.

În ceea ce privește art. 221 alin. (1) teza a II-a C.pen., potrivit căruia constituie infracțiune determinarea minorului să suporte sau să efectueze acte de natură sexuală, acesta își găsește corespondentul în art. 219² alin. (2) teza a II-a C.pen. În această privință, observăm același aspect pe care l-am descris deja, privind majorarea plafonului de vârstă a minorului de la care fapta devine tipică, de la 14, la 16 ani. Se impun, în consecință, aceleași constatări pe care le-am descris deja, care se aplică *mutatis mutandis*, în ceea ce privește **incriminarea** oricărui act de determinare săvârșit asupra unui minor cu vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani, fapta urmând să fie tipică (*dacă făptuitorul este major*), chiar dacă nu sunt incidente împrejurările prevăzute de art. 221 alin. (2¹) C.pen. Ca atare, în astfel de ipoteze, **legea veche** va fi legea mai favorabilă.

Pe de altă parte, legea nouă **dezincriminează** actele de determinare a minorului să suporte sau să efectueze un act de natură sexuală (*sanționate de sine stătător, nu ca forme de participație*¹⁹, de art. 221 alin. (1) C.pen.), chiar dacă acestea sunt săvârșite în condițiile prevăzute de art. 221 alin. (2¹) C.pen., cu privire la un minor cu vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani. Într-o astfel de ipoteză, ca urmare a dezincriminării, **legea nouă** va fi legea mai favorabilă.

De asemenea, legea nouă **dezincriminează** actele de determinare a minorului să suporte sau să efectueze un act de natură sexuală (*sanționate de sine stătător, nu ca forme de participație, de art. 221 alin. (1) C.pen.*), atunci când acestea sunt săvârșite de un minor, deoarece art. 219² alin. (2) C.pen. are ca subiect activ doar majorul.

III.2. Cauzele de nepedepsire reglementate de art. 218¹ alin. (7) C.pen. și art. 219¹ alin. (5) C.pen.

Subliniem, în primul rând, în ceea ce privește cauzele de nepedepsire prevăzute de art. 218¹ alin. (7) C.pen. și art. 219¹ alin. (5) C.pen., că acestea nu trebuie confundate cu ipoteze de dezincriminare. Acestea preiau funcțiile pe care, sub legea veche, le jucau art. 220 alin. (6) C.pen. și 221 alin. (5) C.pen.

În formele lor inițiale, art. 218¹ alin. (7) C.pen. și art. 219¹ alin. (5) C.pen. prevedeau cauze de excludere a infracțiunii (*clauze de atipicitate*) în cazul în care diferența de vârstă dintre făptuitor și victimă nu depășea 5 ani, prevăzând că „faptele nu constituie infracțiune”. Cu toate acestea, prin Legea 242/2023²⁰, dispozițiile au fost modificate înainte de intrarea în vigoare a Legii 217/2023, astfel încât, în prezent, reglementează cauze de nepedepsire, folosind sintagma „nu se sancționează”. Astfel, din moment ce forma inițială a dispozițiilor nu a intrat niciodată în vigoare, nu se pune problema dezincriminării actelor sexuale în care diferența dintre făptuitor și victimă este mai mică de 5 ani, cauzele de nepedepsire analizându-se sub imperiul art. 5 C.pen., nu sub imperiul art. 4 C.pen.

După cum s-a arătat, cauzele de nepedepsire reprezintă *o instituție a cărei conținut și efecte o situează pe o poziție interpusă între instituția cauzelor care înlătură răspunderea*

¹⁹ Problema corelării dintre art. 219² și formele de participație la infracțiunile prev. de art. 218¹ și art. 219¹ C.pen. am analizat-o deja în primul studiu pe marginea noilor dispoziții, *a se vedea* G.C. Ioan,

²⁰ Legea nr. 424 din 29.12.2023, privind modificarea și completarea Legii nr. 217/2023 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și a Legii audiovizualului nr. 504/2002, publicată în M. Of. 1194 din 29 decembrie 2023.

penală și cauzele care înlătură executarea pedepsei²¹. În acest sens, s-a arătat că în ipoteza în care se verifică incidența unei astfel de cauze, fapta își păstrează caracterul infracțional, aspect ce determină nașterea răspunderii penale²². Ca atare, apariția unei cauze de nepedepsire într-o lege nouă (sau extinderea sferei de aplicabilitate a unei cauze de nepedepsire) reprezintă o ipoteză de modificare a regimului sancționator, deci o lege penală mai favorabilă *stricto sensu*.

Noile cauze de nepedepsire extind sfera de aplicare a dispozițiilor art. 220 alin. (6) C.pen. și 221 alin. (5) C.pen. din mai multe perspective:

- diferența de vârstă de la care este incidentă cauza de nepedepsire este extinsă de la 3 ani, sub imperiul legii vechi, la 5 ani, sub imperiul legii noi. Ca atare, **legea nouă** este mai favorabilă pentru toți făptuitorii a căror diferență de vârstă față de victime este cuprinsă între 3 și 5 ani, dacă faptele sunt săvârșite în condițiile art. 218 alin. (1) sau alin. (1¹) C.pen.;
- cauza de nepedepsire prevăzută de art. 218¹ alin. (7) se aplică și în cazurile în care un făptuitor major întreține un raport sexual, un act sexual anal sau un act sexual oral cu un minor cu vârsta de sub 14 ani, ipoteză în care cauza de nepedepsire prev. de art. 220 alin. (6) C.pen. nu era aplicabilă²³. Ca atare, **legea nouă** este favorabilă majorilor în vârstă de 18 ani care au întreținut cu raport sexual, un act sexual anal sau un act sexual oral cu un minor în vârstă de 13 ani, în condițiile art. 218¹ alin. (1) C.pen., cauza de nepedepsire fiind aplicabilă în cazul acestuia;
- cauzele de nepedepsire prevăzută de art. 218¹ alin. (7) C.pen. și 219¹ alin. (5) C.pen. se aplică și în cazul în care făptuitorul profită de vădita vulnerabilitate a victimei datorată unor alte cauze decât unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei stări de incapacitate fizică sau psihică, întrucât legea nouă nu mai preia această ultimă teză a dispozițiilor art. 220 alin. (3) C.pen. și 221 alin. (2) C.pen., astfel încât astfel de fapte (*în lipsa unor împrejurări care să atragă aplicarea unui alt element circumstanțial agravant*) vor fi încadrate în formele prevăzute de art. 218¹ alin. (1)/218 alin. (1¹), respectiv 219¹ alin. (1)/219¹ alin. (2), fără a mai opera excluderea cauzei de nepedepsire în ceea ce privește variantele agravate ale infracțiunii, **legea nouă** fiind mai favorabilă.

Un alt aspect care poate ridica dificultăți în stabilirea legii penale mai favorabile din perspectiva cauzelor de nepedepsire incidente vizează corelarea dintre acestea și încadrarea juridică, stabilită raportat la modificarea condițiilor de incriminare. După cum deja am arătat în secțiunea studiului dedicată teoriei generale a stabilirii legii penale mai favorabile, atunci când legea nouă prevede o circumstanță agravantă care nu exista în cuprinsul legii vechi, aceasta nu se va lua în considerare la aprecierea legii penale mai favorabile. Altfel spus, în lipsa altor circumstanțe agravante (*care să fie prevăzute în ambele legi*), se vor compara formele de bază al infracțiunilor.

Astfel, legea nouă introduce mai multe circumstanțe agravante care nu existau sub imperiul legii vechi, în ceea ce privește faptele prevăzute de art. 218 alin. (1)/ art. 218 alin. (1¹) C.pen.: (i) violul săvârșit asupra unu minor cu urmarea producerii unei sarcini – art. 218¹

²¹ M. Dunea, *Cauzele speciale de nepedepsire și cauzele speciale de reducere a pedepsei*, Ed. Hamangiu, 2022, p. 52.

²² *ibidem*.

²³ Față de conținutul art. 220 alin. (6) C.pen., care nu făcea trimitere (*în mod logic*) la art. 220 alin. (5) lit. e) C.pen. – din moment ce diferența de vârstă în care opera cauza de nepedepsire era de maxim 3 ani.

lit. g) C.pen.; (ii) violul săvârșit asupra unu minor în schimbul unei remunerații, al unui folos material ori al unui avantaj în natură sau al promisiunii unor astfel de beneficii – art. 218¹ alin. (5) C.pen.; (iii) săvârșirea faptei cu urmarea vătămării corporale (*alte urmări decât punerea în primejdie a vieții*) – art. 218¹ alin. (4) lit. c) teza I C.pen./art. 219¹ alin. (3) lit. c) teza I C.pen.; (iv) săvârșirea faptei de o persoană care a mai comis o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui major, o infracțiune de proxenetism asupra unui major sau o infracțiune de trafic de persoane sau trafic de minori – art. 218¹ alin. (4) lit. f) teza I C.pen./art. 219¹ alin. (3) lit. f) C.pen.

În toate aceste cazuri, dacă fapta este săvârșită înainte de 01.01.2024, chiar dacă în concret s-au produs urmările prevăzute de aceste norme ori fapta a avut loc în împrejurările menționate în cuprinsul lor, ele nu se vor lua în considerare la stabilirea legii penale mai favorabile. Atât timp cât, în concret, nu au fost îndeplinite condițiile pentru reținerea altui element circumstanțial (*care să existe atât sub imperiul legii vechi, cât și sub imperiul legii noi*) legea penală mai favorabilă se va stabili prin raportare la regimul juridic aplicabil sub legea nouă prin raportare la art. 218¹ alin. (1) C.pen. și 218¹ alin. (1¹) C.pen./art. 219 alin. (1) C.pen. și art. 219 alin. (2) C.pen., nu prin raportare la variantele agravate enumerate *supra*, deoarece la momentul săvârșirii faptelor legea nu prevedea aceste circumstanțe agravante.

Prin urmare, în aceste ipoteze, dacă diferența de vârstă dintre făptuitor și victimă este mai mare de 3 ani, dar mică de 5 ani, **legea nouă va fi legea mai favorabilă**, deoarece devin incidente cauzele de nepedepsire prevăzute de art. 218¹ alin. (7) C.pen. și art. 219¹ alin. (5) C.pen., consecința fiind încetarea procesului penal.

O altă situație care merită atenție privește o ipoteză particulară, dar lesne de întâlnit în practică, în care infracțiunea are caracter continuat, epuizându-se ulterior datei de 01.01.2024, dar urmarea producerii unei sarcini s-a produs înaintea acestei date (săvârșirea de acte sexuale cu victima minoră continuând și ulterior producerii unei sarcini). În acest caz, deși data epuizării infracțiunii impune în mod obligatoriu calificarea faptei potrivit legii noi (*potrivit principiului activității legii penale*), consecința care ar duce la reținerea variantei agravate s-a produs la un moment la care aceasta nu era prevăzută de lege ca element circumstanțial agravant. Considerăm că într-o astfel de situație, se impune reținerea unei excepții de la regula potrivit căreia epuizarea infracțiunii ulterior intrării în vigoare a legii noi duce la calificarea juridică a întregii infracțiuni continuate (*deci a tuturor actelor materiale*) potrivit legii de la data epuizării, cu luarea în considerare a tuturor consecințelor produse de actele materiale săvârșite sub imperiul legii vechi.

Considerăm că într-o astfel de situație, deși fapta se va califica potrivit dispozițiilor art. 218¹ C.pen., elementul circumstanțial agravant care nu exista la data săvârșirii unicului act material care a dus la producerea sa nu va fi inclus în încadrarea juridică, urmând să se rețină fie forma de bază a infracțiunii, fie o variantă agravată bazată care prezintă continuitate a incriminării.

Două argumente pledează pentru această soluție. Primul dintre ele privește rațiunea pentru care această regulă există. Fundamental, scopul ei este să descurajeze continuarea săvârșirii unei infracțiuni, prin înlăturarea beneficiului comparării legilor penale succesive și alegerea celei mai favorabile în cazul reiterării comportamentului infracțional prin săvârșirea de noi acte materiale. De asemenea, se consideră că decizia deliberată de a continua săvârșirea infracțiunii sub imperiul legii noi implică o asumare a consecințelor care derivă din (eventuala) înăsprire a legii penale. Or, în ipoteza dată, din moment ce urmarea care ar atrage reținerea variantei calificate nu era prevăzută de lege la data săvârșirii unicului act

material din structura infracțiunii continuate care a dus la producerea acesteia, iar actele materiale ulterioare, săvârșite sub imperiul legii noi, nu aveau cum să producă această urmare (victima fiind, prin ipoteză, deja însărcinată), raționamentul de mai sus privitor la scopul luării în considerare a momentului epuizării nu se mai aplică. Practic, nu se poate considera că autorul ar fi încurajat să producă o sarcină unei victime deja însărcinate prin excluderea variantei calificate din încadrarea juridică.

În al doilea rând, din perspectiva previzibilității aplicării legii penale, chiar și în ipoteza în care noi acte materiale (*în forma de bază*) sunt săvârșite ulterior celui care ar duce la reținerea variantei agravate, nu se poate trece peste faptul că elementul circumstanțial agravant nu era prevăzut de lege. În caz contrar, am avea de a face cu o veritabilă aplicare retroactivă a legii (cu privire la elementul circumstanțial agravant) fără ca infracțiunea continuată să reprezinte un veritabil liant, care să justifice aplicarea retroactivă. Astfel, săvârșirea unor noi acte materiale (*care nu sunt apte să ducă la reținerea elementului circumstanțial agravant*) nu poate justifica reținerea lui retroactivă pentru un moment anterior, când nu era prevăzut de lege, ca mai apoi acesta să fie reținut pentru infracțiunea continuată în ansamblu. Acceptând că sub imperiul legii noi s-ar reține elementul circumstanțial agravant, în dezacord cu rolul infracțiunii continuate, i s-ar crea un regim mai puțin favorabil inculpatului dacă actul material este inclus în infracțiunea continuată (întrucât ar deveni inaplicabilă cauza de nepedepsire), decât dacă i s-ar reține un concurs de infracțiuni între actele materiale ale infracțiunii continuate (caz în care ar beneficia de cauza de nepedepsire pentru infracțiunile concurente, ca urmare a aplicării legii penale mai favorabile – din moment ce pentru unicul act care ar duce la o încadrare care exclude cauza de nepedepsire, pentru motivele deja expuse).

Deși este atipic, subliniem că există și alte cazuri în care anumite acte materiale din structura infracțiunii continuate sunt privite distinct de momentul epuizării acesteia. Spre exemplu, în cazul minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani la data consumării infracțiunii continuate, chiar dacă se va aplica regimul răspunderii de la data epuizării acesteia, minorul nu va răspunde pentru actele materiale săvârșite înainte de împlinirea vârstei de 14 ani. Ca atare, soluția de a examina distinct anumite acte materiale, deși este insolită, nu este *de plano* exclusă de infracțiunea continuată.

Raționamentul se aplică, *mutatis mutandis*, pentru celelalte variante agravate care nu erau prevăzute de legea veche, fiind nou introduse.

În final, subliniem că sub imperiul legii vechi, cauzele de nepedepsire prevăzute de art. art. 220 alin. (6) C.pen. și 221 alin. (5) C.pen. erau considerate circumstanțe personale subiective²⁴. Față de faptul că redactarea art. 218¹ alin. (7) C.pen. și art. 219¹ alin. (5) C.pen. este esențialmente identică, nu putem identifica vreun motiv pentru care această orientare s-ar schimba sub imperiul legii noi. Ca atare, evaluând incidența în cauză a cauzelor de nepedepsire, instanța va trebui să se raporteze la fiecare participant în parte, evaluând diferența de vârstă dintre acesta și victimă. Spre exemplu, complicele major, în vârstă de 40 de ani, care încurajează pe fiul său major, în vârstă de 19 ani, să întrețină raporturi intime cu o minoră în vârstă de 15 ani va răspunde pentru complicitate la infracțiunea prev. de art. 218¹ alin. (1) C.pen., în cazul său nefiind incidentă cauza de nepedepsire. În situația inversă, complicele în vârstă de 19 ani, care încurajează un major în vârstă de 23 de ani să întrețină

²⁴ V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I – Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 203.

un raport sexual cu o minoră în vârstă de 15 ani, nu va răspunde pentru complicitate la infracțiunea prev. de art. 218¹ alin. (1) C.pen., în cazul său fiind incidentă cauza de nepedepsire.

III.3. Formele de bază ale infracțiunilor

Presupunând că în cauză nu sunt incidente nici ipoteze de dezincriminare, nici ipoteze în care sunt incidente cauze de nepedepsire ori să ducă la constatarea incidenței prescripției răspunderii penale, instanța va trebui să evalueze pedepsele aplicabile sub imperiul legii vechi și sub imperiul legii noi. Subliniem că, de regulă, în aceste cazuri, **legea veche** va constitui lege penală mai favorabilă. Totuși, această regulă cunoaște numeroase excepții.

La nivelul formelor de bază, am indicat deja la punctele III.1.2. și III.1.3. corespondențele între textele de incriminare de sub imperiul legii vechi și de sub imperiul legii noi.

III.3.1. În ceea ce privește infracțiunea de viol săvârșit asupra unui minor

În cazul raportului sexual, actului sexual oral sau anal, precum și a oricăror alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de un major cu un minor prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare (*inclusiv în situațiile în care față de vârsta minorului acesta nu poate avea discernământul necesar pentru a consimți valabil*), **legea veche**, care prevede o pedeapsă cu închisoarea de la 7 la 12 ani, inferioară celei de la 8 la 15 ani, prevăzută de legea nouă, constituie lege penală mai favorabilă.

În cazul raportului sexual, actului sexual oral sau anal, precum și a oricăror alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de minor cu alt minor, prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, sub imperiul ambelor legi, față de minor se pot lua atât măsuri educative privative de libertate, cât și măsuri educative neprivative de libertate. În acest caz, încadrarea se va face potrivit **legii noi**, dar nu pentru că are un regim sancționator mai favorabil, ci din rațiuni tehnico-administrative. În ceea ce privește eventualii participanți majori, așa cum am arătat cu altă ocazie²⁵, față de caracterul de circumstanță personală subiectivă a calității de major/minor, considerăm că încadrarea juridică trebuie făcută raportat la forma infracțiunii prevăzută de art. 218¹ alin. (1) C.pen., astfel încât trimitem la constatările aferente acestui text de lege.

În cazul raportului sexual, actului sexual oral sau anal, precum și a oricăror alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de un major cu un minor cu vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani, fără constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, **legea veche**, care prevede o pedeapsă de la 3 la 10 ani închisoare, conform art. 220 alin. (4) lit. e) C.pen., inferioară celei de la 7 la 12 ani închisoare prevăzută de legea nouă, constituie lege penală mai favorabilă. În acest context, subliniem, pentru motivele deja expuse în analiza situațiilor în care legea penală nouă constituie lege penală mai favorabilă ca urmare a incidenței unei cauze de nepedepsire, că și în cazurile în care este incidentă o circumstanță agravantă prevăzută de legea nouă, neprevăzută de legea veche, limitele de pedeapsă se vor aprecia tot în funcție de art. 218¹ alin. (1) C.pen. (fără luarea în considerare a acestor circumstanțe agravante).

²⁵ G.C. Ioan, *op.cit.*, pp. 230-231.

În cazul în care minorul are vârsta sub 14 ani (*dar față de nivelul de dezvoltare are aptitudinea de a-și da consimțământul în cunoștință de cauză cu privire la actul sexual, astfel încât să nu fie incidente dispozițiile art. 218¹ alin. (2) C.pen.*), **legea veche**, care prevede o pedeapsă de la 5 la 12 ani închisoare, având un minim special inferior, va constitui lege penală mai favorabilă.

În cazul raportului sexual, actului sexual oral sau anal, precum și a oricăror alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de un minor cu un alt minor cu vârsta sub 14 ani fără constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare (*inclusiv în situațiile în care față de vârsta minorului acesta nu poate avea discernământul necesar pentru a consimți valabil*), discuția este mai complicată față de redactarea deficitară a dispozițiilor art. 218¹ alin. (1¹) C.pen., care fac trimitere la art. 114 C.pen., fără să prevadă o pedeapsă. După cum am arătat cu ocazia celui alt studiu publicat pe marginea acestor infracțiuni, în doctrină s-a avansat atât interpretarea că în acest caz pot fi aplicate doar măsuri educative neprivative de libertate, cât și interpretarea că în acest caz pot fi aplicate și măsuri educative privative de libertate²⁶. Dacă se dă curs primei interpretări, **legea nouă** va fi legea penală mai favorabilă, deoarece exclude posibilitatea aplicării unei măsuri educative privative de libertate (cu excepția situației prev. de art. 114 alin. (2) lit. a) C.pen., rezultată din antecedenta acestuia). Dacă se dă curs interpretării în sensul că și sub imperiul legii noi pot fi aplicate măsuri educative privative de libertate, constatăm că, din perspectiva făptuitorului minor, nu există modificări ale regimului sancționator sub imperiul noii legi. În acest caz, **legea nouă** se va folosi pentru calificarea juridică a faptei, dar nu pentru că aceasta constituie o veritabilă lege penală mai favorabilă, ci din rațiuni tehnico-administrative.

III.3.2. În ceea ce privește infracțiunea de agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor

În cazul actelor de natură sexuală, altele decât cele de la art. 218 C.pen., comise de un major cu un minor prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare (*inclusiv în situațiile în care față de vârsta minorului acesta nu poate avea discernământul necesar pentru a consimți valabil*), limitele de pedeapsă prevăzute de legea veche și de legea nouă sunt identice (de la 3 la 10 ani închisoare – art. 219¹ alin. (1) C.pen. și art. 219 alin. (2) lit. c) C.pen. – *în forma aplicabilă înainte de 01.01.2024*). În acest caz, încadrarea se va face potrivit **legii noi**, dar nu pentru că are un regim sancționator mai favorabil, ci din rațiuni tehnico-administrative.

În cazul actelor de natură sexuală, altele decât cele de la art. 218 C.pen., comise de un minor cu un alt minor prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare (*inclusiv în situațiile în care față de vârsta minorului acesta nu poate avea discernământul necesar pentru a consimți valabil*), atât sub imperiul legii vechi, cât și sub imperiul legii noi, față de limitele de pedeapsă (de la 3 la 10 ani închisoare conform art. 219¹ alin. (2) C.pen., respectiv de la 3 la 10 ani conform art. 219 alin. (2) lit. c) C.pen.), se pot dispune față de minor atât măsuri educative privative de libertate, cât și măsuri educative neprivative de libertate, conform art. 114 alin. (2) lit. b). În acest caz, încadrarea se va face potrivit **legii noi**, dar nu pentru că are un regim sancționator mai favorabil, ci din rațiuni tehnico-administrative.

²⁶ *Idem*, p. 226.

În cazul actelor de natură sexuală, altele decât cele de la art. 218 C.pen., comise de un major cu un minor cu vârsta de sub 14 ani²⁷, fără constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, **legea veche**, care prevede o pedeapsă de la 1 la 5 ani închisoare, conform art. 220 alin. (4) lit. e) C.pen., inferioară celei de la 2 la 9 ani închisoare prevăzută de legea nouă, constituie lege penală mai favorabilă.

Se impune a fi subliniat, de asemenea, că în cazul minorului cu vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani, dacă sub imperiul legii vechi, erau întrunite condițiile pentru reținerea variantei prevăzute de art. 221 alin. (2¹) C.pen., comparația se va face cu dispozițiile art. 219¹ alin. (3) C.pen., nu cu dispozițiile art. 219¹ alin. (1) C.pen. Față de limitele de pedeapsă, **legea veche** va fi lege mai favorabilă. Prin excepție, pentru situația victimei cu vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani, comparația se va face cu dispozițiile art. 219¹ alin. (1) atunci când fapta a fost săvârșită profitând de vulnerabilitatea vădită a victimei produsă din alte cauze decât cele menționate în cuprinsul art. 219¹ alin. (3) lit. b) C.pen. Tot **legea veche** va fi lege penală mai favorabilă și în acest caz, ținând cont de limitele de pedeapsă semnificativ mai mici.

În cazul actelor de natură sexuală, altele decât cele de la art. 218 C.pen. comise de minor cu alt minor cu vârsta de sub 14 ani, fără constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, sub imperiul ambelor legi, față de minor se pot lua doar măsuri educative neprivative de libertate, față de limitele de pedeapsă (*dacă nu sunt întrunite condițiile art. 114 alin. (2) lit. a) C.pen., față de antecedenta minorului*). În acest caz, încadrarea se va face potrivit **legii noi**, dar nu pentru că are un regim sancționator mai favorabil, ci din rațiuni tehnico-administrative. În ceea ce privește eventualii participanți majori, așa cum am arătat cu altă ocazie²⁸, față de caracterul de circumstanță personală subiectivă a calității de major/minor, considerăm că încadrarea juridică trebuie făcută raportat la forma infracțiunii prevăzută de art. 219¹ alin. (1) C.pen., astfel încât legea penală mai favorabilă va fi **legea veche**, care prevedea, în cuprinsul art. 221 alin. (1) C.pen., limite de pedeapsă inferioare textului din legea nouă, de la 1 la 5 ani închisoare.

Totodată, atragem atenția că **legea veche** va constitui întotdeauna lege penală mai favorabilă în ceea ce privește infracțiunile prev. de art. 219¹ alin. (1) și 219¹ alin. (1¹) atunci când în cauză ar fi împlinite termenele de prescripție a răspunderii penale, ipoteză ușor de întâlnit, mai ales în cazul prev. de art. 219¹ alin. (1¹), unde termenul de prescripție a răspunderii penale este de doar 2 ani și 6 luni (*conform art. 221 alin. (1) C.pen. rap. la art. 154 alin. (1) lit. d) C.pen. și la art. 131 C.pen.*). Această concluzie se datorează faptului că sub imperiul legii noi, conform art. 153 alin. (2) lit. c) C.pen., agresiunea sexuală săvârșită asupra unui minor, în toate formele sale, este imprescriptibilă. Or, sub imperiul legii vechi, infracțiunea de corupere a minorilor, prev. de art. 221 C.pen., era prescriptibilă, având un termen de prescripție de 5 ani, față de limitele de pedeapsă în formă de bază.

III.4. Variantele agravate sau asimilate ale infracțiunilor

În continuare, vom analiza variantele agravate ale infracțiunilor. Reiterăm că în

²⁷ Dacă minorul are între 14 și 16 ani, fapta nu constituia infracțiune sub imperiul legii vechi, decât în cazurile prev. de art. 221 alin. (2¹) C.pen.

²⁸ G.C. Ioan, *op.cit.*, pp. 226-227.

privința elementelor circumstanțiale agravante prevăzute de legea nouă, nu de legea veche, acestea nu se iau în considerare în încadrarea juridică aferentă comparației dintre legi, urmând să se compare (*dacă nu sunt incidente și alte circumstanțe agravante sau atenuante*) sancțiunile prevăzute de formele de bază ale infracțiunilor.

III.4.1. Violul săvârșit asupra unui minor

Conform art. 218¹ alin. (4) C.pen., dacă faptele prevăzute la alin. (1) - (3) sunt comise în una din următoarele împrejurări: *a) fapta a fost comisă de către un membru de familie al minorului sau de către o persoană care conviețuiește cu minorul; b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia cauzată de boală, handicap psihic sau fizic, situație de dependență ori de o stare de incapacitate fizică sau psihică; c) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală sau a pus în pericol viața minorului în orice alt mod; d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice; e) fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună; f) fapta a fost săvârșită de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism ori o infracțiune de trafic de persoane sau trafic de minori; g) în urma faptei, victima a rămas însărcinată*, limitele de pedeapsă sunt:

- de la 8 la 18 ani închisoare, în cazul raportului sexual, actului sexual oral sau anal, precum și a oricăror alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de un major cu un minor prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare;

- de la 3 la 13 ani închisoare, în cazul raportului sexual, actului sexual oral sau anal, precum și a oricăror alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de un major cu un minor cu vârsta sub 16 ani, fără constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare

- de la 7 la 15 ani închisoare, în cazul raportului sexual, actului sexual oral sau anal, precum și a oricăror alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de un minor cu un minor prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare.

În ceea ce privește cazul raportului sexual, actului sexual oral sau anal, precum și a oricăror alte acte de penetrare vaginală comise de un minor asupra unui minor cu vârsta sub 14 ani, fără constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, textul este esențialmente inaplicabil. Din moment ce art. 218¹ alin. (1¹) nu prevede o pedeapsă, trimitând la art. 114 C.pen., care reglementează **măsurile educative**, efectul circumstanței agravante de a mări **pedeapsa** cu 3 ani este lipsit de consecințe. Măsurile educative nu sunt pedepse și este *de plano* exclusă, în opinia noastră, o interpretare în sensul că noțiunea de „pedeapsă” utilizată de art. 218¹ alin. (4) C.pen. ar putea include și măsurile educative. O astfel de interpretare ar veni în flagrantă contradicție cu dispozițiile art. 2 C.pen., care distinge în mod expres între pedepse și măsuri educative. Lacuna în reglementare care rezultă din reglementarea unei variante agravate al cărei efect este mărirea pedepsei, prin raportare la o dispoziție legală care nu prevede o pedeapsă, nu poate fi suplinită pe calea interpretării, fără o flagrantă încălcare a principiului legalității pedepsei. Ca atare, în ceea ce privește ipoteza raportului sexual, actului sexual oral sau anal, precum și a oricăror alte acte de penetrare vaginală comise de un minor asupra

unui minor, varianta agravată, deși se va reține pentru corecta reflectare a împrejurărilor faptei, nu va produce efecte la nivelul regimului sancționator. Altfel spus, fie că se reține varianta agravată, fie că nu, sancțiunea va fi aceeași (*eventual consecințe se pot produce la nivelul individualizării sancțiunii*). Ca atare, pentru o astfel de ipoteză, facem trimitere la aspectele deja semnalate la nivelul secțiunii III.3.1. a prezentului articol, în care am analizat forma de bază a infracțiunii și cele două interpretări posibile²⁹.

Examinând situația juridică a incriminărilor sub imperiul legii vechi, se constată că pentru art. 218¹ alin. (4) C.pen. raportat la art. 218¹ alin. (2) C.pen., corespondența trebuie realizată cu dispozițiile art. 218 alin. (3¹) de sub imperiul legii vechi. Astfel, constatăm că dispozițiile **legii vechi**, care prevedeau o pedeapsă de la 7 la 15 ani, inferioară celei prevăzute de legea nouă, constituie lege penală mai favorabilă. Atragem, din nou, atenția, asupra faptului că acest raționament nu se aplică în ceea ce privește circumstanțele agravante prevăzute de art. 218¹ alin. (4) lit. b), lit. f) – *în ipotezele în care fapta a fost săvârșită de o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui major, o infracțiune de proxenetism asupra unui major ori o infracțiune de trafic de persoane sau trafic de minori și lit. g)*. Chiar dacă, în fapt, ar fi întrunite împrejurările pentru reținerea acestor circumstanțe agravante în speță, comparația se va face cu dispozițiile art. 218¹ alin. (3) C.pen., aceasta fiind încadrarea aferentă legii noi, deoarece elementele circumstanțiale agravante nu erau prevăzute de lege la data faptei. Prin urmare, conform legii noi, pedeapsa va fi de la 8 la 15 ani închisoare, iar pedeapsa potrivit legii vechi va fi de la 7 la 15 ani închisoare. **Legea veche** va fi lege penală mai favorabilă, prevăzând un minim special mai redus, însă doar din acest considerent, maximul special fiind identic.

În ceea ce privește dispozițiile art. 218¹ alin. (1) C.pen. rap. la art. 218¹ alin. (4) C.pen., acestea nu au un corespondent direct în cuprinsul legii vechi. Art. 220 alin. (4) și (5) reglementau calitatea de major a făptuitorului drept o circumstanță agravantă specială, laolaltă cu celelalte împrejurări care își găsesc corespondentul (*parțial*) în cuprinsul art. 218¹ alin. (4) C.pen. Astfel, chiar dacă făptuitorul era major, nu se mai producea o agravare suplimentară ca urmare a unor împrejurări precum calitatea de membru de familie sau scopul producerii de materiale pornografice. Prin urmare, dacă minorul are vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani, legea penală mai favorabilă este **legea veche**, care prevedea limite de pedeapsă de la 3 la 10 ani închisoare. Similar, dacă minorul are vârsta sub 14 ani, legea penală mai favorabilă este **legea veche**, care prevedea limite de pedeapsă de la 5 la 12 ani. Astfel, în ambele situații, limitele de pedeapsă sunt inferioare celor prevăzute de legea nouă, de la 7 la 15 ani, dacă sunt incidente în speță împrejurările prevăzute de art. 218¹ alin. (4) C.pen. De altfel, legea veche va constitui lege penală mai favorabilă, în ambele situații, inclusiv în cazul circumstanțelor agravante care nu erau prevăzute de legea veche, când raportarea se va face la dispozițiile art. 218¹ alin. (1) C.pen., care prevede limite de pedeapsă de la 7 la 12 ani, care rămân superioare celor prevăzute de legea veche.

Totuși, excepția apare în cazul în care faptele au săvârșite de două sau mai multe persoane împreună sau de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra

²⁹ Înțelegem, în acest sens, să revenim cu privire argumentul de interpretare a dispozițiilor art. 218¹ alin. (1¹) C.pen. raportat la art. 218¹ alin. (4) și alin. (5) C.pen. expus în cadrul ultimului studiu publicat pe marginea acestor infracțiuni – G.C. Ioan, *op.cit.*, pp. 226-227. Apreciem că rămâne însă valabil argumentul de interpretare logico-sistematică, în sensul că ar fi dificil de admis ca în cazul agresiunii sexuale săvârșite asupra unui minor de alt minor prin constrângere să poată fi aplicată o măsură educativă privativă de libertate, dar pentru un viol săvârșit în aceleași condiții să poată fi aplicată doar o măsură educativă neprivativă de libertate.

libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor, întrucât, potrivit art. 222¹ din legea veche, în astfel de cazuri limitele de pedeapsă se majorează cu o treime. Ca atare, dacă sunt incidente aceste împrejurări, iar minorul are vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani, limitele de pedeapsă sunt de la 4 ani la 13 ani și 4 luni (*art. 220 alin. (4) raportat la art. 222¹ C.pen.*), iar dacă minorul avea vârsta sub 14 ani, limitele de pedeapsă sunt de la 6 ani și 8 luni la 16 ani închisoare. Prin urmare, în aceste ipoteze, **legea veche** va constitui lege penală mai favorabilă în cazul în care minorul are vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani. Dacă, însă, minorul are vârsta de sub 14 ani (*dar are discernământul necesar pentru a consimți la activitatea de natură sexuală*), față de limitele de pedeapsă asimetrice, **legea nouă** va fi legea penală mai favorabilă, dacă instanța se va orienta în demersul de individualizare către maximul special, iar **legea veche** va constitui lege penală mai favorabilă dacă instanța se va orienta către minimul special. Trebuie atrasă, însă, atenția, că acest raționament nu se aplică în ceea ce privește ipoteza în care persoana a mai comis o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui major, o infracțiune de proxenetism asupra unui major ori o infracțiune de trafic de persoane sau trafic de minori, întrucât, dacă inculpatul are astfel de antecedente (care nu duceau la reținerea unei variante agravate sub imperiul legii vechi), caz în care comparația se va face între dispozițiile art. 218¹ alin. (1) C.pen. și dispozițiile art. 220 alin. (4) lit. e) sau art. 220 alin. (5) lit. e) C.pen., astfel încât **legea veche** va fi mai favorabilă, pentru rațiunile expuse mai sus.

În ceea ce privește varianta agravată prevăzută de art. 218¹ alin. (5) C.pen., aceasta nu are un corespondent în legea veche. Prin urmare, împrejurările care constituie elemente circumstanțiale agravante nu pot fi luate în considerare în determinarea legii penale mai favorabile, pentru faptele săvârșite înainte de intrarea în vigoare a legii noi³⁰.

³⁰ Totuși, credem că sunt de interes câteva precizări pe marginea acestei variante agravate, chiar dacă excedează chestiunii stabilirii legii penale mai favorabile și vizează doar faptele unde ea este aplicabilă, adică săvârșite sub imperiul legii noi. Reglementând dispozițiile art. 218¹ alin. (5) doar prin trimitere la art. 218¹ alin. (1) și (1¹) C.pen., legiuitorul a omis să trimită și la dispozițiile art. 218¹ alin. (3) C.pen. Ca atare, se va ridica problema stabilirii limitelor de pedeapsă în cazul în care, cu privire la o faptă săvârșită începând cu 01.01.2024, ar fi întrunite atât condițiile pentru reținerea art. 218¹ alin. (3) raportat la 218¹ alin. (1) sau (1¹), cât și pentru reținerea art. 218¹ alin. (5). În lipsa unei trimiteri exprese la art. 218¹ alin. (3), nu credem că efectul agravant prevăzut de art. 218¹ alin. (5) C.pen. se poate produce asupra limitelor mărite (*maximului special majorat cu 3 ani*), conform acestei variante agravate. Prin urmare, limitele de pedeapsă vor fi stabilite în funcție de regimul mai dur care ar fi aplicabil în situația concretă a inculpatului, respectiv conform art. 218¹ alin. (5) C.pen. Nu credem că este necesar să explicăm în acest context că principiul *in dubio pro reo* nu se aplică în materia interpretării, acesta referindu-se la probe și la standardul probatoriu. În materia interpretării, interpretarea mai „favorabilă” inculpatului apare ca o aplicație particulară a principiului previzibilității legii penale. Or, într-o ipoteză precum cea analizată, nu se pune problema încălcării previzibilității legii. Această problemă s-ar pune doar în ceea ce privește cumularea efectelor art. 218¹ alin. (3) C.pen. și 218¹ alin. (5) C.pen. Nu poate fi admis ca inculpatului să i se îmbunătățească situația juridică ca urmare a faptului că pe lângă săvârșirea faptei în împrejurări care constituie element circumstanțial agravant, acesta săvârșește fapta în împrejurări care constituie un al doilea element circumstanțial agravant.

Altfel spus, nu este nici previzibil (*și nici logic*), ca inculpatului să i se îmbunătățească situația juridică prin aceea că, pe lângă faptul că săvârșește fapta în schimbul unei remunerații, acesta mai urmărește și scopul producerii unor materiale pornografice. Nu ar putea fi admis că săvârșirea raportului sexual cu minorul de până la 16 ani în schimbul unei remunerații să fie pedepsită cu de la 9 ani și 4 luni la 16 ani închisoare, dar, pentru că pe lângă remunerație, majorul este și membru de familie a minorului sau are scopul producerii unor materiale pornografice, acestuia să i se reducă limitele și să beneficieze de limite de pedeapsă de la 7 la 15 ani închisoare.

Săvârșirea unui raportul sexual, act sexual oral sau anal, precum și a oricăror alte acte de penetrare vaginală sau anală de către un major cu un minor cu vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani, fără folosirea constrângerii, punerii în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, este incriminată doar în anumite condiții, atât sub imperiul legii vechi, cât și sub imperiul legii noi. Art. 218¹ alin. (5¹) C.pen. își găsește corespondentul (parțial) în art. 220 alin. (3) C.pen. (*cu excepția cazului în care faptele au ca urmare producerea altei urmări specifice vătămării corporale decât punerea în pericol a vieții minorului cu vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani, ipoteză în care fapta nu era incriminată sub imperiul legii vechi*). În ambele cazuri, pedeapsa prevăzută de lege este de la 2 la 9 ani închisoare, astfel încât calificarea faptei se va face potrivit **legii noi**, din rațiuni tehnico-administrative.

În ceea ce privește art. 218¹ alin. (5²) C.pen., acesta are drept corespondent în legea veche dispozițiile art. 220 alin. (3) C.pen. raportat la art. 222¹ C.pen. În acest caz, **legea nouă**, care prevede limite de pedeapsă de la 3 la 10 ani închisoare, inferioare celor de la 3 la 12 ani închisoare prevăzute de legea veche, va constitui lege penală mai favorabilă. **Legea nouă** va fi reținută pentru calificarea faptei în cazul săvârșirii infracțiunii de o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de trafic de persoane sau trafic de minori (*element circumstanțial agravant neprevăzut de legea veche*), când comparația se realizează între dispozițiile art. 220 alin. (3) C.pen. și art. 218¹ alin. (5¹) C.pen.

În final, dacă fapta are ca urmare moartea victimei, iar violul asupra unui minor este săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, atât legea veche, cât și legea nouă, prevede o pedeapsă de la 9 la 18 ani închisoare, astfel încât **legea nouă** se va reține pentru calificarea faptei, din rațiuni tehnico-administrative. În ipoteza în care violul asupra unui minor a fost săvârșit fără constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, însă are ca urmare praeterintenționată moartea victimei (*ipoteză dificil de imaginat în practică*³¹), o astfel de incriminare nu exista, de sine stătător, sub imperiul legii vechi. Într-un astfel de caz, dacă ar fi întrunite și condițiile pentru reținerea uciderii din culpă sub imperiul legii vechi, instanța va trebui întâi să procedeze la individualizarea posibilelor pedepse și să verifice dacă pedeapsa rezultantă în urma aplicării regulilor aferente concursului de infracțiuni dintre pedeapsa stabilită pentru infracțiunea prev. de art. 192 C.pen. și infracțiunea prev. de art. 220 C.pen. (*în varianta aplicabilă față de situația concretă*), depășește pedeapsa care s-ar impune între limitele de la 9 la 18 ani închisoare prevăzute de legea nouă.

III.4.2. Agresiunea sexuală săvârșită asupra unui minor

Conform art. 219 alin. (3) C.pen. maximul special al pedepselor prevăzute de art. 219

Ca atare, atunci când sunt deopotrivă incidente în speță împrejurările pentru reținerea art. 218¹ alin. (3) și 218¹ alin. (5) C.pen., limitele de pedeapsă se vor stabili conform art. 218¹ alin. (5) C.pen.

Nu în cele din urmă, precizăm că deși art. 218¹ alin. (5) C.pen. face trimitere la art. 218¹ alin. (1¹) C.pen., de fapt, nu poate produce niciun efect, din moment ce norma de referire nu prevede o pedeapsă, iar 218¹ alin. (5) C.pen. are ca efect majorarea unei pedepse. Situația este esențialmente identică cu cea existentă privitor la efectul inaplicabil al art. 218¹ alin. (3) C.pen. asupra art. 218¹ alin. (1¹) C.pen., pe care am analizat-o deja.

³¹ Ar putea fi imaginat exemplul în care în urma unor acte sexuale anale repetate victimei i se produc leziuni care se infectează, producând decesul. Un alt exemplu care poate fi imaginat este cel al întreținerii de către autor cu victima a unor acte (*consimțite*) de factură sado-masochistă, în urma cărora se produce decesul.

alin. (1) – (2) se majorează cu 3 ani dacă *fapta a fost comisă de către un membru de familie al minorului sau de către o persoană care conviețuiește cu minorul; minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia cauzată de boală, handicap psihic sau fizic, de o situație de dependență ori de o stare de incapacitate fizică sau psihică; fapta a avut ca urmare vătămarea corporală sau a pus în pericol viața minorului în orice alt mod; fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice; fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună; fapta a fost săvârșită de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor ori o infracțiune de trafic de persoane sau trafic de minori.*

Prin urmare, constatăm că, potrivit legii noi:

- de la 3 la 13 ani închisoare, în cazul actelor de natură sexuală comise de un major cu un minor prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare;

- de la 2 la 12 ani închisoare, în cazul raportului sexual, actului sexual oral sau anal, precum și a oricăror alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de un major cu un minor cu vârsta sub 16 ani fără constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare;

- de la 2 la 10 ani închisoare, în cazul raportului sexual, actului sexual oral sau anal, precum și a oricăror alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de un minor cu un minor prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare;

- de la 1 la 8 ani închisoare, în cazul raportului sexual, actului sexual oral sau anal, precum și a oricăror alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de un minor cu un minor fără constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare.

Examinând situația juridică a incriminărilor sub imperiul legii vechi, se impun constatări similare celor deja descrise mai sus, în sensul că în ipoteza agresiunii sexuale prevăzute de art. 219¹ alin. (1²) C.pen. raportat la art. 219¹ alin. (3) C.pen., corespondentul din legea veche sunt (parțial) dispozițiile art. 219 alin. (2¹) C.pen. Ca atare, constatăm că limitele de pedeapsă sunt asimetrice, întrucât legea veche prevedea o pedeapsă de la 5 la 12 ani închisoare. Prin urmare, dacă în demersul de individualizare instanța se va orienta către maximul special, **legea veche** va constitui lege penală mai favorabilă, deoarece maximul special de 12 ani închisoare este inferior celui de 13 ani închisoare prevăzut de legea nouă. Dacă instanța se va orienta spre minimul special, însă, **legea nouă** va constitui lege penală mai favorabilă, deoarece minimul special de 3 ani închisoare este inferior celui de 5 ani închisoare prevăzut de legea veche³².

³² Din nou, trebuie să remarcăm o incongruență în reglementare. Conform modificărilor survenite în urma intrării în vigoare a Legii 217/2023, în cazul în care victima este majoră, iar fapta este săvârșită în condițiile art. 219 alin. (2) C.pen. (variantă agravată cu un conținut similar celei prevăzute de art. 219¹ alin. (2) C.pen.), limitele de pedeapsă sunt **de la 4 la 10 ani** închisoare. Altfel spus, minimul special este **inferior atunci când victima agresiunii sexuale este minoră**, în mod curent, întrucât legea prevede o pedeapsă **de la 3 la 13 ani** închisoare. Credem că sunt dificile de înțeles, față de scopul Legii 217/2023, așa cum reiese din expunerea de motive, rațiunile criminologice pentru care, în viziunea legiuitorului, agresiunea sexuală săvârșită de un tată

În ceea ce privește circumstanțele agravante prevăzute de art. 219¹ alin. (3) lit. a) – *când autorul a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia cauzată de boală, handicap psihic sau fizic, de o situație de dependență ori de o stare de incapacitate fizică sau psihică*, respectiv art. 219¹ alin. (2) lit. f) – *când a fost săvârșită de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale contra unui major, o infracțiune de proxenetism asupra unui major ori o infracțiune de trafic de persoane sau trafic de minori*, comparația se face între art. 219¹ alin. (1) C.pen. și art. 219 alin. (2) lit. c) C.pen., deoarece aceste circumstanțe agravante nu existau sub imperiul legii vechi. Prin urmare, **legea nouă** va fi folosită pentru calificarea juridică a faptei, din rațiuni tehnico-administrative, pedeapsa fiind aceeași, de la 3 la 10 ani închisoare.

În ceea ce privește săvârșirea variantei agravate prevăzute de art. 219¹ alin. (2) C.pen. raportat la art. 219¹ alin. (3) C.pen., se impun concluzii similare privind corespondența cu legea veche. De această dată, însă, atât sub imperiul legii vechi, cât și sub imperiul legii noi, față de limitele de pedeapsă (de la 2 la 10 ani închisoare conform art. 219¹ alin. (3) C.pen., respectiv de la 3 la 10 ani conform art. 219 alin. (2) lit. c) C.pen.), se pot dispune față de minor atât măsuri educative privative de libertate, cât și măsuri educative neprivative de libertate, conform art. 114 alin. (2) lit. b). În acest caz, calificarea faptei se va face potrivit **legii noi**, dar nu pentru că are un regim sancționator mai favorabil, ci din rațiuni tehnico-administrative. Concluzii similare se impun în ceea ce privește agravantele care nu erau prevăzute de legea veche, când comparația se va realiza cu dispozițiile art. 219¹ alin. (1¹) C.pen. În continuare, față de maximul special prevăzut de această dispoziție, după cum am arătat deja în secțiunea III.3.2., calificarea faptei se va face potrivit **legii noi**, din rațiuni tehnico-administrative.

În ceea ce privește situația majorului care a săvârșit actele de natură sexuală împotriva unui minor cu vârsta sub 14 ani, în condițiile art. 219¹ alin. (1) rap. la art. 219¹ alin. (3) C.pen., corespondentul din legea veche sunt dispozițiile art. 221 alin. (2) C.pen. **Legea veche**, care prevede limite de pedeapsă de la 2 la 8 ani închisoare, va constitui lege penală mai favorabilă, în principiu.

Totuși, o serie de nuanțări trebuie realizate. Astfel, dacă fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună sau de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor, conform legii vechi ar fi fost incidente în cauză dispozițiile art. 222¹ C.pen.

În aceste ipoteze, vom distinge după cum sunt întrunite și condițiile pentru reținerea altor elemente circumstanțiale agravante prevăzute de art. 221 alin. (2) C.pen. sau nu. Dacă, în speță, pe lângă împrejurările prevăzute de art. 222¹ există și o împrejurare dintre cele prevăzute de art. 221 alin. (2) C.pen., găsim, din nou, limite de pedeapsă asimetrice. Într-o astfel de situație, conform legii noi, pedeapsa este de la 3 ani la 10 ani și 8 luni închisoare, iar potrivit legii noi pedeapsa este de la 2 la 12 ani închisoare. Prin urmare, dacă instanța se va orienta către minimul special **legea nouă** va fi legea penală mai favorabilă, dacă se va orienta către maximul special **legea veche** va constitui lege penală mai favorabilă. Dacă, însă, în

asupra fiicei sale de 5 ani ar trebui să fie pedepsită pornind de la o **pedeapsă minimă mai ușoară** decât pedeapsa minimă aplicabilă pentru agresiunea sexuală săvârșită de tată asupra fiicei sale de 30 ani.

speță, nu există și altă împrejurare prevăzută de art. 221 alin. (2) C.pen., întrucât art. 222¹ se raportează la pedeapsa prevăzută de art. 221 alin. (1) C.pen., limitele de pedeapsă sunt de la 1 an și 4 luni la 7 ani și 8 luni închisoare, astfel încât **legea veche** va fi legea penală mai favorabilă.

La fel ca în cazul violului săvârșit asupra unui minor, acest raționament nu se aplică cu privire la ipoteza în care persoana a mai comis o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui major, o infracțiune de proxenetism asupra unui major ori o infracțiune de trafic de persoane sau trafic de minori, întrucât, dacă inculpatul are astfel de antecedente (care nu duceau la reținerea unei variante agravate sub imperiul legii vechi). Într-o astfel de ipoteză comparația se va face raportat la dispozițiile art. 221 alin. (1), astfel încât **legea veche** va fi mai favorabilă, pentru rațiunile expuse mai sus, în secțiunea III.3.2.

De asemenea, comparația nu se va realiza cu dispozițiile art. 221 alin. (2) C.pen., ci cu dispozițiile art. 221 alin. (1) C.pen., dacă în speță sunt întrunite condițiile pentru reținerea altor circumstanțe agravante neprevăzute de legea veche, dar prevăzute de legea nouă, deci nici în cazul variantei agravate prevăzute de art. 219¹ alin. (3) lit. c) – *când fapta a produs altă urmare specifică vătămării corporale decât punerea în primejdie a vieții*.

Pe de altă parte, însă, dacă, în concret, autorul a profitat de starea de vădită vulnerabilitate a victimei cauzată de alte motive decât de boală, handicap psihic sau fizic, de o situație de dependență ori de o stare de incapacitate fizică sau psihică, comparația se va face între dispozițiile art. 221 alin. (2) C.pen. și art. 219¹ alin. (1) C.pen. În continuare, **legea veche** va fi legea penală mai favorabilă față de limitele de pedeapsă. Dacă pe lângă această împrejurare, însă, fapta ar fi și comisă de 2 sau mai multe persoane ori de o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor, **legea nouă**, care prevede o pedeapsă de la 2 ani la 9 ani de închisoare va fi mai favorabilă decât legea veche, care prevede o pedeapsă de la 3 ani la 10 ani și 8 luni închisoare, conform art. 221 alin. (2) rap. la art. 222¹ C.pen.

În cazul în care autorul este major, iar minorul are vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani, atunci când sunt întrunite împrejurările pentru a reține dispozițiile art. 221 alin. (2¹) C.pen., corespondența se realizează cu dispozițiile art. 219¹ alin. (3) C.pen., cu excepția cazului prevăzut de art. 221 alin. (2¹) lit. b), teză finală (*când vădita vulnerabilitate este produsă din alte cauze – când comparația se face, așa cum am arătat, cu art. 219 alin. (1) C.pen.*). În continuare, **legea veche** va fi lege penală mai favorabilă. **Legea veche** rămâne mai favorabilă, chiar dacă în acest caz ar fi incidente dispozițiile art. 222¹ C.pen.

În ceea ce privește cazul în care autorul este major, iar victima are vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani, comparația se realizează între dispozițiile art. 219¹ alin. (3¹) și dispozițiile art. 221 alin. (2¹) C.pen., **legea veche** fiind legea penală mai favorabilă, întrucât minimul special prevăzut de lege este mai mic. Excepția privește situația de dezincriminare pe care deja am analizat-o în secțiunea III.1. a prezentei lucrări, privitoare la dispozițiile art. 221 alin. (2¹) lit. b) teza finală C.pen.

Varianta agravată prevăzută de art. 219¹ alin. (3²) își găsește corespondentul (parțial) în dispozițiile art. 221 alin. (2¹) raportat la art. 222¹ C.pen. **Legea veche** va constitui lege penală mai favorabilă, față de minimul special mai redus, de 3 luni închisoare, față de 8 luni închisoare conform legii noi. Dacă fapta a fost comisă de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de trafic de persoane sau trafic de minori (*variantă agravată neprevăzută de legea veche*), comparația se va face între dispozițiile art. 219¹ alin. (3¹)

C.pen. și art. 221 alin. (2¹) C.pen., întrucât circumstanța agravantă nu exista sub imperiul legii vechi, iar **legea veche** va fi lege penală mai favorabilă, atât maximul special, cât și minimul special fiind mai reduse decât sub imperiul legii noi.

În ceea ce privește ipoteza săvârșirii faptei de corupere sexuală a minorilor prin determinarea minorului să suporte ori să efectueze un act de natură sexuală, comparația se va realiza între dispozițiile art. 220 (*în funcție de varianta aplicabilă în concret, în cauză*) și dispozițiile art. 219² alin. (2) C.pen.³³ În primul rând, reluăm premisa că față de dispozițiile legii noi săvârșirea faptei de către un minor în această modalitate și săvârșirea faptei de către un major cu privire la minor cu vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani (art. 220 alin. (2¹) C.pen.) sunt dezincriminate.

În ceea ce privește determinarea minorului cu vârsta sub 14 ani să suporte sau să efectueze un act de natură sexuală, **legea veche** va fi mai favorabilă în varianta prevăzută de art. 221 alin. (1) C.pen., prevăzând o pedeapsă de la 1 la 5 ani închisoare (inferioară celei prevăzute de legea nouă, de la 1 an și 4 luni la 6 ani închisoare).

Dacă ar fi, sub imperiul legii vechi, întrunite condițiile pentru reținerea art. 221 alin. (2) C.pen., comparația se va face cu dispozițiile art. 219² alin. (2) raportat la art. 219¹ alin. (1) și art. 219¹ alin. (3) C.pen. În acest caz, **legea nouă** va fi legea penală mai favorabilă, întrucât conform legii vechi fapta se pedepsea cu de la 2 la 8 ani închisoare, iar potrivit legii noi aceasta se pedepsește cu de la 1 an și 4 luni închisoare la 8 ani închisoare, minimul special prevăzut de legea veche fiind mai mic. Cu atât mai mult, **legea nouă** va fi lege penală mai favorabilă în ipoteza în care vulnerabilitatea vădită a minorului survine din alte motive decât cele expres prevăzute de art. 219¹ alin. (2) C.pen. (*variantă agravată care nu mai există potrivit legii noi*), când comparația se realizează între art. 221 alin. (2) C.pen. și art. 219¹ alin. (1) C.pen.

De asemenea, dacă în cauză ar fi, potrivit legii vechi, întrunite cerințele pentru a fi reținute dispozițiile art. 222¹ C.pen. raportat la art. 221 alin. (2) C.pen., **legea nouă** va fi lege penală mai favorabilă, de data aceasta fiind superior sub imperiul legii vechi și minimul special și maximul special (de la 2 ani și 8 luni la 10 ani și 8 luni închisoare, față de 2 până la 8 ani închisoare sub imperiul legii noi). Dacă sunt întrunite cerințele pentru a fi reținute dispozițiile art. 222¹ C.pen. raportat la art. 221 alin. (1) C.pen., comparația se va realiza cu art. 219² alin. (2) raportat la art. 219¹ alin. (1) și art. 219¹ alin. (3) C.pen., limitele prevăzute de **legea veche**, de la 1 an și 4 luni închisoare la 6 ani și 8 luni închisoare, fiind mai favorabile decât cele prevăzute de legea nouă (de la 2 până la 8 ani închisoare).

În cazul în care minorul are vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani, limitele de pedeapsă se vor stabili potrivit art. 221 alin. (2¹) C.pen. **Legea veche**, care prevede o pedeapsă de la 2 luni la 3 ani închisoare va constitui lege penală mai favorabilă, prin comparație cu pedeapsa de la 2 ani până la 8 ani închisoare prevăzută de art. 219² alin. (2) raportat la art. 219¹ alin. (1) și art. 219¹ alin. (3) C.pen. Soluția rămâne valabilă chiar dacă limitele de pedeapsă de sub imperiul legii vechi se majorează potrivit art. 222¹ C.pen.

În ceea ce privește varianta asimilată prevăzută de art. 221 alin. (3) C.pen., atunci când minorul are vârsta sub 14 ani, **legea nouă** va fi folosită pentru calificarea juridică a faptei, din rațiuni tehnico-administrative, întrucât se pedeapsa prevăzută este aceeași. Atragem atenția că dacă minorul avea vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani fapta nu constituia

³³ Avem în vedere doar incriminarea faptei de sine stătător, ca formă de autorat, ipotezele de participație fiind analizate deja în studiul publicat: G.C. Ioan, *cit. supra*.

infracțiune potrivit legii vechi.

În ceea ce privește varianta asimilată prevăzută de art. 221 alin. (4) C.pen., atunci când minorul are vârsta sub 14 ani, **legea veche** va fi lege penală mai favorabilă, deoarece legea nouă mărește maximul special, de la 2 ani închisoare la 3 ani închisoare. Atragem atenția că dacă minorul avea vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani fapta nu constituia infracțiune potrivit legii vechi.

În final, dacă fapta are ca urmare moartea victimei, iar agresiunea sexuală asupra unui minor este săvârșită prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, **legea veche**, care prevede același maxim special, dar un minim special mai mic, va fi lege penală mai favorabilă. În ipoteza în care agresiunea sexuală asupra unui minor a fost săvârșită fără constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, însă are ca urmare praeterintenționată moartea victimei (*ipoteză chiar mai dificil de imaginat în practică decât în cazul violului săvârșit asupra unui minor*), o astfel de incriminare nu exista, de sine stătător, sub imperiul legii vechi. Într-un astfel de caz, dacă ar fi întrunite și condițiile pentru reținerea uciderii din culpă sub imperiul legii vechi, instanța va trebui întâi să procedeze la individualizarea posibilelor pedepse și să verifice dacă pedeapsa rezultantă în urma aplicării regulilor aferente concursului de infracțiuni dintre pedeapsa stabilită pentru infracțiunea prev. de art. 192 C.pen. și infracțiunea prev. de art. 221 C.pen. (*în varianta aplicabilă față de situația concretă – dacă este incriminată*), depășește pedeapsa care s-ar impune între limitele de la 8 la 15 ani închisoare prevăzute de legea nouă.

IV. CONCLUZIE

Stabilirea legii penale mai favorabile în materia infracțiunilor de viol săvârșit asupra unui minor și agresiune sexuală asupra unui minor nu reprezintă un demers facil, având în vedere mai ales introducerea unor noi circumstanțe agravante, modificarea plafoanelor de vârstă, precum și modificarea dispozițiilor privitoare la instituții adiacente. Cu toate acestea, demersul este simplificat prin identificarea unor premise teoretice corecte, pe de o parte, în ceea ce privește stabilirea legii penale mai favorabile în general, iar, pe de altă parte, în ceea ce privește corespondența (*sau lipsa de corespondență*) între textele nou introduse și cele care existau până la 01.01.2024.

În cadrul prezentului studiu am examinat numeroase ipoteze care fie au fost deja ridicate în practica judiciară, fie, cel mai probabil, urmează să fie întâlnite în curând, fiind ușor de imaginat. În condițiile date, considerăm că deși, cu siguranță, studiul nu este unul exhaustiv, el prezintă suficiente situații teoretice care pot constitui un sprijin, mai ales pentru practicieni, în determinarea legii penale mai favorabile.