

Infrațiune continuată de viol: impactul Legii nr. 217/2023 asupra încadrării juridice în ipotezele în care infrațiunea a fost consumată când victima era minoră și epuizată după ce a devenit majoră¹

Lect. univ. dr. Ioana Curt

Facultatea de Drept, Universitatea Babeş-Bolyai, Cluj-Napoca

Rezumat: *Articolul analizează încadrarea juridică a acțiunilor repetate de viol comise de un tată asupra fiicei sale, începute când aceasta avea 14 ani, ultima acțiune având loc după intrarea în vigoare a Legii nr. 217/2023, când victima era deja majoră. Într-o primă secțiune, se analizează dacă este incident un concurs de infracțiuni sau o unică infracțiune în formă continuată. Odată stabilit că suntem în prezența unei infracțiuni în formă continuată, se discută dacă aceasta ar trebui încadrată ca infracțiune de viol sau viol săvârșit asupra unui minor.*

Cuvinte cheie: *viol, viol săvârșit asupra unui minor, infracțiune continuată, epuizare, omogenitate juridică, Legea nr. 217/2023.*

Continuing offence of rape: the impact of Law no. 217/2023 on the legal classification in cases where the offence began when the victim was a minor and was exhausted after they became an adult

Abstract: *The article analyzes the legal classification of repeated acts of rape committed by a father against his daughter, which began when she was 14 years old, with the last act occurring after the entry into force of Law No. 217/2023, when the victim was already an adult. The first section explores whether there is a case of multiple offences or a single continuing offence. After determining that we are dealing with a continuing offence, the discussion focuses on whether it should be classified as rape or rape committed against a minor.*

Key words: *rape, rape committed against a minor, continuing offence, exhaustion, judicial consistency, Law no. 217/2023.*

¹ Prezentul articol are la bază opinia juridică pe care am întocmit-o și care a fost transmisă, prin intermediul Departamentului de Drept penal al Facultății de Drept a Universității Babeş-Bolyai din Cluj-Napoca, Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al ÎCCJ la data de 11.02.2025. Față de forma inițială a opiniei, materialul a fost restructurat, au fost adăugate referințe bibliografice și jurisprudențiale suplimentare, respectiv au fost aprofundate unele discuții.

I. DILEMA

Ipoteza comiterii unui ansamblu de acțiuni similare, realizate pe parcursul unui interval de timp în care au intervenit modificări ale normelor aplicabile, poate ridica o serie de probleme raportate la încadrarea juridică.

Una dintre aceste ipoteze a survenit în practica judiciară, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al ÎCCJ fiind sesizat cu privire la următoarea chestiune de drept: *„Care este încadrarea juridică pentru infracțiunea de viol comisă de către un membru de familie asupra minorei (tatăl asupra fiicei), prin acte cu caracter continuat de natură sexuală, prin constrângere sau profitând de vulnerabilitatea ori dependența acesteia, care, înainte cu circa 6 luni de intrarea în vigoare a Legii nr. 217/2023, a devenit majoră, iar infracțiunea s-a epuizat imediat după intrarea în vigoare a Legii nr. 217/2023, și anume la data 09 ianuarie 2024, respectiv sunt aplicabile fie dispozițiile prevăzute de art. 218 alin. (1), alin. (3) lit. a), b) și alin. (3²) lit. d) din Codul penal, privind infracțiunea de viol, cu aplicarea art. 35 alin. (1) din Codul penal, fie dispozițiile prevăzute de art. 218¹ alin. (2) și (4) lit. a) și b) din Codul penal, privind infracțiunea de viol săvârșit asupra unui minor, cu aplicarea art. 35 alin. (1) din Codul penal”.*

Simplificând problema de drept asupra căreia ne vom apleca - în sensul de a lăsa în afara discuției circumstanțele agravante care nu pun probleme de interpretare - inculpatul a comis o serie de acțiuni tipice de viol asupra fiicei sale sub imperiul L_1 , care corespundeau unei forme agravate a acestei infracțiuni (asupra unui minor). Tot sub imperiul L_1 , victima a devenit majoră. Odată cu intrarea în vigoare a L_2 , sub imperiul căreia autorul a mai comis (cel puțin) o acțiune, violul asupra unui minor a „migrat” într-un alt text de lege [din cuprinsul art. 218 alin. (3) lit. c) C. pen., în cuprinsul art. 218¹ C. pen.].

Cu scopul final de a propune încadrarea juridică adecvată în această ipoteză particulară, ne-am propus să ne concentrăm asupra a două întrebări, a căror răspuns îl vom dezvolta în cele ce urmează.

II. CONCURS DE INFRAȚIUNI SAU O UNICĂ INFRAȚIUNE ÎN FORMĂ CONTINUATĂ?

1. Justificare

Deși această secțiune ar părea surprinzătoare la o primă vedere – ținând cont de modul cum a fost formulată sesizarea, care pornește de la premisa reținerii unei unice infracțiuni în formă continuată –, în literatura de specialitate de dată recentă a fost promovată soluția concursului de infracțiuni².

Astfel, un reputat autor susține că odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 217/2023 (la data de 01.01.2024), modificările aduse infracțiunii de viol, prevăzută de art. 218 C. pen., și introducerea noii infracțiuni de viol comis asupra unui minor, prevăzută de art. 218¹ C. pen., au dus la apariția unor infracțiuni distincte, care se deosebesc atât prin conținutul constitutiv, cât și prin obiectul juridic³. În această optică, violul prevăzut de art. 218 C. pen. în actuala reglementare ar avea ca obiect juridic exclusiv libertatea și integritatea sexuală a

² V. Cioclei, Actele repetate de viol comise asupra victimei, atât în perioada când aceasta era minoră, cât și după ce a devenit majoră. Impactul Legii nr. 217/2023 asupra formei continuate a infracțiunii, în AUBD, Forum Juridic nr. 1/2025, p. 70.

³ *Idem*, p. 68.

persoanei majore⁴, iar violul prevăzut de art. 218¹ C. pen. protejează exclusiv libertatea și integritatea sexuală a persoanei minore, pe când în vechea reglementare obiectul juridic al infracțiunii de viol era reprezentat de libertatea și integritatea sexuală a persoanei, în general, adică atât cea a majorului cât și cea a minorului.

2. Raportul dintre infracțiunea de viol și cea de viol săvârșit asupra unui minor

În opinia noastră, lucrurile nu stau întocmai așa. „Noua infracțiune” de viol asupra unui minor nu este, în realitate, nouă, ci „reșapată”, conduitele prevăzute în cuprinsul acestui text fiind incriminate și anterior, chiar dacă sub o altă formă. Practic, articolul 218¹ C. pen. din actuala reglementare preia atât funcția jucată de infracțiunea de act sexual cu un minor în legislația anterioară, cât și cea jucată de infracțiunea de viol, în varianta agravată, prev. de art. 218 alin. (3) lit. c) C. pen., în varianta anterioară datei de 01.01.2024⁵.

Rezultă, așadar, că prin modificările introduse de Legea 217/2023 a avut loc o resistemizare a materiei în domeniul infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale, realizată printr-o regrupare în cuprinsul aceluiași text de lege a tuturor conduitelor de natură sexuală ce implică penetrarea, comise asupra unui minor⁶. Faptul că legiuitorul a simțit nevoia să acorde acestor conduite o normă distinctă, subliniind astfel gravitatea acestora și politica penală actuală a statului în materie, nu afectează, din punctul nostru de vedere, valorile sociale protejate de infracțiunile în discuție. Bref, considerăm că modificările de natură „organizatorică”, la care am făcut referire, nu relevă o schimbare de perspectivă a legiuitorului cu privire la obiectul juridic a acestor infracțiuni.

Dacă mâine agravanta comiterii furtului în timpul nopții ar „migra” spre un text de incriminare distinct, nu și-ar pune nimeni problema că furtul și formele sale calificate au rămas să protejeze patrimoniul în timpul zilei și „noua infracțiune” ar proteja patrimoniul în timpul nopții, astfel neputând fi incluse în structura aceleiași infracțiuni în formă continuată. Așa cum, în exemplul imaginat propus, prin furtul „inițial” se protejează patrimoniul - în general -, la fel și în cazul violului prevăzut de art. 218 C. pen. se protejează integritatea și libertatea sexuală a persoanei - în general, concluzie valabilă atât înainte de intrarea în vigoare a Legii 217/2023, cât și ulterior acestei date. Că este așa, ne confirmă chiar un argument de text: în cuprinsul art. 218 C. pen. este utilizată noțiunea de persoană, și nu cea de major. Dacă se dorea modificarea obiectului juridic al infracțiunii de viol, ar fi trebuit ca prin Legea 217/2023 să se modifice norma în sensul „raportul sexual, actual sexual oral sau anal cu un major..”, precum și denumirea marginală a acesteia. Minorul este, în definitiv, o persoană.

Așadar, violul prevăzut de art. 218 C. pen. rămâne norma generală în materie, care protejează integritatea și libertatea sexuală a oricărei persoane, iar violul săvârșit asupra

⁴ Autorul pare să își fi schimbat opinia cu privire la acest aspect. Într-o lucrare publicată anterior, dar cu referire la forma textului art. 218 C. pen. după intrarea în vigoare a Legii 217/2023, reține că obiectul juridic al infracțiunii de viol este reprezentat libertatea sexuală a persoanei, nu a majorului. A se vedea, în acest sens, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, ed. a 9-a, Ed. C.H. Beck, București, 2024, p. 205.

⁵ În același sens, a se vedea 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, în AUBD, *Forum Juridic nr. 1/2024*, pp. 232 și urm.

⁶ S. Bogdan, D.-A Șerban, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, ed. a 4-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2024, p. 413.

unui minor, prevăzut de art. 218¹ C. pen., este o normă specială, care protejează integritatea și libertatea sexuală a unei categorii particulare de persoane (minorii). Eventuala abrogare a normei speciale nu va conduce la o dezincriminare a faptelor de viol săvârșit prin constrângere („viol neconsimțit” sau „autentic”) care s-ar încadra în art. 218¹ C. pen., ci la o simplă recalificare a faptei în baza normei generale.

Ceea ce diferențiază violul de violul asupra unui minor este o calitate a subiectului pasiv care, din punctul nostru de vedere, nu interferează cu obiectul juridic al acestor infracțiuni.

Rămâne, așadar, să vedem care este raportul dintre cele două infracțiuni și dacă acestea pot fi incluse în structura aceleiași infracțiuni, comise în formă continuată. Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, infracțiunea de „viol neconsimțit” asupra unui minor este, conceptual, o formă agravată a infracțiunii de viol⁷, opinie la care achiesăm fără rezerve. Două sunt argumentele care fundamentează această opinie. Pe de o parte, între latura obiectivă și vinovăția caracteristică celor două infracțiuni în discuție este o suprapunere perfectă. Pe de altă parte, raportul între cele două obiecte juridice (libertatea și integritatea sexuală a persoanei vs. libertatea și integritatea sexuală a minorului) coroborat cu limitele de pedeapsă superioare în cazul violului asupra unui minor denotă că legiuitorul a pornit de la violul clasic (forma de bază/tip a infracțiunii), căruia i-a adăugat un element de particularitate – în speță, vârsta subiectului pasiv – pentru a ajunge la o formă agravată a infracțiunii.

3. Omogenitatea juridică – condiție de existență a infracțiunii continuate

Mutând acum discuția pe condiția omogenității juridice în contextul infracțiunii continuate, aceasta presupune ca premisă o unitate a obiectului juridic, în sensul că toate acțiunile sau omisiunile trebuie să se îndrepte împotriva aceleiași valori sociale. Condiția nu trebuie însă analizată restrictiv, astfel că sinonimia nu trebuie să fie perfectă, ci doar „suficient de bună”, în sensul existenței unui nucleu comun. În acest sens, s-a arătat că nu există o condiționare necesară între omogenitatea juridică a acțiunilor și încadrarea lor în același articol de lege⁸. Deși anumite infracțiuni prevăzute în Codul penal au denumiri speciale – un *nomen juris* specific –, în realitate, acestea reprezintă doar forme calificate ale altor infracțiuni⁹.

Suplimentar, există unanimitate de opinii atât în doctrină¹⁰, cât și în practica judiciară (în cuprinsul hotărârilor obligatorii¹¹ și a deciziilor de speță¹² deopotrivă) cu privire la faptul

⁷ *Ibidem*.

⁸ F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 45.

⁹ V. Papadopol, D. Pavel, *Formele unității infracționale în dreptul penal român*, Casa de Editură și Presă „Șansa”, București, 1992, p. 125.

¹⁰ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 46; L. V. Lefterache, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2021, p. 439-440; C. Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ed. a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 319; M.-I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *Drept penal. Partea generală. Curs teoretic în domeniul licenței (I)*, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 725.

¹¹ A se vedea, cu titlu de exemplu, decizia de îndrumare nr. 10/1963 a fostului Tb. Suprem, secția penală (prin care s-a statuat asupra unicității infracțiunilor pentru care legea penală prevede anumite trăsături agravate) sau decizia nr. 3/2017 a ÎCCJ, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, prin care s-a statuat asupra unității infracțiunii având ca obiect droguri de risc și de mare risc, atunci când acțiunea specifică elementului material se realizează, singură, în aceeași împrejurare.

că omogenitatea juridică a conținuturilor de infracțiune realizate este compatibilă cu reținerea în cadrul infracțiunii continuate a unor acțiuni care corespund variantei-tip, iar altele formei agravate ale aceleiași infracțiuni. Ceea ce interesează este ca fiecare acțiune comisă să realizeze cel puțin elementele de tipicitate și vinovăție specifice conținutului de bază al infracțiunii. Comparând violul prevăzut la art. 218 C. pen. cu „violul neconsimțit” prev. la art. 218¹ C. pen., latura obiectivă și forma de vinovăție sunt identice. Ele diferă prin faptul că la art. 218¹ C. pen. subiectul pasiv este un minor, dar tocmai acest aspect conferă faptei caracter agravat. Concluzionând, omogenitatea juridică subzistă și dacă acțiunile nu pot încadrate în aceeași infracțiune, dar pot fi încadrate în același fel/tip de infracțiune¹³.

Mai merită menționat în acest context că soluția concursului de infracțiuni (pretins generată de lipsa omogenității juridice) este contrazisă și de jurisprudența obligatorie a instanței noastre supreme. Astfel, Înalta Curte a avut ocazia, de dată recentă, să se pronunțe *in extenso* asupra condiției omogenității juridice¹⁴, statuând că „ [...] pentru a fi îndeplinită cerința omogenității juridice a actelor de executare comise într-un interval de timp în care s-au succedat două sau mai multe legi penale, trebuie să se constate, în cazul fiecăruia dintre aceste acte, existența unei continuități a incriminării, cel puțin sub aspectul trăsăturilor proprii variantei de bază a infracțiunii, fiind irelevante, în schimb, modificările aduse denumirii acesteia sau sancțiunii pe care o prevede. Actele de executare comise sub imperiul legii vechi vor corespunde conținutului constitutiv al infracțiunii continuate, astfel cum este prevăzut de legea în vigoare la data epuizării sale, dacă ele sunt incriminate de această din urmă lege, chiar și sub o altă denumire. [...] În măsura în care aceste instanțe ar constata că există o astfel de continuitate, însă dispozițiile relevante sunt cuprinse în legi succesive distincte, o atare constatare nu este de natură a înlătura, eo ipso, omogenitatea juridică a acțiunilor sau inacțiunilor comise în baza aceleiași rezoluții infracționale și, implicit, nici condiția echivalentă de existență a infracțiunii continuate”.

Aplicând *mutatis mutandis* acest raționament speței deduse judecății, ajungem la concluzia că toate acțiunile pot fi subsumate variantei de bază a infracțiunii de viol, existând continuitate sub acest aspect, astfel că modificarea legislativă intervenită prin Legea 217/2023 nu este de natură a înlătura omogenitatea juridică a acestor acțiuni.

4. Poate modificarea normei de incriminare să epuizeze infracțiunea continuată?

Autorul care a propus soluția concursului de infracțiuni în ipoteza discutată a susținut că infracțiunea comisă în formă continuată, prin faptele anterioare datei de 01.01.2024 (la care a intrat în vigoare Legea 217/2023), trebuie considerată a fi epuizată prin efectul legii, care exclude o încadrare identică pentru faptele ulterioare¹⁵. Așa cum am arătat în secțiunea precedentă, pentru a putea fi încadrate în structura aceleiași infracțiuni continuate, nu este necesară o încadrare *identică* pentru acțiunile care o compun, fiind suficientă constatarea existenței omogenității juridice.

¹² Un exemplu ar fi Tb. Suprem, secția penală, decizia nr. 241/1971, în *V. Papadopol, M. Popovici*, Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 217.

¹³ În același sens, a se vedea *V. Papadopol, D. Pavel*, op. cit., p. 123.

¹⁴ A se vedea decizia nr. 38/2024 a ÎCCJ, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

¹⁵ *V. Cioclei*, Actele repetate de viol comise asupra victimei, atât în perioada când aceasta era minoră, cât și după ce a devenit majoră. Impactul Legii nr. 217/2023 asupra formei continuate a infracțiunii, p. 68.

Afirmația de mai sus, cu care nu suntem de acord, ne-a oferit totuși ocazia să reflectăm asupra unei alte întrebări, de data aceasta de principiu. Ar putea fi afectate alte condiții de existență ale infracțiunii continuate de o eventuală modificare legislativă?

În literatura de specialitate, ipoteza modificării normei de incriminare a fost tratată în contextul întreruperii rezoluției infracționale determinate de cauze de natură juridică, alături de amnistie și grațiere, existând consens că aceasta nu conduce la abandonarea rezoluției inițiale și la adoptarea unei noi rezoluții, ceea ce ar avea ca rezultat, în mod firesc, scindarea activității infracționale și autonomizarea acesteia față de cea desfășurată anterior¹⁶.

Această concluzie este reflectată și în practica judiciară mai veche.

Astfel, într-o cauză¹⁷ în care inculpatul, în calitate de încasator al taxelor comunale, a sustras în mod repetat diferite sume din aceste taxe: 17.000 de lei i-a sustras până la 24 septembrie 1938, dată până la care infracțiunea de delapidare era delict, iar după această dată, când infracțiunea a fost transformată din delict în crimă, a continuat să sustragă în mod repetat restul sumei de 60.618 lei. Instanța a reținut o unică infracțiune, motivând că „*prin această nouă caracterizare a acestei infracțiuni nu s-a schimbat întru nimic unitatea de rezoluțiune și de finalitate a acuzatului, așa că infracțiunea s-a săvârșit tot sub formă continuativă*”.

Într-o altă cauză, soluționată de Tribunalul Suprem¹⁸ în contextul succesiunii vechilor coduri penale (Codul penal „Carol al II-lea”, respectiv Codul penal din 1969), s-a reținut că „*în latura obiectivă a infracțiunii de proxenetism, așa cum este definită în art. 329 C. pen., se includ toate formele de proxenetism și trafic de femei prevăzute în art. 436 C. pen. anterior, așa încât, dacă inculpatul a comis, înainte de 1 ianuarie 1969, fapte ce cădeau sub incidența acestui text, săvârșind apoi acte de proxenetism și după intrarea în vigoare a actualului Cod penal, întreaga sa activitate se încadrează în dispozițiile art. 329 C. pen.*”.

Așa cum se poate observa, tradiția noastră juridică este caracterizată de o abordare mai permisivă asupra condițiilor de existență ale infracțiunii continuate, fie că vorbim despre omogenitatea juridică sau de rezoluția infracțională unică. Nu este epuizată infracțiunea continuată nici atunci când modificarea legii în timp ce desfășurarea activității infracționale se afla în curs conduce la schimbarea naturii/caracterizării juridice a acțiunilor componente, cum s-a întâmplat în ipoteza în care un delict a devenit crimă, dar nici atunci când a fost înlocuită norma de incriminare cu altă dispoziție incriminatoare a aceluiași fapt, pe parcursul săvârșirii infracțiunii continuate (a se vedea ipoteza infracțiunii de proxenetism din vechiul Cod penal)¹⁹. Cu alte cuvinte ceea ce interesează este continuitatea incriminării – privită în sens larg – și nu forma pe care o îmbracă.

Dacă nici transformarea unui delict în crimă și nici resistematizarea textelor de lege în contextul unei succesiuni de legi complexe (coduri) nu pot să „clintească” unitatea infracțiunii continuate (atât din perspectiva omogenității juridice, cât și a unității rezoluției infracționale), deci nu o pot epuiza, *a fortiori* cu atât mai puțin ar putea să o facă transformarea unei circumstanțe agravante speciale într-o infracțiune distinctă.

Așadar, ținând cont de argumentele prezentate, considerăm că o modificare legislativă de tipul celei intervenite prin Legea nr. 217/2023 nu are aptitudinea de a epuiza

¹⁶ F. Streteanu, Întreruperea rezoluției infracționale unice. Criterii de determinare, în Revista de drept penal nr. 4/1998, pp. 79-81; V. Papadopol, D. Pavel, op. cit., p. 167.

¹⁷ C.Ap. Brașov, secția criminală, decizia penală nr. 8/1940, în Jurisprudența generală, 1942, pp. 109-110.

¹⁸ Tb. Suprem, secția penală, decizia nr. 3812/1971, în V. Papadopol, M. Popovici, op. cit., p. 347.

¹⁹ V. Papadopol, D. Pavel, op. cit., p. 149.

infracțiunea continuată de viol și de a autonomiza acțiunile realizate atunci când victima era minoră de cele realizate după majoratul acesteia.

5. Consecințe logico-sistematice absurde ale eventualei lipse de omogenitate juridică între infracțiunea de viol și cea de viol săvârșit asupra unui minor

În fine, un ultim argument în sensul inconvenientelor la care ar conduce soluția concursului de infracțiuni (soluție generată de pretinsa lipsă a omogenității juridice) este din sfera raționamentelor de tip *reductio ad absurdum*. Dacă am îmbrățișa teza potrivit căreia art. 218 C. pen. și art. 218¹ C. pen. au obiecte juridice diferite, cum s-ar face încadrarea în cazul persoanei care întreține un singur raport sexual prin constrângere cu victima minoră, început la ora 23:55 și finalizat la 00:05 în ziua în care victima împlinește 18 ani? Fără îndoială, ar trebui să reținem un concurs de infracțiuni, pentru că reținerea unei unice infracțiuni simple (în forma unității naturale colective) presupune, - nu-i așa? - omogenitatea juridică a actelor de executare care o compun.

6. Concluzie intermediară

În urma analizei realizate, considerăm că soluția concursului de infracțiuni este una impracticabilă întrucât, existând omogenitate juridică (așa cum am arătat pe larg), prin scindarea artificială, *ope legis*, a activității infracționale și autonomizarea celei desfășurate anterior datei de 01.01.2024, se eludează voința legiuitorului de a reuni toate acțiunile similare, realizate în baza aceleiași rezoluții infracționale, în cuprinsul unei infracțiuni unice în formă continuată.

III. VIOL (ART. 218 C. PEN.) SAU VIOL SĂVÂRȘIT ASUPRA UNUI MINOR (ART. 218¹ C. PEN.)?

Odată stabilit că în ipoteza care face obiectul sesizării suntem în prezența unei unice infracțiuni, săvârșită în formă continuată, rămâne de văzut dacă vom reține o infracțiune de viol (în formă continuată) sau o infracțiune de viol săvârșit asupra unui minor (în formă continuată)²⁰.

Deși ambele variante prezintă neajunsuri, considerăm că reținerea infracțiunii de viol asupra unui minor este încadrarea corectă, fiindcă surprinde întreaga dimensiune a activității infracționale realizată de inculpat. Pentru această soluție pledează atât argumente care aparțin sferei tehnice a legalității, cât și unele de echitate.

1. Relevanța momentului epuizării infracțiunii continuate. Excepții de la regula luării în considerare a acestui moment

La o primă vedere, am fi tentați să ne raportăm, pentru a realiza încadrarea juridică, strict la momentul epuizării, care „dictează”, ca regulă, regimul întregii infracțiuni continuate.

²⁰ Ca observație, în speță nu se poate pune problema aplicării legii penale mai favorabile. Dacă o infracțiune continuată s-a consumat sub legea veche, dar epuizarea a avut loc sub legea nouă, fapta în întregul ei va cădea sub incidența legii penale noi. Așadar, nu se va putea reține violul prevăzut de art. 218 alin. (3) lit. c) din vechea reglementare (în forma anterioară intrării în vigoare a Legii 217/2023).

Or, la acel moment (09.01.2024) victima era majoră, astfel că încadrarea pare că trebuie făcută în baza art. 218 C. pen. Această soluție nesocotește, însă, faptul că există acțiuni din structura infracțiunii continuate (desfășurate pe parcursul a 4 ani) care au fost realizate împotriva victimei, câtă vreme aceasta era minoră.

Regula potrivit căreia infracțiunea continuată se consideră săvârșită la momentul epuizării – nimic altceva decât o aplicație practică a teoriei acțiunii – blochează ultraactivitatea legii sub care a fost consumată fapta, dacă legea de la momentul epuizării, care îi succede, este mai severă. Însă această regulă nu se opune reținerii unei circumstanțe agravante pentru întreaga infracțiune continuată, care caracterizează doar o parte dintre acțiunile din structura ei, nu însă și acțiunea de la momentul epuizării – câtă vreme există continuitatea incriminării prin raportare la agravanta respectivă.

De altfel, chiar dacă din perspectiva aplicării în timp a legii penale ne raportăm la momentul epuizării infracțiunii continuate, există (nu puține) ipoteze de excepție. Nu ne-am propus o prezentare exhaustivă, dar câteva exemple pot fi edificatoare:

- (1) Dacă o infracțiune continuată se consumă în termenul de reabilitare a unei alte infracțiuni, dar se epuizează după împlinirea lui, se va reține starea de recidivă postexecutorie (desigur, sub rezerva îndeplinirii celorlate condiții privitoare la forma de vinovăție, gravitate etc.), dat fiind că o parte a infracțiunii s-a comis înainte de împlinirea termenului de reabilitare. În acest caz raportarea la momentul epuizării ar conduce la imposibilitatea reținerii recidivei postexecutorii.
- (2) Dacă o infracțiune continuată se consumă în termenul de supraveghere al unei amânări a aplicării pedepsei, al unei suspendări sub supraveghere a executării pedepsei sau al unei liberări condiționate, dar se epuizează ulterior împlinirii acestuia, însă este descoperită în termen, se va putea dispune revocarea (sub rezerva îndeplinirii celorlate condiții). În acest caz raportarea la momentul epuizării ar conduce la imposibilitatea dispunerii revocării amânării/suspendării/liberării.
- (3) Dacă o infracțiune continuată se consumă în timp ce era în vigoare o lege temporară, care a crescut pedeapsa pentru aceasta de la 1-5 ani închisoare la 2-7 ani închisoare, dar se epuizează după ieșirea legii temporare din vigoare, se va aplica o pedeapsă cu închisoarea între 2 și 7 ani. În acest caz raportarea la momentul epuizării ar conduce la eludarea dispozițiilor mai severe ale legii temporare, sub imperiul căreia a avut loc cel puțin o acțiune din structura infracțiunii continuate.

În toate aceste ipoteze, raportarea la momentul epuizării ar conduce la soluții absurde și l-ar încuraja pe infractor să reitereze acțiuni similare și ulterior împlinirii termenului (de reabilitare sau supraveghere) sau ulterior ajungerii la termen a legii temporare, numai pentru a beneficia de dispoziții legale mai blânde.

În același sens, într-o decizie de îndrumare a fostului Tribunal Suprem²¹ s-a statuat că în cazul infracțiunilor continuate, data săvârșirii este cea a comiterii ultimei acțiuni sau inacțiuni, iar „în raport cu această dată se produc consecințele juridice referitoare la aplicarea legii penale în spațiu și în timp, minoritate, prescripția răspunderii penale, amnistie și grațiere”. Pe de altă parte, „celelalte consecințe ale infracțiunilor continue și continuate, cum sunt cele referitoare la stabilirea stării de recidivă, revocarea liberării condiționate, a suspendării condiționate a executării pedepsei, a obligării la muncă corecțională, la

²¹ Tb. Suprem, decizia de îndrumare nr. 1/1987, în R.R.D. nr. 8/1987, pp. 45-48.

înlăturarea beneficiului grațierii, la întreruperea cursului prescripției și a termenului de reabilitare, se produc din momentul în care elementele constitutive ale infracțiunii sunt întrunite, potrivit legii, și făptuitorul poate fi tras la răspundere penală”. S-a mai arătat că în cazul comiterii infracțiunii continuate, termenele care curg în favoarea infractorului „neîndoielnic nu pot curge în favoarea lui, cât timp este infractor, când comite fapte ce îi angajează, potrivit legii, răspunderea penală”.

Din analiza considerentelor deciziei de îndrumare menționate, se poate deduce că referirea la momentul consumării infracțiunii este realizată pentru a elimina aplicarea unor instituții care ar putea crea infractorului o situație mai favorabilă²². Aplicând acest raționament și în speța care ne interesează, credem că, prin excepție, încadrarea nu trebuie raportată strict la momentul epuizării, când victima era majoră, ci ținând seama de faptul o parte din acțiuni au avut loc asupra victimei minore.

2. Reținerea unei infracțiuni de viol asupra unui minor presupune aplicarea retroactivă a legii penale mai severe?

În speța dedusă judecății, dacă reținem o infracțiune de viol săvârșit asupra unui minor în formă continuată, nu suntem în prezența unei ipoteze de aplicare retroactivă a legii penale mai severe. Aceasta întrucât încadrarea propusă era previzibilă pentru inculpat la momentul comiterii acțiunii de sub legea nouă (ne referim la acțiunea din 09.01.2024). Să luăm o suită de exemple progresive, care ilustrează raționamentul propus pentru a dovedi această concluzie.

- a) Dacă X săvârșește, în baza aceleiași rezoluții infracționale, 4 acțiuni de furt calificat în timpul nopții și o ultimă acțiune de furt în timpul zilei, toate sub imperiul aceleiași legi, încadrarea se va face pe furt calificat în timpul nopții, chiar dacă acțiunea de la momentul epuizării corespundea infracțiunii în formă de bază. În același sens s-a pronunțat și instanța noastră supremă, sesizată cu un recurs în interesul legii²³ cu privire la o situație asemănătoare celei care interesează în acest context. Astfel, s-a decis (sub imperiul vechiului Cod penal) că *„Raportul sexual săvârșit în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, atunci când victima este membru al familiei, prin constrângerea acesteia sau profitând de imposibilitatea ei de a se apăra ori de a-și exprima voința, atât înainte, cât și după ce aceasta a împlinit 15 ani, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de viol prevăzute de art. 197 alin. 1 raportat la alin. 2 lit. b¹) și alin. 3 teza I, cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal”*. Raționamentul propus de instanța supremă nu numai că își păstrează valabilitatea și sub imperiul actualei reglementări, inclusiv după intrarea în vigoare a Legii 217/2023, dar poate fi extins în cazul oricărei infracțiuni continuate.
- b) Complicând puțin exemplul anterior, să presupunem că, după primele 4 acțiuni de furt calificat în timpul nopții (pedepsite cu închisoarea de la 1 la 5 ani), intră în vigoare o lege de modificare a Codului penal, care modifică pedeapsa furtului calificat (aceasta fiind acum închisoarea de 2 la 7 ani). Ultima acțiune, realizată în

²² În același sens a se vedea F. Streteanu, D. Nițu, op. cit., p. 153, nota 1.

²³ Decizia 17/2008 ÎCCJ, completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii.

timpul zilei, în baza aceleiași rezoluții infracționale, este efectuată sub imperiul noii legi, mai severe. Cum vom face încadrarea aici? Pentru a fi consecvenți, singura opțiune viabilă este reținerea furtului calificat în timpul nopții de sub legea nouă, chiar dacă acesta este pedepsit mai aspru. Este aceasta o formă de retroactivitate a legii penale mai severe? Noi credem că nu. La momentul reiterării acțiunii de furt (în formă de bază) de sub legea nouă, autorul (1) cunoaște pedeapsa furtului calificat din legea nouă + (2) cunoaște că a săvârșit sub imperiul legii anterioare acțiuni care corespund formei calificate + (3) putea și trebuia, la nevoie beneficiind de consiliere juridică adecvată, să prevadă că pentru infracțiunea continuată comisă i se va reține forma agravată, în baza Deciziei 17/2018 pronunțată de ÎCCJ în recurs în interesul legii, la care am făcut referire anterior + (4) avea opțiunea să nu mai săvârșească o altă acțiune sub imperiul legii noi, mai severe. Previzibilitatea, deși fragmentată, există. Ea poate fi reconstituită, precum un puzzle, din cele patru „piese” de mai sus. În același sens s-a pronunțat și instanța noastră supremă, arătând că *„opțiunea făptuitorului de a comite noi acte de executare ulterior intrării în vigoare a unei legi care incriminează, în mod accesibil și previzibil, același tip de conduită, reflectă atât nesocotirea acestei din urmă legi, cât și acceptarea posibilității ca ea să se aplice inclusiv actelor de executare comise anterior, dar aflate într-o legătură specifică infracțiunii continuate cu cele săvârșite în timp ulterior”*²⁴.

- c) În fine, pornind de la exemplul de la lit. b), să presupunem acum că sub imperiul celei de-a doua legi, legiuitorul, din rațiuni de politică penală, pentru a atrage atenția asupra gravității acestei modalități de comitere, alege să confere furtului în timpul nopții un text distinct de incriminare, astfel că agravanta regăsită anterior în cuprinsul art. 229 alin. (1) lit. b) „migrează” spre un text distinct, să zicem la art. 228¹ C. pen., care prevede pedeapsa închisorii de la 2 la 7 ani. Schimbă această „tehnicitate” soluția propusă în exemplul anterior? Din nou, răspunsul va fi, în ceea ce ne privește, negativ. Faptul că un „nou” articol distinct a preluat funcția jucată de fostul furt calificat în timpul nopții nu reprezintă altceva decât un eveniment legislativ de ordin exclusiv formal, care nu afectează conținutul constitutiv al infracțiunii. Așadar, în opinia noastră, încadrarea ar trebui făcută pe „noua infracțiune” prevăzută la art. 228¹ C. pen., chiar dacă sub imperiul legii noi nu a existat o acțiune tipică care să poată să fie încadrată pe acest text de lege. Soluția propusă de noi are la bază aceleași patru argumente prezentate mai sus, în cadrul lit. b), pe care nu le mai reluăm la acest moment, plus încă unul, specific acestei situații particulare. Dacă în situația de la b) continuitatea circumstanței agravante era evidentă, „dislocarea” ei într-un alt text de lege ar putea pune probleme sub acest aspect. În realitate, așa cum s-a arătat și în literatura de specialitate *„atunci când o circumstanță agravantă din legea veche devine infracțiune autonomă în legea nouă, continuitatea incriminării este asigurată”*²⁵. Am fi fost într-o situație veritabilă de retroactivitate a legii noi mai severe atunci când circumstanța agravantă specială incidentă în speță (comiterea faptei în timpul nopții) nu era prevăzută de legea veche, fiind introdusă abia în legea nouă, sub imperiul căreia inculpatul a comis o singură acțiune, în timpul zilei.

²⁴ Decizia nr. 38/2024 a ÎCCJ, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

²⁵ F. Streteanu, D. Nițu, Drept penal. Partea generală, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 133.

Credem că raționamentul expus în cele ce preced conduce la ideea că reținerea infracțiunii de viol săvârșit asupra unui minor în formă continuată în ipoteza care face obiectul sesizării ar încălca doar în aparență principiul neretroactivității legii penale mai severe.

Am fi fost în prezența unei veritabile retroactivități dacă sub imperiul legii vechi, când victima era minoră, nu exista această circumstanță agravantă, aceasta fiind introdusă abia în legea nouă, când victima era majoră. În același sens s-a arătat, pornind de la o ipoteză asemănătoare, că săvârșirea unor noi acțiuni (care nu corespund formei agravate a infracțiunii) nu poate justifica reținerea retroactivă a formei agravate pentru un moment anterior, când respectiva agravantă nu era prevăzută de lege, ca mai apoi aceasta să fie reținută pentru infracțiunea continuată în ansamblu²⁶. *Per a contrario*, dacă la momentul anterior circumstanța agravantă era prevăzută de lege, considerăm că aceasta va trebui reținută pentru întreaga infracțiune, câtă vreme subsistă continuitatea incriminării acestei agravante, indiferent în ce formă.

Revenind la ipoteza noastră, reiterăm că de la momentul primei acțiuni realizate de inculpat, până la momentul final al epuizării, nu a existat nicio clipă în care circumstanța agravantă a comiterii faptei asupra unui minor să nu fie prevăzută în legislație în vigoare. Faptul că legiuitorul a optat pentru o reconfigurare formală a textelor din această materie, fără a afecta „substanța” circumstanței agravante, nu ar trebui să îi profite inculpatului.

3. Argument de echitate

În fine, dacă am opta pentru încadrarea infracțiunii de viol în formă continuată, și nu pentru cea de viol asupra unui minor în formă continuată, făptuitorul ar fi tentat să-și continue activitatea infracțională începută când victima era minoră și după majoratul acesteia, pentru a beneficia de un tratament sancționator mai blând. Nu credem că aceasta a fost intenția legiuitorului atunci când a reconfigurat textele legale în materia infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale. Dimpotrivă, acesta pare a dori sancționarea mai gravă a conduitelor care încălcă libertatea și integritatea sexuală a minorilor.

CONCLUZIE

Pentru toate aceste motive, opinăm că *încadrarea în spețele în care infracțiunea continuată de viol ce are subiect pasiv un minor la momentul consumării, este epuizată după ce acesta a devenit major, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 217/2013, este cea prevăzută de art. 218¹ alin. din Codul penal, privind infracțiunea de viol săvârșit asupra unui minor, cu reținerea eventualelor circumstanțe agravante incidente, și cu aplicarea art. 35 alin. (1) din Codul penal.*

Reluăm pe scurt argumentele principale care stau la baza acestei opinii:

- (1) Infracțiunea de viol are ca obiect juridic libertatea și integritatea sexuală a persoanei

²⁶ G.-C. Ioan, Infracțiunile de viol săvârșit asupra unui minor și agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor – stabilirea legii penale mai favorabile, în AUBD, Forum Juridic nr. 2/2024, p. 129.

în general, iar cea de viol asupra unui minor are ca obiect juridic libertatea și integritatea sexuală a minorului; între aceste două infracțiuni există omogenitate juridică.

- (2) Dacă cel puțin una dintre acțiunile din structura infracțiunii continuate îndeplinește elementul constitutiv al formei agravate, se va reține forma agravată cu privire la întreaga infracțiune, cu condiția continuității incriminării agravantei.
- (3) Continuitatea circumstanței agravantei a comiterii faptei asupra unui minor în legile succesive există, faptul că aceasta a „migrat” spre o infracțiune distinctă este un simplu eveniment legislativ de ordin formal, care nu afectează conținutul constitutiv al infracțiunii.
- (4) La momentul reiterării acțiunii din 09.01.2024, inculpatul cunoștea pedeapsa violului asupra unui minor din noua lege, precum și faptul că a săvârșit sub imperiul legii anterioare acțiuni de viol asupra unui minor. Deși acțiunile săvârșite sub imperiul legii noi nu ar atrage încadrarea violului asupra unui minor, victima fiind deja majoră la acel moment, inculpatul putea și trebuia, la nevoie beneficiind de consiliere juridică adecvată, să prevadă că i se va reține infracțiunea prevăzută în art. 218¹ C. pen. [care preia funcția jucată de fostul art. 218 alin. (3) lit. c) în forma anterioară modificării prin Legea 217/2023], comisă în formă continuată. Astfel, avea opțiunea să nu mai săvârșească o altă acțiune sub imperiul legii noi, mai severe, caz în care nu i s-ar fi încadrat fapta în întregul ei în art. 218¹ C. pen.

Dincolo de soluția propusă aici, credem că discuția depășește sfera de interes a încadrării juridice în anumite situații particulare (generate de recente modificări în materia infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale), devenind de actualitate și încercând să creioneze câteva repere aplicabile în cazul modificării normei de incriminare, în timp ce desfășurarea activității infracționale se afla în curs, în cazul oricărei infracțiuni continuate.