

ACTUL SEXUAL CU UN MINOR *VERSUS* VIOL. SCURTĂ DISCUȚIE DESPRE CONSIMȚĂMÂNT



Ioana-Liliana **Puica***

Rezumat: Problematika referitoare la consimțământ a ocupat un loc central în lista subiectelor de interes public abordate în ultimii ani. Acest articol își propune să ofere o altă abordare, care să completeze doctrina și literatura deja existentă, analizând în acest sens o hotărâre de condamnare la pedeapsa închisorii pentru o serie de infracțiuni contra vieții sexuale din jurisprudența Curții de Apel Cluj.

Cuvinte-cheie: consimțământ; act sexual cu un minor; viol; infracțiuni contra libertății sexuale.

Summary: The issue of consent has been one of the most engaging subjects in the past few years. This paper aims to provide an insight regarding the already existing literature by analyzing a court ruling given by the Cluj Court of Appeal in regard to a number of sex-related offences as a landmark.

Keywords: consent; sexual acts with a minor; rape; sexual offences.

I. INTRODUCERE

1. În ultimii ani, infracțiunile contra vieții sexuale au fost în centrul dezbaterii în spațiul public, începând de la articole de presă care au analizat modul în care autoritățile publice abordează aceste infracțiuni¹⁾, la proiecte de lege inițiate, care intenționau să stabilească un prag absolut pentru validitatea consimțământului la un act sexual²⁾, astfel că această temă a condus la analize și opinii diverse.

* Ioana Liliana Puica este consilier de probațiune în cadrul Serviciului de Probațiune București. Poate fi contactată la adresa de e-mail puica.ioanaliliana@gmail.com.

¹⁾ D. Oncioiu, Dreptate strâmbă: 3 din 4 cazuri de acte sexuale cu victime copii sunt judecate în instanțele românești ca fapte consimțite, disponibil la <https://beta.dela0.ro/acte-sexuale-victime-copii-judecate-fapte-consimtitel>, accesat ultima dată la data de 25.11.2022.

²⁾ Proiect de lege pentru modificarea și completarea Codului penal, disponibil la https://www.cdep.ro/pls/proiectel/upl_pck2015.proiect?idp=19802&fbclid=IwAR2u00qTHZdgJffQQOYXUC2blN6ib60fVFEhWvlyXdzB5BqO1WcCsGsGsY8, accesat ultima dată la data de 02.12.2022.

În acest context, indicând mai ales hotărâri în care judecătorii au interpretat pasivitatea victimei sau lipsa sa de reacție drept accept, mass-media a pus sub semnul întrebării capacitatea sistemului judiciar de a înțelege în mod corect acest tip de infracțiuni³⁾.

2. În această lucrare ne propunem să analizăm problematica discernământului în ceea ce privește consimțământul dat de minori pentru actele sexuale, având ca reper Decizia nr. 690/2021⁴⁾, hotărâre judecătorească pronunțată de Curtea de Apel Cluj cu privire la infracțiunile de trafic de minori, act sexual cu un minor, proxenetism și deținere de droguri de risc, toate în concurs real.

II. STAREA DE FAPT, PE SCURT

3. Persoana vătămată, născută la data de 1 februarie 2006, a fost instituționalizată pentru prima dată în anul 2017 în Centrul de Plasament Bistrița, iar apoi în Centrul pentru Protecția Copilului Beclean. În perioada martie-mai 2019, aceasta a fugit de 8 ori din Centrul de plasament la reședința inculpatului, unde acesta locuia cu partenera sa, o tânără de 19 ani. Cei doi au convins-o pe tânără să practice prostituția pentru a putea fi găzduită de ei.

Instanța a reținut că, în această perioadă, seara, minora era mereu dusă în zona centurii orașului, machiată și aranjată de partenera inculpatului. Minora avea la îndemână o sticlă de prenadex, pusă la dispoziție de către inculpat; consumarea acestei substanțe îi crea o stare euforică, menită să o ajute să întrețină mai ușor mai multe raporturi sexuale.. Aceasta relatează că avea în jur de 10-15 clienți pe noapte, cerând de la fiecare „client” suma de 50 lei. Uneori, minora era supusă acestor activități și în timpul zilei, inculpatul aducându-i clienți în locuința lor din municipiul Bistrița. Atunci când nu practica prostituția, minora întreținea raporturi sexuale cu inculpatul.

4. Chiar dacă în cauză a fost vorba de un concurs de infracțiuni, în această lucrare ne vom concentra pe infracțiunea de act sexual cu un minor și pe maniera în care judecătorii au abordat problema consimțământului.

III. ACT SEXUAL CU UN MINOR SAU VIOL. ACTUL DE CONSTRÂNGERE ȘI CAPACITATEA DE A CONSIMȚI

5. În reglementarea actuală, infracțiunea de viol, prevăzută de art. 218 C.pen., este reprezentată ca fiind orice raport sexual săvârșit prin constrângere, atât fizică, cât și morală, prin punerea victimei în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința, precum și profitarea de această stare. Infracțiunea are drept formă agravată, printre altele, și situația în care victima este un minor [art. 218 alin. (3) lit. c) C.pen.].

În schimb, infracțiunea de act sexual cu un minor, prevăzută de art. 220 C.pen., implică întreținerea unui raport sexual cu un minor cu vârsta între 14 și 16 ani, fără ca elementele de constrângere sau de

³⁾ A se vedea, spre exemplu, R. Luțac, M. Neag, C. Tolontan, A. Oprea, Învinovățirea victimelor! 12 judecători români au considerat că, dacă fetele minore violate nu au spus părinților, tăcerea e dovada că și-au dat consimțământul pentru sex, disponibil la https://www.libertatea.ro/stiri/invinovatirea-victimelor-12-judecatori-romani-au-considerat-ca-daca-fetele-minore-violate-nu-au-spus-parintilor-tacerea-e-dovada-ca-si-au-dat-consimtamtantul-pentru-sex-2517936?fbclid=IwAR0NOjsWY1paK956hcz6D62vk1wPeBF0C7nT9b4VMDbdlNlcK_pf3Ugwkq8, accesat ultima dată la data de 25.11.2022.

⁴⁾ C. Ap. Cluj, s. pen. și de min., dec. nr. 690 din 10 mai 2021, disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/88dg5593>, accesată ultima dată la data de 10.01.2023.

imposibilitate de a-și exprima consimțământul să fie incluse în tipicitatea infracțiunii. Întreținerea unui raport sexual cu un minor sub vârsta de 14 ani este reglementată ca formă agravată [art. 220 alin. (2) C.pen.].

6. În cazul infracțiunii de act sexual cu un minor, legiuitorul a instituit o prezumție absolută de consimțământ viciat; chiar dacă victima își dă acordul, acesta nu este un acord valid, iar fapta continuă să prezinte suficientă pericolozitate încât să atragă forța represivă a statului prin tragerea la răspundere penală.

Spre deosebire, în cazul infracțiunii de viol, victima este lipsită de posibilitatea de a-și exprima opțiunea. În acest sens, în literatura de specialitate s-a arătat că „ceea ce contează este ca actul sexual să se realizeze prin înfrângerea voinței victimei”⁵⁾.

7. Având în vedere elementele de fapt și problemele de drept analizate de Curtea de Apel Cluj în decizia nr. 690/2021, vom analiza în continuare (1) dacă victima minoră avea discernământul pentru a consimți la actele sexuale întreținute cu inculpatul și (2) dacă, în concret, victima a consimțit la aceste acte sexuale, așa cum susține inculpatul.

III.1. CU PRIVIRE LA EXISTENȚA DISCERNĂMÂNTULUI VICTIMEI

8. În ceea ce privește chestiunea discernământului victimei, instanța a arătat: „starea minorei, în vârstă de 13 ani la data săvârșirii faptelor, de vădită vulnerabilitate, rezultă, de asemenea, contrar celor învederate de apărătorul inculpatului, din întreg probatoriul administrat în cauză începând cu sentințele civile nr. 606/F/2017 și 347/F/2019 ale Tribunalului Bistrița-Năsăud, Secția I Civilă [...] în care se reține o stare de vulnerabilitate, caracterizată prin situație materială precară, lipsă de resurse, comportament iresponsabil al mamei și incapacitatea familiei de a răspunde adecvat nevoilor minorei], și continuând cu probatoriul testimonial din care rezultă că minora era o «o persoană naivă, cu mentalitate de copil mic, care pare foarte supusă». Prin sentințele civile menționate de către Curtea de Apel Cluj, și anume sentința nr. 606/F/2017 și sentința nr. 347/F/2019, Tribunalul Bistrița-Năsăud instituise măsura plasamentului pentru persoana vătămată.

Ulterior, cu ocazia analizării întinderii daunelor morale cuvenite victimei, Curtea de Apel Cluj a preluat raționamentul primei instanțe și a arătat că este „(...) indiscutabil faptul că persoanei vătămate minore, a cărei capacitate decizională era, la momentul respectiv, una deosebit de fragedă din cauza vârstei, a consumului de prenazed și nu numai, i s-a cauzat un prejudiciu”.

9. Dacă urmărim șirul unui raționament deductiv de la situația de fapt descrisă atât în rechizitoriu, cât și în hotărârea primei instanțe, pe baza faptelor, evenimentelor și a comportamentelor relevante, și anume instituționalizarea, trafizarea minorei din perioada 13 martie 2018 - 11 februarie 2019, întreținerea de raporturi sexuale cu inculpatul în aceeași perioadă, trafizarea ulterioară de către inculpat, actele sexuale întreținute cu acesta, consumul de prenazed și sare de baie „tocmai cu scopul de a o determina mai ușor să întrețină raporturi sexuale”⁶⁾, în perspectiva noastră, victima nu avea discernământul necesar pentru a consimți în mod valabil la un act sexual.

10. Problema vârstei la care un minor poate oferi un consimțământ valabil a făcut subiectul ședinței din 10 mai 2021 a Consiliului Superior al Magistraturii. Ca urmare a discuțiilor purtate, Consiliul a prezentat public un punct de vedere privind modificarea Codului penal, fiind propusă instituirea unui prag minim

⁵⁾ S. Bogdan, D.A. Șerban, Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 231.

⁶⁾ C. Ap. Cluj, dec. nr. 690/2021, citat *supra*, nota 5.

de vârstă, și anume 14 ani⁷⁾. Practic, Consiliul Superior al Magistraturii a asimilat vârsta la care un minor poate consimți la un raport sexual cu vârsta la care un minor poate răspunde penal. Atât în opinia noastră, cât și în opinia altor autori⁸⁾, această concluzie este greșită; în analiza consimțământului la actele sexuale, vârsta de 14 ani poate fi un criteriu, dar nu o regulă absolută.

Prin instituirea unei asemenea limite de vârstă, 14 ani, nu numai că negăm complexitatea procesului de dezvoltare a tinerilor, dar negăm, totodată, și posibila protecție oferită unui minor de 14 ani care, chiar dacă a împlinit vârsta, s-ar putea să nu aibă minima capacitate de a discerne. Ne referim aici la situația minorilor vulnerabili al căror consimțământ la acte care implică un anumit grad de intimitate nu doar că este viciat, dar este inexistent, întrucât există posibilitatea ca ei să nu aibă deloc o reprezentare nici a faptelor și nici a consecințelor. O opinie asemănătoare a fost exprimată și de către Valerian Cioclei, acesta făcând referire la faptul că nu există o dezvoltare uniformă a tuturor minorilor și că, astfel, s-ar ajunge la aplicarea unui tratament diferențiat în funcție de vârstă, și nu de capacitatea de a discerne⁹⁾.

În analiza consimțământului minorilor, este potrivit să avem în vedere faptul că dezvoltarea copiilor nu este nici un proces liniar și nici un proces uniform. În funcție de diverși factori, raportarea copiilor la conduitele cu conotație sexuală poate îmbrăca forme diverse, toată această etapă fiind caracterizată de descoperire¹⁰⁾.

11. Pe de altă parte, nu intenționăm să afirmăm opinii categorice cu privire la subiecte care implică nenumărate nuanțe. În aceste sens, putem accepta posibilitatea că o asemenea modificare legislativă, în sensul instituirii unui prag de vârstă, poate conduce la imprimarea în conștiința colectivă a interdicției de a întreține raporturi sexuale cu minori sub o anumită vârstă¹¹⁾.

Cu toate acestea, nu putem omite nici posibilitatea apariției unui număr mare de achitări care să fie determinat de limitele de pedeapsă foarte mari (închisoare între 5 și 12 ani), judecătorii putând aprecia că, în concret, fapta comisă nu este atât de periculoasă încât să se situeze între aceste limite de pedeapsă. În ceea ce privește baza legală, aceste soluții de achitare ar putea fi dispuse în virtutea principiului *in dubio pro reo*. În egală măsură, în analiza elementelor de fapt și de drept își pot face locul și unele prejudecăți cu privire la victimele violului (spre exemplu, atunci când suntem în prezența unor relații preexistente între victimă și inculpat, în special atunci când cei doi au întreținut în trecut raporturi sexuale consimțite sau au făcut schimb de imagini cu conotații sexuale¹²⁾).

Astfel, considerăm că, deși impunerea unei limite absolute de vârstă este inoportună pe termen scurt, există posibilitatea ca, pe termen lung, o astfel de regulă să conducă la imprimarea în mentalul colectiv a

⁷⁾ Consiliul Superior al Magistraturii, Punct de vedere conținând unele propuneri pentru modificarea Codului penal, iunie 2021, p. 9, disponibil la <https://www.csm1909.ro/ViewFile.ashx?guid=204ed70b-2393-4eb1-ad76-6fcb50fb2683-InfoCSM>, accesat ultima dată la data de 12.12.2022.

⁸⁾ J. Herring, The age of criminal responsibility and the age of consent: Should they be any different?, în Northern Ireland Legal Quarterly, vol. 63, nr. 3, 2016, pp. 343-356.

⁹⁾ V. Cioclei, Consimțământ vs. discernământ în cazul actului sexual cu un minor. Problema pragului de vârstă, disponibil la <https://www.bizlawyer.ro/stiri/interviuri-opinii/consimtamant-vs-discernamant-in-cazul-actului-sexual-cu-un-minor-problema-pragului-de-varsta>, accesat ultima dată la data de 23.01.2023.

¹⁰⁾ American Academy of Pediatrics, Sexual Behaviors in Young Children: What's Normal, What's Not?, disponibil la <https://www.healthychildren.org/english/ages-stages/preschool/Pages/Sexual-Behaviors-Young-Children.aspx>, accesat ultima dată la data de 26.11.2022.

¹¹⁾ Menționăm faptul că ideea nu ne aparține, ci a fost exprimată de Diana Ionescu, cu ocazia unui curs desfășurat la Facultatea de Drept din cadrul Universității Babeș-Bolyai. Deși, de principiu, considerăm că regula este aceea că dreptul urmează societatea, aceasta este una dintre situațiile de excepție în care putem discuta dacă nu este mai potrivit ca legislația să impună o limită categorică, determinând societatea să se formeze după regulile normative.

¹²⁾ Ministerul Public, Îndrumar teoretic și practic privind infracțiunea de viol. O abordare axată pe victimele minore, pp. 14-36, disponibil la <https://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/indrumar.pdf>, accesat ultima dată la data de 14.12.2022.

interdicției de a întreține un raport sexual cu o persoană sub 14 ani, iar aceste cazuri să devină, în concret, din ce în ce mai rare.

12. Ca o ultimă mențiune pe marginea discuțiilor cu privire la pragul de vârstă, în adoptarea unor reguli normative, legiuitorul ar trebui să țină cont și de particularitățile societății pentru care legiferează. Spre exemplu, în Canada, vârsta la care un minor poate consimți în mod valabil la un act sexual este de 16 ani, cu anumite excepții¹³⁾, iar discuția cu privire la vârsta la care cineva poate oferi un consimțământ valabil a fost centrată în jurul caracterului conservator al limitei de vârstă¹⁴⁾.

Într-adevăr, soluția instituirii unui prag absolut de vârstă nu ar mai lăsa pe viitor loc de dezbateră cu privire la capacitatea decizională a minorului; omitem să luăm în considerare că tocmai acesta este punctul de la care plecăm, și anume libertatea de apreciere cu privire la existența discernământului.

13. În Raportul Inspecției Judiciare privind practica instanțelor de judecată și a parchetelor de pe lângă acestea legate de infracțiuni la viața sexuală cu victime minore¹⁵⁾ regăsim constant criteriul de vârstă al minorului și starea de vulnerabilitate derivată din situația familială ca indicii ai lipsei discernământului și ai posibilității de a oferi un consimțământ, fie el chiar viciat¹⁶⁾.

În acest context, este util a arăta faptul că răspunderea penală este una personală, iar un adult ar trebui tras la răspundere în raport cu standardele specifice vârstei sale, acesta fiind, de fapt, și raționamentul incriminării. Textul de lege nu urmărește să sancționeze o faptă în funcție de vârstă, situația familială sau alte variabile care privesc victima. În opinia noastră, el urmărește să sancționeze adultul care pune pe primul loc hedonismul în detrimentul intereselor minorului.

III.2. CU PRIVIRE LA CONSIMȚĂMÂNTUL DAT ASUPRA ACTELOR SEXUALE

14. În varianta anterioară a incriminării faptei de act sexual cu un minor, legea prevedea ca reper vârsta de 13 ani¹⁷⁾, acest prag fiind considerat un moment în funcție de care un minor poate exprima un consimțământ. În cauza pe care o analizăm, aceasta era vârsta pe care o avea minora la momentul exploatării de către inculpat.

Literatura de specialitate a apreciat în mod corect faptul că, în ipotezele de act sexual cu un minor, consimțământul victimei este prezumat ca fiind viciat¹⁸⁾. Inclusiv în literatura construită pe marginea Codului vechi s-a apreciat că este instituită o „prezumție legală absolută de consimțământ viciat al minorului

¹³⁾ Minorii care au peste 16 ani nu pot consimți la acte sexuale cu majorii față de care au o relație de încredere sau de dependență. Tinerii de 14 și 15 ani pot avea relații sexuale cu majorii atât timp cât diferența de vârstă nu depășește 5 ani, iar cei de 12 și 13 ani pot consimți la un act sexual dacă diferența de vârstă nu depășește 2 ani și nu există o relație de încredere sau dependență. A se vedea c. C-46, s. 150.1 C.pen. Canada, disponibil la <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-21.html#h-118150>, accesat ultima dată la data de 23.01.2023.

¹⁴⁾ A se vedea J. Desrosiers, Raising the Age of Sexual Consent: Renewing Legal Moralism?, în E.A. Sheehy (ed.), Sexual Assault in Canada: Law, Legal Practice and Women's Activism, University of Ottawa Press, 2012, pp. 569-590, disponibil la <https://www.jstor.org/stable/j.ctt2jcb92.26>, accesat ultima dată la data de 22.01.2023.

¹⁵⁾ Inspecția Judiciară, Raportul Inspecției Judiciare privind practica instanțelor de judecată și a parchetelor de pe lângă acestea privind infracțiuni la viața sexuală cu victime minore, 2021, disponibil la <https://www.csm1909.ro/ViewFile.aspx?guid=1c656a33-bd25-4118-85f1-6411fdeb1c4f-InfoCSM>, accesat ultima dată la data de 15.12.2022.

¹⁶⁾ *Ibidem*, nota 16, pp. 173-269.

¹⁷⁾ Codul penal înainte de modificarea intervenită prin Legea nr. 217/2020.

¹⁸⁾ S. Bogdan (coord.), Noul Cod penal. Partea specială. Analize. Explicații. Comentarii. Perspectiva clujeană, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 165.



la actul sexual”¹⁹⁾. Astfel, chiar dacă nu a fost constrâns să întrețină un raport sexual, minorul beneficiază de protecție penală tocmai datorită vulnerabilității specifice vârstei fragede și a lipsei de experiență.

Problemele cu privire la existența sau lipsa consimțământului se ivesc în această zonă gri în care se întrepătrund ipotezele de viciere a acestuia. Ne referim aici la diferența dintre consimțământul viciat dat de minor și constrângerea morală sau profitarea de imposibilitatea victimei de a-și exprima voința. Distincția nu este una clară, astfel că statul român a cunoscut un număr de condamnări din partea Curții Europene a Drepturilor Omului în cauzele *M.G.C. c. României*²⁰⁾, *I.C. c. României*²¹⁾, *C.A.S. și C.S. c. României*²²⁾, și, mai recent, *A.Ö. și H.Ö. c. României*²³⁾. Jurisprudența națională dovedește, așadar, faptul că, în lipsa unei constrângeri fizice semnificative, recunoașterea protecției conferite prin tragerea la răspundere pentru infracțiunea de viol (mai ales în formă agravată, fiind vorba de minori) este mai dificilă.

15. În acest sens, pentru a aprecia existența sau lipsa consimțământului în cauza pe care o analizăm, intenționăm să avem în vedere două repere, și anume: (1) raportul de autoritate, care derivă din diferența de vârstă, și (2) consumul de substanțe psihoactive.

(1) RAPORTUL DE AUTORITATE, DIFERENȚA DE VÂRSTĂ ȘI DEPENDENȚA EMOȚIONALĂ DE INCULPAT

16. La nivel european, art. 3 alin. (5) (ii) din Directiva 2011/92/UE privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor, a exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile impune necesitatea de a incrimina în dreptul național activitatea sexuală cu un copil atunci când „se abuzează de situația deosebit de vulnerabilă a unui copil, în principal ca urmare a unui handicap psihic sau fizic sau ca urmare a unei situații de dependență”.

În același timp, art. 18 din Convenția de la Lanzarote²⁴⁾ instituie statelor părți obligația de a incrimina drept infracțiune în dreptul material activitățile sexuale cu un copil, dacă se abuzează *de o poziție recunoscută ca fiind de încredere, de autoritate sau de influență* asupra copilului, inclusiv în cadrul familiei, sau *se abuzează de o situație de vulnerabilitate deosebită a copilului, mai ales din cauza unui handicap psihic sau fizic ori din cauza unei situații de dependență*. Intenția acestor acte normative a fost aceea de a proteja minorii vulnerabili în contextul unor raporturi de autoritate disproporționate față de adulții cu care intră în contact.

La rândul său, Îndrumarul elaborat de Ministerul Public cu privire la infracțiunea de viol²⁵⁾ subliniază, printre altele, necesitatea luării în considerare a poziției de putere pe care agresorul o are față de victimă.

¹⁹⁾ D.A. Șerban, Viciile de consimțământ în dreptul penal, în Caiete de drept penal nr. 1/2009, p. 86.

²⁰⁾ CEDO, *M.G.C. c. România*, plângerea nr. 61495/11, Hotărârea din 15 martie 2016, disponibilă la <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176069>, accesat ultima dată la data de 16.01.2023.

²¹⁾ CEDO, *I.C. c. România*, plângerea nr. 36934/08, Hotărârea din 24 iunie 2016, disponibilă la <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163103>, accesat ultima dată la data de 16.01.2023.

²²⁾ CEDO, *C.A.S. și C.S. c. România*, plângerea nr. 26692/05, Hotărârea din 20 martie 2012, disponibilă la <https://hudoc.echr.coe.int/leng?i=001-109741>, accesat ultima dată la data de 16.01.2023.

²³⁾ CEDO, *A.Ö. și H.Ö. c. România*, plângerea nr. 1455/20, Hotărârea din 3 mai 2022, disponibilă la <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-216947>, accesat ultima dată la data de 16.01.2023.

²⁴⁾ Convenția Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale, Lanzarote, 25 octombrie 2007, disponibilă la <https://rm.coe.int/168046e1d9>, accesat ultima dată la data de 20.11.2022. Convenția a fost ratificată de România prin Legea 252 din 14 decembrie 2010.

²⁵⁾ Ministerul Public, Îndrumar teoretic și practic privind infracțiunea de viol. O abordare axată pe victimele minore disponibil la <https://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/indrumar.pdf>, accesat la data de 14.12.2022.

17. În cauza pe care o analizăm, putem aprecia că victima se afla într-o stare de dependență financiară față de inculpat, întrucât ea îi dădea inculpatului toți banii pe care îi câștiga, pentru a putea locui alături de el, precum și într-o stare de dependență emoțională, deoarece minora avea o stare de vulnerabilitate caracterizată prin lipsa unor figuri parentale stabile. Poziția de putere pe care o avea inculpatul este întărită și de diferența de vârstă dintre cei doi, anume 36 de ani inculpatul și 13 ani victima.

Starea de vulnerabilitate a victimei a fost analizată de Curtea de Apel Cluj cu ocazia încadrării faptei de trafic de minori în varianta agravată prevăzută de art. 211 alin. (2) C.pen.: „Cu referire la articolul 210 alineatul (1) litera b), respectiv în sarcina inculpatului se reține că acesta a exploatat-o pe minoră profitând de situația acesteia extrem de vulnerabilă, o stare de vulnerabilitate care rezultă din vârstă fragedă a acesteia, din faptul că era un copil instituționalizat, privat de afecțiunea părinților și de sfaturile acestora, fără resurse materiale, și care înțelegea să se prostitueze pentru a-i face pe plac inculpatului și pentru a obține anumite sume de bani necesare satisfacerii unor dorințe minimale”²⁶⁾. Pe de altă parte, instanța nu a reținut și diferența de vârstă drept criteriu în analiza stării de vulnerabilitate.

18. Diferența de vârstă este un criteriu pe care îl regăsim însă în jurisprudența altor instanțe naționale în aprecierea lipsei consimțământului²⁷⁾. Astfel, în Raportul Inspecției Judiciare regăsim ca exemplu vârsta de 13 ani a minorului și cea de 28 de ani a inculpatului, diferență de vârstă reținută drept criteriu pentru reținerea constrângerii, întrucât „persoana vătămată nu era aptă să-și exprime un consimțământ liber la solicitarea inculpatului de a întreține un act sexual”²⁸⁾.

Într-o altă cauză, diferența de vârstă a fost reținută ca argument pentru a justifica tipicitatea infracțiunii de viol prin prisma constrângerii morale, astfel: „Chiar dacă inculpatul a susținut consimțământul minorei, s-a susținut că inculpatul a constrâns-o moral pe aceasta, în condițiile în care persoana vătămată avea 14 ani și a fost ademenită de inculpat, persoană în vârstă (69 de ani), la locuința lui, cunoscând că minora era fugită de acasă, că este orfană de mamă, că era obosită, flămândă și însetată, neavând o evaluare clară asupra împrejurărilor concrete din acel moment”²⁹⁾.

19. Un alt aspect analizat de Inspecția Judiciară este starea de dependență a victimei față de inculpat ca formă a constrângerii morale, cu consecința încadrării faptei ca viol. În acest sens, Inspecția Judiciară a făcut referire la o hotărâre în care instanța a arătat: „Chiar dacă inculpatul a susținut consimțământul minorei, instanța a constatat că inculpatul a profitat de starea de minoritate a victimei, în vârstă de doar 14 ani, precum și de intelectul ei limitat, folosind în favoarea sa vârsta și deficientul de intelect ale minorei, precum și autoritatea conferită de calitatea de adult (inculpatul avea 48 de ani), în împrejurări de timp și de loc în care inculpatul a creat victimei minore o relație de dependență față de persoana acestuia”³⁰⁾.

Ca excepție, în Raportul Inspecției Judiciare putem identifica faptul că Judecătoria Piatra Neamț a apreciat că declarația persoanei vătămate minore cu privire la dependența financiară este, de fapt, un indiciu al existenței consimțământului. Astfel, cu toate că victima a declarat că avea o stare de temere indusă de inculpat, că nu va mai putea locui cu el și că astfel va avea o viață grea, instanța nu a apreciat acest fapt ca fiind o constrângere³¹⁾.

²⁶⁾ C. Ap. Cluj, dec. nr. 690/2021, cit. *supra*, nota 5.

²⁷⁾ Raportul Inspecției Judiciare, cit. *supra*, nota 16, p. 172 și p. 192. În raport, Inspecția Judiciară nu indică datele de identificare a hotărârilor analizate (număr, an, număr ECLII), astfel încât nu putem face referire la acestea.

²⁸⁾ C. Ap. Cluj, dec. nr. 690/2021, cit. *supra*, nota 5.

²⁹⁾ Raportul Inspecției Judiciare, cit. *supra*, nota 16, p. 240.

³⁰⁾ *Ibidem*, p. 241.

³¹⁾ Jud. Piatra Neamț, în Raportul Inspecției Judiciare, cit. *supra*, nota 16, p. 184.

20. În jurisprudența instanțelor din Anglia, în cauza *R. v. Olugboja*³²⁾, judecătorii englezi au subliniat un reper esențial cu privire la diferența dintre consimțământ și supunere: „consimțământului sau absenței lui trebuie să i se acorde sensul său obișnuit, iar, dacă este nevoie, să fie exemplificat că există o diferență între consimțământ și supunere; fiecare consimțământ implică un act de supunere, dar în niciun caz nu rezultă că un simplu act de supunere implică o formă de consimțământ”.

Plecând de la această concluzie a judecătorilor englezi, dorim să realizăm în continuare o distincție între diferitele grade de acceptare a cedării. Întrucât nu putem cuprinde în mod exhaustiv toate conduitele din care poate rezulta afirmarea sau exteriorizarea unui consimțământ, ilustrăm trei subcategorii și o serie de ipoteze pe care să le avem ca reper în analiză.

21. *Cedarea activă* implică o conduită pozitivă din partea subiectului activ, un act volițional afirmativ. Aceasta nu implică o cedare fizică *per se*, ci o manifestare de voință clară și concisă cu privire la acțiunile în privința cărora înțelege să ia parte (spre exemplu, un răspuns afirmativ în ceea ce privește intenția de a întreține un raport sexual sau un răspuns afirmativ al unui elev cu privire la propunerea colegului lui de a se întâlni la o anumită oră, în fața școlii, pentru a merge undeva împreună).

Cedarea pasivă vizează ipoteze intermediare, unde totuși subiectul pasiv are posibilitatea de a alege, dar optează pentru realizarea unei activități pe care nu și-o dorește neapărat (cum ar fi întreținerea unui raport sexual contra unei sume de bani). Consimțământul dat pentru actul sexual nu este cel mai entuziast, nu este pur, dar, punând în balanță toate variantele pe care persoana în cauză le are la îndemână, alege să o realizeze pe aceasta.

Supunerea este echivalentă subjugării, văzută din perspectiva pierderii independenței sau a obligării persoanei să suporte ceva; în acest sens, din perspectivă subiectivă, nu există nicio libertate de decizie, nicio soluție viabilă pentru a evita producerea faptelor. În această ipoteză putem afirma că nu mai există deloc acea libertate de decizie de care vorbeam mai devreme, iar consimțământul este înfrânt.

(2) ACTUL SEXUAL SUB INFLUENȚA SUBSTANȚELOR PSIHOACTIVE

22. În analiza acestei chestiuni dorim să aducem în discuție două momente relevante relatate în hotărârea judecătorească pe care o analizăm, și anume unul la data de 20.03.2019 și unul la data de 28.03.2019. În ambele momente, inculpatul a fost surprins de către poliție în pat atât cu concubina sa, cât și cu victima minoră, cea din urmă „emanând miros de vapor de prenadez”³³⁾. În plus, ceea ce sugerează că cei trei au fost surprinși în proximitatea desfășurării unui act sexual este faptul că inculpatul era dezbrăcat.

Deși atât în actele întocmite de organele de urmărire penală, cât și în ambele hotărâri judecătorești, cea pronunțată în primă instanță și cea din apel, este întâlnit termenul de „prenadez”, noi ne vom referi în acest context la substanța activă din care rezultă starea de intoxicație, și anume *toluenul*.

23. Intoxicarea cu toluen inhalat sub formă de vapori, în funcție de cantitate sau volum, are ca efect instalarea unei stări de confuzie, însoțită de euforie, fiind asimilată unei stări de beție³⁴⁾. Într-un alt studiu

³²⁾ Court of Appeal, *R v. Olugboja*, dosar nr. 4875/A/79, Hotărârea din 17 iunie 1981, disponibilă la <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/1981/2.html>, accesat la data de 16.11.2022. Hotărârea este indicată și în secțiunea de drept comparat a hotărârii pronunțate de CEDO în cauza *M.C. c. Bulgaria*.

³³⁾ C. Ap. Cluj, dec. nr. 690/2021, cit. *supra*, nota 5.

³⁴⁾ *C.M. Filley, W. Halliday, B.K. Kleinschmidt-Demasters*, The Effects of Toluene on the Central Nervous System, în *Journal of Neuropathology & Experimental Neurology*, vol. 63, nr. 1, 2004, pp. 1-12, disponibil la <https://academic.oup.com/jnen/article/63/1/1/2916394?login=true>, accesat ultima dată la data de 15.12.2022.

a fost afirmat faptul că expunerea la toluen afectează în mod negativ capacitatea decizională și capacitatea motorie³⁵). Pe termen lung, inhalarea de vapori poate rezulta în leucoencefalopatii, care implică simptome specifice demenței și ataxiei³⁶).

Cu privire la toluen, în hotărârea Curții de Apel Cluj regăsim un paragraf semnificativ cu privire la efectele psihoactive asupra minorei: „că aia (persoana vătămată – n.n.), când sufla în pungă, nu mai știa ce face când sufla în prenadezul acela”, „avea buzunarele pline de prenadez, că de abia mergea pe drum”.

24. Dacă avem în vedere starea de fapt reținută ca urmare a administrării mijloacelor de probă, putem deduce că minora inhala vapori de toluen zilnic, atunci când se afla alături de inculpat. Acest lucru l-a relatat chiar și persoana vătămată într-o declarație, fiind întrebată care a fost motivul întoarcerii constante la inculpat: „pentru că mă făcea să suflu în pungă și mă făcea să fiu «bagaboantă»”.

Din aceste afirmații, dar și luând în considerare vulnerabilitatea victimei, în perspectiva noastră, apreciem că raporturile sexuale întreținute de victimă cu inculpatul îndeplinesc cerințele legale ale încadrării faptei ca viol.

25. Norma de incriminare a violului, pe lângă cerința principală a comiterii unui raport sexual, act sexual oral sau anal, implică și un element de constrângere, o punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința ori *profitând de această stare*.

Profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința este definită ca „incapacitatea fizică de a opune rezistență făptuitorului, care încearcă să întrețină acte sexuale prin penetrare cu ea”, „o stare psihofiziologică care răpește persoanei posibilitatea de a-și da seama de ceea ce se petrece cu ea”³⁷). Autorul oferă cu titlu de exemplu intoxicarea victimei cu alcool sau cu alte substanțe, ceea ce, în speța noastră, este un element cât se poate de relevant din cauza expunerii zilnice la toluen.

Într-o altă lucrare regăsim imposibilitatea victimei de a-și exprima voința definită aproximativ în aceeași manieră precum cea prezentată mai sus, cu mențiunea că autorii subliniază faptul că „legiuitorul instituie o prezumție de inexistență a consimțământului la raportul sexual, actul sexual anal etc., în cazul în care victima se află deja într-o astfel de stare, indiferent de conduita autorului”³⁸).

26. Având în vedere aceste argumente, apreciem că instanța a evitat protejarea victimei prin aplicarea regulilor legale incidente în cazul infracțiunii de viol. Acest lucru a fost realizat chiar dacă, cu ocazia încadrării faptei la art. 211 alin. (1) și (2), cu aplicarea art. 210 C.pen., respectiv infracțiunea de trafic de minori, instanța a reținut că victima se afla într-o stare de vădită vulnerabilitate: „în sarcina inculpatului se reține că acesta a exploatat-o pe minoră profitând de situația acesteia extrem de vulnerabilă, o stare de vulnerabilitate care rezultă din vârsta fragedă a acesteia, din faptul că era un copil instituționalizat, privat de afecțiunea părinților și de sfaturile acestora, fără resurse materiale, și care înțelegea să se prostitueze pentru a-i face pe plac inculpatului”.

În analiza acestei chestiuni, este important să reținem faptul că victima era o persoană naivă, asemănătoare unui copil, al cărei consimțământ la respectivele acte sexuale nu numai că a fost dat fără discernământ, dar a fost influențat atât de consumul și dependența de substanțele psihoactive, cât și de disproporția de putere dintre ea și inculpat prin relația de dependență și prin dinamica derivată din diferența semnificativă de vârstă.

³⁵) J.T Beckley, J.J. Woodward, Volatile Solvents as Drugs of Abuse: Focus on the Cortico-Mesolimbic Circuitry, disponibil la <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3828545/>, accesat ultima dată la data de 15.12.2022.

³⁶) *Ibidem*.

³⁷) V. Dobrinou, Noul Cod penal comentat. Partea specială, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 163-164.

³⁸) S. Bogdan, D.A. Șerban, Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 232.

27. În acest context este util să facem o paralelă între violul din reglementarea noastră și violul reglementat în alte legislații.

Astfel, în state precum Franța³⁹⁾ și Germania⁴⁰⁾ au avut loc în anii precedenți modificări legislative prin care constrângerea nu a mai fost un element de tipicitate *sine qua non* pentru infracțiunea de viol; în acest sens, aceste state au optat pentru o abordare prin care pasivitatea victimei să nu fie interpretată ca acord⁴¹⁾. La nivel european vorbim de un trend legislativ prin care statele consolidează poziția de *only yes means yes* („doar da înseamnă da”). Germania a adoptat o astfel de abordare în anul 2016⁴²⁾, Suedia în anul 2018⁴³⁾, Danemarca în anul 2020⁴⁴⁾, iar Spania în anul 2022⁴⁵⁾.

Într-o viziune apropiată, în Îndrumarul cu privire la abordarea infracțiunilor de viol, Ministerul Public din România a avut o abordare asemănătoare, și anume aceea de a renunța la necesitatea existenței criteriului vătămării vizibile pentru a încadra fapta ca viol⁴⁶⁾.

În acest context, e util a arăta că în cauza *I.C. c. României* a fost semnalată problematica pasivității ulterioare a victimei, care a fost interpretată ca o acceptare. În plus, precum în *M.C. c. Bulgariei*, și în *I.C. c. României*, un criteriu care a cântărit în favoarea reținerii consimțământului a fost și lipsa strigătului după ajutor: „Concluziile formulate de procuror și de instanțele naționale par să se fi bazat doar pe declarațiile prezumtivilor făptuitori, coroborate cu faptul că reclamanta nu prezenta pe corp semne de violență și nu a strigat după ajutor ori nu le-a spus imediat prietenelor sale despre pretinsul abuz”⁴⁷⁾.

28. Așadar, o greșală des întâlnită este aceea de a raporta situația victimei la standardul unei victime perfecte⁴⁸⁾. A accepta faptul că o persoană care a întreținut anterior acte sexuale consimțite poate refuza ulterior alte acte sexuale este uneori greu de digerat din cauza prejudecăților.

Astfel, inclusiv în hotărârea primei instanțe în cauza pe care o analizăm, este menționat faptul că apărătorul inculpatului a arătat că: „nu poate fi reținută nici măcar starea de vulnerabilitate, în condițiile în care, conform propriei declarații, a avut probleme de natură sexuală, a fost violată cu mulți ani înainte

³⁹⁾ Art. 222-22-1 par. 2 C.pen. francez prevede: „Atunci când faptele sunt săvârșite asupra persoanei unui minor, constrângerea morală menționată la primul paragraf al prezentului articol sau surpriza menționată la primul paragraf al articolului 222-22 poate rezulta din diferența de vârstă existentă între victimă și autorul faptelor și autoritatea legală sau de fapt pe care o are asupra victimei, această autoritate *de facto* putând fi caracterizată printr-o diferență semnificativă de vârstă între victima minoră și autorul adult” (trad. ns.). Codul penal din Franța este disponibil la https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006165281/#LEGISCTA000043409037, accesat ultima dată la data de 20.11.2022.

⁴⁰⁾ Secțiunea 177 C.pen. german, disponibil la https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html, accesat ultima dată la data de 20.11.2022.

⁴¹⁾ T. Hornle, The New German Law on sexual assault and sexual harrasment, în German Law Journal, vol. 18, nr. 6, 2017, pp. 1309-1330.

⁴²⁾ *Ibidem*, p. 1310.

⁴³⁾ BBC, Sweden approves new law recognising sex without consent as rape, disponibil la <https://www.bbc.com/news/world-europe-44230786>, accesată ultima dată la data de 11.01.2023.

⁴⁴⁾ The Guardian, Denmark strengthens rape laws, outlawing sex without explicit consent, disponibil la <https://www.theguardian.com/world/2020/dec/18/denmark-strengthens-laws-outlawing-sex-without-explicit-consent>, accesat ultima dată la data de 11.01.2023.

⁴⁵⁾ S. Burgen, Spain passes ‘only yes means yes’ sexual consent law, disponibil la <https://www.theguardian.com/world/2022/aug/25/spain-only-yes-means-yes-sexual-consent-bill-expected-to-become-law>, accesat ultima dată la data de 11.01.2023.

⁴⁶⁾ Ministerul Public, Îndrumar teoretic și practic privind infracțiunea de viol. O abordare axată pe victimele minore, cit. *supra*, nota 47, p. 8.

⁴⁷⁾ CEDO, *I.C. c României*, cit. *supra*, nota 22, par. 57.

⁴⁸⁾ N. Christie, The ideal victim, pp. 17-30, From Crime Policy to Victim Policy, Reorienting the Justice System, Palgrave Macmillan, Londra, 1986, capitol disponibil la https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-1-349-08305-3_2, accesat ultima dată la data de 16.01.2022.

și de bunăvoie fugea și de la centru pentru a practica, nesilită de nimeni, prostituția⁴⁹⁾. În plus, această chestiune a fost adusă în mod expres în discuție de către inculpat în timpul audierii persoanei vătămate. Probabil pentru a minimiza propriul grad de pericolozitate, acesta a afirmat în fața instanței faptul că minora a întreținut în trecut relații sexuale cu persoane care lucrau în cadrul centrului de plasament: „cu ocazia audierii, persoana vătămată minoră a fost afectată de unele afirmații jignitoare ale inculpatului la adresa sa, în sensul că ar fi întreținut raporturi sexuale cu personalul Centrului de la Beclean, astfel că, la finalul audierii, a refuzat să mai răspundă la unele întrebări⁵⁰⁾”.

29. În literatura de specialitate au fost analizate o serie de teorii pe marginea acestui subiect. Dintr-o perspectivă sociologică, Nils Christie a definit „victima ideală” în felul următor: „prin această noțiune înțelegem o persoană sau o categorie de persoane, care, confruntate fiind cu o infracțiune, beneficiază în cel mai scurt timp de statusul complet și legitim al unei victime⁵¹⁾”.

Autorul oferă în continuare o serie de caracteristici specifice acestui concept de „victimă ideală”, și anume:

- (1) vulnerabilitatea datorată vârstei, cu referire la minori sau la persoane în etate;
- (2) în timpul comiterii infracțiunii, victima desfășura o activitate respectabilă sau onorabilă;
- (3) victima se afla într-un loc unde nu îi poate fi reproșat că se afla;
- (4) inculpatul depășea victima din punctul de vedere al forței fizice;
- (5) inculpatul era necunoscut victimei și nu aveau relații preexistente.

În cauza pe care o analizăm observăm că au fost aduse în discuție atât faptul că minora întreținuse anterior alte raporturi sexuale, cât și prezența ei acasă la inculpat ca argumente pentru a proba existența consimțământului și minimizarea pericolului social pe care îl prezenta autorul faptei.

30. Un alt element care merită adus în discuție vizează relațiile preexistente dintre victimă și agresor. Potrivit unor studii, abuzul sexual este exercitat, de cele mai multe ori, de către apropiați (și anume familie biologică, partenerul unui părinte, învățător etc.⁵²⁾), numitorul comun al acestor cazuri fiind o relație de încredere care precedă momentul abuzului. În cazul de față putem identifica faptul că minorei i s-a cerut să se prostitueze la un moment ulterior mutării în locuința inculpatului, după formarea unei relații între cei doi.

IV. ÎNCADRAREA JURIDICĂ ȘI INDIVIDUALIZAREA

31. Prima instanță a reținut în sarcina inculpatului un număr de patru infracțiuni, toate în concurs real⁵³⁾:

- trafic de minori, formă continuată, 8 acte materiale – 5 ani închisoare și interzicerea exercitării drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 3 ani;

⁴⁹⁾ Trib. Bistrița, sent. nr. 26 din 9 martie 2021, disponibilă la www.sintact.ro.

⁵⁰⁾ C. Ap. Cluj, dec. nr. 690/2021, cit. *supra*, nota 5.

⁵¹⁾ N. Christie, op. cit., p. 18.

⁵²⁾ M. Ferragut, M. Ortiz-Tallo, M.J. Blanca, Victims and Perpetrators of Child Sexual Abuse: Abusive Contact and Penetration Experiences, în International Journal of Environmental Research and Public Health nr. 18/2021, disponibil la <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8472568/>, accesat ultima dată la data de 19.12.2022.

⁵³⁾ C. Ap. Cluj, dec. nr. 690/2021, cit. *supra*, nota 5.

- act sexual cu un minor, formă continuată, 8 acte materiale – 2 ani închisoare;
- proxenetism, formă continuată, 3 acte materiale – 2 ani și 6 luni închisoare;
- deținere de droguri de risc – 9 luni închisoare.

Instanța a ajuns la o pedeapsă principală în cuantum de 6 ani și 9 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., pentru o durată de 3 ani. Ca pedeapsă accesorie, instanța a dispus interzicerea exercitării aceluiași drepturi enunțate.

IV.1. PRIMUL SEMN DE ÎNTREBARE

32. Ca o lacună în valorificarea gravității faptelor inculpatului, am remarcat, în privința actelor sexuale dintre inculpat și minoră, lipsa agravării pedepsei din perspectiva tratamentului sancționator al infracțiunii continuate.

În ceea ce privește individualizarea pedepsei, prima instanță a arătat: „căutând, în același timp, ca dimensiunea pedepsei principale să reprezinte echivalentul gravității reale a faptelor în concret săvârșite de (...), instanța a apreciat mai întâi că o pedeapsă principală îndreptată spre jumătatea limitelor de pedeapsă, mai aproape de minim decât de maxim (îndeosebi acolo unde minimul este unul ridicat – cum este cazul infracțiunii de trafic de minori, unde minimul este de 5 ani închisoare), și, în consecință, că o pedeapsă rezultantă finală de 6 ani și 9 luni închisoare este în măsură să conducă în cauză la realizarea scopului pedepsei”.

Observăm în acest paragraf o tendință a instanței de a merge în sens invers, de la pedeapsa stabilită la criteriile de individualizare care să o justifice. Dacă urmăm structura unui silogism, premisele construiesc ceea ce reprezintă concluzia. Or, mergând în sens invers, de la concluzie la premise, suntem direct susceptibili să întâmpinăm erori logice și concluzii false.

33. Înainte de intervenția Legii nr. 217/2020, pentru infracțiunea de trafic de minori, varianta de la alin. (2), limitele de pedeapsă erau de la 5 la 12 ani. În cauza pe care o analizăm, fiind vorba și de o infracțiune săvârșită în formă continuată, instanța putea adăuga încă 3 ani maximului special. Instanța nu a decis însă acest lucru. Pe de altă parte, instanța a afirmat tendința de a urmări „jumătatea limitelor de pedeapsă”, dar s-a îndreptat în concret spre minimul special.

În aceeași manieră, infracțiunea de act sexual cu un minor, sancționată înainte de intervenția Legii nr. 217/2020, cu o pedeapsă de la 1 la 5 ani, având 8 acte materiale și reținând forma continuată, instanța putea să majoreze maximul special cu încă 3 ani. Instanța a optat însă pentru pedeapsa de 2 ani închisoare. Apreciem că această opțiune, considerată, poate, intermediară (nefiind nici minimul special, dar nici orientată către maxim), nu este neapărat rezultatul unui proces intelectual caracterizat de luarea în considerare a criteriilor prevăzute de art. 74 C.pen., ci este mai degrabă un automatism regăsit destul de des în jurisprudența noastră.

34. Aplicând acest raționament, procesul de individualizare a pedepsei ajunge să fie, de fapt, o ficțiune într-un teatru juridic.

Astfel, după ce prezintă starea de fapt, instanța „reține” împrejurările și modul de comitere a infracțiunilor – faptul că victima era minoră și vulnerabilă, motivul săvârșirii infracțiunilor de exploatare și scopul urmărit – de obținere pe căi facile de către inculpat a sumelor de bani necesare traiului, întrucât acesta avea vârsta de 37 de ani, dar nu avea domiciliu stabil, nu avea studii, nu avea ocupație, tendințele violente ale acestuia, precum și faptul că reprezenta un pericol social și că mai fusese condamnat în trecut pentru infracțiuni de aceeași natură precum cele deduse judecății.

Cu toate acestea, instanța nu a valorificat în niciun fel toate aceste elemente în sensul cerut de lege și interpretat în literatura de specialitate, și anume în sensul agravării pedepsei aplicate⁵⁴.

IV.2. REINDIVIDUALIZAREA ÎN APEL

35. Împotriva sentinței primei instanțe, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism Bistrița-Năsăud a declarat apel și a solicitat mărirea cuantumului pedepselor pentru infracțiunile de trafic de minori și proxenetism.

Ca argumente, procurorii au arătat că pedepsele aplicate nu reflectă gradul de pericol social al faptelor comise și nici pericolozitatea autorului, în contextul în care ambele infracțiuni au fost reținute în formă continuată. În plus, apelul Parchetului a arătat faptul că prima instanță a omis să ia în considerare atitudinea procesuală a inculpatului, și anume faptul că acesta dădea vina fie pe fosta sa concubină, fie pe minoră și făcea afirmații nepotrivite pentru a-și justifica faptele, afirmând că persoana vătămată ar fi întreținut raporturi sexuale cu personalul Centrului de plasament.

La rândul său, inculpatul a formulat apel solicitând achitarea sa.

36. În final, instanța de apel a respins apelul inculpatului și a admis apelul declarat de Parchet. În consecință, instanța a mărit pedepsele pentru trafic de minori și proxenetism, lăsând neatinse pedepsele pentru act sexual cu un minor și deținere de droguri de risc, astfel:

- trafic de minori, formă continuată, 8 acte materiale – transformat de la 5 ani la 6 ani închisoare;
- act sexual cu un minor, formă continuată, 8 acte materiale – 2 ani închisoare;
- proxenetism, formă continuată, 3 acte materiale – de la 2 ani și 6 luni la 3 ani și 6 luni închisoare;
- deținere de droguri de risc – 9 luni închisoare.

După reindividualizare și aplicarea regulilor de la concurs, noua rezultată a fost de 8 ani și o lună închisoare.

37. În comparație cu soluția primei instanțe, considerăm că soluția instanței de apel reflectă mai bine rezultatul unui proces de individualizare a pedepsei. Aceasta, chiar dacă, în cazul a două dintre infracțiuni, nu a operat nicio modificare, iar, potrivit argumentelor expuse mai sus, noi am fi optat pentru încadrarea actelor sexuale cu victima ca viol și pentru valorificarea sporului de 3 ani pentru infracțiunea continuată, mai ales că, în prezenta cauză, inculpatul săvârșise un număr de 8 acte materiale.

V. CONCLUZIE

38. Cu privire la infracțiunea reglementată de art. 220 C.pen., actul sexual cu un minor, pentru perioada 2014-2019 și primul semestru din anul 2020, Raportul Inspecției Judiciare menționează faptul că au fost înregistrate 10.622 de sesizări, 1.612 rechizitorii, 122 de acorduri de recunoaștere a vinovăției, 2.212 soluții de renunțare la urmărirea penală și 6.676 soluții de clasare⁵⁵.

⁵⁴ Fl. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, pp. 370-380.

⁵⁵ Raportul Inspecției Judiciare, cit. *supra*, nota 16.

Hotărârea analizată în prezentul material este consecința uneia dintre cele peste 10.000 de sesizări adresate organelor de urmărire penală. Sesizarea care a condus, în final, la pronunțarea deciziei nr. 690/2021 a Curții de Apel Cluj, a fost adusă în fața unei instanțe, întrucât era „însoțită” de o infracțiune de trafic de minori și una de proxenetism. O parte semnificativă a acestor sesizări privește alte centre de plasament. Instituționalizarea îi face pe copii mai vulnerabili în fața faptelor de abuz sexual. Acest aspect este confirmat de Raportul unei comisii parlamentare de anchetă privind situația cazurilor copiilor dispăruți⁵⁶), raport care indică faptul că inclusiv angajați ai Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului au participat la săvârșirea unor infracțiuni de trafic de minori.

39. Analizând prezenta hotărâre, observăm că, deși s-au făcut un număr de pași în direcția potrivită, mai ales prin întocmirea de către Ministerul Public a Îndrumarului privind infracțiunea de viol, încă nu vorbim de o împământenire a acestor atitudini în mentalul juridic colectiv.

Pentru a conclud, având în vedere toate argumentele prezentate în prezenta lucrare, propunerea noastră vizează schimbarea practicilor existente în procedurile penale ce au ca obiect analiza infracțiunii de act sexual cu un minor, și anume mutarea dezbaterilor care vizează discernământul și consimțământul copilului victimă, care oricum sunt prezumate de legiuitor ca fiind viciate, spre analiza comportamentului adultului autor, care a înțeles, de cele mai multe ori, consecințele faptelor sale și le-a acceptat sau i-au fost indiferente.

⁵⁶) Parlamentul României, Raportul comisiei parlamentare de anchetă, 2020, disponibil la <http://www.reachingout.ro/wp-content/uploads/2020/12/Raport-Comisie-ancheta-copii-17-nov.pdf>, accesat ultima dată la data de 17.11.2022