

VĂTĂMAREA FĂTULUI

Valentin Gheorghe Toduța

Abstract

In this study, the author analyzed the criminal offense of fetal injuring, both in terms of the applicability of the European Court of Human Rights case-law and in the light of national case-law and law provisions, and proposes solutions to controversial or unclear problems, as well as some amendments to the law which criminalises this conduct,

Keywords: *fetal harm, criminal offense, controversial issues, Romanian criminal law*

1. Aspecte introductive și clarificări noționale

Rațiunea incriminării constă în aceea că legiuitorul român a dorit să acopere o lacună legislativă ce exista pe vremea C. pen. din 1968 când, de la momentul apariției unei sarcinii și până la desprinderea nou-născutului de corpul mamei, acesta nu era considerat „o persoană”¹ și astfel el nu beneficia de protecția dreptului penal.

Acest vid legislativ a apărut datorită interpretărilor care au fost date infracțiunilor de vătămare corporală, vătămare corporală din culpă sau avort, unde, persoana vătămată era considerată numai femeia însărcinată, nu și produsul de concepție, el fiind privit doar ca o extensie a mamei sale.

Această chestiune era cu atât mai problematică cu cât existau opinii² care considerau că nou-născutul este o persoană doar după desprinderea totală a acestuia de corpul mamei, prin tăierea cordonului ombilical întrucât între momentul de expulzie din corpul mamei și momentul tăierii cordonului ombilical, nou-născutul nu beneficia de protecția dreptului penal, pe rațiunea că el nu este o „persoană”.

Nefiind considerat o persoană, este evident că acesta nu putea fi subiect pasiv al unei infracțiuni contra persoanei, astfel încât orice faptă de agresiune asupra acestuia nu era pedesibilă întrucât nu exista o incriminare în acest sens.

¹ Pentru detalii privind percepția Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la noțiunea de „persoană”, a se vedea V. Toduța, *Dreptul la viață. Momentul de când viața începe să curgă în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a altor instanțe din afara Uniunii Europene precum și impactul acestora asupra legislației penale românești*, în *Dreptul* nr. 8/2017.

² M. Udroi, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 2.

Din dorința de a acoperi această lacună legislativă, legiuitorul a decis să incrimineze infracțiunea de vătămarea fătului, exprimându-și astfel interesul de a proteja fătul ca fiind un subiect de drept diferit de o „persoană” care este deja născută.³

Au existat autori⁴ care, atât sub imperiul C. pen. din 1968 cât și pe actualul C. pen. au susținut că soluția cea mai potrivită și cea mai puțin complicată ar fi fost ca momentul de la care produsul de concepție să fie considerat o persoană și, implicit, să beneficieze de protecție penală, să fie momentul declanșării procesului nașterii.

Interpretarea textelor de lege în modalitatea menționată anterior făcea ca să nu existe nici un vid legislativ în ipotezele expuse. Astfel, până în momentul declanșării nașterii, protecția fătului se făcea prin intermediul incriminării infracțiunii de întrerupere a cursului sarcinii iar din momentul declanșării nașterii, protecția nou-născutului se realiza prin incriminarea infracțiunilor contra persoanei.

Această soluție era una potrivită însă, cum majoritatea autorilor de specialitate nu au îmbrățișat interpretările precizate anterior, legiuitorul a simțit nevoia să acopere vidul legislativ existent, protejând astfel copilul în curs de formare împotriva faptelor care îi aduc atingere integrității corporale.

Ceea ce este o chestiune interesantă este modalitatea în care legiuitorul român a realizat această protecție a produsului de concepție, lui fiindu-i recunoscute anumite drepturi, în speță dreptul la o dezvoltare intrauterină normală și la integritate fizică însă el nu este privit ca fiind o „persoană” cu drepturi depline, pentru că dacă ar fi considerat o persoană, săvârșirea unei infracțiuni împotriva sa ar constitui o infracțiune de vătămare corporală.

Că fătul nu este privit de legiuitor rezultă chiar din redactarea art. 202 C. pen., legiuitorul făcând o clară distincție între „făt” și „copil”, doar cel din urmă menționat fiind considerat ca fiind o persoană cu drepturi depline, în sensul legii penale.

Fătul este astfel privit de legiuitor ca fiind mai degrabă, un alt titular de drepturi și obligații decât o persoană, observându-se de fapt potențialitatea lui de a deveni o persoană. Produsul de concepție este astfel considerat o „entitate” care „aparține rasei umane”⁵, așa cum s-a reținut și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Mai departe, înainte de a se face trecerea la analiza fondului problemei, este necesar a fi clarificați unii termeni ce vor fi folosiți pe parcursul acestui studiu, în special termeni specifici disciplinei medicinei legale, cel puțin incidental și sumar, astfel încât să se poată înțelege sensul acestora în contextele în care vor fi utilizați.

³ A se vedea Expunerea de motive a C. pen., <http://www.scritub.com/stiinta /drept/EXPUNERE-DE-MOTIVE942011419.php>, accesată la data de 10.05.2017.

⁴ S. Bodgan, D.A. Șerban, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 149.

⁵ Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din data de 08.07.2004 în cauza Vo împotriva Franței, paragraful 84.

Mai întâi, este necesară clarificarea noțiunii de sarcină. Astfel, prin noțiunea de sarcină, se va înțelege totalitatea fenomenelor care se petrec în corpul femeii însărcinate între momentul fecundării ovulului și cel al nașterii, în timpul cărora embrionul, și ulterior fătul, se dezvoltă în uterul matern.⁶

Prin noțiunea de naștere se va înțelege acel ansamblu de fenomene mecanice și fiziologice care au drept consecință expulzarea sau extragerea pe căi naturale a fătului viabil și a anexelor sale⁷ sau acel act fiziologic prin care fătul, ajuns în stadiul de maturitate, este expulzat sau extras din cavitatea uterină⁸.

Din punct de vedere medico-legal, prin avort se înțelege întreruperea cursului sarcinii și expulzarea produsului de concepție în primele 6 luni de dezvoltare intrauterină, acesta fiind împărțit în avort ovular-în primele 2 luni de sarcină, avort embrionar-în lunile 3-4 ale sarcinii și avort fetal în lunile 5-6 ale sarcinii⁹.

După depășirea celor 6 luni de sarcină, expulzarea produsului de concepție nu se mai consideră avort ci naștere prematură dacă aceasta intervine înainte de 37 de săptămâni de gestație¹⁰.

Există alți autori din literatura de specialitate medico-legală care apreciază că demarcația între nașterea prematură și avort este dată de viabilitatea fătului adică aptitudinea acestuia de a supraviețui singur în afara corpului mamei sale, considerându-se că un făt de peste 38 cm lungime și 1500 gr. este viabil¹¹.

Tot din perspectiva medicinei legale, se impune a fi clarificată noțiunea de embrion, însă și aceasta prezintă unele controverse, în sensul că există unele opinii¹² care consideră că embrionul este produsul de concepție aflat în primele trei luni de sarcină iar alte opinii¹³ care prezintă embrionul ca fiind produsul de concepție aflat în primele două luni de sarcină.

În funcție de opinia îmbrățișată dintre cele expuse anterior, se va putea clarifica și noțiunea de făt, existând consens în literatura de specialitate că fătul este produsul de concepție, în perioada de viață intrauterină, de la momentul încheierii fazei embrionare.

În acest sens, apreciez ca fiind deosebit de relevantă concluzia că, din punct de vedere științific și chiar juridic, este puțin importantă diferențierea efectuată între cele două noțiuni, respectiv între embrion și făt, ambele reprezentând doar etape

⁶ <http://www.csid.ro/dictionar-medical/sarcina-11338548/>, accesată la data de 24.03.2017.

⁷ <https://www.diction.ro/medical/nastere>.

⁸ <http://www.webdex.ro/online/dictionar/na%C5%9Ftere>.

⁹ V. Iftenie, D. Dermengiu, *Medicină legală*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 490.

¹⁰ V. Iftenie, D. Dermengiu, *op. cit.*, p. 491.

¹¹ G. Mihalache, *Compendiu de medicină legală pentru medicii generaliști și stomatologi*, Ed. Universității din Oradea, Oradea, 2010, p. 261.

¹² Al. Ploeanu, *Dicționar de obstetrică-ginecologie și genetică*, Ed. Dacia Europa Nova, Lugoj, 1999, p. 165.

¹³ S. Pană, S. Pană jr., *Dicționar de obstetrică și ginecologie*, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1995, p. 75.

din evoluția intrauterină a aceluiași produs de concepție, singurul element de diferențiere fiind gradul de evoluție al acestora¹⁴.

De asemenea, este necesar a fi lămurită însemnătatea termenilor de „embrion” și „fetus” și din punct de vedere juridic, urmând a se observa că există numeroase opinii în această privință.

Mai întâi, va fi prezentată o opinie pe care nu o împărtășesc, respectiv aceea că embrionul este produsul de concepție ce există de la începutul sarcinii și până sfârșitul celei de-a opta săptămâni a sarcinii, după acest moment, produsul de concepție fiind denumit făt¹⁵.

Această opinie este argumentată prin aceea că, de la împlinirea a 2 luni lunare (8 săptămâni în limbajul medico-legal), produsul de concepție își dezvoltă capacitatea de a prelua impulsul durerii de la nervii senzoriali, dând comanda locului afectat de durere să reacționeze.

Apreciez însă că, această opinie nu este suficient argumentată și fundamentată, neputându-se reține numai în baza criteriului posibilității de a simți durere, că un produs de concepție este, sau nu, un făt.

Mai degrabă, criteriul în funcție de care trebuie să se rețină că un produs de concepție este făt sau embrion este acela al dezvoltării sale în ansamblu, în cursul sarcinii, criteriu care este mult mai complex și include și criteriul aptitudinii de a simți durere.

Totodată, există opinii¹⁶, care de altfel sunt și opinii majoritare, care susțin că, prin embrion se înțelege o ființă umană, respectiv un produs de concepție al ființei umane, aflat într-un stadiu de dezvoltare celulară în primele 14 săptămâni de la data fecundării ovulului. Embrionul devine fetus după depășirea momentului precizat anterior, respectiv după cea de-a treia lună de sarcină.

Cea din urmă perspectivă pare a corespunde mai bine și imaginii legiuitorului român cu privire la aceste noțiuni, aspect care rezultă dintr-o analiză a dispozițiilor art. 201 alin. (1) lit. c) C. pen. care incriminează vătămarile aduse produsului de concepție după depășirea vârstei de 14 săptămâni, produs de concepție care se prezintă astfel sub forma unui făt din momentul menționat.

2. Obiectul juridic al infracțiunii

Prin obiectul juridic al infracțiunii de întrerupere a cursului sarcinii se va înțelege valoarea socială protejată de norma juridică penală care incriminează

¹⁴ A. E. Franț, *Întreruperea cursului sarcinii. Repere juridice și etice*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 21.

¹⁵ M. Moise, teza de doctorat cu tema *Protecția penală a vieții intrauterine-Rezumat*, București, 2014, accesată la data de 14.03.2017 pe pagina de internet, http://www.univnt.ro/rezumat_doctorat/index.php?dir=Drept%2F&download=Rotaru_Mihaela.pdf și I.L. Groza, V. Astărăstoae, *Introducere în medicina legală pentru juriști*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 135.

¹⁶ S. Bogdan, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 117 și M. Udrioiu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 78.

această faptă, aceasta fiind o valoare abstractă, imaterială. Autorii de specialitate¹⁷ vorbesc despre principiul ofensivității conform căruia o faptă prevăzută de legea penală trebuie să aducă atingere unei valori sociale.

Incrimnarea infracțiunii de vătămare a fătului, legiuitorul a urmărit să protejeze relațiile sociale referitoare la dezvoltarea normală intrauterină a fătului, în timpul sarcinii, dreptul acestuia la viață și integritate fizică în timpul sarcinii, în timpul nașterii dar și după naștere, până la desprinderea totală a acestuia de corpul mamei sale, când acesta poate trăi independent de aceasta.

Din studiul expunerii de motive a Codului penal¹⁸ se observă interesul legiuitorului român de a proteja dreptul la viață și integritate corporală al „vieții în devenire” ca valoare socială.

Chestiunea firească care trebuie lămurită este care este momentul temporal de când intervine protecția fătului, prin incriminarea infracțiunii de vătămare a fătului, întrucât codul penal nu definește noțiunea de făt.

Analizând dispozițiile art. 201 alin. (1) lit. c) C. pen. care incriminează infracțiunea de întrerupere a cursului sarcinii, se observă că singurul punct temporal al sarcinii care este fixat de legiuitor este ca vârsta sarcinii să fi depășit paisprezece săptămâni, pentru ca fapta să fie prevăzută de legea penală.

Or, așa cum s-a menționat anterior, limita temporală fixată de legiuitor pare a corespunde cu concepția majoritară a autorilor din disciplina medicinei legale, în sensul că există opinii¹⁹ care consideră că embrionul este produsul de concepție aflat în primele trei luni de sarcină.

În acest context, rezultă că de la momentul finalizării concepției și până în momentul declanșării procesului fiziologic al nașterii, copilul este protejat de legea penală prin incriminarea infracțiunii de întrerupere a cursului sarcinii, de orice faptă care urmărește să întrerupă cursul normal al sarcinii.

De asemenea, din momentul împlinirii vârstei de paisprezece săptămâni și până la finalizarea procesului nașterii, dreptul la viață și la integritate fizică a fătului este protejat prin incriminarea infracțiunii de vătămare a fătului.

Consider că, până la împlinirea pragului temporal menționat anterior, nu se va putea reține infracțiunea de vătămare a fătului deoarece produsul de concepție se prezintă sub forma unui embrion, fiind insuficient dezvoltat pentru a i se recunoaște drepturile procesuale ale unei „persoane”.

Această susținere este întărită de principiul legalității incriminării, prevăzut de art. 1 C. pen. conform căruia legea penală prevede faptele care constituie infracțiuni.

¹⁷ F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 266.

¹⁸ Expunerea de motive a noului Cod penal, accesibilă la <http://www.scribub.com/stiinta/drept/EXPUNERE-DE-MOTIVE942011419.php>.

¹⁹ Al. Ploeanu, *Dicționar de obstetrică-ginecologie și genetică*, Ed. Dacia Europa Nova, Lugoj, 1999, p. 165.

Or, dacă legiuitorul a ales să nu incrimineze vătămările aduse produsului de concepție aflat într-un stadiu de dezvoltare incipient, aflat sub forma unui embrion, este vădit că nimeni nu poate fi pedepsit pentru săvârșirea unei asemenea fapte.

Cu toate acestea, apare ca fiind evident că pentru reținerea infracțiunii de vătămare a fătului, este necesar ca autorul faptei să nu fi urmărit producerea întreruperii cursului sarcinii ci doar vătămarea fătului și să nu se producă un avort, întrucât în acest caz ne-am situa pe terenul infracțiunii de întrerupere a cursului sarcinii.

După finalizarea procesului nașterii, prin tăierea cordonului ombilical și desprinderea totală a fătului de corpul mamei sale, acesta nu mai intră sub protecția infracțiunii de vătămare a fătului, el fiind privit ca o persoană de legiuitor, fiind astfel protejat de celelalte incriminări care protejează dreptul la viață și integritate corporală a persoanei, cum ar fi infracțiunile de omor și vătămare corporală.

Au existat autori²⁰ care au considerat această incriminare ca fiind inutilă, în măsura în care s-ar fi adoptat soluția propusă de a interpreta că este o *persoană*, produsul de concepție de la momentul declanșării procesului nașterii.

Astfel, până la momentul declanșării procesului nașterii, produsul de concepție era protejat prin incriminarea infracțiunii de întrerupere a cursului sarcinii și, din acel moment, acesta era protejat prin incriminarea infracțiunilor contra persoanei, nefiind nevoie ca legiuitorul să creeze un alt subiect de drepturi decât o *persoană*.

Din nefericire, întrucât aceste interpretări nu au fost interpretate în maniera propusă de cea mai mare parte a literaturii de specialitate juridică, sens în care legiuitorul s-a simțit obligat să intervină și să incrimineze o infracțiune nouă în peisajul juridic românesc, respectiv infracțiunea de vătămare a fătului.

Mai mult, au existat opinii²¹ în literatura de specialitate medico-legală care au criticat această soluție legislativă, aceștia precizând că este lipsită de importanță dacă fătul „aflat încă intrauterin dar angajat în procesul nașterii devine nou-născut (extrauterin) a fost interpretat ca având importanță în atribuirea calității de subiect pasiv al infracțiunii (...) Apreciem această construcție juridică contrară realității medicale, întrucât amplul proces fiziologic al nașterii, odată declanșat, decurge în mod natural, conform legilor biologice, iar acest moment de separarea a copilului de corpul mamei (...) este fără importanță din puncte de vedere medical și implicit medico-legal”.

Deși nu pot fi contestate argumentele invocate, totuși, se va reține că știința dreptului este o disciplină distinctă și, deși aceasta trebuie corelată întotdeauna cu celelalte științe, este necesar ca și viața fetoșilor să fie protejată prin incriminarea penală, cu respectarea principiului legalității incriminării, fără ca aceasta să se

²⁰ S. Bogdan, D.A. Șerban, *op. cit.*, p. 149.

²¹ V. Iftenie, D. Dermengiu, *op. cit.*, p. 488.

datoreze unei interpretări doctrinare, pentru a se putea respecta cerința echitabilității și previzibilității procesului penal.

Existența unei incriminări a unei fapte de vătămare a fătului a fost astfel necesară pentru ca subiectul care trebuie să respecte norma care interzice un comportament penal să poată fi cunoscută de către toți subiecții de drept, mai ales fiindcă, așa cum este bine-cunoscut, cele mai multe persoane nu cunosc doctrina penală și nici nu au această obligație, ele având obligația doar de a cunoaște legea penală, cea din urmă trebuind respectată întrucât a fost publicată în monitorul oficial (*nemo censetur ignorare legem*).

3. Obiectul material al infracțiunii

Spre deosebire de infracțiunea de întrerupere a cursului sarcinii unde obiectul material este unul multiplu, format din produsul de concepție și corpul femeii însărcinate, după caz, în cazul infracțiunii de vătămare a fătului obiectul material este unul singular, fiind ori fătul conceput dar nenăscut ori corpul copilului născut, asupra căruia au fost exercitate acțiunile sau inacțiunile infracționale în timpul sarcinii.

Dacă faptele au fost săvârșite asupra copilului după momentul terminării procesului nașterii, respectiv din momentul în care acesta nu mai este dependent de corpul mamei sale, fapta va fi o infracțiune contra persoanei și nu infracțiunea de vătămare a fătului.

O chestiune ce se impune a fi lămurită se referă la statutul produsului de concepție înainte ca acesta să împlinească vârsta de 14 săptămâni, deci înainte de a fi considerat un făt, el fiind numai la stadiul de embrion.

Analizând definiția dată anterior noțiunii de „făt” prin raportare la lipsa unei definiții date de legiuitor și observând prevederile stricte ale art. 202 C. pen. care incriminează numai faptele vătămătoare care aduc atingere fătului, rezultă concluzia că embrionul nu intră sub protecția articolului menționat.

Altfel spus, trebuind a fi respectat principiul legalității incriminării, corpul produsului de concepție ce se prezintă sub forma unui embrion, nu poate constitui obiect material al infracțiunii de vătămare a fătului, protecția acestuia putându-se face numai prin infracțiunea de întrerupere a cursului sarcinii.

Legiuitorul român a recunoscut astfel, dreptul la protecție penală a unei forme de viață umane care nu este recunoscută ca fiind o persoană cu drepturi depline, stabilind astfel un standard de protecție a drepturilor omului mai ridicat decât standardul minim cerut de Convenția Europeană a Drepturilor Omului unde, în Cauza X împotriva Marii Britanii²² s-a considerat mai degrabă că drepturile fătului sunt o extensie a drepturilor mamei, cel dintâi menționat neputând fi considerat ca o persoană care să beneficieze direct de protecția dreptului său la viață.

²² Hotărârea Comisiei Europene a Drepturilor Omului din data de 13.05.1980 în cauza X împotriva Marii Britanii.

4. Subiectul activ al infracțiunii

Subiectul activ care poate săvârși această infracțiune este unul general, necircumstanțiat, cât timp acesta săvârșește faptele de agresiune asupra fătului în calitate de autor, coautor, complice sau instigator.

Analizând prevederile art. 202 C. pen. rezultă că subiectul activ al infracțiunii poate fi atât o persoană care are calitatea de medic cât și o persoană care nu are această calitate.

Spre deosebire de infracțiunea de întrerupere a cursului sarcinii unde se face vorbire de un medic de specialitate obstetrică-ginecologie, în cazul infracțiunii de vătămare a fătului, art. 202 alin. (6) C. pen. menționează un medic sau o persoană autorizată să asiste nașterea sau să urmărească sarcina.

Este evident că una dintre persoanele autorizate să asiste nașterea sau să urmărească sarcina este medicul de specialitate obstetrică-ginecologie, sens în care acesta s-ar putea să se încadreze în condițiile articolului menționat anterior.

Cu toate acestea, analizând conținutul articolului menționat anterior, rezultă că, pe lângă medicul de specialitate obstetrică-ginecologie, în exprimarea folosită poate intra și medicul de specialitate radiologie, când efectuează operațiuni de monitorizare a sarcinii, asistenții medicali sau chiar moașele.

În anumite condiții, care vor fi analizate pe larg în secțiunea laturii obiective, toate persoanele menționate anterior vor putea fi subiecți activi a infracțiunii de vătămare a fătului.

Este relevant a fi menționat faptul că și femeia însărcinată poate fi subiect activ al infracțiunii de vătămare a fătului, chiar dacă art. 202 alin. (7) C. pen. menționează expres că femeia însărcinată care vatămă fătul în perioada sarcinii nu se pedepsește.

Pentru a se putea vorbi despre o cauză de nepedepsire, trebuie să existe o infracțiune iar o infracțiune fără subiect activ nu poate fi concepută. Astfel, intervenția unei cauze de nepedepsire nu înlătură caracterul infracțional al faptei ci doar înlătură posibilitatea aplicării unei pedepse pentru acea faptă, sens în care femeia însărcinată poate fi subiect activ al acestei infracțiuni.

De asemenea, femeia însărcinată poate fi subiect activ și în cazul săvârșirii faptelor de agresiune asupra fătului în timpul nașterii când nu este incidentă cauza de nepedepsire despre care s-a făcut mențiune anterior.

În cazul formei atenuate prevăzute de art. 202 alin. (4) C. pen., subiectul activ este circumstanțiat, acesta putând fi doar mama aflată într-o stare de tulburare psihică.

Întrucât în cazul acestei forme este vorba despre o circumstanță personală a mamei, respectiv o stare de tulburare psihică și, având în vedere că aceste circumstanțe nu se răsfrâng asupra participanților, rezultă că participația penală

nu este posibilă în cazul acestei forme atenuate întrucât participanții vor răspunde automat pentru forma de bază a infracțiunii²³.

Cu excepția formei atenuate menționate anterior, participația penală este posibilă în toate formele, coautorat, complicitate sau instigare.

5. Subiectul pasiv al infracțiunii

În materia subiectului pasiv al infracțiunii de vătămare a fătului au existat și vor exista controverse între autorii de specialitate, acestea fiind favorizate de inexistența unei definiții a noțiunii de făt, aspecte care au fost menționate anterior.

Mai întâi, se impune precizarea că subiectul pasiv al aceste infracțiuni este fătul sau copilul conceput dar nenăscut respectiv copilul născut cu vătămări rezultate în urma acțiunilor infracționale exercitate în timpul sarcinii ori al nașterii.

Problema care trebuie lămurită este însemnătatea noțiunii de „făt” și care este momentul temporal sau criteriul în funcție de care se consideră că un produs de concepție este sau nu făt.

Există opinii²⁴ care consideră că fătul este acel produs de concepție din uterul mamei, din momentul când acesta începe a avea mișcări proprii și formele caracteristice speciei și până când acesta se naște.

De asemenea, au fost exprimate păreri că embrionul este produsul de concepție ce există de la începutul sarcinii și până sfârșitul celei de-a opta săptămâni a sarcinii, după acest moment, produsul de concepție fiind denumit făt²⁵.

Această opinie este argumentată prin aceea că, de la împlinirea a 2 luni lunare (8 săptămâni în limbajul medico-legal), produsul de concepție își dezvoltă capacitatea de a prelua impulsul durerii de la nervii senzoriali, dând comanda locului afectat de durere să reacționeze.

Apreciez însă că, această opinie nu este suficient argumentată și fundamentată, neputându-se reține numai în baza criteriului posibilității de a simți durere, că un produs de concepție este, sau nu, un făt.

Astfel, prima opinie expusă, consideră că un produs de concepție trebuie să fie considerat făt prin raportare la posibilitatea acestuia de a se mișca și de când are trăsături similare speciei umane iar cea de-a doua opinie se raportează strict la posibilitatea produsului de concepție de a simți durere.

Ambele opinii au deficiențele lor, considerându-se că, de fapt, criteriul în funcție de care trebuie să se rețină că un produs de concepție este făt sau embrion

²³ În același sens, A. Boroi, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 108-109.

²⁴ A. Boroi, *op. cit.*, p. 109.

²⁵ M. Moise, teza de doctorat cu tema *Protecția penală a vieții intrauterine-Rezumat*, București, 2014, accesată la data de 14.03.2017 pe pagina de internet, http://www.univnt.ro/rezumat_doctorat/index.php?dir=Drept%2F&download=Rotaru_Mihaela.pdf și I. L. Groza, V. Astărăstoae, *Introducere în medicina legală pentru juriști*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 135.

este acela al dezvoltării sale în ansamblu, în cursul sarcinii, criteriu care este mult mai complex și include și criteriul aptitudinii de a simți durere și cel de a avea mișcări proprii precum și trăsăturile de similaritate cu specia umană.

Totodată, există opinii²⁶, care de altfel sunt și opinii majoritare, care susțin că, prin embrion se înțelege o ființă umană, respectiv un produs de concepție al ființei umane, aflat într-un stadiu de dezvoltare celulară în primele 14 săptămâni de la data fecundării ovulului. Embrionul devine fetus după depășirea momentului precizat anterior, respectiv după cea de-a treia lună de sarcină.

Analizând toate opiniile menționate anterior, se pare că cea din urmă perspectivă pare a corespunde mai bine și imaginii legiuitorului român cu privire la aceste noțiuni, aspect care rezultă dintr-o analiză a dispozițiilor art. 201 alin. (1) lit. c) C. pen. care incriminează vătămarile aduse produsului de concepție după depășirea vârstei de 14 săptămâni, produs de concepție care se prezintă astfel sub forma unui făt din momentul menționat.

Altfel spus, înainte ca produsul de concepție să fi împlinit vârsta de 14 săptămâni, când acesta se prezintă numai sub forma unui embrion, el nu va putea fi considerat subiect pasiv al infracțiunii de vătămare a fătului, nefiind întrunite cerințele de tipicitate obiectivă. În această ipoteză, protecția embrionului se va putea face numai dacă sunt îndeplinite elementele constitutive ale infracțiunii de întrerupere a cursului sarcinii.

6. Latura obiectivă a infracțiunii

O condiție preexistentă în cazul infracțiunii de întrerupere a cursului sarcinii este existența unei stări de graviditate, astfel cum aceasta a fost definită anterior. Condiția menționată este una esențială, în lipsa ei neputându-se reține săvârșirea acestei infracțiuni.

De asemenea, este imperios necesar ca fătul din cavitatea uterină să fie viabil (în viață) adică să aibă aptitudinea de a trăi singur în afara corpului mamei sale întrucât nu se poate imagina că este subiect pasiv o persoană care nu este aflată în viață la momentul săvârșirii infracțiunii²⁷.

Înainte de a se trece la analiza elementului material al acestei infracțiuni, se constată că o relevanță deosebită are momentul de la care poate fi săvârșită această infracțiune.

Făcându-se o sumară analiză a prevederilor art. 202 C. pen., se observă că, de fapt, acesta urmărește să protejeze dreptul la viață și integritate corporală a

²⁶ S. Bogdan, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 117 și M. Udroui, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 78.

²⁷ T. Toader, G. Antoniu și alții, *Explicațiile noului Cod penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 112.

fătului, aflat în cavitatea uterină, de o parte, sau în timpul procesului nașterii, de cealaltă parte.

Cu toate acestea, legiuitorul nu a definit noțiunea de făt iar acest aspect este unul problematic întrucât, în literatura de specialitate medicală și juridică există opinii diferite referitor la momentul în care produsul de concepție trece de la forma de embrion la forma de făt.

Astfel, facem trimitere la clarificările noționale menționate anterior, apreciind că legiuitorul a considerat că fătul este acel produs de concepție al ființei umane, aflat într-un stadiu de dezvoltare celulară după împlinirea a 14 săptămâni de la data fecundării ovulului.

Această perspectivă pare a corespunde imaginii legiuitorului român cu privire la noțiunea de făt, aspect care rezultă dintr-o analiză a dispozițiilor art. 201 alin. (1) lit. c) C. pen. care incriminează vătămarile aduse produsului de concepție după depășirea vârstei de 14 săptămâni, produs de concepție care se prezintă astfel sub forma unui făt din momentul menționat.

Elementul material al infracțiunii de vătămare a fătului, săvârșit în forma de bază, presupune vătămarea fătului, în timpul nașterii, aspect care reiese din art. 202 alin. (1) C. pen.

Se observă că infracțiunea este una cu conținut deschis întrucât textul de lege nu restricționează modalitățile în care această faptă poate fi săvârșită. Astfel, fapta poate fi săvârșită atât prin comisiune cât și prin omisiune.

Se poate săvârși prin aplicarea de lovituri cu diferite obiecte contondente, injectarea unei substanțe toxice, nașterea fătului în condiții absolut improprie, de natură a aduce atingere vieții fătului.

Cu privire la momentul în care această faptă trebuie să fie săvârșită, se observă că, în forma de bază a infracțiunii, fapta trebuie săvârșită în timpul procesului nașterii.

Dacă fapta va fi săvârșită înainte de acest moment, se va reține forma agravată prevăzută de alin. (3) al art. 202 C. pen. dacă produsul de concepție are împlinită vârsta de 14 săptămâni iar dacă nu a împlinit această vârstă se va putea reține infracțiunea de întrerupere a cursului sarcinii în ipoteza în care sunt întrunite elementele constitutive ale acestei infracțiuni.

În ipoteza în care infracțiunea este săvârșită după momentul finalizării procesului nașterii, respectiv atunci când nou-născutul trăiește independent de corpul mamei sale, atunci se va reține o infracțiune contra persoanei, acesta fiind considerat „o persoană” cu drepturi depline în viziunea legiuitorului penal.

Urmarea imediată a acestei infracțiuni constă în împiedicarea vieții extrauterine a fătului ca urmare a vătămarilor săvârșite asupra acestuia în timpul nașterii.

Este relevant a se lămuri ce presupune noțiunea de „vătămare” și, mai exact, dacă aceasta trebuie raportată la dispozițiile art. 194 C. pen. unde este prevăzută infracțiunea de vătămare corporală.

Analizând prevederile textului de lege menționat, se va reține că pentru existența infracțiunii de vătămare corporală, textul de lege prevede producerea unor consecințe altele decât decesul subiectului pasiv.

Or, în cazul infracțiunii de vătămare a fătului, săvârșită în forma de bază, este imperativ necesar să se fi produs decesul fătului, împiedicându-se astfel instalarea vieții extrauterine.

Față de cele menționate anterior, atunci când se va face referire la sintagma de „vătămare a fătului” se va reține că aceasta nu trebuie raportată la infracțiunea de vătămare corporală²⁸.

Trebuie să existe o legătură de cauzalitate între acțiunile sau inacțiunile vătămătoare și rezultatul de împiedicare a vieții extrauterine a fătului iar această legătură de cauzalitate trebuie să fie dovedită de către organele judiciare.

Dovedirea acestei legături de cauzalitate se va putea face, în primul rând, printr-o expertiză medico-legală dar și prin alte elemente de fapt din care să reiasă modalitatea de săvârșire a infracțiunii și efectele pe care aceasta le-ar fi putut produce. (spre exemplu lovirea puternică femeii însărcinate cu o bătă din lemn în zona inghinală exact în momentul producerii nașterii, aspecte care să reiasă dintr-o înregistrare video sau din declarații ale unor martori)

Ce-a de-a doua variantă normativă a infracțiunii de vătămare a fătului este cea prevăzută de art. 202 alin. (2) C. pen. și presupune vătămarea fătului, în timpul nașterii, care a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală sau dacă a produs ulterior moartea copilului.

Se observă mai întâi distincția făcută de legiuitor între noțiunea de „făt” și noțiunea de „copil”. Fără a reitera cele expuse anterior, se va reține că este considerat ca fiind o persoană numai nou-născutul sau „copilul”, acesta fiind un titular deplin de drepturi în lumina C. pen. în timp ce fătul apare ca fiind privit de legiuitor drept o ființă având „potențialitatea de a deveni o persoană”, sens în care producerea decesului acestuia va fi pedepsită mai puțin sever decât producerea decesului copilului.

Și această variantă normativă trebuie să fie săvârșită în timpul nașterii, deci din momentul declanșării procesului fiziologic al expulzării sau extragerii produsului de concepție din cavitatea uterină a mamei, atât pe cale naturală cât și printr-o intervenție medicală. (cezariană).

În această modalitate normativă, interpretarea noțiunii de „vătămare” se va face prin raportare la prevederile art. 194 C. pen., deci la infracțiunea de vătămare corporală. Se observă astfel că această noțiune se interpretează diferit la această variantă normativă față de cea prevăzută la alin. (1) al art. 202 C. pen.

Astfel, fapta va constitui infracțiune în ipoteza în care acțiunile sau inacțiunile vătămătoare i-au produs nou-născutului (copilului) o infirmitate, leziuni trau-

²⁸ În același sens, S. Bogdan, D.A. Șerban, *op. cit.*, p. 151.

matice sau afectarea sănătății care au necesitat pentru vindecare mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale, un prejudiciu estetic grav și permanent sau punerea în primejdie a vieții.

Fiind de acord cu opinia altor autori²⁹ apreciem că o vătămare asupra fătului care să producă un avort nu va putea fi săvârșită niciodată din motive lesne de înțeles întrucât fătul este persoana vătămată iar acesta nu are cum să poarte o sarcină în momentul nașterii sale, sens în care această consecință nu se poate produce din motive fiziologice.

Altfel spus, în ipoteza în care nu s-a produs niciuna dintre consecințele menționate anterior, se va reține că nu sunt întrunite cerințele de tipicitate obiectivă prevăzute de lege.

De asemenea, apreciem a fi dificil de reținut modalitatea de săvârșire a faptei care a avut ca urmare punerea în primejdie a vieții nou-născutului deoarece această modalitate trebuie să fie realizată cu praeterintenție.

Altfel spus, făptuitorul trebuie să acționeze cu intenția doar de a-l vătămă corporal pe nou-născut iar urmarea punerii în pericol a vieții acestuia să se realizeze din culpă.

Cu toate acestea, având în vedere starea de vulnerabilitate și fragilitate deosebită a copiilor nou-născuți, aflați în procesul nașterii, este absurd să se considere că autorul faptelor să nu fi putut să prevadă posibilitatea decesului nou-născutului și astfel să fi acceptat posibilitatea producerii lui, astfel fiind întrunite condițiile intenției eventuale.

În acest sens, o asemenea faptă ar putea fi, cu ușurință, încadrată la tentativă de omor, evident dacă legiuitorul penal ar fi considerat fătul ca fiind „o persoană”.

Făcând această construcție juridică în care legiuitorul a ales să protejeze o anumită categorie a ființelor umane aflate în curs de formare într-un mod diferit față de persoanele obișnuite, legiuitorul a reușit de fapt să complice foarte mult modalitatea de stabilire a încadrărilor juridice în aplicarea normelor de drept la cauzele concrete.

Totuși, articolul 202 alin. (2) C. pen. permite săvârșirea faptelor și cu intenție, sens în care împotriva fătului se pot săvârși fapte care în mod normal ar fi încadrate ca fiind tentative la infracțiunea de omor iar acestea vor primi o încadrare de vătămare a fătului tocmai pentru faptul că acesta nu este considerat un „titular complet” al protecției penale.

De asemenea, apreciem a fi nefirească această alegere a legiuitorului penal care a optat să nu incrimineze faptele care au produs copilului nou-născut vătămări corporale care au necesitat pentru vindecare de 90 sau mai puține zile de îngrijiri medicale întrucât și aceste fapte pot fi de o gravitate deosebită iar acest vid legislativ nu corespunde cu preocuparea pe care a arătat-o în expunerea de motive a C. pen., citată anterior.

²⁹ S. Bogdan, D.A. Șerban, *op. cit.*, p. 152.

Este de observat faptul că, în cazul acestei variante normative, acțiunile sau inacțiunile infracționale trebuie săvârșite în timpul nașterii însă consecințele acestora se produc ulterior finalizării procesului nașterii, asupra copilului nou-născut.

În cazul acestei variante normative, se va pune problema analizării comparative a infracțiunii de vătămare a fătului cu vătămarea corporală. Diferențierea între cele două infracțiuni se va face în funcție de momentul în care s-a săvârșit acțiunea sau inacțiunea infracțională.

Astfel, dacă fapta s-a săvârșit în momentul nașterii, fapta va constitui infracțiunea de vătămarea fătului iar dacă s-a săvârșit după momentul finalizării procesului nașterii va constitui infracțiunea de vătămare corporală³⁰.

Această opinie este fundamentată pe faptul că, până la finalizarea procesului nașterii fătul nu este privit ca o „persoană” de legiuitor, statutul acestuia de titular de drepturi fiind oarecum neclar.

A treia modalitate normativă prevăzută de art. 202 alin. (3) C. pen. este identică cu cea de la alineatul al doilea din cadrul aceluiași articol, diferența principală fiind reprezentată de faptul că acțiunile sau inacțiunile infracționale sunt săvârșite în timpul sarcinii și nu în timpul nașterii. În acest sens, nu se va proceda la efectuarea unei analize exhaustive ale acestei forme infracționale, explicațiile anterioare fiind valabile și în cazul acestei forme.

Rezultatul specific al acestei forme este același, respectiv vătămarea corporală a copilului sau moartea acestuia, consecințe ce trebuie să se producă ulterior finalizării procesului nașterii.

O problemă importantă ce a fost semnalată de unii autori³¹ în această variantă normativă privește omisiunea legislativă a legiuitorului de a incrimina și ipoteza în care, în urma acțiunilor sau inacțiunilor vătămătoare ale autorului, săvârșite în timpul sarcinii, se împiedică instalarea vieții nou-născutului. (acesta este expulzat mort din cavitatea uterină)

Această lacună legislativă face ca ipoteza menționată anterior să poată rămâne nepedepsită și se impunea a fi reglementată, măcar din rațiuni de identitate de incriminare prin raportate la alin. (1) al art. 202 C. pen. unde producerea acestei consecințe este prevăzută și pedepsită.

Cea de-a patra modalitate normativă este o formă atenuată a acestei infracțiuni și presupune săvârșirea de către mamă, în timpul nașterii, a unei acțiuni sau inacțiuni vătămătoare care fie să împiedice instalarea vieții extrauterine, fie să producă, ulterior nașterii copilului, o vătămare corporală a acestuia sau să producă moartea copilului.

³⁰ În același sens S. Bogdan, D.A. Șerban, *op. cit.*, p. 152.

³¹ G. Bodoroncea și alții, *Codul penal. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 565.

În sensul acestei variante normative, noțiunea de „vătămare” are un sens multiplu, în funcție de care din alineatele art. 202 C. pen. ne raportăm.

Astfel, atunci când fapta mamei se raportează la art. 202 alin. (1) C. pen., noțiunea de „vătămare” nu se va raporta la art. 194 C. pen. privind infracțiunea de vătămare corporală întrucât, în cel din urmă menționat articol prevede producerea anumitor consecințe, toate aceste urmări fiind mai puțin grave decât decesul persoanei vătămate.

Or, în art. 202 alin. (1) C. pen. este imperativ necesar ca să fie împiedicată instalarea vieții extrauterine, sens în care nu se va face raportarea la infracțiunea de vătămare corporală atunci când vom interpreta noțiunea de „vătămare”.

În al doilea rând, atunci când fapta mamei se va raporta la art. 202 alin. (2) C. pen., noțiunea de „vătămare” se va raporta în mod obligatoriu la art. 194 C. pen., acțiunile sau inacțiunile infracționale acesteia trebuind să producă copilului una dintre următoarele consecințe: o infirmitate, leziuni traumatiche sau afectarea sănătății care au necesitat pentru vindecare mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale, un prejudiciu estetic grav și permanent sau punerea în primejdie a vieții.

Această interpretare rezultă din aceea că un copil nou-născut, este privit ca fiind o „persoană” cu drepturi depline de către legiuitor, în timp ce fătului îi sunt recunoscute anumite drepturi însă în mod limitat datorită faptului că acesta nu duce o viață independentă, fiindu-i astfel recunoscută doar „potențialitatea acestuia de a deveni o persoană”.

Se observă astfel cum aceeași noțiune, capătă înțelesuri distincte în funcție de care dintre variantele normative sunt săvârșite precum și în raportat la drepturile recunoscute subiectului pasiv al infracțiunii.

O condiție de tipicitate obiectivă ce trebuie respectată este ca mama să se fi aflat într-o stare de tulburare psihică în momentul săvârșirii faptelor infracționale, aspect care rezultă din art. 202 alin. (4) C. pen.

Această condiție a apărut probabil din dorința de simetrie între infracțiunea deucidere sau vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă cu infracțiunea de vătămare a fătului, în varianta săvârșirii acesteia de către mamă.

Ceea ce este problematic este faptul că legiuitorul nu prevede care trebuie să fie cauza acestei tulburări psihice, astfel cum prevedea art. 177 C. pen. din 1968 unde legiuitorul menționase că tulburarea psihică trebuie să fi fost provocată de naștere.

Această chestiune a creat deja contradicții între autorii de specialitate, unii considerând că această tulburare psihică trebuie în continuare să fi fost cauzată de naștere, în timp ce alții au apreciat că aceasta nu trebuie să fi fost cauzată de naștere.

Astfel, autorii³² care au considerat că tulburarea trebuie să fi fost provocată de naștere și-au argumentat opinia prin aceea că, în cazul infracțiunii deucidere sau

³² S. Bogdan, D.A. Șerban, *op. cit.*, p. 155.

vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă, tulburarea psihică și actul de executare trebuie să existe, respectiv să fie săvârșit în cel mult 24 de ore de la momentul nașterii, aspect care conduce la ideea că tulburarea psihică trebuie să fie provocată de către naștere.

Această opinie este probabil influențată de reglementarea anterioară unde orice altă tulburare psihică, care nu era provocată de naștere, nu putea fi reținută în cazul infracțiunii de pruncucidere.

Alți autori³³ consideră însă că starea de tulburare psihică nu trebuie să fi fost, în mod obligatoriu provocată de naștere.

Analizând opiniile menționate anterior, prin raportare la prevederile art. 202 alin. (4) C. pen. se observă că cea din urmă opinie pare a fi cea corectă întrucât legea nu prevede, ca o condiție necesară pentru reținerea acestei forme atenuate, ca starea de tulburare să fie provocată de către naștere.

Or, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (unde legea nu distinge nici interpretul nu trebuie să distingă). Mai mult de atât, în dreptul penal material este aplicabil principiul legalității incriminării, potrivit căruia doar legea penală prevede faptele care sunt infracțiuni.

În acest caz particular, având în vedere că legea nu cere ca starea de tulburare psihică să fi fost provocată de către naștere, este vădit că se va reține această formă atenuată ori de câte ori mama suferea de o afecțiune psihică de natură a diminua discernământul acesteia.

Deși legea penală nu prevede, apreciez că este necesar ca starea de tulburare psihică să fi fost una gravă care să fi diminuat în mod vădit discernământul femeii însărcinate, nefiind suficient ca mama să fi suferit de o afecțiune psihică ușoară. (spre exemplu o depresie mai puțin gravă)

În ipoteza în care starea de tulburare psihică a abolit discernământul mamei, nu se va reține această formă atenuată deoarece va interveni cauza de neimputabilitate a iresponsabilității care va înlătura răspunderea penală.

Cea de-a cincea variantă normativă presupune săvârșirea din culpă a oricăreia dintre modalitățile alternative prevăzute în art. 202 alin. (1)-(4) C. pen. descrise anterior.

Această faptă va putea fi săvârșită atât prin acțiune cât și prin inacțiune, în cea din urmă variantă subiectul activ trebuind să aibă calitatea de garant, respectiv să aibă obligația legală sau contractuală de a acționa ori autorul omisiunii, printr-o acțiune sau inacțiune anterioară să fi creat pentru valoarea socială protejată o stare de pericol care să fi înlesnit producerea rezultatului.

Sub aspectul laturii subiective, fapta va putea fi săvârșită atât cu culpa cu prevedere cât și cu cea fără prevedere, astfel cum acestea sunt definite la art. 16 alin. 4 C. pen.

³³ A. Boroi, *op. cit.*, p. 111, M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 84.

Referitor la regimul sancționator, se observă că în cazul faptelor săvârșite din culpă limitele speciale ale pedepselor vor fi reduse la jumătate, aspect justificat întrucât infracțiunile săvârșite din culpă sunt întotdeauna pedepsite cu o sancțiune mai redusă decât cele cu intenție.

Această incriminare ar trebui să aibă un impact puternic asupra cazurilor de malpraxis medical, mai exact în acele cazuri în care persoanele care au obligația de a supraveghea sau asista nașterea comit erori medicale, erori în urma cărora se produc vătămări corporale, moartea copilului nou-născut sau împiedicarea instalării vieții extrauterine.

Această afirmație este susținută de aceea că, de regulă, sunt rare situațiile în care să săvârșesc cu intenție fapte cu intenția de a vătămă fătul sau de a-i produce acestuia decesul și sunt mult mai frecvente cazurile de săvârșire a acestor fapte din culpă, în special în cursul exercitării actelor medicale.

7. Formele infracțiunii

Este posibilă efectuarea de acte preparatorii în cazul săvârșirii acestei infracțiuni însă acestea nu sunt incriminate de lege ca fiind infracțiuni. (spre exemplu pregătirea de instrumente medicale pentru săvârșirea faptei sau procurarea de otrăvuri etc.)

Tentativa la infracțiunea de vătămare a fătului este posibilă în cazul formelor săvârșite cu intenție, respectiv în cazul formelor prevăzute de art. 202 alin. (1)-(4) C. pen., nefiind însă posibilă la forma prevăzută de alin. (5) al articolului menționat anterior și nici în cazul celor săvârșite din culpă deoarece acestea presupun existența culpei. Tentativa nu este incriminată în cazul acestei infracțiuni.

Această infracțiune nu poate fi săvârșită în formă continuată, deoarece este o infracțiune cu un rezultat ireversibil și astfel, dacă se produce urmarea imediată a infracțiunii, împiedicarea instalării vieții extrauterine, moartea sau vătămarea copilului nou-născut, nu se va putea repeta un alt act material cu același conținut împotriva acestuia, astfel nefiind îndeplinită condiția unității de subiect pasiv prevăzută de art. 35 alin. (1) C. pen.

8. Latura subiectivă a infracțiunii

Cu privire la prima variantă normativă incriminată de art. 202 alin. (1) C. pen., se va reține că aceasta poate fi săvârșită numai cu intenție directă sau indirectă, fiind exclusă praeterintenția întrucât, așa cum au susținut unii autori³⁴ nu poate fi identificat un rezultat intermediar tipic peste care să se suprapună rezultatul mai grav săvârșit din culpă.

³⁴ S. Bogdan, D.A. Șerban, *op. cit.*, p. 152.

Cea de-a doua variantă normativă poate fi săvârșită cu intenție directă sau indirectă sau praeterintenție.

Unii autori³⁵ au subliniat că deși modul de formulare al art. 202 alin. (2) C. pen. „care a cauzat ulterior copilului” pare a fi o formulare specifică intenției depășite totuși, această formă de incriminare va putea fi săvârșită și cu intenție directă sau indirectă, pe argumentul principal că până la finalizarea totală a procesului nașterii, produsul de concepție nu este considerată o persoană cu drepturi depline.

În privința acestei forme a infracțiunii de vătămare a fătului, pare a exista un consens în literatura de specialitate că este posibilă săvârșirea faptei atât cu ambele forme ale intenției cât și cu intenție depășită.

Referitor la cea de-a treia variantă normativă, prevăzută de art. 202 alin. (3) C. pen. există opinii contradictorii privind latura subiectivă cu care poate fi săvârșită fapta.

Mai întâi, există autori³⁶ care apreciază că această formă poate fi săvârșită numai cu intenție directă sau eventuală, nefiind posibilă săvârșirea faptei cu praeterintenție.

De cealaltă parte, există opinii³⁷ în literatura de specialitate potrivit cărora această variantă normativă poate fi săvârșită atât cu intenție directă sau indirectă cât și cu praeterintenție întrucât se poate imagina un rezultat mai puțin grav care să fie urmărit de către subiectul activ (vătămarea corporală) și să se producă un rezultat mai grav (moartea copilului nou-născut) care să i se impute subiectului activ cu titlu de culpă.

Apreciem cea din urmă opinie ca fiind cea corectă întrucât aceasta prezintă argumente care nu pot fi contestate, sens în care achiesăm la ea.

Incrimnarea prevăzută de art. 202 alin. (4) C. pen. presupune săvârșirea infracțiunii de vătămare a fătului de către mamă iar aceasta trebuie să acționeze cu intenție directă, indirectă sau cu intenție depășită.

Mai mult de atât, este esențială ca mama să sufere de o tulburare psihică gravă care să îi diminueze discernământul, indiferent care este cauza acestei tulburări psihice.

Forma atenuată a incriminării care apare în art. 202 alin. (5) C. pen. poate fi săvârșită din culpă cu prevedere cât și din culpă fără prevedere, cât timp sunt întrunite toate celelalte elementele constitutive ale formelor prevăzute în art. 202 alin. (1)-(4) C. pen.

În cazul acestei forme atenuate însă, trebuie ca subiectul activ să fi săvârșit o acțiune sau dacă a săvârșit o inacțiune, să fi avut obligația legală sau convențională de a acționa sau, printr-o acțiune anterioară, să fi creat un pericol pentru dreptul la viață sau integritate fizică al fătului.

³⁵ *Idem*, p. 152.

³⁶ M. Udrouiu, *op. cit.*, p. 83.

³⁷ S. Bogdan, D.A. Șerban, *op. cit.*, p. 160.

9. Cauza justificativă specială

Articolul 202 alin. (6) C. pen. prevede o cauză justificativă specială, potrivit căruia nu constituie infracțiune, faptele de vătămare a fătului săvârșite de către un medic sau de către o altă persoană autorizată să asiste nașterea sau să urmărească sarcina, dacă acestea au fost săvârșite în cursul actului medical, cu respectarea prevederilor specifice profesiei și au fost făcute în interesul femeii gravide sau al fătului, ca urmare a riscului inerent exercitării actului medical.

Pentru intervenția acestei cauze justificative speciale, trebuie să fie respectate, în mod cumulativ, următoarele condiții:

a. Să fie săvârșită o faptă prevăzută de legea penală, care să întrunească condițiile de tipicitate ale infracțiunii de vătămare a fătului;

Această condiție decurge în mod logic din formularea textului, putându-se discuta de existența unor cauze justificative, care să înlăture răspunderea penală, numai în ipoteza în care s-a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală.

b. Fapta să fie săvârșită de către un medic sau de către o altă persoană autorizată să asiste nașterea sau să urmărească sarcina;

Astfel, pot beneficia de această cauză justificativă atât medicii de specialitate obstetrică-ginecologie care urmăresc cursul sarcinii sau participă la nașterea copilului cât și alte categorii de medici (de ex. medicul radiolog care face investigații radiologice ale sarcinii).

Mai mult de atât, se pot încadra în categoriile menționate anterior și asistenții medicali de diferite specializări precum și moașele.

c. Faptele de vătămare a fătului să fi fost săvârșite în exercitarea actului medical cu respectarea prevederilor specifice profesiei.

Astfel, dacă faptele au fost săvârșite de către persoanele menționate în alte circumstanțe decât exercitarea actului medical, nu va fi incidentă această cauză justificativă, ele urmând a răspunde penal pentru fapta acestora.

De asemenea, dacă s-a acționat în exercitarea actului medical însă nu au fost respectate toate dispozițiile legale sau toate procedurile specifice intervenției respective, din nou nu vor fi întrunite cerințele acestei cauze justificative, fiind astfel întrunite cerințele esențiale ale infracțiunii și implicit elementele constitutive ale acesteia.

Unii autori³⁸ au observat în mod corect faptul că legea nu impune o necesitate absolută ca acest act medical să fi fost singura soluție, fiind suficient ca această intervenție să fi fost o alegere medicală rezonabilă pentru a opera.

d. Este imperativ necesar ca faptele să fi fost făcute în interesul femeii gravide sau al fătului, nefiind admis urmărirea altui scop decât cele două strict menționate de lege.

³⁸ S. Bogdan, D.A. Șerban, *op. cit.*, p. 156.

e. Rezultatul vătămător asupra fătului trebuie să fi fost săvârșit numai ca urmare a riscului inerent exercitării actului medical iar părțile implicate să fi cunoscut aceste riscuri la care se supun în cazul intervenției medicale.

Astfel, femeia însărcinată trebuie să cunoască riscurile care le implică procedura la care se supune și să își dea consimțământul pentru această procedură, existând opinii³⁹ potrivit cărora acest consimțământ este chiar o regulă de operare a cauzei de neimputabilitate.

Această condiție presupune absența oricărei culpe a medicului, acesta trebuind să acționeze ireproșabil din punctul de vedere al procedurilor medicale folosite, pentru a nu se reține vătămarea fătului săvârșită din culpă.

Dacă sunt îndeplinite toate condițiile menționate anterior, nu va exista caracterul antijuridic al faptei prevăzute de legea penală și astfel fapta nu va constitui infracțiune, neatrăgând răspunderea penală.

Fiind o cauză justificativă, aceasta va produce efecte *in rem*, de ea beneficiind și ceilalți participanți la săvârșirea faptei, aspect care rezultă din art. 18 alin. (2) C. pen.

10. Cauza specială de nepedepsire

Articolul 202 alin. (7) C. pen. prevede că nu se va pedepsi femeia însărcinată care vatămă fătul în perioada sarcinii.

Fiind o cauză de nepedepsire și nu o cauză justificativă, aceasta va produce efecte *in personam* respectiv numai cu privire la persoana femeii însărcinate, indiferent de calitatea în care aceasta a săvârșit fapta: autor, coautor, instigator sau complice.

Ceilalți participanți la săvârșirea faptei vor răspunde penal în funcție de contribuția lor la fapta de întrerupere a cursului sarcinii.

Urmând logica acestui studiu în care s-a considerat faptul că obiectul juridic special principal îl reprezintă protejarea relațiilor sociale referitoare la dreptul la viață al produsului de concepție iar subiectul pasiv principal al acestei fapte este „copilul nenăscut” apreciez că această cauză de nepedepsire este inoportună în contextul în care legiuitorul și-a exprimat în mod repetat interesul pentru a proteja viața în devenire.

Altfel spus, deși legiuitorul dorește să protejeze produsul de concepție, totuși îi permite unei femei însărcinate să îl vatăme pe făt, fără ca aceasta să poată fi pedepsită.

11. Concluzii și propuneri de lege ferenda

Referitor la această infracțiune, din cele expuse anterior rezultă că această nouă incriminare pe care a consacrat-o C. pen. este una bine-venită întrucât respectă

³⁹ S. Bogdan, D.A. Șerban, *op. cit.*, p. 157.

obligațiile pozitive impuse statului român de către standardul Convenției Europene a Drepturilor Omului de a reglementa măsuri de protecție a dreptului la viață, încă din momentul incipient al acesteia.

Prin această incriminare nouă este atribuită calitatea de titular al dreptului la viață și fătului, nu doar persoanei nou-născute iar acest comportament al legiuitorului arată îngrijorarea dorința acestuia ca unele conduite care aduc vătămări corporale acestor produși de concepție să fie evitate.

O primă propunere *de lege ferenda* care se impune a fi făcută cu privire la această infracțiune se referă la necesitatea ca legiuitorul să definească noțiunea de „făt” pentru ca această infracțiune să poată fi aplicată în mod corect. Referitor la această propunere, ne însușim precizările făcute anterior, în sensul că s-a considerat că este făt, acel produs de concepție care a împlinit vârsta de paisprezece săptămâni, până în acel moment el fiind considerat doar embrion.

O a doua propunere *de lege ferenda* se referă la lămurirea conținutului noțiunii de „vătămare corporală” folosită de către legiuitor, cu sens diferit în forma de bază a infracțiunii de vătămarea fătului, unde se referă la orice fel de vătămare și sensul noțiunii de „vătămare” folosit în art. 202 alin. (2) C. pen., unde această noțiune se raportează într-adevăr la infracțiunea de vătămare corporală.

Soluția pentru această problemă ar fi reformularea de către legiuitor a sintagmei „vătămarea fătului” prezentă la forma de bază a infracțiunii, o soluție acceptabilă fiind „lovirea sau orice acte de violență, săvârșite în timpul sarcinii, care au împiedicat instalarea vieții extrauterine(...)”.

O a treia propunere *de lege ferenda* se referă la o problemă care a mai fost constatată și de către alți autori și despre care s-a făcut vorbire anterior, respectiv despre neincriminarea de către legiuitor a ipotezei în care, în urma acțiunilor sau inacțiunilor vătămătoare ale autorului, săvârșite în timpul sarcinii, se împiedică instalarea vieții nou-născutului. Acest vid legislativ a rezultat probabil dintr-o omisiune a legiuitorului, el nefiind conform cu preocuparea arătată de către acesta atunci când a conceput această incriminare.

O ultimă propunere de modificare a textului de incriminare a infracțiunii de întrerupere a cursului sarcinii se referă la completarea de către legiuitor a sintagmei de „mamă aflată în stare de tulburare psihică” prevăzută în modalitatea alternativă de la art. 202 alin. (4) C. pen.

Așadar, considerăm că este necesar ca legiuitorul să specifice care este soriginea acestei tulburări psihice, respectiv dacă aceasta trebuie să fie cauzată de către naștere sau dacă poate fi orice tulburare psihică (cum ar fi o formă ușoară de depresie).

Deși legea penală nu prevede, apreciem că este necesar ca starea de tulburare psihică să fi fost una gravă care să fi diminuat în mod vădit discernământul femeii însărcinate, nefiind suficient ca mama să fi suferit de o afecțiune psihică ușoară.