

TENTATIVA DE AVORT. OBSERVAȚII

THE ATTEMPTED ABORTION: CRITICAL REMARKS

ANCUȚA ELENA FRANȚ<sup>1</sup>

**Rezumat:** Analiza tentativei la infracțiunea de provocare ilegală a avortului este un demers important, din moment ce practica a arătat faptul că, în condițiile desfășurării în ilegalitate a manoperelor abortive, există un risc ridicat ca fapta să rămână la stadiul de tentativă. Tentativa la infracțiunea de provocare ilegală a avortului evidențiază anumite particularități. O problemă o reprezintă distincția dintre actele de pregătire și cele de tentativă. O altă problemă se referă la situația în care sarcina nu există, caz în care majoritatea autorilor consideră că este vorba despre o infracțiune putativă. Totuși, există argumente pentru a susține că, în acest caz, fapta ilegală de avort constituie o tentativă pedepsibilă. Pentru ipoteza în care o persoană utilizează în scop abortiv o metodă despre care se crede că reprezintă o metodă abortivă, dar care în realitate nu are un asemenea efect, se poate argumenta că fapta este o tentativă relativ improprie datorită defectuoșității mijloacelor utilizate, și nu o tentativă absolut improprie. Pentru ipoteza în care tentativa de avort produce o vătămare fătului, se remarcă faptul că noul Cod penal (Legea nr. 286/2009, publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009) incriminează distinct astfel de fapte, prin infracțiunea de vătămare a fătului.

**Cuvinte-cheie:** avort, sarcină, tentativă de avort, infracțiune putativă, vătămarea fătului

**Abstract:** The analysis of the attempted illegal abortion is important, since the reality has shown that, when an illegal abortion is performed, there is a high risk that the abortion remains at an attempted stage. The analysis of the attempted abortion reveals some specific features. One particular problem refers to the distinction between preparatory acts and the attempted abortion. Another issue refers to the situation when the pregnancy does not exist, which is a case that the majority of authors considers as a putative offense. Still, there are enough arguments to consider that, in this case, there is a punishable abortion attempt. For the situation when a

---

<sup>1</sup> Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea "Alexandru Ioan Cuza" din Iași, ancuta.frant@uaic.ro

person uses a method that is generally believed to have an abortion effect, but in reality it does not have an abortion effect, we can argue that such an act is a relatively improper attempt, which is a punishable attempt, and not an absolutely improper attempt, which should not be punished. For the hypothesis when the attempted abortion leads to fetal injury, we remark that the New Criminal Code (Law no. 286/2009, published in the Official Gazette. no. 510 from 24th of July 2009) distinctly criminalizes such acts, through the offense of injury of the fetus.

**Key-words:** abortion, pregnancy, attempted abortion, putative offense, injury of the fetus

### 1. Aspecte generale privind tentativa de avort

Analiza tentativei la infracțiunea de provocare ilegală a avortului este un demers important, din moment ce practica arătat faptul că, în condițiile desfășurării în ilegalitate a manoperelor abortive, există un risc ridicat ca fapta să rămână la stadiul de tentativă.

Actele de pregătire sunt posibile, dar nu sunt incriminate<sup>2</sup>. Tentativa este posibilă și este incriminată. Conform art. 185, alin. 5 C. pen.<sup>3</sup>, tentativa se pedepsește. Conform dispozițiilor generale ale dreptului penal, prevăzute de art. 20, alin. 1 C.pen., tentativa proprie la infracțiunea de provocare ilegală a avortului există atunci când este pusă în executare hotărârea de a săvârși infracțiunea, executare ce a fost însă întreruptă sau nu și-a produs efectul. Astfel, de exemplu, avem tentativă la această infracțiune în ipoteza în care autorul este surprins în timp ce se pregătea să perforoze membranele fetale cu un instrument ascuțit, sau în timp ce se pregătea să administreze femeii însărcinate o injecție transabdominală.

---

<sup>2</sup> V. Iftenie, A. Boroi, *Infracțiunile de lovire și vătămare a integrității corporale sau a sănătății. Cadrul juridic. Aspecte medico-legale*, Ed. Juridică, București, 2002, p. 67; M.Udroiu, *Drept penal: Partea generală. Partea specială*, Ediția a 3-a, rev., Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 294. În forma sa inițială, Codul Penal din 1968 prevedea în art. 187 o infracțiune prin care se incriminau distinct actele de pregătire. Legea nr. 140/1996, care a reînscriminat avortul, nu a mai prevăzut o infracțiune echivalentă, fapt care a consacrat regimul actual, de neincriminare a actelor de pregătire a unui avort. Pentru detalii privind regimul actelor de pregătire, a se vedea M. Zolyneak, Cu privire la actele pregătitoare în concepția noului Cod Penal, în *Analele științifice ale Universității Al. I. Cuza din Iași, Secțiunea III, Științe juridice*, Tomul XVIII, 1972.

<sup>3</sup> Legea nr. 15/1968, republicat în M. Of. nr. 65 din 16 aprilie 1997, cu modificările și completările ulterioare.

În privința tentativei la una din formele agravate prevăzute de art. 185, alin. 3, trebuie să avem în vedere punctele de vedere exprimate în literatura de specialitate cu privire la tentativa la infracțiunile praeterintenționate<sup>4</sup>. Astfel, nu este posibilă tentativa raportată la întreaga infracțiune praeterintenționată<sup>5</sup>.

Mai precizăm că, în Codul penal în vigoare înainte de anul 1938, nu se prevedea nimic în legătură cu sancționarea tentativei de avort. Manoperele abortive care provocau vătămarea sănătății sau moartea femeii însărcinate erau sancționate ca infracțiuni de lovire sau de vătămare corporală, cu intenție ori din culpă, sau ca ucidere din culpă<sup>6</sup>.

## 2. Distincția dintre actele de pregătire și actele de tentativă în materie de avort

Analiza tentativei la infracțiunea de provocare ilegală a avortului evidențiază anumite aspecte specifice. Unul dintre aceste aspecte este necesitatea distincției dintre actele de pregătire și actele de tentativă. Apreciem că diferențierea nu este greu de făcut, iar în realizarea ei trebuie să avem în vedere atât teoriile formale (ce au în vedere activitatea vizată de textul de incriminare), cât și teoriile obiective (ce au în vedere poziția actului realizat în ansamblul activității infracționale) și cele subiective (ce consideră

---

<sup>4</sup> A se vedea O. Loghin, „Cu privire la formele agravante praeterintenționate ale unor infracțiuni”, în *Analele Universității „Al. I. Cuza” din Iași*, 1982, p. 63 ; Gheorghiu Mateuț, *Drept Penal Special – Sinteză de teorie și practică judiciară*, vol. I, Ed. LuM. Lex, 1999, pp. 174-181.

<sup>5</sup> M. Udriou, *op. cit.*, p. 294.

<sup>6</sup> M. Minovici, *Tratat complet de medicină legală cu legislația și jurisprudența românească și streină*, vol. II, *Examenul și interpretarea faptelor medicale*, Omul viu-moartea, Atelierele Grafice SOCEC & Co., Societate Anonimă, București, 1930, p. 392. Precizăm că autorul considera că există tentativă de avort și în situația în care, în urma manoperele abortive, produsul de concepție este distrus, fără a fi eliminat. O asemenea viziune era datorată formulării legislative în vigoare atunci. Astfel, Codul penal definea avortul, în art. 246, drept fapta prin care cineva „va face, cu știință, pe femeia însărcinată să lepede”. Așadar, avortul era considerat consumat atunci când produsul de concepție era eliminat, adică *lepădat* în formularea din cod. Dacă nu era eliminat, fapta nu era un avort consumat. Apreciem drept justă opinia autorului, privită în context, adică în raport de prevederea legislativă de atunci. În prezent, avortul fiind definit ca „înteruperea cursului sarcinii”, considerăm că fapta se consumă și în situația în care fătul este doar ucis, nu și eliminat.

că actele de executare sunt cele care au capacitatea de a exprima exact poziția subiectivă a făptuitorului, spre deosebire de actele de pregătire)<sup>7</sup>.

Considerăm că teoriile care ajută la delimitarea actelor de pregătire de cele de executare nu trebuie utilizate în mod izolat, datorită faptului că pot duce la concluzii neclare. De exemplu, dacă o persoană este surprinsă într-o cameră în timp ce ține în mână o chiuretă, iar în acea încăpere se află o femeie însărcinată, dacă am aplica doar criteriul subiectiv, am deduce că fapta nu este o tentativă de avort, deoarece faptul de a ține în mână o chiuretă nu duce în mod neechivoc la concluzia că autorul pusese în executare hotărârea de a săvârși infracțiunea. Aplicând doar teoriile formale, iarăși, concluzia ar fi că fapta nu e o tentativă de avort, deoarece acțiunea în discuție nu se încadrează în sfera actelor tipice pentru elementul material al respectivei infracțiuni. Aplicând însă criteriul obiectiv, acțiunea apare ca fiind o punere în executare a hotărârii de a săvârși fapta, deoarece, invariabil, înainte de a acționa efectiv asupra uterului femeii însărcinate cu o chiuretă, autorul avortului trebuie ca mai înainte să țină în mână respectivul instrument. Asta nu înseamnă că trebuie avute în vedere *doar* teoriile obiective, ci, așa cum am afirmat mai sus, trebuie utilizate toate teoriile, astfel încât, în final, concluzia să fie dincolo de orice îndoială.

În ceea ce privește momentul începerii executării, unii autori au considerat că acesta este momentul în care se începe aplicarea acțiunilor cu scop abortiv asupra femeii însărcinate<sup>8</sup>. Prin urmare, în această concepție, dacă, de exemplu, cineva surprinde o persoană îndreptând un instrument cu scop abortiv înspre femeie, fără ca femeia să fi fost atinsă de acel instrument, fapta nu este tentativă de avort. În lumina celor prezentate mai sus, nu

---

<sup>7</sup> Pentru detalii privind diferențierea între actele de pregătire și cele de executare, a se vedea M. Basarab, *Drept penal, partea generală. Tratat*, vol. I, Ed. LuM. Lex, București, 2005, pp. 306-308; L. Biró, M. Basarab, *Curs de drept penal al R.P.R. (Partea generală)*, Ed. didactică și pedagogică, București, 1963, pp. 188-193; V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea generală*, vol. I, Ediția a II-a, Ed. Academiei Române, Ed. All Beck, București, 2003, pp. 124-125; C. Mitache, C. Mitache, *Drept penal român: Partea Generală*, Ediția a XI-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 258-261; F. Streteanu, *Tratat de drept penal: Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 611-616.

<sup>8</sup> G. Antoniu, în T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu, D. Lucinescu, V. Papadopol, V. Rămureanu, *Codul Penal al Republicii Socialiste România, comentat și adnotat, Partea specială*, vol. I, Ed. științifică și enciclopedică, București, 1975, p. 153.

suntem de acord cu această concepție, și apreciem că, în funcție de circumstanțe, putem avea tentativă de avort fără să existe încă aplicarea nemijlocită a acțiunilor abortive asupra femeii însărcinate.

### 3. Încadrarea juridică a faptei atunci când sarcina nu există. Opinie

O chestiune legată de tentativa la infracțiunea de provocare ilegală a avortului și care comportă aspecte specifice este referitoare la situația în care *sarcina nu există*. În această ipoteză, majoritatea autorilor consideră că este vorba despre o infracțiune putativă. În ceea ce ne privește, ne îndoim de corectitudinea acestei soluții. În cele ce urmează vom expune argumentele în baza cărora susținem că, *atunci când sarcina nu există, fapta de provocare ilegală a avortului constituie o tentativă pedepsibilă*.

În primul rând, considerăm că fapta putativă reprezintă situația în care avem o *eroare inversă de drept*, adică situația în care o persoană crede că a comis o infracțiune, deși în realitate respectiva faptă nu are semnificație penală. De exemplu, situația în care o persoană distruge din culpă propriul bun, în afara condițiilor prevăzute în art. 219, alin. 1 și 4 C. pen., și crede că fapta sa e infracțiune. Un alt exemplu este situația în care o persoană consideră în mod greșit că a săvârșit infracțiunea de bigamie, deoarece încheie o a doua căsătorie crezând că prima sa căsătorie este valabilă, dar în realitate prima sa căsătorie e lovită de nulitate. În cele două exemple analizate, observăm că, de fapt, comportamentul făptuitorului rămâne fără semnificație penală, deoarece lipsește o cerință esențială: *corespondența dintre fapta săvârșită și forma consacrată de lege ca fiind infracțiune*. Altfel spus, așa cum s-a afirmat în literatura de specialitate, fapta putativă există atunci când autorul crede în mod greșit că fapta sa îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată infracțiune, când, de fapt, acțiunile sale nu sunt incriminate sau lipsește un element esențial pentru ca fapta să fie infracțiune. În acest caz, latura subiectivă există, dar lipsește cea obiectivă. Însă atunci când fapta îndeplinește toate condițiile subiective și obiective pentru a fi considerată infracțiune, dar autorul este într-o *eroare de percepție*, fapta nu mai poate fi considerată putativă. Ceea ce contează este ceea ce a știut și a avut în vedere făptuitorul, în momentul în care a pus în

executare hotărârea de a săvârși infracțiunea<sup>9</sup>. Dacă autorul se află doar într-o eroare de percepție, este întrunită pericolozitatea făptuitorului și a faptei sale, pe care a avut-o în vedere legiuitorul atunci când a făcut o anumită incriminare.

În cazul infracțiunii de provocare ilegală a avortului, caracterul ilegal al faptei nu e dat de existența/inexistența sarcinii. Ceea ce este ilegal și, în același timp, *esențial*, este chiar *fapta* de provocare a avortului realizată de autor. Chiar dacă sarcina nu există, fapta de provocare a avortului există și, conform legii, ea are semnificație penală. Autorul, realizând manoperele abortive, realizează o activitate care *chiar este* activitate infracțională, nu are acest caracter doar în mintea făptuitorului. Faptul să sarcina nu există nu are nicio relevanță sub aspectul semnificației penale a manoperelor abortive ilegale. Așa cum s-a subliniat în literatura de specialitate, inexistența sarcinii este o împrejurare „neutră” din perspectivă normativă<sup>10</sup>. Faptul că activitățile abortive nu-și produc rezultatul în vederea căruia au fost realizate este o realitate independentă de activitatea infracțională realizată. La fel de bine, ar fi fost posibil ca sarcina să existe și totuși manoperele abortive să nu fi dus la avort. În acest din urmă caz, fapta ar fi fost considerată, fără dubiu, o tentativă perfectă, pedepsibilă. Și atunci ne punem întrebarea: oare mai există vreo deosebire între o tentativă perfectă de provocare ilegală a avortului și faptele abortive realizate în condițiile în care sarcina nu există? Apreciem că, din punctul de vedere al sensului juridic, nu există diferențe semnificative între cele două ipoteze.

Si trebuie să ne întrebăm: ce sancționează, de fapt, legiuitorul? Doar faptele antisociale care produc *în concret* rezultate antisociale? Categoriec nu, pentru că altfel nu ar mai fi sancționată tentativa. Ori, în cazul faptelor de provocare a avortului, atunci când sarcina nu există, avem de-a face cu fapte antisociale, doar că nu-și produc rezultatul urmărit. La infracțiunile putative, *fapta în sine* nu este antisocială, deoarece legea nu o incriminează ca atare; în acest caz, al faptei putative, făptuitorul crede în mod greșit că fapta sa are semnificație penală.

---

<sup>9</sup> În același sens, precum și pentru o analiză detaliată a conceptului de *faptă putativă*, a se vedea F. Streteanu, *op. cit.*, pp. 639-643; F. D. Tohătan, *Infracțiunea imposibilă*, în *Caiete de Drept Penal*, nr. 2/2008, pp. 74-81.

<sup>10</sup> F. Streteanu, *op. cit.*, p. 643; F. D. Tohătan, *op. cit.*, p. 79.

În lumina celor prezentate mai sus, situația în care sarcina nu există nu poate fi considerată ipostază de faptă putativă.

În al doilea rând, trebuie să avem în vedere faptul că, spre deosebire de alte infracțiuni, provocarea ilegală a avortului are un regim unic din punctul de vedere al obiectului material, în sensul că obiectul material este alcătuit din două componente: produsul de concepție și corpul femeii însărcinate. De asemenea, și obiectul juridic are o structură duală. Așadar, atunci când ne referim la existența obiectului material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului, trebuie să avem în vedere structura sa binară, specifică. Iar dacă sarcina nu există, atunci în mod cert există cel puțin corpul femeii asupra căreia s-a acționat. Dacă sarcina nu există, s-ar putea argumenta în sensul că nu există relațiile sociale referitoare la produsul de concepție, relații care să necesite protecție. Dar, așa cum am afirmat mai sus, în mod cert există corpul femeii asupra căreia se acționează, deci există relațiile sociale referitoare la sănătatea și viața acesteia, care să necesite protecție. Mai mult, după cum am arătat anterior, așa cum se prezintă reglementarea legală a avortului în momentul de față, s-ar părea că legiuitorul are în vedere în primul rând protejarea *femeii*, prin incriminarea avortului. Și atunci ni s-ar părea ciudat să nu aibă semnificație penală manoperele abortive realizate asupra unei femei, manopere care, prin natura lor, sunt periculoase pentru sănătatea și integritatea corporală a femeii, atât timp cât femeia poate fi considerată valoarea principală ce trebuie protejată.

S-ar putea argumenta aici că, în ipoteza în care sarcina nu există, iar faptele abortive ar leza corpul femeii, s-ar putea reține încadrarea juridică de vătămare corporală din culpă. De asemenea, dacă fapta ar duce chiar la decesul femeii, s-ar reține încadrarea de ucidere din culpă. Credem însă că, în aceste ipoteze, s-ar neglija un aspect esențial, și anume faptul că autorul a acționat *cu intenție*. Rezultatele produse, chiar dacă sunt imputabile în baza culpei, au pornit de la un comportament *antisocial, cu semnificație penală*, pe care autorul l-a realizat *cu intenție*. Dacă s-ar reține răspunderea doar pentru rezultatele produse din culpă, s-ar eluda partea cea mai importantă a comportamentului infracțional realizat de făptuitor, cea realizată cu intenție, incriminată ca atare de legiuitor și care, practic, a stat la baza rezultatelor produse. Nu putem fi de acord cu o asemenea interpretare.

De aceea, apreciem că, dacă sarcina nu există, și nu se produce vreo vătămare a femeii, se va reține tentativă la infracțiunea de provocare ilegală a avortului.

Dacă se produce o vătămare din culpă a femeii, care nu reprezintă o vătămare corporală gravă, se va reține concurs între tentativa la infracțiunea de provocare ilegală a avortului și respectiva vătămare din culpă.

Dacă se produce o vătămare corporală gravă sau moartea femeii, apreciem că fapta se încadrează în dispozițiile art. 185, alin. 3 C. pen., fiind întrunite elementele infracțiunii complexe praeterintenționate la care se referă respectiva prevedere legală. Astfel, vom avea o tentativă de avort ce a dus la vătămarea gravă sau la moartea femeii.

În al treilea rând, am putea argumenta că ipoteza în care sarcina nu există se încadrează în tiparul tentativei relativ improprie. Ne referim la art. 20, alin. 2 C. pen., care prevede că „există tentativă și în cazul în care consumarea infracțiunii nu a fost posibilă (...) datorită împrejurării că în timpul când s-au săvârșit actele de executare, obiectul lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se află”. Există însă un obstacol în asimilarea situației pe care noi o analizăm cu acest caz de tentativă relativ improprie, când lipsește obiectul. Acest obstacol constă în faptul că, așa cum a fost consacrată situația de doctrină, tentativa relativ improprie pentru lipsă a obiectului se reține atunci când obiectul există în materialitatea sa, dar lipsește de la locul săvârșirii faptei, în momentul în care autorul realizează fapta<sup>11</sup>. În acest context, la prima vedere s-ar părea că situația în care sarcina

---

<sup>11</sup> Inexistența absolută a obiectului material a fost interpretată ca fiind o situație ce duce la reținerea tentativei absolut improprie. În acest sens, a se vedea V. Dongoroz ș. a., *Explicații...*, I, op. cit., p. 126. Totuși, în opinia noastră, o asemenea interpretare nu are susținere în textul de reglementare. Art. 20, alin. 3 C. pen., care reglementează tentativa absolut improprie, prevede: „Nu există tentativă atunci când imposibilitatea de consumare a infracțiunii este datorită modului cum a fost concepută executarea”. Din formularea textului de lege deducem că ceea ce s-a avut în vedere este aptitudinea făptuitorului de a demonstra prin acțiunile sale că este sau nu capabil de un comportament antisocial. Dacă *modul cum concepe* săvârșirea faptei arată lipsa reală a pericolozității făptuitorului, atunci încercarea sa de a săvârși fapta nu are semnificație penală. De aceea, credem că referirea pe care legiuitorul o face cu privire la *modul cum a fost concepută executarea* trebuie interpretată în sens strict. Orice extindere nejustificată nu ar face decât să lase în afara sferei dreptului penal acțiuni care sunt, de fapt, periculoase. Din aceste motive, nu credem că putem include inexistența obiectului între cazurile în care modul de concepere a faptei este absurd. Singura excepție o reprezintă situația în care făptuitorul știa că obiectul este inexistent. Și aici însă, faptele sale



nu există nu poate fi încadrată în tiparul tentativei relativ impropriei, pentru că, atunci când sarcina nu există, este vorba despre o *inexistență în materialitatea sa*, nu doar de la locul și momentul săvârșirii faptei.

Și totuși, ducând mai departe raționamentul, am constatat că este greu să ne imaginăm o situație concretă în care obiectul unei infracțiuni să nu existe în materialitatea sa, și asta să atragă imposibilitatea de reținere a tentativei relativ impropriei. Mai mult, am identificat ipoteze în care putem să ne gândim la lipsa absolută a obiectului material, fără ca asta să atragă inexistența tentativei. De exemplu, să presupunem că o persoană este surprinsă cu mâna în buzunarul gol al hainei unui cerșetor, cerșetor care nu are *la modul absolut* portofelul sau bani. Putem spune că, în acest caz, obiectul material al infracțiunii de furt lipsește *chiar în materialitatea sa*, nu doar de la locul săvârșirii faptei. Totuși, fapta reprezintă o tentativă de furt. Pentru că ceea ce se sancționează, de fapt, este tocmai comportamentul antisocial, intenția de furt. Un alt exemplu ar fi situația în care o persoană pătrunde în garajul unei alte persoane, cu intenția de a-i fura mașina, dar mașina nu este acolo și nici nu mai există în materialitatea sa, pentru că a fost distrusă anterior într-un accident.

În acest punct al demersului nostru, dorim să subliniem faptul că soluția legiuitorului român, de a evidenția situațiile din art. 20, alin. 2, de tentativă relativ improprie, este una izolată. Majoritatea legislațiilor nu au făcut o asemenea evidențiere<sup>12</sup>. De altfel, Noul Cod Penal nu păstrează această delimitare<sup>13</sup>. Și credem că legiuitorul codului penal din 1968, evidențind cazurile considerate de tentativă relativ improprie, nu a dorit neapărat să *excludă* din sfera tentativei cazurile în care obiectul nu există în materialitatea sa<sup>14</sup>. Doar că nu le-a evidențiat în mod distinct. Asta nu

---

pot căpăta semnificații antisociale (de exemplu, dacă o persoană împușcă o persoană despre care știa că este decedată, admitem că ar putea fi vorba despre o infracțiune putativă; totuși, fapta sa ar putea reprezenta infracțiunea de profanare de morminte, prevăzută de art. 319 C. pen.).

<sup>12</sup> În acest sens, a se vedea V. Dongoroz ș. a., *Explicații...*, I, *op. cit.*, p. 129; F. D. Tohătan, *op. cit.*, p. 59.

<sup>13</sup> În acest sens, a se vedea art. 32 din noul Cod penal (Legea nr. 286/2009, publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009), precum și C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, pp. 264-265.

<sup>14</sup> Apreciem că legiuitorul codului penal din 1968, reglementând expres cazurile din art. 20, alin. 2 C. pen., denumite de doctrină cazuri de tentativă relativ improprie, a dorit doar să sublinieze că și în aceste cazuri există tentativă, ca nu cumva asemenea situații să fie

înseamnă că aceste cazuri nu pot fi incluse în sfera generală a cazurilor de tentativă, la care se referă art. 20, alin. 1 C. pen, care prevede: „Tentativa constă în punerea în executare a hotărârii de a săvârși infracțiunea, executare care a fost însă întreruptă sau nu și-a produs efectul.” Situația în care sarcina nu există poate fi considerată pur și simplu o situație în care a fost pusă în executare hotărârea de a săvârși infracțiunea, executare ce nu și-a produs efectul, din motive independente de voința făptuitorului.

Sau poate că, pentru a susține existența tentativei atunci când sarcina nu există, nici nu trebuie să ne legăm de situația consacrată în art. 20, alin. 2 ca tentativă relativ improprie, privind lipsa obiectului. Așa cum am afirmat și mai sus, obiectul material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului prezintă o particularitate, în sensul că are o structură duală. Când vorbim despre obiectul material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului, avem în vedere atât produsul de concepție, cât și corpul femeii. Astfel, simplul fapt că se desfășoară manopere abortive asupra unei femei face să existe o componentă a obiectului material al infracțiunii, ceea ce este suficient. Prin urmare, atunci când sarcina nu există, asta nu înseamnă că nu există obiectul material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului; dimpotrivă, există obiectul material, doar că are o singură componentă-corpul femeii însărcinate.

*Pe baza argumentelor de mai sus, conchidem că, atunci când sarcina nu există, manoperele abortive realizate au semnificația unei tentative pedepsibile<sup>15</sup>.*

#### **4. Tentativa relativ improprie datorată insuficienței sau defectuoșității mijloacelor folosite, cu referire la avort**

O analiză specială necesită și ipoteza tentativei relativ improprie, în situația în care consumarea infracțiunii nu a fost posibilă, datorită

---

considerate fără semnificație penală. Motivul acestei precizări credem că a fost dorința legiuitorului de a sancționa fapta antisocială a autorului, în condițiile în care, oricum, fapta *nu putea* să se consume, datorită unor împrejurări existente în momentul în care a fost începută activitatea infracțională. Astfel, apreciem că legiuitorul nostru a acordat mai multă importanță aspectului subiectiv din ansamblul infracțional. Ne îndoiim de faptul că a considerat astfel că epuizează toate ipotezele ce pot fi analizate în materie de tentativă.

<sup>15</sup> În continuarea acestei idei, apreciem că și în ipoteza în care fătul este deja decedat în momentul realizării manoperelor abortive, soluția este tot reținerea unei tentative pedepsibile. În acest sens, a se vedea și F. D.Tohătan, *op. cit.*, p. 79.

insuficienței sau defectuoșității mijloacelor folosite (art. 20, alin. 2, ipoteza I C. pen.). Particularitatea pe care o observăm este faptul că utilizarea unor asemenea mijloace insuficiente sau improprii, uneori, deși nu duce la provocarea avortului, poate duce la lezarea sănătății femeii însărcinate sau chiar la moartea acesteia. În asemenea ipoteze, în funcție de rezultatul efectiv produs, vom putea reține concurs între tentativă la infracțiunea de provocare ilegală a avortului și vătămare corporală din culpă, sau ne vom raporta la art. 185, alin. 3 C. pen. În acest din urmă caz, vom reține tentativă de avort ce a dus la vătămarea corporală gravă a femeii însărcinate sau tentativă de avort ce a dus la moartea femeii însărcinate. De altfel, doctrina a subliniat faptul că există tentativă atunci când mijlocul folosit este inapt să ducă la întreruperea cursului sarcinii, datorită insuficienței sau defectuoșității mijloacelor folosite (mijloacele fiind relativ improprii), conform art. 20, alin. 2, teza I C. pen.<sup>16</sup>.

O altă ipoteză posibilă ar fi cea în care mijloacele utilizate, deși insuficiente pentru a provoca avortul, afectează fătul, provocându-i acestuia deficiențe. O asemenea situație nu are o reglementare expresă în legislația noastră actuală, dar noul Cod penal<sup>17</sup> oferă o soluție unei situații de acest gen, prin incriminările din art. 202, intitulat vătămarea fătului.

### **5. Utilizarea mijloacelor fals abortive. Încadrare juridică. Opinie**

O problemă specială ce trebuie analizată este ipoteza în care o persoană utilizează în scop abortiv o metodă despre care *se crede* că reprezintă o metodă abortivă, dar în realitate ea nu are un asemenea efect. Un exemplu în acest sens este utilizarea alcoolului. Deși este considerat în mod tradițional o substanță abortivă, studiile relativ recente au arătat că, de fapt, alcoolul împiedică producerea contracțiilor uterine, prelungind sarcina<sup>18</sup>. În aceste condiții, ne punem întrebarea ce semnificație va avea fapta unei persoane care utilizează o asemenea substanță: fapta va fi tentativă de avort

---

<sup>16</sup> A se vedea V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. III, *Partea specială*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1971, p. 255.

<sup>17</sup> Legea nr. 286/2009, publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009.

<sup>18</sup> În acest sens, a se vedea M. Plăhteanu, *Curs de medicină legală*, Ed. Performantica (ed. Institutului Național de Inventică Iași), Iași, 1999, p. 144.

proprie, tentativă relativ improprie (în modalitatea insuficienței sau defectuoșității mijloacelor folosite) sau tentativă absolut improprie?

Excludem de la început ipoteza tentativei absolut impropriei. Prevăzută de alin. 3 al art. 20 C. pen., tentativa absolut improprie reprezintă situația în care imposibilitatea de consumare a infracțiunii este datorată modului cum a fost concepută executarea. Excluderea tentativei absolut impropriei din rândul faptelor cu semnificație penală are în vedere lipsa de pericolozitate a acțiunii făptuitorului, care *concepe* realizarea infracțiunii într-un anumit mod care face imposibilă consumarea ei<sup>19</sup>. De exemplu, o persoană încearcă să provoace un avort împușcând imaginea dintr-o fotografie a femeii însărcinate. Însă în ipoteza pe care am luat-o noi în discuție, autorul utilizează o substanță despre care mulți oameni cred că poate provoca avort. Doar cercetările științifice relativ recente au arătat că asemenea substanțe nu au efect abortiv. Prin urmare, autorul nu și-a conceput fapta într-un mod absurd, ci având convingerea, întărită de credința generală, că respectiva substanță are efect abortiv<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Pentru detalii privind tentativa absolut improprie, a se vedea V. Dongoroz ș. a., *Explicații...*, I, *op. cit.*, p. 126; C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 265. S-a apreciat că, în materie de avort, reprezintă o tentativă absolut improprie situația în care autorul administrează unei femei însărcinate o substanță despre care știe că nu are efect abortiv, însă având *speranța* că va produce un asemenea efect. A se vedea J. Pradel, *Droit pénal général*, Ed. Cujas, Paris, 1991, p. 249, *apud* F. D. Tohătan, *op. cit.*, p. 73.

<sup>20</sup> Practica judiciară din diferite țări a confirmat această viziune. La jumătatea secolului XIX, în Germania, o femeie însărcinată a fost condamnată pentru tentativă de avort, în condițiile în care, cu scop abortiv, consumase o substanță inofensivă. Tot în Germania a fost condamnată pentru tentativă de avort o persoană care, cu scopul provocării avortului, a administrat femeii însărcinate medicamente pentru migrene. În Franța, la începutul secolului XX, a fost condamnată pentru tentativă de avort o persoană care injectase unei femei un amestec de apă de colonie și alcool. Aceeași soluție a fost pronunțată și în cazul unei persoane care, pentru a provoca un avort, efectuase asupra unei femei însărcinate o frecție cu apă și oțet. Asemenea soluții sunt o expresie a teoriei subiective în materie de tentativă, considerându-se că orice manifestare antisocială, care relevă pericolozitatea făptuitorului, trebuie pedepsită, deoarece pune în pericol ordinea socială. A se vedea F. D. Tohătan, *op. cit.*, pp. 62-63. O parte a doctrinei din România a apreciat însă că, atunci când modul de comitere a faptei este absolut impropriu sau mijloacele utilizate sunt absolut improprie a duce la rezultatul întreruperii cursului sarcinii, tentativa este absolut improprie (fiind incident art. 20, alin. 3 C. pen). Un exemplu de tentativă absolut improprie ar fi, în această concepție, cazul în care se încearcă întreruperea cursului sarcinii prin administrarea în mâncarea femeii

În exemplul pe care l-am luat în discuție, imposibilitatea de consumare nu se datorează faptului că substanța e *insuficientă*; ea e *inaptă* să producă rezultatul dorit, ceea ce înseamnă că, oricât de multă substanță ar fi folosită, ea nu poate produce avortul. De aceea, nu putem considera situația analizată drept o tentativă relativ improprie, bazându-ne pe insuficiența mijloacelor utilizate. Mai degrabă am putea să considerăm fapta drept o tentativă relativ improprie datorită *defectuoșității* mijloacelor utilizate, în sensul că lipsa aptitudinii reale de a duce la rezultatul scontat este un *defect*. Oricum, apreciem că este de mai mică importanță dacă fapta reprezintă o tentativă proprie sau relativ improprie, atâta timp cât am arătat că, oricum ar fi încadrată, fapta reprezintă o tentativă pedepsibilă, și nu o tentativă absolut improprie.

#### **6. Ipoteza în care tentativa de avort produce o vătămare fătului**

Remarcăm dificultatea existentă în condițiile legislației actuale de a încadra juridic fapta constând în manoperele abortive care nu-și ating scopul, în sensul că fătul se naște viu, dar, după naștere, copilul prezintă probleme de sănătate datorate procedurilor de avort utilizate. Faptele descrise reprezintă încercări de provocare a avortului care duc la vătămarea sănătății copilului, care supraviețuiește manoperelor abortive.

O situație și mai dificil de încadrat ar fi cea în care copilul moare, chiar la un interval mare de timp după naștere, datorită problemelor de sănătate produse de manoperele abortive. Fapta n-ar putea fi încadrată ca o tentativă de provocare ilegală a avortului ce duce la moartea copilului, pentru că uciderea acestuia s-a urmărit de la început. De asemenea, nici nu putem spune că avortul se consumă în momentul ulterior al morții copilului, deoarece avortul se poate realiza doar pe perioada sarcinii, ori, în cazul respectiv, sarcina a fost dusă până la capăt. De asemenea, fapta nu este nici infracțiunea de omor, deoarece făptuitorul nu a acționat asupra copilului, după naștere. Nici infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte nu se poate reține, tocmai pentru că moartea copilului, în esență, nu e imputabilă în baza culpei, ci reprezintă chiar ceea ce s-a intenționat prin realizarea manoperelor abortive.

---

însărcinate a unei substanțe inofensive. În acest sens, a se vedea George Antoniu, în Teodor Vasiliu ș. a., *op. cit.*, p. 153; V. Dongoroz ș. a., *Explicații...*, III, *op. cit.*, p. 255.

Datorită dificultăților actuale de încadrare a unor asemenea fapte, apreciem ca deosebit de utilă incriminarea pe care legiuitorul o face în noul Cod penal<sup>21</sup>, în art. 202, sub denumirea de vătămarea fătului, care încearcă să dea soluții unor situații ca cele prezentate mai sus.

### **7. Concluzii referitoare la tentativa de avort**

Chestiunea tentativei de avort este importantă, deoarece, dincolo de aspectul principal ce ține de starea de pericol creată cu privire la făt, aduce în prim-plan o serie de aspecte specifice problemei avortului. Un astfel de aspect specific este chiar structura duală a obiectului juridic și a obiectului material, care face ca tentativa de avort să poată duce la lezarea efectivă a unei valori sociale referitoare la femeia însărcinată, chiar dacă avortul nu este propriu-zis produs. De asemenea, este de subliniat faptul că manoperele abortive pot avea efecte care subzistă după naștere, deși cursul sarcinii nu a fost întrerupt. Astfel de implicații complexe ale faptelor de tentativă de avort duc la necesitatea unei analize amănunțite a acestei probleme, ceea ce reprezintă un demers ce poate contribui la o înțelegere aprofundată a avortului și a aspectelor conexe.

---

<sup>21</sup> Legea nr. 286/2009, publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009.