

Αρείου Πάγου 1620/2009 (Ζ, ΠΟΙΝΙΚΕΣ)

Πηγή:

http://www.areiospagos.gr/nomologia/apofaseis_DISPLAY.asp?cd=OYEOLNEUZY4Z1SYOH7S9UVMCZOXILN&apof=1620_2009

Θέμα

Αιτιολογίας επάρκεια, Ακυρότητα απόλυτη, Ανθρωποκτονία από αμέλεια, Αναιρέσεων συνεκδίκαση.

Περίληψη:

Σωματική βλάβη από αμέλεια. Εργολάβος και επιβλέπων μηχανικός οικοδομής. 1) Απορρίπτεται ως αβάσιμος ο λόγος αναιρέσεως για έλλειψη ειδικής αιτιολογίας, γιατί ως εργολάβος και επιβλέπων μηχανικός ανεγειρόμενης οικοδομής, αντίστοιχα, οι δύο αναιρεσιόντες, δεν έλαβαν τα απαιτούμενα από τα ισχύοντα ΠΔ, όπως είχαν ιδιαίτερη νομική υποχρέωση, προστατευτικά μέτρα ασφαλείας. Κιγκλιδώματα, για τους χρησιμοποιούμενους στο έργο εργάτες (ΑΠ 533/2005). Έννοια άρθρ. 15, 28, 314 παρ. 1α ΠΚ. 2) Ο σχετικός από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Α΄ ΚΠΔ περί απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας, για ελλιπή προσδιορισμός της ταυτότητας αναγνωστέου εγγράφου, λόγος αναιρέσεως, πρέπει να απορριφθεί. 3) Ο από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Α΄ και Δ΄ ΚΠΔ σχετικός πρώτος λόγος αναιρέσεως με τον οποίο υποστηρίζεται ακυρότητα, για το λόγο ότι το Δικαστήριο ανέγνωσε τα πρακτικά της πρωτοβάθμιας δίκης και έλαβε υπόψη του για την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως του την ένορκη στο ακροατήριο και όχι κατά την προδικασία, κατάθεση του αλλοδαπού μάρτυρος παθόντος, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Απορρίπτει αιτήσεις.

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Εμμανουήλ Καλούδη, Αντιπρόεδρο Αρείου Πάγου, ο οποίος ορίσθηκε με την υπ' αριθμό 42/2009 πράξη του Προέδρου του Αρείου Πάγου (κωλυμένου του Αντιπρόεδρου Γρηγορίου Μάμαλη), Νικόλαο Ζαΐρη, Νικόλαο Κωνσταντόπουλο, Παναγιώτη Ρουμπή και Κωνσταντίνο Φράγκο - Εισηγητή, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 6 Μαΐου 2009, με την παρουσία του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Ιωάννη Χρυσού (γιατί κωλύεται ο Εισαγγελέας) και του Γραμματέα Χρήστου Πήτα, για να δικάσει την αίτηση των αναιρεσιόντων - κατηγορουμένων: 1. Χ1 και 2. Χ2, κατοίκων ..., που εκπροσωπήθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους Αναστάσιο Τελώνη, περί αναιρέσεως της 144, 145/2009 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου Πατρών.

Το Τριμελές Εφετείο Πατρών, με την ως άνω απόφασή του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτή, και οι αναιρεσιόντες - κατηγορούμενοι ζητούν την αναίρεση αυτής, για τους λόγους που αναφέρονται στις από 9 Μαρτίου 2009 δύο χωριστές αιτήσεις αναιρέσεως,

καθώς και στους από 15 Απριλίου 2009 προσθέτους λόγους του πρώτου αναιρεσειόντος, που καταχωρίστηκαν στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό 408/2009.

Αφού άκουσε

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο των αναιρεσειόντων, που ζήτησε όσα αναφέρονται στα σχετικά πρακτικά και τον Αντεισαγγελέα, που πρότεινε να απορριφθούν οι προκείμενες αιτήσεις αναίρεσης και οι πρόσθετοι λόγοι.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Κατά τη διάταξη του άρθρου 314 παρ. 1 α του ΠΚ, "όποιος από αμέλεια προκαλεί σωματική κάκωση ή βλάβη της υγείας άλλου, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι τριών ετών" και κατά τη διάταξη του άρθρου 28 του Π.Κ., "από αμέλεια πράττει όποιος, από έλλειψη της προσοχής, την οποία όφειλε κατά τις περιστάσεις και μπορούσε να καταβάλλει, είτε δεν πρόβλεψε το αξιόποιο αποτέλεσμα, που προκάλεσε η πράξη του, είτε το πρόβλεψε ως δυνατό, πίστεψε όμως ότι δεν θα επερχόταν". Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει, ότι για τη θεμελίωση της αξιόποινης πράξεως της σωματικής βλάβης από αμέλεια, απαιτείται η διαπίστωση, αφενός μεν ότι ο δράστης δεν κατέβαλε την απαιτούμενη κατά αντικειμενική κρίση προσοχή, την οποία οφείλει να καταβάλει κάθε μετρίως συνετός και ευσυνειδητός άνθρωπος, κάτω από τις ίδιες πραγματικές καταστάσεις, με βάση τους νομικούς κανόνες, τις συνήθειες που επικρατούν στις συναλλαγές, την κοινή πείρα, τη λογική και τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων και αφετέρου, ότι είχε τη δυνατότητα να προβλέψει και αποφύγει το αξιόποιο αποτέλεσμα, το οποίο πρέπει να τελεί σε αντικειμενικό αιτιώδη σύνδεσμο με την πράξη ή την παράλειψη. Η παράλειψη ως έννοια, ενυπάρχει σε κάθε είδος αμέλειας, εφόσον το ένα σκέλος της ευθύνης συνίσταται, στην μη καταβολή της προσοχής, δηλαδή σε παράλειψη. Όταν όμως η αμέλεια δεν συνίσταται σε ορισμένη παράλειψη, αλλά σε σύνολο συμπεριφοράς που προηγήθηκε του αποτελέσματος, τότε για τη θεμελίωση της σωματικής βλάβης από αμέλεια, ως εγκλήματος που τελείται με παράλειψη, απαιτείται η συνδρομή και των όρων του άρθρου 15 του ΠΚ. Κατά τη διάταξη αυτή, όπου ο νόμος για την ύπαρξη αξιόποινης πράξης, απαιτεί να έχει επέλθει ορισμένο αποτέλεσμα, η μη αποτροπή του, τιμωρείται όπως η πρόκλησή του με ενέργεια, αν ο υπαίτιος της παράλειψης, είχε ιδιαίτερη (δηλαδή ειδική και όχι γενική) νομική υποχρέωση να παρεμποδίσει την επέλευση του αποτελέσματος. Η ιδιαίτερη αυτή νομική υποχρέωση (προς ενέργεια τείνουσα στην παρεμπόδιση του αποτελέσματος), μπορεί να πηγάζει από ρητή διάταξη νόμου ή από σύμπλεγμα νομικών καθηκόντων, που συνδέονται με ορισμένη έννομη σχέση του υπόχρεου ή από σύμβαση ή από ορισμένη προηγούμενη συμπεριφορά του, από την οποία δημιουργήθηκε ο κίνδυνος επέλευσης του εγκληματικού αποτελέσματος.

Εξάλλου, η καταδικαστική απόφαση, έχει την απαιτούμενη κατά το άρθρο 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του ΚΠοινΔ, ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, η έλλειψη της οποίας ιδρύει τον εκ του άρθρου 510 παρ. 1 περ. Δ' του ΚΠοινΔ λόγο αναιρέσεως, όταν σε αυτή περιέχονται με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις, τα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν από την διαδικασία στο ακροατήριο, σχετικά με τα υποκειμενικά και τα αντικειμενικά στοιχεία του εγκλήματος, οι αποδείξεις (αποδεικτικά μέσα) επί των οποίων θεμελιώνονται τα περιστατικά αυτά, καθώς και οι σκέψεις με τις οποίες το Δικαστήριο υπήγαγε τα αποδειχθέντα περιστατικά, στην ουσιαστική ποινική διάταξη που εφαρμόσθηκε. Ειδικά δε επί εγκλήματος εξ αμελείας που συνίσταται σε παράλειψη, πρέπει να προσδιορίζεται στην αιτιολογία της αποφάσεως και από πού πηγάζει η ιδιαίτερη υποχρέωση του υπαίτιου προς ενέργεια (αποτρεπτική του αποτελέσματος) και αν πρόκειται για επιτακτικό κανόνα δικαίου και ο κανόνας αυτός.

Στην προκείμενη περίπτωση, με την προσβαλλόμενη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, καταδικάσθηκαν οι αναιρεσείοντες, σε δεύτερο βαθμό, για την πράξη της σωματικής βλάβης από αμέλεια, σε ποινή φυλακίσεως έξι μηνών ο καθένας, της οποίας η εκτέλεση ανεστάλη επί τριετία. Από τα επισκοπούμενα πρακτικά της προσβαλλόμενης αποφάσεως, προκύπτει ότι το Δικαστήριο στο αιτιολογικό του δέχθηκε ότι από τα εκτιθέμενα σε αυτό κατ'είδος αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Στην ..., στις 27-8-2001 οι κατηγορούμενοι, Χ1 και Χ2, ενώ ήταν υποχρεωμένοι σε ιδιαίτερη επιμέλεια και προσοχή λόγω του επαγγέλματός τους, από αμέλεια τους, δηλαδή από έλλειψη της προσοχής την οποία όφειλαν κατά τις περιστάσεις και μπορούσαν να καταβάλουν, δεν πρόβλεψαν το αξιόποιο αποτέλεσμα της παρακάτω πράξεως τους και προκάλεσαν σε άλλο σωματικές κακώσεις. Συγκεκριμένα, ο πρώτος κατηγορούμενος Χ1, ως επιβλέπων μηχανικός και ο δεύτερος κατηγορούμενος Χ2, ως εργολάβος της οικοδομής, επί των οδών ... και ..., ανέθεσαν στον ΑΑ την εκτέλεση οικοδομικών εργασιών στον δεύτερο όροφο αυτής (οικοδομής) χωρίς να λάβουν τα απαραίτητα μέτρα ασφαλείας στην προαναφερόμενη οικοδομή κατά την εκτέλεση των οικοδομικών εργασιών, ώστε να διασφαλίσουν τα πέρατα των πλακών και των ξυλοτύπων με προστατευτικό στηθαίο ή προσωρινό κιγκλιδωμά επαρκούς αντοχής ώστε να προλαμβάνονται οι πτώσεις από ύψος, κατά παράβαση του ΠΔ 778/1980 "περί των μέτρων ασφαλείας κατά την εκτέλεση οικοδομικών εργασιών" (ΦΕΚ 193/Α/26-8-1980 και ειδικότερα της παρ.1 του άρθρου 17 αυτού, η οποία ορίζει ότι "τα πέρατα των ξυλοτύπων και πλακών δέον όπως εξασφαλίζονται δι' ανθεκτικών προσωρινών κιγκλιδωμάτων και θωρακίων ή δια δικτύων. Ταύτα δέον να ελέγχονται περιοδικώς ως προς την αντοχή των και αποξυλώνονται μόνο μετά την εγκατάσταση των εξωτερικών ικριωμάτων κατά τις διατάξεις του παρόντος", καθώς και των διατάξεων του άρθρου 41 του ΠΔ 1073/1981 "περί μέτρων ασφαλείας κατά την εκτέλεση εργασιών εις εργοτάξια οικοδομικών και πάσης φύσεως έργων αρμοδιότητος Πολιτικού Μηχανικού (ΦΕΚ 260/Α/16-9-1981) στο οποίο εκτός άλλων ορίζεται ότι "τα

ανοίγματα κατακόρυφων επιφανειών πρέπει να έχουν προστατευτικόν στηθαίων ή προσωρινόν κιγκλίδωμα επαρκούς αντοχής" και αυτών του Π.Δ. 305/1996, για τις "ελάχιστες προδιαγραφές ασφάλειας και υγείας που πρέπει να εφαρμόζονται στα προσωρινά ή κινητά εργοτάξια σε συμμόρφωση προς την οδηγία 92/57/ΕΟΚ" και ειδικότερα με το παράρτημα 4, μέρος Β, τμήμ. 11, παραγρ. 5 αυτής (οδηγίας), με αποτέλεσμα ο ως άνω εργαζόμενος στην οικοδομή αυτή, ΑΑ, πλησιάζοντας το πέρας της πλάκας του δευτέρου ορόφου της οικοδομής, να ακουμπήσει σε ένα καδρόνι και να πέσει στο κενό, υποστάς: κάταγμα ρινός, κάταγμα δεξιού αγκώνα, κάταγμα δεξιάς κνήμης, δεξιάς ποδοκνημικής και πιθανό κάταγμα μετώπου, όπως προκύπτει από την από 29-8-2001 ιατροδικαστική έκθεση του ιατροδικαστή Η αμελής δε αυτή συμπεριφορά των κατ/νων καθώς και η συγκλίνουσα αμέλεια του ίδιου του παθόντος είχε ως αποτέλεσμα την κατά τα ανωτέρω πτώση του από το ύψος της πλάκας του δευτέρου ορόφου της οικοδομής και τον εντεύθεν σοβαρό τραυματισμό του. Ο ισχυρισμός των κατηγορουμένων ότι είχαν ληφθεί προστατευτικά μέτρα και ειδικότερα ότι είχε τοποθετηθεί προσωρινό κιγκλίδωμα, πρέπει ν' απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος, διότι από την κατάθεση του μάρτυρα στο ακροατήριο την υπ' αριθ. πρωτ. ... έκθεση Αυτοψίας Εργατικού Ατυχήματος των Επιθεωρητών του Υπουργείου Εργασίας και τις φωτογραφίες που έχουν ενσωματωθεί σε αυτή, που αναγνώσθηκε στο ακροατήριο, αποδείχθηκε ότι είχαν τοποθετηθεί αντί κιγκλιδώματος, καδρόνια μη επαρκούς αντοχής, τα οποία υποχώρησαν υπό το βάρος του σώματος του παθόντος και έτσι αυτός βρέθηκε στο κενό. Πρέπει επομένως, να κηρυχθούν ένοχοι οι κατ/νοι όπως κατηγορούνται.

Με τις παραδοχές του αυτές το Δικαστήριο της ουσίας, διέλαβε στην προσβαλλομένη απόφασή του, την απαιτούμενη κατά το Σύνταγμα και τον ΚΠοινΔ ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, χωρίς αντιφάσεις και λογικά κενά, αναφέρει σε τι συνίσταται η δια παραλείψεως αμέλεια των αναιρεσειόντων κατηγορουμένων, εργολάβου οικοδομών και επιβλέποντος μηχανικού αντίστοιχα, ήτοι εκτίθενται ποία συγκεκριμένα προστατευτικά μέτρα όφειλαν να πάρουν, ως εργολάβος του συγκεκριμένου έργου ανεγέρσεως οικοδομής ο ένας και ως επιβλέπων μηχανικός ο άλλος, προς προστασία των προσληφθέντων και χρησιμοποιουμένων από αυτούς στην αναγειρόμενη οικοδομή εργατών, όπως του από πτώση από το ύψος της πλάκας του δευτέρου ορόφου τραυματισθέντος αλλοδαπού εργάτη και δη ότι δε μερίμνησαν να τοποθετήσουν προστατευτικά κιγκλιδώματα - στηθαία στα πέρατα κάθε ορόφου της ανεγειρόμενης από αυτούς οικοδομής, προς προστασία των απασχολουμένων από αυτούς εργατών, για την περίπτωση ατυχήματος, όπως είχαν ιδιαίτερη νομική υποχρέωση, α) από το άρθρο 17 του Π.Δ. 778/1980 (ΦΕΚ 193/Α/ 26-8-1980), "περί μέτρων ασφαλείας κατά την εκτέλεση οικοδομικών εργασιών", να εξασφαλίζουν τα πέρατα των ξυλοτύπων με προστατευτικό στηθαίο ή προσωρινό κιγκλίδωμα επαρκούς αντοχής, ώστε να προλαμβάνονται οι πτώσεις από ύψος των απασχολουμένων εργατών και β) από το άρθρο 41 του ΠΔ 1073/1981 "περί μέτρων ασφαλείας κατά την εκτέλεση εργασιών σε

εργοτάξια οικοδομικών και πάσης φύσεως έργων αρμοδιότητας πολιτικού μηχανικού (ΦΕΚ 260/Α/16-9-1981), στο οποίο εκτός άλλων ορίζεται ότι τα ανοίγματα κατακορύφων επιφανειών πρέπει να έχουν προστατευτικό στηθαίο ή προσωρινό κιγκλίδωμα επαρκούς αντοχής και γ) από τις διατάξεις του ΠΔ 305/1996, για τις "ελάχιστες προδιαγραφές ασφαλείας και υγείας που πρέπει να εφαρμόζονται στα προσωρινά ή κινητά εργοτάξια σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 92/57/ΕΟΚ, αναφέρει δε και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ των αναφερομένων παραλείψεων, ως μόνης ενεργού αιτίας του επελθόντος αποτελέσματος του σοβαρού τραυματισμού του εργάτη, από την πτώση του στο έδαφος, λόγω απώλειας της ισορροπίας του και υποχωρήσεως καδρονίου, γεγονός που θα αποφευγόταν, αν οι κατηγορούμενοι είχαν λάβει τα παραπάνω προσήκοντα προστατευτικά μέτρα. Επί πλέον το Δικαστήριο δέχεται συνδρομή συντρέχουσας αμέλειας του παθόντος, "που ακούμπησε σε καδρόνι και έπεσε στο κενό", χωρίς να εξειδικεύει και να αιτιολογεί ιδιαίτερα την αμελή συμπεριφορά αυτού, πράγμα το οποίο και δεν είχε υποχρέωση κατά το νόμο να πράξει.

Επομένως ο από το άρθρο 510 παρ. 1 εδ. Δ' του ΚΠοινΔ, δεύτερος λόγος αναιρέσεως των δύο κρινόμενων αιτήσεων, με τον οποίο προσβάλλεται η απόφαση του Εφετείου, για ελλιπή αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Από τη διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 εδ. α' ΚΠοινΔ, κατά την οποία ορίζεται, "στις περιπτώσεις που είναι αδύνατη η εμφάνιση ενός μάρτυρα στο ακροατήριο, εξαιτίας θανάτου, γήρατος, μακράς και σοβαρής ασθένειας, διαμονής στο εξωτερικό ή άλλου εξαιρετικά σοβαρού κωλύματος ή σε όσες άλλες περιπτώσεις ορίζει ο νόμος, διαβάζεται στο ακροατήριο, αν υποβληθεί αίτηση, η ένορκη κατάθεσή του που δόθηκε στην προδικασία, διαφορετικά ακυρώνεται η διαδικασία", προκύπτει, ότι, ακυρότητα της διαδικασίας, από την οποία ιδρύεται λόγος αναιρέσεως από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Α' του ΚΠοινΔ, προκαλείται, όταν, παρά την υποβολή σχετικής αιτήσεως από τον κατηγορούμενο ή τον εισαγγελέα, δεν αναγνωσθεί ένορκη κατά την προδικασία κατάθεση μάρτυρα, του οποίου η εμφάνιση στο ακροατήριο είναι αδύνατη. Ακυρότητα της διαδικασίας προκαλείται επίσης, αν ληφθεί υπόψη τέτοια κατάθεση, χωρίς αυτή να αναγνωσθεί ή ο κατηγορούμενος εναντιωθεί στην ανάγνωση της καταθέσεως του απολιπόμενου μάρτυρα και το Δικαστήριο την αναγνώσει και τη λάβει υπόψη του, χωρίς να βεβαιώσει αιτιολογημένα την αδυναμία εμφανίσεώς του, γιατί έτσι παραβιάζεται το δικαίωμα που παρέχεται σε κάθε κατηγορούμενο, από τη διάταξη του άρθρου 333 του ΚΠοινΔ και από τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 3 εδ. δ' της ΕΣΔΑ (ν.δ. 53/1974) και του άρθρου 14 παρ. 3 στοιχ. ε' του "Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα" (ν. 2462/1997), να εξετάζει τους μάρτυρες στο ακροατήριο και δημιουργείται απόλυτη ακυρότητα, κατά το άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ' του ΚΠοινΔ. Δεν δημιουργείται όμως καμία ακυρότητα, όταν το Δικαστήριο αυτεπαγγέλτως ή μετά από αίτηση, αναγνώσει και λάβει υπόψη του ένορκη κατάθεση μάρτυρα κατά την προδικασία, εφόσον βεβαιώσει στην

απόφασή του την αδυναμία εμφάνισης του μάρτυρα στο ακροατήριό του, έστω και αν ο κατηγορούμενος εναντιωθεί σχετικά. Η εναντίωση αυτή του κατηγορουμένου αποτελεί περιστατικό, το οποίο εμπίπτει στη διάταξη του άρθρου 334 παρ. 2 ΚΠοινΔ και μπορεί να μη λαμβάνεται υπόψη, αν εμποδίζει την εξακρίβωση της αλήθειας. Τούτο ισχύει ιδίως, όταν ο μάρτυρας έχει αποβιώσει ή είναι αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερής η ανεύρεσή του ή η εμφάνισή του στο ακροατήριο και η κατάθεση αυτού, που λήφθηκε στην προδικασία είναι εντελώς αναγκαία για την ανακάλυψη της αλήθειας. Διαφορετικά η εναντίωση του κατηγορουμένου ως προς την ανάγνωση τέτοιας καταθέσεως, αντιβαίνει στις διατάξεις των άρθρων 6 και 18 της ΕΣΔΑ, διότι απολήγει στην παρεμπόδιση διεξαγωγής δίκαιης και ουσιαστικής δίκης. (ΑΠ 371/2007, 1395/2006). Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 502 παρ. 1 γ ΚΠοινΔ, ορίζεται ότι όταν εμφανίζεται ο εκκαλών στο δευτεροβάθμιο Δικαστήριο "σε κάθε περίπτωση διαβάζονται και λαμβάνονται υπόψη από το Δικαστήριο τα πρακτικά της πρωτοβάθμιας δίκης που περιέχουν τις καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν, οι ένορκες καταθέσεις που δόθηκαν στην προδικασία στις περιπτώσεις του άρθρου 365 και τα έγγραφα που αναφέρονται στο άρθρο 364. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα άρθρα 329-338, 340, 344, 347, 348, 349, 352, 357- 363, 366- 373."

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση των πρακτικών συνεδρίασεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, το Τριμελές Εφετείο Πατρών ανέγνωσε μέσω των αναγνωσθέντων πρακτικών του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και έλαβε υπόψη του, για την έκδοση της καταδικαστικής αποφάσεώς του, τη δοθείσα στον πρώτο βαθμό στο ακροατήριο κατάθεση του μάρτυρος - παθόντος, παρά τη ρητή εναντίωση των κατηγορουμένων και ήδη αναιρεσιόντων, όχι όμως και την ένορκη κατάθεση του ίδιου παθόντος στην προδικασία, όπως ζήτησεν ο εισαγγελέας της έδρας, λόγω αντιρρήσεως των κατηγορουμένων και μη προκύπτουσας αδυναμίας εμφανίσεώς του στο ακροατήριο, με την εξής αιτιολογία. (βλ. σελ. 3):

"Στη διάταξη της παρ.1 του άρθρου 502 Κ.Π.Δ., εκτός άλλων, ορίζεται, ότι "σε κάθε περίπτωση διαβάζονται και λαμβάνονται υπόψη από το Δικαστήριο τα πρακτικά της πρωτοβάθμιας δίκης που περιέχουν τις καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν". Κατά συνέπεια, εφόσον η ως άνω διάταξη επιτάσσει, ανάγνωση των πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης που περιέχουν τις καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν, το αίτημα της Εισαγγελέα, πρέπει να γίνει δεκτό και να αναγνωσθεί η περιεχόμενη στα πρακτικά της Πρωτοβάθμιας Δίκης, κατάθεση του απουσιάζοντος πρώτου μάρτυρα και παθόντα για την ανάγνωση της οποίας δεν είναι απαραίτητο να συντρέχει αδυναμία εμφάνισης του, παρά την εναντίωση του πρώτου κατηγορουμένου.

Όσον αφορά δε την πρόταση της Εισαγγελέα, να αναγνωσθεί η κατάθεση του απολλειπόμενου μάρτυρα-παθόντος, που είχε ληφθεί κατά την προδικασία, πρέπει ν'

απορριφθεί, εφόσον ο κατηγορούμενος, δια του ανωτέρω συνηγόρου του αντιλέγει στην ανάγνωση αυτής (κατάθεσης) και δεν προέκυψε αδυναμία εμφάνισης του μάρτυρα αυτού στο ακροατήριο, διότι άλλως παραβιάζεται το δικαίωμα που παρέχεται σε κάθε κατηγορούμενο από τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 3 εδ.δ' της ΕΣΔΑ (ν.δ.53/1974) και το άρθρο 14 παρ.3 στοιχ. του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (N.2462/1997) να εξετάζει τους μάρτυρες (ΑΠ 91/2007 Ποιν.Χρ.ΝΖ 995)".

Η παραπάνω αιτιολογία είναι ειδική και σύμφωνη με το νόμο, για την ανάγνωση της εν λόγω καταθέσεως του παθόντος στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, μέσω της αναγνώσεως των πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης, που είναι υποχρεωτική, κατά το άνω άρθρο 502 παρ.1γ του ΚΠοινΔ, χωρίς να είναι αναγκαίο να βεβαιώνεται αδυναμία εμφάνισης του μάρτυρος - παθόντος στο Εφετείο και χωρίς να παραβιάζονται τα υπερασπιστικά δικαιώματα των κατηγορουμένων για δίκαιη δίκη και το δικαίωμα αυτών να εξετάσουν τον μάρτυρα και να του υποβάλουν ερωτήσεις, αφού ζήτησαν αναβολή για προσαγωγή του άνω μάρτυρος, το δε δικαίωμά τους αυτό το άσκησαν άλλωστε στην πρωτοβάθμια δίκη, κατά την οποία και παρέστησαν. (βλ. 330/2007 απόφαση πρωτοβαθμίου Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών).

Κατά συνέπεια και σύμφωνα με όσα εκτίθενται στη νομική σκέψη, δεν δημιουργήθηκε καμία ακυρότητα από το γεγονός ότι το Δικαστήριο, αφού απέρριψε τις αντιρρήσεις των κατηγορουμένων, ανέγνωσε τα πρακτικά της πρωτοβάθμιας δίκης και έλαβε υπόψη του για την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεώς του την ανωτέρω ένορκη κατάθεση, του αλλοδαπού μάρτυρα (παθόντος) που δόθηκε στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και όχι κατά την προδικασία.

Επομένως, ο από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Α' και Δ' σχετικός πρώτος λόγος αναιρέσεως των δύο κρινομένων αιτήσεων, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

Τέλος, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 329, 331, 333, 364 παρ. 1 και 369 του ΚΠοινΔ, προκύπτει ότι η λήψη υπόψη και η συνεκτίμηση από το Δικαστήριο της ουσίας, για την ενοχή του κατηγορουμένου ή την επιβολή ποινής ως αποδεικτικού στοιχείου, εγγράφου που δεν αναγνώσθηκε κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο, συνιστά απόλυτη ακυρότητα και ιδρύει τον από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Α' σε συνδυασμό με το άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ του ίδιου Κώδικα λόγο αναιρέσεως, διότι έτσι παραβιάζεται η άσκηση του κατά το άρθρο 358 του ίδιου Κώδικα δικαιώματος του κατηγορουμένου να προβαίνει σε δηλώσεις, παρατηρήσεις και εξηγήσεις σχετικά με το αποδεικτικό μέσο. Στα πρακτικά της δημόσιας συζητήσεως, που συντάσσονται, δεν είναι απαραίτητο να αναφέρεται σε ποιο αποδεικτικό θέμα αφορά το έγγραφο, ούτε να καταχωρίζεται το περιεχόμενο του εγγράφου που αναγνώσθηκε, ούτε το

πρόσωπο που το προσκόμισε. Αρκεί να αναφέρονται στα πρακτικά τα στοιχεία εκείνα που προσδιορίζουν με επάρκεια την ταυτότητά του, έτσι ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία για το ποίο επακριβώς έγγραφο αναγνώσθηκε κάθε φορά. Τα στοιχεία δε αυτά, δεν συμπίπτουν πάντοτε με τα στοιχεία του πλήρους τίτλου του εγγράφου. Ο προσδιορισμός δηλαδή της ταυτότητας του εγγράφου είναι αναγκαίος μόνο για τη δημιουργία βεβαιότητας, ότι το έγγραφο αυτό και όχι κάποιος άλλος αναγνώσθηκε στη συγκεκριμένη δίκη και έτσι δόθηκε η δυνατότητα στον κατηγορούμενο, να εκθέσει, τις απόψεις του και να προβεί στις παρατηρήσεις του, ως προς το περιεχόμενό του, γιατί διαφορετικά, στην περίπτωση δηλαδή κατά την οποία δεν προσδιορίζεται με επάρκεια η ταυτότητά του εγγράφου, δημιουργείται απόλυτη ακυρότητα. Διαφορετικό είναι το ζήτημα εάν από την αόριστη αναφορά της ταυτότητας ενός εγγράφου που αναγνώσθηκε δημιουργείται ασάφεια στο αιτιολογικό της απόφασης, ως προς το αν το Δικαστήριο της ουσίας έλαβε υπόψη του το έγγραφο αυτό που αναγνώσθηκε και αν στήριξε ή όχι σ' αυτό την κρίση του, οπότε όμως δημιουργείται ο από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ΚΠοινΔ λόγος αναιρέσεως, για έλλειψη ειδικής αιτιολογίας.

Στην προκειμένη περίπτωση, προβάλλεται με τον πρόσθετο λόγο αναιρέσεως, του αναιρεσειόντος Χ1, ότι το Δικαστήριο έλαβε υπόψη του και συνεκτίμησε έγγραφο, το οποίο φέρεται μεν ως αναγνωσθέν με τον τίτλο " η αριθ. 4315/6-11-2003 ένορκη βεβαίωση", του εγγράφου όμως αυτού δεν προσδιορίζεται με επάρκεια στην προσβαλλόμενη απόφαση η ταυτότητα, αφού δεν αναφέρεται η αρχή στην οποία δόθηκε, ο τόπος που δόθηκε και η ταυτότητα του εξετασθέντος μάρτυρος και επήλθε έτσι απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας. Όμως, ενόψει του ότι, ο προσδιορισμός της ταυτότητας του κάθε αναγνωστέου εγγράφου είναι αναγκαίος, όπως προαναφέρθηκε, μόνο για τη δημιουργία βεβαιότητας περί του ότι τα έγγραφα αυτά και όχι κάποια άλλα αναγνώσθηκαν στη συγκεκριμένη δίκη, ο προαναφερόμενος, ως παραπάνω, προσδιορισμός της ταυτότητας του εν λόγω εγγράφου, παρά την ελλιπή αναφορά του τίτλου του, είναι επαρκής, ώστε να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία για την ταυτότητά του. Άλλωστε η κατά τον παραπάνω τρόπο καταχώριση στα πρακτικά του εν λόγω εγγράφου, δεν δημιουργεί αμφιβολίες ως προς την ταυτότητά του, ενόψει και του ότι άλλα έγγραφα με τον ανωτέρω προσδιορισμό δεν αναγνώσθηκαν, με την ανάγνωση δε του κειμένου της εν λόγω ένορκης βεβαίωσης στους παράγοντες της δίκης, κατέστη αυτή γνωστή κατά το περιεχόμενό της και τα στοιχεία του εξετασθέντος μάρτυρος στον εκπροσωπούντα τον απουσιάζοντα αναιρεσειόντα Χ1 συνήγορό του, οπότε ο τελευταίος είχε την πλήρη δυνατότητα να ελέγξει το έγγραφο αυτό και να προβεί σε δηλώσεις και εξηγήσεις, αναφορικά με το περιεχόμενό του, γεγονός που δεν εξαρτήθηκε από τον άνω τρόπο προσδιορισμού του στα πρακτικά της δίκης. Ως εκ τούτου το Εφετείο ορθώς έλαβε υπόψη του και το πιο πάνω αποδεικτικό στοιχείο. Επομένως, ο σχετικός, από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Α ΚΠοινΔ, περί απόλυτης ακυρότητας πρόσθετος λόγος αναιρέσεως του Χ1, πρέπει να απορριφθεί.

Μετά από αυτά, ελλείψει άλλου λόγου αναιρέσεως προς έρευνα, οι κρινόμενες αιτήσεις αναιρέσεως και οι πρόσθετοι λόγοι, πρέπει να απορριφθούν και να καταδικασθούν οι αναιρεσιόντες στα δικαστικά έξοδα. (άρθρο 583 παρ.1 ΚΠοινΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει τις με αριθ. εκθ. 4/9-3-2009 και 5/9-3-2009 αιτήσεις αναιρέσεως των Χ1 και Χ2 και τους από 15-4-2009 Προσθέτους Λόγους, για αναίρεση της με αριθ. 144,145/2009 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου Πατρών. Και

Καταδικάζει τους αναιρεσιόντες στα δικαστικά έξοδα, τα οποία ανέρχονται σε διακόσια είκοσι(220) ευρώ, για καθένα από αυτούς.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 24 Ιουνίου 2009. Και

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 8 Ιουλίου 2009.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ