

Αρείου Πάγου 1660/2010 (Ε, ΠΟΙΝΙΚΕΣ)

Πηγή:

http://www.areiospagos.gr/nomologia/apofaseis_DISPLAY.asp?cd=M3FN1LZ2O1MGS4ATXH86H84FCY9BXR&apof=1660_2010

Θέμα

Αιτιολογίας ανεπάρκεια, Περιβάλλοντος προστασία.

Περίληψη:

Παράβαση νόμου 1650/1986. Προστασία Περιβάλλοντος - Ρύπανση. Στοιχεία αδικήματος. Αίτηση αναίρεσης καταδικαστικής αποφάσεως, με την επίκληση των λόγων της ελλείψεως ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας, και εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής των ουσιαστικών ποινικών διατάξεων. Ανεπάρκεια αιτιολογίας. Αναιρεί και παραπέμπει.

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Μιχαήλ Θεοχαρίδη, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Νικόλαο Ζαΐρη - Εισηγητή, Γεώργιο Αδαμόπουλο, Αικατερίνη Βασιλακοπούλου-Κατσαβριά και Κυριακούλα Γεροστάθη, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 17 Σεπτεμβρίου 2010, με την παρουσία του Αντεισαγγελέως του Αρείου Πάγου Γεωργίου Μπόμπολη (γιατί κωλύεται ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου) και της Γραμματέως Αικατερίνης Φωτοπούλου, για να δικάσει την αίτηση των αναιρεσειόντων - κατηγορουμένων 1) Χ1 και 2) Χ2, αμφοτέρων κατοίκων ..., που εκπροσωπήθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους Στεφανογιάννη Οικονόμου, για αναίρεση της με αριθμό 2019/2009 αποφάσεως του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Καβάλας. Με συγκατηγορούμενο τον Ζ, κατοίκου Το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Καβάλας με την ως άνω απόφασή του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτή και οι αναιρεσειόντες - κατηγορούμενοι ζητούν την αναίρεση αυτής, για τους λόγους που αναφέρονται στην από 1 Απριλίου 2010 κοινή αίτησή τους αναιρέσεως, η οποία καταχωρίστηκε στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό 541/2010.

Α φ ο ύ ά κ ο υ σε Τον πληρεξούσιο δικηγόρο των αναιρεσειόντων, που ζήτησε όσα αναφέρονται στα σχετικά πρακτικά και τον Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου, που πρότεινε να γίνει δεκτή η προκείμενη αίτηση αναιρέσεως.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Επειδή, κατά μεν την παράγραφο 1 εδάφιο α' και β' του άρθρου 28 του Ν.1650/1986, με φυλάκιση τριών μηνών έως δύο έτη και με χρηματική ποινή τιμωρείται, όποιος προκαλεί ρύπανση ή υποβαθμίζει το περιβάλλον με πράξη ή παράλειψη, που αντιβαίνει στις διατάξεις του νόμου αυτού ή των κατ' εξουσιοδότηση του εκδιδόμενων διαταγμάτων και υπουργικών ή νομαρχιακών αποφάσεων, ή ασκεί δραστηριότητα ή επιχείρηση χωρίς την απαιτούμενη, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού... άδεια ή έγκριση... και υποβαθμίζει το περιβάλλον, κατά δε την παρ. 2 του ανωτέρω άρθρου, σε περιπτώσεις τέλεσης των εγκλημάτων της παρ.1 από αμέλεια, επιβάλλεται φυλάκιση μέχρι ένα έτος. Εξάλλου, έλλειψη της από τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του ΚΠΔ επιβαλλόμενης ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας, που ιδρύει τον από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ίδιου Κώδικα λόγο αναιρέσεως, υπάρχει όταν δεν αναφέρονται στην απόφαση με πληρότητα τα πραγματικά περιστατικά που λήφθηκαν υπόψη για την περί συνδρομής των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, οι αποδείξεις που τα θεμελίωσαν και οι νομικοί συλλογισμοί με τους οποίους τα πραγματικά αυτά περιστατικά υπήχθησαν στις εφαρμοσθείσες ουσιαστικές ποινικές διατάξεις. Τέλος, περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής διατάξεως υπάρχει, όχι μόνο όταν το δικαστήριο της ουσίας δεν υπάγει σωστά τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε στη διάταξη που εφαρμόστηκε, αλλά και όταν η διάταξη παραβιάστηκε εκ πλαγίου, για το λόγο ότι διαπιστώνονται ασάφειες ή κενά στο πόρισμα της αποφάσεως σχετικά με τα στοιχεία ή την ταυτότητα της πράξεως, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτος ο αναιρετικός έλεγχος για την ορθή ή μη εφαρμογή του νόμου, οπότε η απόφαση στερείται νόμιμης βάσης. Στην προκειμένη περίπτωση, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμό 2019/4-12-2009 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Καβάλας, που την εξέδωσε, δέχθηκε, σε σχέση με τους ήδη αναιρεσειόντες, Χ1 και Χ2, κατά πιστή μεταφορά ότι "από τις ένορκες καταθέσεις της μάρτυρος του κατηγορητηρίου και των μαρτύρων της υπερασπίσεως, που εξετάστηκαν ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου, από τα έγγραφα που αναγνώσθηκαν νόμιμα στο ακροατήριο, σε συνδυασμό με τις εξηγήσεις των πληρεξουσίων δικηγόρων των κατηγορουμένων, για την πράξη που αποδίδεται στους τελευταίους, αλλά και από όλη γενικά την αποδεικτική διαδικασία, αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: Στην ... στους κάτωθι χρόνους, οι κατηγορούμενοι Χ1 και Χ2, ως ειδικοί νόμιμοι εκπρόσωποι των ανωνύμων εταιρειών με τις επωνυμίες "COSMOTE-KINHTEΣ ΤΗΛΕΦΩΝΙΕΣ ΑΕ και TIM ΕΛΛΑΣ ΑΕΒΕ", κατά το χρονικό διάστημα από 18-8-2004 έως 5-12-2004 ο Χ1 και από 6-12-2004 και έκτοτε ο Χ2, άσκησαν δραστηριότητα χωρίς την απαιτούμενη, σύμφωνα με τις διατάξεις της κατ' εξουσιοδότηση του ν. 1650/1986 υπ' αριθμό Η.Π 11014/703/20-3-2003 Κ.Υ.Α "περί διαδικασίας Προκαταρκτικής Περιβαλλοντικής Εκτίμησης και Αξιολόγησης (Π.Π.Ε.Α) και έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων (ΕΠΟ) υποβάθμισαν το περιβάλλον ως τέτοιου νοουμένου του συνόλου των φυσικών και ανθρωπογενών παραγόντων και στοιχείων που βρίσκονται σε αλληλοεπίδραση και επηρεάζουν την οικολογική ισορροπία, την ταυτότητα

της ζωής, την υγεία των κατοίκων, την ιστορική και πολιτιστική παράδοση και τις αισθητικές αξίες προκαλώντας ρύπανση, η οποία ήταν πιθανό να έχει αρνητικές επιπτώσεις στην οικολογική ισορροπία, στην ποιότητα ζωής των ανθρώπων και στην υγεία των κατοίκων, στην ιστορική και πολιτιστική κληρονομιά και στις αισθητικές αξίες. Ειδικότερα με τις ανωτέρω ιδιότητές τους ο δεύτερος κατηγορούμενος, κατά το χρονικό διάστημα από 18.8.2004 έως 5.12.2004 και ο τρίτος από 6.12.2004 έως 8.3.2006, προέβη στη λειτουργία κεραίας ξηράς κινητής τηλεφωνίας επί του δώματος της οικοδομής ξενοδοχείου επί της οδού ...(και ...), για την οποία είχε εκδοθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. ... άδεια κατασκευής κεραίας σταθμού ξηράς της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων, παρά το ότι με την υπ' αριθμ. πρωτ. 28/295/18.8.2004 απόφαση του Τμήματος Περιβάλλοντος του Νομαρχιακού Διαμερίσματος ... της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ... είχε απορριφθεί το αίτημα της "STET HELLAS A.E.B.E." για έγκριση περιβαλλοντικών όρων εγκατάστασης της εν λόγω κεραίας σταθμού ξηράς κινητής τηλεφωνίας, δεδομένου εκτός άλλων ότι η θέση εγκατάστασης της ήταν επί ξενοδοχείου (και επομένως βάσει του άρθρου 9 παρ. Α του Π.Δ. 43/2002 δεν επιτρεπόταν η εγκατάσταση της), η περιοχή είναι πυκνοκατοικημένη και σε μικρή απόσταση από τη θέση εγκατάστασης της υπάρχουν και άλλα ξενοδοχεία, εκπαιδευτικά ιδρύματα, μεταξύ των οποίων και δημοτικό σχολείο και κατοικίες, υποβαθμίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο το περιβάλλον, καθώς προκλήθηκε στο περιβάλλον η παρουσία ρύπων (ηλεκτρομαγνητικής μη ιοντίζουσας ακτινοβολίας), η οποία ήταν πιθανό να έχει αρνητικές επιπτώσεις στην οικολογική ισορροπία, στην ποιότητα ζωής και στην υγεία των κατοίκων, στην ιστορική και πολιτιστική κληρονομιά και στις αισθητικές αξίες. Όλα τα παραπάνω προκύπτουν από την συνδυασμένη εκτίμηση των μαρτυρικών καταθέσεων σε συνδυασμό με τα αναγνωστέα έγγραφα. Ειδικότερα, η κατάθεση της μάρτυρος υπερασπίσεως Φ, ακτινοφυσικού, περί του ότι η ηλεκτρομαγνητική ακτινοβολία αποδεδειγμένα δεν προκαλεί βλάβη στην υγεία των ανθρώπων, δεν κρίνεται πειστική, αφού ανεξάρτητα από την μειωμένη αξιοπιστία της εν λόγω καταθέσεως ενόψει της εργασιακής εξάρτησης της μάρτυρος από την εταιρία WIND, αυτή αντικρούεται τόσο από την κατάθεση της πρώτης μάρτυρος, που είναι πρόεδρος της Επιτροπής Πρασίνου Καθαριότητας Ελεύθερων Χώρων Προστασίας Περιβάλλοντος του Δημοτικού Συμβουλίου ... και αποδέκτης της εύλογης ανησυχίας των κατοίκων της πόλεως, αλλά και από σωρεία εγγράφων (βλ. προσκομιζόμενα φύλλα εφημερίδων αλλά και την ειδική έκθεση του συνηγόρου του πολίτη για τους σταθμούς βάσεις της κινητής τηλεφωνίας, που προσκομίζουν οι κατηγορούμενοι). Ειδικότερα, στην από Νοέμβριο του 2003 ειδική έκθεση του συνηγόρου του πολίτη για τους σταθμούς βάσεις της κινητής τηλεφωνίας (σελ. 23) γίνεται αναφορά σε κείμενο του Παγκοσμίου Οργανισμού Υγείας (Π.Ο.Υ.) με τίτλο Ηλεκτρομαγνητικά πεδία και Δημόσια Υγεία (Μάρτιος 2000), όπου αναφέρεται ότι "η εκτίμηση των πιθανών επιπτώσεων στην υγεία από ηλεκτρομαγνητικά πεδία, χαρακτηρίζεται από μεγάλο βαθμό αβεβαιότητας Συγκεκριμένα, μια σειρά από επιδημιολογικές μελέτες υποδεικνύουν την ύπαρξη ασθενούς συσχέτισης μεταξύ της έκθεσης σε ηλεκτρομαγνητική ακτινοβολία και ανθρώπινης ασθένειας. Οι μελέτες

συμπεριλαμβάνουν ποικίλες ασθένειες και συνθήκες έκθεσης (στην ηλεκτρομαγνητική ακτινοβολία). Είναι σαφές ότι υπάρχει σημαντική επιστημονική αβεβαιότητα, καθώς και μεγάλη ανησυχία του κοινού στο θέμα αυτό". Περαιτέρω στην ίδια σελίδα γίνεται αναφορά σε φυλλάδιο της ΕΕΑΕ (Φεβρουάριος 2001) στις μη ιονίζουσες ακτινοβολίες κινητής τηλεφωνίας, όπου αναγράφεται ότι οι επιδράσεις της στην υγεία των ανθρώπων εξαρτάται προπάντων από την ένταση, τη συχνότητα αλλά και τη διάρκεια της. Εξάλλου, η άνω μάρτυρας υπερασπίσεως δεν προσκομίζει επιστημονικές μελέτες που να εδραιώνουν την άποψη της ως ειδικού και ως εκ τούτου δεν δύναται να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό της υπεράσπισης περί έλλειψης επικίνδυνης επίπτωσης στην υγεία των ανθρώπων από την λειτουργία των κεραιών κινητής τηλεφωνίας εντός της πόλεως και δη στο δώμα ξενοδοχείου (η πρώτη) και επιπλέον πλησίον κατοικιών αλλά και δημοτικού σχολείου η δεύτερη, Υπό τα άνω δεδομένα το Δικαστήριο κρίνει ότι συγκροτείται και η αντικειμενική αλλά και η υποκειμενική υπόσταση του αδικήματος του αρθ. 28 παρ. 1β του Ν. 1650/1986, το οποίο έχει εφαρμογή εν προκειμένω και όχι ο νεότερος νόμος 3431/2006 που διατείνονται οι κατηγορούμενοι, αφού δεν υφίσταται μεταξύ των δυο νόμων σχέση ειδικότερου προς γενικού, δοθέντος ότι οι δύο νόμοι αφορούν σε διαφορετικές πράξεις που δεν ταυτίζονται κατά τα θεμελιούντα αυτές στοιχεία. Εξάλλου, ο περί συγγνωστής νομικής πλάνης ισχυρισμός του πρώτου κατηγορουμένου, είναι απορριπτέος κατ' ουσίαν, αφού δεν δύναται να θεωρηθεί πειστικός, αφενός μεν λόγω της ύπαρξης οργανωμένης νομικής υπηρεσίας της εταιρίας κινητής τηλεφωνίας την οποία εκπροσωπεί, η οποία είχε την δυνατότητα ενδελεχούς νομικής έρευνας και ενημέρωσης του κατηγορουμένου και αφετέρου, διότι είχε σαφώς λάβει γνώση της έκδοσης της υπ' αριθμ. πρωτ. 28/1464/2004/22.1.2005 απόφασης του Τμήματος Περιβάλλοντος του Ν.Δ. ... της Νομαρχιακής αυτοδιοίκησης ... περί απορρίψεως του αιτήματος της "COSMOTE - ΚΙΝΗΤΕΣ ΤΗΛΕΦΩΝΙΕΣ Α.Ε" για έγκριση περιβαλλοντολογικών όρων τροποποίησης κεραιάς σταθμού ξηράς κινητής τηλεφωνίας μεταξύ άλλων και λόγω του ότι απαγορεύεται η συνύπαρξη κεραιάς κινητής τηλεφωνίας και τουριστικού καταλύματος σε ακτίνα μικρότερη των 500μ από τα όρια του οικοπέδου του καταλύματος. Ομοίως και οι δεύτερος και τρίτος κατηγορούμενος γνώριζαν ότι δυνάμει της υπ' αριθμ. 28/295/18.8.2004 απόφασης του Τμήματος Περιβάλλοντος του ΝΔ ... της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ... είχε απορριφθεί το αίτημα της "STET HELLAS Α.Ε.Β.Ε." για έγκριση περιβαλλοντικών όρων εγκατάστασης της κεραιάς σταθμού ξηράς κινητής τηλεφωνίας, δεδομένου εκτός άλλων ότι η θέση εγκατάστασης της ήταν επί ξενοδοχείου (και επομένως βάσει του άρθρου 9 παρ. Α του Π.Δ. 43/2002 δεν επιτρεπόταν η εγκατάστασή της), η περιοχή είναι πυκνοκατοικημένη και σε μικρή απόσταση από τη θέση εγκατάστασή της υπάρχουν και άλλα ξενοδοχεία, εκπαιδευτικά ιδρύματα, μεταξύ των οποίων δημοτικό σχολείο και κατοικίες. Ως εκ τούτου οι όψιμοι υπερασπιστικοί ισχυρισμοί τους περί έλλειψης δόλου στο πρόσωπο τους, ελέγχονται ως αβάσιμοι. Τέλος, απορριπτέο κρίνεται και το αίτημα περί αναβολής της υπόθεσης, μέχρι την λήξη της προθεσμίας που προβλέπεται στο άρθρο 31 παρ. 19 του Ν.3431/2006 (η οποία

παρατάθηκε μέχρι την 31.3.2010) για την υποβολή περιβαλλοντικής μελέτης στην αρμόδια Αρχή για την έκδοση της σχετικής έγκρισης, δοθέντος ότι αφενός μεν ευχερώς θα μπορούσαν οι κατηγορούμενοι - εφόσον υπήρχε ανάλογη πρόθεση - να προβούν στις αντίστοιχες ενέργειες μέχρι σήμερα (ιδίως ενόψει της εκδίκασης της παρούσης υπόθεσης που η ενδεχόμενη αναβολή της εγκυμονεί κίνδυνο παραγραφής ενόψει του χρόνου τέλεσης της πράξεως) και αφετέρου διότι κατά την κρίση του Δικαστηρίου η εν λόγω διάταξη δεν αφορά στις περιπτώσεις των κατηγορουμένων, οι οποίοι είχαν ήδη υποβάλλει σε παρελθόντα χρόνα τα αιτήματα τους για έγκριση περιβαλλοντικών όρων, τα οποία κρίθηκαν και απορρίφθηκαν, αλλά αφορούν σε προϋφιστάμενους σταθμούς που ουδέποτε μέχρι σήμερα απορρίφθηκε υποβληθέν αίτημα τους. Στους δεύτερο και τρίτο κατηγορούμενους όμως, που κρίθηκαν ένοχοι, πρέπει να αναγνωρισθεί το ελαφρυντικό ότι επέδειξαν ειλικρινή μετάνοια και επεδίωξαν να άρουν τις συνέπειες της πράξεως τους και να επιβληθεί σ' αυτούς ποινή μειωμένη κατ' άρθρο 84 § 2δ' ΠΚ".

Στη συνέχεια, το Δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, κήρυξε τους κατηγορουμένους και ήδη αναιρεσιέοντες, ενόχους της πράξεως του άρθρου 28 παρ.1β' του ν. 1650/1986 και επέβαλε στον καθένα απ' αυτούς ποινή φυλάκισης δυο (2) μηνών, την εκτέλεση της οποίας ανέστειλε επί τριετία. Με τις παραδοχές, όμως, αυτές η αιτιολογία της προσβαλλόμενης καταδικαστικής αποφάσεως, δεν είναι ειδική και εμπειριστατωμένη, όπως επιβάλλεται από το Σύνταγμα και το νόμο, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω. Τούτο γιατί: α) τόσο στο αιτιολογικό, όσο και στο διατακτικό δεν αναφέρεται ποια διάταξη νόμου ή ποιο κατ' εξουσιοδότηση νόμου εκδοθέν διάταγμα ή υπουργική ή νομαρχιακή απόφαση που καθορίζει τα ανώτατα όρια ρύπων υπερέβησαν, καθώς και τον τρόπο που αυτοί (ρύποι) καθορίστηκαν, β) εάν στην επίδικη περίπτωση υπήρξε υπέρβαση των ανωτάτων ορίων ρύπων και σε ποιο συγκεκριμένο επίπεδο, καθώς και η διάρκεια τους, γ) δεν αναφέρεται στην απόφαση ο τρόπος με τον οποίο διαπιστώθηκε η υπέρβαση των ορίων αυτών, και δ) δεν αναφέρονται οι συγκεκριμένες αρνητικές επιπτώσεις των ρύπων, πολύ δε περισσότερο που η απόφαση περιορίζεται στο γεγονός ότι οι ρύποι που διαπιστώθηκαν, είναι πιθανόν να έχουν αρνητικές επιπτώσεις, στοιχείο το οποίο αφίσταται των στοιχείων του συγκεκριμένου αδικήματος, για τη συγκρότηση του οποίου απαιτείται απαραίτητως οι ρύποι αυτοί να είναι ικανοί να προκαλέσουν αρνητικές επιπτώσεις. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός και ως ουσία βάσιμος, ο προβαλλόμενος από το άρθρο 93 του Σ και 139 του Κ.Π.Δ, σχετικός πρώτος λόγος αναιρέσεως, περί ελλείψεως ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας. Μετά από αυτά, και ενώ παρέλκει η έρευνα του ετέρου λόγου αναιρέσεως, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, αφού είναι δυνατή η συγκρότηση του από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως (άρθρο 519 ΚΠΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί την με αριθμό 2019/2009 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Καβάλας. Και

Παραπέμπει την υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, συγκροτούμενο από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 30 Σεπτεμβρίου 2010. Και

δημοσιεύθηκε στην Αθήνα, σε δημόσια συνεδρίαση, στο ακροατήριο του στις 15 Οκτωβρίου 2010.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ