

Απόφαση **90 / 2018** (ΣΤ, ΠΟΙΝΙΚΕΣ)

Αριθμός 90/2018

## ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

### ΣΤ' ΠΟΙΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Μαρία Γαλάνη - Λεοναρδοπούλου, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Αρτεμισία Παναγιώτου, Γεώργιο Αναστασάκο, Μαρία Γεωργίου, Ευφροσύνη Καλογεράτου - Ευαγγέλου - Εισηγήτρια, Αρεοπαγίτες. Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 9 Ιανουαρίου 2018, με την παρουσία του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Χαράλαμπου Βουρλιώτη (γιατί καλύεται η Εισαγγελέας) και του Γραμματέως Χαράλαμπου Αθανασίου, για να δικάσει την αίτηση του αναιρεσειόντος - κατηγορουμένου Π. Μ. του Σ., κατοίκου ..., που εκπροσωπήθηκε από την πληρεξούσια δικηγόρο του Χριστίνα Παπαπαναγιώτου, για αναίρεση της υπ' αριθ.22653/2017 αποφάσεως του Τριμελούς Πλημ/κειού Αθηνών. Με πολιτικώς ενάγουσες τις: 1)Κ. - Ν. Μ. του Π. και 2)Φ. Μ. του Π., κατοίκων ..., οι οποίες δεν παρέστησαν. Το Τριμελές Πλημ/κείο Αθηνών με την ως άνω απόφασή του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτή, και ο αναιρεσειών - κατηγορούμενος ζητεί την αναίρεση αυτής, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπ' αριθ.πρωτ. .../25-9-2017 αίτησή του αναίρεσεως, η οποία καταχωρίστηκε στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό .../17.

Αφού άκουσε

Την πληρεξούσια δικηγόρο του αναιρεσειόντος, που ζήτησε όσα αναφέρονται στα σχετικά πρακτικά και τον Αντεισαγγελέα, που πρότεινε να γίνει δεκτή η προκειμένη αίτηση αναίρεσης.

#### ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Η κρινόμενη υπ' αριθμ. πρωτ. ... / 25.9.2017 δήλωση του Π. Σ. Μ., κατοίκου ..., για αναίρεση της υπ' αριθμ. 22653/2017 αποφάσεως του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών, (η οποία - κατ' έφεση δικάζοντας - κήρυξε τον ήδη αναιρεσειόντα ένοχο για το αδίκημα της παραβίασης της υποχρέωσης για διατροφή κατά συρροή και κατ' εξακολούθηση και του επέβαλε ποινή φυλακίσεως τριών μηνών ανασταλείσα επί τριετία, ασκήθηκε παραδεκτώς και εμπροθέσμο3ς κατ' άρθρο 473 παρ. 3 ΚΠοινΔ (καταχώρηση της προσβαλλομένης αποφάσεως στο ειδικό βιβλίο την 4.9.2017). Κατά τη διάταξη του άρθρου 358 ΠΚ, "όποιος κακόβουλα παραβιάζει την υποχρέωση διατροφής, που του την έχει επιβάλει ο νόμος και έχει αναγνωρίσει, έστω και προσωρινά, το δικαστήριο, με τρόπο τέτοιο, ώστε ο δικαιούχος να υποστεί στερήσεις ή να αναγκαστεί να δεχθεί βοήθεια άλλων, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι ενός έτους". Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση του ανωτέρω εγκλήματος απαιτείται: α) υποχρέωση διατροφής από τον νόμο, που ιδρύεται με βάση τον δεσμό του γάμου μεταξύ των συζύγων, διαζευγμένων συζύγων, συγγενών εξ αίματος κατ' ευθείαν γραμμή ή αδελφών και θετών τέκνων, β) η υποχρέωση να έχει αναγνωρισθεί με δικαστική απόφαση, έστω και προσωρινώς, που διατηρεί την ισχύ της μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση διατροφής, έστω και αν μεταβληθούν οι όροι διατροφής, γ) κακόβουλη παραβίαση της υποχρέωσης αυτής, δηλαδή δεδηλωμένη παράλειψη του φερόμενου ως υπόχρεου προς διατροφή και ενδιάθετη βούληση αυτού

να μη συμμορφωθεί προς την υποχρέωση του, η οποία οφείλεται σε κακεντρέχεια, κακότητα και κακή θέληση, ώστε να στερηθεί ο δικαιούχος από τα αναγκαία προς το ζην, παρότι ο δράστης είχε την οικονομική δυνατότητα να καταβάλει το χρηματικό ποσό που επιδικάστηκε για την κάλυψη των αναγκών επιβίωσης του δικαιούμενου προσώπου για το προσδιορισμένο χρονικό διάστημα και δεν αρκεί λησμοσύνη ή οικονομική αδυναμία, η δε οικονομική δυνατότητα του υπόχρεου κρίνεται σε σχέση με την οικονομική του κατάσταση και την επαγγελματική του δραστηριότητα, δ) ο δικαιούχος να υποστεί πράγματι στερήσεις ή να αναγκασθεί να ζητήσει ή να δεχθεί βοήθεια άλλων. Οι στερήσεις αναφέρονται γενικά στη διατροφή σε όλη της την έκταση και όχι μόνο στα απολύτως αναγκαία μέσα συντήρησης. Ως βοήθεια νοείται η υλική βοήθεια άλλων, έστω και απότερων υπόχρεων προς διατροφή, συγγενών ή μη, φίλων κλπ ή κρατικής κοινωνικής πρόνοιας ή ιδρυμάτων, ε) δόλος καθόσον πέραν της κακοβουλίας απαιτείται και δόλος του δράστη. Αρκεί και ενδεχόμενος δόλος. Στο δόλο του δράστη περιλαμβάνεται και η γνώση της υποχρέωσης για διατροφή, βάσει όμως ήδη εκδοθείσας σε βάρος του δικαστικής απόφασης, χωρίς να απαιτείται και τυπική επίδοση σ' αυτόν της απόφασης με δικαστικό επιμελητή και γνώση ότι ο δικαιούχος θα περιέλθει σε στερήσεις ή θα αναγκασθεί να δεχθεί τη βοήθεια άλλων για τη διατροφή του. Περαιτέρω, η παραβίαση της υποχρέωσης προς διατροφή τελείται κατ' εξακολούθηση για απέχοντα χρονικώς διαστήματα (μηνών). Η απόφαση του πολιτικού δικαστηρίου δεσμεύει το ποινικό δικαστήριο για την ύπαρξη υποχρέωσης διατροφής, πλην όμως τούτο ερευνά το κύρος και την ισχύ της απόφασης κατά το άρθρο 60 παρ. 1 του ΚΠοινΔ, σε συνάρτηση με το χρόνο της παραβίασης της υποχρέωσης διατροφής, όχι όμως και την ορθότητα της (ΑΠ 322/2017). Εξάλλου, η καταδικαστική απόφαση έχει την απαιτούμενη, κατά τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 ΚΠοινΔ, ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, η έλλειψη της οποίας ιδρύει τον από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ίδιου Κώδικα λόγο αναίρεσης, όταν αναφέρονται σε αυτή, με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά, τα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν από την αποδεικτική διαδικασία, στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του δικαστηρίου για τη συνδρομή των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος, οι αποδείξεις που τα θεμελιώνουν και οι νομικές σκέψεις υπαγωγής των περιστατικών αυτών στην ουσιαστική ποινική διάταξη που εφαρμόστηκε. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 22653/2017 απόφαση του, το κατ' έφεση δίκασαν Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών, κήρυξε ένοχο τον αναιρεσείοντα για παραβίαση της υποχρέωσης του προς διατροφή των δύο τέκνων του, κατά συρροή και κατ' εξακολούθηση, για το χρονικό διάστημα από το μήνα Δεκέμβριο του 2011 έως το μήνα Νοέμβριο του 2013 και του επέβαλε συνολική ποινή φυλάκισης δύο (2) μηνών για κάθε δικαιούχο και συνολικά ποινή φυλάκισης τριών μηνών (3) μηνών, την εκτέλεση της οποίας ανέστειλε επί τριετία. Ειδικότερα, το δικαστήριο της ουσίας δέχθηκε ότι, από τα αποδεικτικά μέσα που μνημονεύει κατά το είδος τους [αναγνωσθέντα έγγραφα, καταθέσεις μαρτύρων κατηγορίας και υπερασπίσεως, απολογία του κατηγορουμένου], αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: "το Δικαστήριο πείστηκε ότι ο κατηγορούμενος έχει τελέσει την αξιόποινη πράξη που αποδίδεται σ' αυτόν με το κατηγορητήριο και πρέπει να κηρυχθεί ένοχος αυτής καθόσον αποδείχθηκαν τα κατά τόπο και χρόνο περιστατικά που αναφέρονται στο διατακτικό της παρούσας, που συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της επίδικης πράξης (ΑΠ 958/2009, Νόμος ως προς το ότι το σκεπτικό και το διατακτικό αλληλοσυμπληρώνονται και αποτελούν ενιαίο σύνολο). Ειδικότερα το γεγονός ότι οι εγκαλούσες και δικαιούχοι διατροφής θυγατέρες του κατηγορουμένου υπέστησαν στερήσεις αποδεικνύεται από την

ανωμοτί κατάθεση της θυγατέρας του και την ένορκη κατάθεση της πρώην συζύγου του, ενώ το ότι περιήλθαν σε στερήσεις αποδεικνύεται από το γεγονός ότι οι θυγατέρες του κατηγορουμένου δεν διέθεταν τους απαιτούμενους οικονομικούς πόρους για να ανταποκριθούν στις ανάγκες της ζωής τους, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί σύμφωνα με τα εισοδήματα των γονέων τους. Εξάλλου, ο κατηγορούμενος κακόβουλα παραβίασε την υποχρέωση του αυτή, δοθέντος ότι ως επί σειρά ετών οδοντίατρος στο Βόλο, διέθετε και εξακολουθεί να διαθέτει τα απαιτούμενα εισοδήματα για να ανταποκριθεί στις διατροφικές του υποχρεώσεις, όπως αυτές έχουν αναγνωριστεί δυνάμει της υπ' αριθμ. 91/2011 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, επειδή στοιχειοθετείται η αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος που αποδίδεται στον κατηγορούμενο, πρέπει, αυτός να κηρυχθεί ένοχος, σύμφωνα με τα ειδικότερα αναφερόμενα στο διατακτικό της παρούσας. Στη συνέχεια κήρυξε ένοχο τον αναιρεσιόντα για το ότι "Στην Αθήνα κατά το χρονικό διάστημα από το μήνα Δεκέμβριο του 2011 έως το μήνα Νοέμβριο του 2013, με περισσότερες από μια πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, κακόβουλα παραβίασε την επιβεβλημένη από το νόμο και αναγνωρισμένη από το Δικαστήριο υποχρέωση του για διατροφή συνολικών ποσών....Ευρώ που αντιστοιχεί στο ποσό : 1) των 951,33 ευρώ και αφορά υπόλοιπο οφειλής για το χρονικό διάστημα από μήνα Δεκέμβριο 2011 έως και μήνα Φεβρουάριο 2012 που αναγνωρίστηκε με την υπ' αριθμ. 91/2011 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου κατά τρόπο ώστε το ανήλικο τέκνο αυτού που ονομάζεται Φ., το οποίο τελεί υπό την επιμέλεια της εγκαλούσας μητρός του Σ. Δ. και που δικαιούται την ανωτέρω διατροφή κατά το ανωτέρω ποσό, περιήλθε σε στερήσεις και αναγκάστηκε να δεχτεί τη βοήθεια άλλων και 2) των 1.212,36 ευρώ και αφορά υπόλοιπο οφειλής για το χρονικό διάστημα από μήνα Δεκέμβριο 2011 έως και μήνα Φεβρουάριο 2012 που αναγνωρίστηκε με την υπ' αριθμ. 91 / 2011 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Βόλου κατά τρόπο ώστε η εγκαλούσα κόρη του Κ. - Ν. Μ. που δικαιούται την ανωτέρω διατροφή κατά τα ανωτέρω ποσά, περιήλθε σε στερήσεις και αναγκάστηκε να δεχτεί τη βοήθεια άλλων". Έτσι όμως που αποφάνθηκε το δικαστήριο της ουσίας, καθ' όσον αφορά την κρίση του για την ενοχή του ήδη αναφεσείοντος για την πράξη της παραβίασης της υποχρέωσης προς διατροφή δεν διέλαβε στην απόφαση του αυτή την κατά τα άνω απαιτούμενη ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, αφού δεν εκτίθενται όλα τα αναγκαία για τη θεμελίωση του εγκλήματος αυτού πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν από την αποδεικτική διαδικασία ούτε οι νομικές σκέψεις για την υπαγωγή των περιστατικών αυτών στις διατάξεις που εφαρμόστηκαν. Ειδικότερα, δεν αναφέρονται ούτε στο σκεπτικό ούτε στο διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης τα περιστατικά εκείνα από τα οποία προκύπτει, ότι ο αναιρεσιών είχε την οικονομική δυνατότητα να καταβάλει την ως άνω αναγνωρισθείσα δικαστικώς διατροφή στα ανήλικα τέκνα του και τούτο ανάλογα με την οικονομική του κατάσταση και την επαγγελματική του δραστηριότητα, χωρίς να αρκεί η αόριστη αναφορά στο σκεπτικό ότι ο κατηγορούμενος "επί σειρά ετών οδοντίατρος στο Βόλο, διέθετε και εξακολουθεί να διαθέτει τα απαιτούμενα εισοδήματα για να ανταποκριθεί στις διατροφικές του υποχρεώσεις . . .", ούτε διαλαμβάνονται σ' αυτή πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν από την ακροαματική διαδικασία, από τα οποία να προκύπτει η ενδιαθετη βούληση του αναφεσείοντος να μη συμμορφωθεί στην απόφαση αυτή, δεν εκτίθεται, ότι ο κατηγορούμενος και ήδη αναιρεσιών τέλεσε την ανωτέρω αξιόποινη πράξη με δόλο: δεν προσδιορίζεται η δόλια προαίρεση του εκπορευόμενη από κακότητα ή από κακεντρέχεια και επιπλέον δεν διαλαμβάνεται στο ίδιο ως άνω σκεπτικό και διατακτικό αν οι δικαιούχοι της διατροφής, που είναι τα τέκνα του και

όχι η πρώην σύζυγος του, υπέστησαν στερήσεις ή αναγκάστηκαν να δεχθούν τη βοήθεια άλλων, συγγενών ή μη, φίλων, ή κρατικής υπηρεσίας πρόνοιας κλπ με παράθεση πραγματικών προς τούτο περιστατικών. Οι ελλείψεις αυτές σκεπτικού της προσβαλλόμενης απόφασης, που είναι απαγορευτικές της θεμελίωσης του εγκλήματος του άρθρου 358 ΠΚ, δεν μπορούν να αναπληρωθούν από όσα περιέχονται στο διατακτικό αυτής, στο οποίο δεν γίνονται περισσότερες αναφορές. Επομένως, είναι βάσιμος ο από το άρθρο 510 παρ 1 στοιχ. Δ' (μοναδικός) λόγος της κρινόμενης αίτησης (δήλωσης) αναίρεσης και, κατά παραδοχή του λόγου αυτού, 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. (αρθρ. 519 Κ.Ποιν.Δ.).

#### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί την υπ' αριθμ. 22653/2017 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών.

Και

Παραπέμπει την υπόθεση για νέα συζήτηση στο παραπάνω δικαστήριο, συντιθέμενο από άλλους δικαστές, εκτός εκείνων που δίκασαν προηγουμένως. Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 16 Ιανουαρίου 2018. Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 19 Ιανουαρίου 2018.

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ