

Απόφαση 132 / 2018 (ΣΤ, ΠΟΙΝΙΚΕΣ)

Αριθμός 132/2018

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΣΤ' ΠΟΙΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Μαρία Γαλάνη - Λεοναρδοπούλου, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Αρτεμισία Παναγιώτου - Εισηγήτρια, Γεώργιο Αναστασάκο, Μαρία Γεωργίου και Ευφροσύνη Καλογεράτου - Ευαγγέλου, Αρεοπαγίτες. Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 7 Νοεμβρίου 2017, με την παρουσία του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Χαράλαμπου Βουρλιώτη (γιατί κωλύεται η Εισαγγελέας) και του Γραμματέως Χαράλαμπου Αθανασίου, για να δικάσει την αίτηση του αναιρεσειόντος - κατηγορουμένου Β. Κ. του Α., κατοίκου ..., που εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Χρίστο Μανιάτη, για αναίρεση της υπ' αριθ. 6404/2016 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών. Το Τριμελές Εφετείο 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' αριθμ.πρωτ.../27-4-2017 αίτησή του αναίρεσεως, η οποία καταχωρίστηκε στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό ...17.

Αφού άκουσε

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του αναιρεσειόντος, που ζήτησε όσα αναφέρονται στα σχετικά πρακτικά και τον Αντεισαγγελέα, που πρότεινε να απορριφθεί η προκείμενη αίτηση αναίρεσης

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Η κρινόμενη από 27-4-2017, με αριθμό γενικού πρωτοκόλλου .../27-4-2017, αίτηση του Β. Κ. του Α. για αναίρεση της υπ' αριθμ. 6404/2016 καταδικαστικής απόφασης του Τριμελούς Εφετείου (Πλημ/των) Αθηνών, έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα. Επομένως, είναι παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 2971 /2001, ορίζονται τα εξής: "1. "Αιγιαλός" είναι η ζώνη της ξηράς, που βρέχεται από τη θάλασσα από τις μεγαλύτερες και συνήθεις αναβάσεις των κυμάτων της. 2. "Παραλία" είναι η ζώνη ξηράς που προστίθεται στον αιγιαλό, καθορίζεται δε σε πλάτος μέχρι και πενήντα (50) μέτρα από την οριογραμμή του αιγιαλού, προς εξυπηρέτηση της επικοινωνίας της ξηράς με τη θάλασσα και αντίστροφα... ". Εξάλλου, κατά τη διάταξη της παρ.1 εδ. α του άρθρου 29 του ίδιου νόμου, αντίστοιχη της προϊσχύσασας διάταξης του άρθρου 24 παρ.2α του ΑΝ 2344/1940, όπως αντικ. με το άρθρο 1 του ΑΝ 263/1968, ορίζεται ότι " όποιος χωρίς άδεια ή με υπέρβαση αυτής ή με άδεια που εκδίδεται κατά παράβαση του νόμου αυτού επιφέρει στον αιγιαλό, την παραλία, τη θάλασσα οποιαδήποτε μεταβολή με την κατασκευή, τροποποίηση ή καταστροφή έργων ή του εδάφους ή του πυθμένα με τη λήψη χόματος, λίθων ή άμμου ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο, ανεξάρτητα αν με τον τρόπο αυτό επήλθε ζημία σε οποιονδήποτε, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους". Περαιτέρω, κατά τα άρθρα 4 και 5 του αυτού νόμου ο καθορισμός της οριογραμμής του αιγιαλού γίνεται από την προβλεπόμενη στο άρθρο 3 του ίδιου νόμου Επιτροπή, πλην όμως, η ιδιότητα του αιγιαλού δεν δημιουργείται με βάση την έκθεση της Επιτροπής, αλλά αυτή υπάρχει με βάση τα φυσικά δεδομένα, δηλαδή, από τις μέγιστες, πλην συνήθεις, αναβάσεις των κυμάτων και το δικαστήριο της ουσίας, εφόσον δεν υπάρχει καθορισμός της οριογραμμής του

αιγιαλού, μπορεί να καθορίσει τα όρια του, παρεμπιπτόντως σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, σύμφωνα με τα παραπάνω συγκροτούντα την έννοια του αιγιαλού στοιχεία (ΑΠ 756/2016, ΑΠ 307/2011, ΑΠ 2797/2008, ΑΠ 2217/2003). Προκειμένου όμως περί παραλίας, για τη δημιουργία αυτής απαιτείται να τηρηθεί η προβλεπόμενη από το άρθρο 7 παρ. 1 (ως αντικ. με την παρ.3 του άρθρου 11 ν.4281/2014 και στη συνέχεια με την παρ. 5 του άρθρου 27 ν. 4321/2015) του ίδιου νόμου διαδικασία, που περατώνεται με τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης της απόφασης του αρμοδίου οργάνου (Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης), η οποία επικυρώνει την έκθεση της προαναφερθείσας Επιτροπής, οπότε μετά από την τοιαύτη δημοσίευση δημιουργείται η παραλία (άρθρο 4 παρ. 3, 4 και 6 του ίδιου νόμου). Προ της ισχύος του ν. 2971/2001 και ειδικότερα υπό την ισχύ του ΑΝ 2344/1940, ως και πριν την αντικατάσταση της παρ. 1 του άρθρου 7 ν. 2971/2001 κατά τα ανωτέρω, η ανωτέρω αρμοδιότητα του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης ανήκε στον Υπουργό των Οικονομικών, μεταβιβάστηκε δε στη συνέχεια στους οικείους Νομάρχες. Εξάλλου, η καταδικαστική απόφαση έχει την απαιτούμενη από τις διατάξεις των άρθρων 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 ΚΠΔ ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, η έλλειψη της οποίας ιδρύει λόγο αναιρέσεως από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ, όταν αναφέρονται σ' αυτήν, με πληρότητα, σαφήνεια και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά, τα πραγματικά περιστατικά, στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του δικαστηρίου για τη συνδρομή των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος, οι αποδείξεις που τα θεμελίωσαν και οι νομικοί συλλογισμοί, με τους οποίους έγινε η υπαγωγή των περιστατικών αυτών στην ουσιαστική ποινική διάταξη που εφαρμόστηκε. Για την ύπαρξη τέτοιας αιτιολογίας είναι παραδεκτή η αλληλοσυμπλήρωση του αιτιολογικού με το διατακτικό, που αποτελούν ενιαίο σύνολο. Τέλος, κατά το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ, λόγο αναιρέσεως της αποφάσεως αποτελεί και η εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως. Εσφαλμένη ερμηνεία τέτοιας διατάξεως υπάρχει όταν το δικαστήριο αποδίδει σ' αυτήν διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει, εσφαλμένη δε εφαρμογή συντρέχει όταν το δικαστήριο δεν υπήγαγε σωστά τα πραγματικά περιστατικά, που δέχθηκε ότι προέκυψαν από την αποδεικτική διαδικασία, στη διάταξη που εφάρμοσε. Περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διατάξεως υπάρχει και όταν η διάταξη αυτή παραβιάζεται εκ πλαγίου, πράγμα που συμβαίνει όταν στο πόρισμα της αποφάσεως που περιλαμβάνεται στο συνδυασμό του διατακτικού με το σκεπτικό αυτής και ανάγεται στα στοιχεία και στην ταυτότητα του οικείου εγκλήματος, έχουν εμφιλοχωρήσει ασάφειες, αντιφάσεις ή λογικά κενά, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος της ορθής ή μη εφαρμογής του νόμου, οπότε η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση.

Στην προκειμένη περίπτωση όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη υπ αριθμ. 6404/2016 απόφαση, το Τριμελές Εφετείο Πλημμελημάτων Αθηνών, που την εξέδωσε σε δεύτερο βαθμό, δέχθηκε ανελέγκτως στο σκεπτικό του, μετά από εκτίμηση των αναφερομένων κατ' είδος αποδεικτικών μέσων (πρακτικά πρωτοβάθμιας δίκης και αναγνωσθέντα έγγραφα), ότι αποδείχτηκαν τα ακόλουθα : "Ο κατηγορούμενος, στον τόπο και κατά το χρόνο που αναφέρονται ειδικότερα στο διατακτικό της απόφασης αυτής, με πρόθεση παρέβη τις διατάξεις του νόμου 2971/2001. Ειδικότερα, αποδεικνύεται ότι ο κατηγορούμενος, με την ιδιότητα του ως ιδιοκτήτη καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος με τη διακριτική επωνυμία "...", καταλήφθηκε να έχει τοποθετήσει ογδόντα (80) ομπρέλες, εξήντα (60) καθίσματα και εκατόν είκοσι (120) ξαπλώστρες στον παραλιακό χώρο που βρίσκεται έναντι του προαναφερόμενου καταστήματος του και με τον τρόπο αυτό κατέλαβε τον

κοινόχρηστο χώρο (την παραλία) που βρίσκεται έναντι του καταστήματος του αυτού. Επίσης, ο κατηγορούμενος στον ίδιο αυτό χώρο (στην παραλία) είχε περιφράξει δύο χώρους από δύο πλευρές για την ενασχόληση των λουσιμένων με ρακέτες και είχε τοποθετήσει ένα φιλέ για beach volley, εξήντα εννέα (69) ξαπλώστρες και εννέα (9) καθίσματα, χωρίς άδεια της αρμόδιας αρχής (βλ. για τη συναγωγή των προαναφερόμενων αποδεικτικών πορισμάτων τα έγγραφα, τα οποία αναγνώστηκαν κατά την αποδεικτική διαδικασία στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου). Επομένως, ο κατηγορούμενος πρέπει να κηρυχθεί ένοχος της πράξης της παράβασης του άρθρου 29 παρ. 1 εδ. α του νόμου 2971/2001, η τέλεση της οποίας αποδίδεται σ' αυτόν, σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά που εκτίθενται προηγουμένως, αλλά μνημονεύονται ειδικότερα και στο διατακτικό της απόφασης αυτής". Ακολούθως το Εφετείο κήρυξε ένοχο τον αναιρεσείοντα του ότι: "Στην ... ΑΤΤΙΚΗΣ στις 27/6/2013 με πρόθεση παρέβη διατάξεις του ν. 2971/2001 καθόσον επέφερε μεταβολή επί του αιγιαλού και ειδικότερα ως ιδιοκτήτης καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος με τη διακριτική επωνυμία "... κατελήφθη να έχει τοποθετήσει 80 ομπρέλες, 60 καθίσματα και 120 ξαπλώστρες στον παραλιακό χώρο έναντι του καταστήματος, καταλαμβάνοντας έναντι του ΚΥΕ κοινόχρηστο χώρο-παραλία. Επίσης, στον ίδιο χώρο είχε προβεί στην περιφράξη δύο χώρων από δύο πλευρές για την ενασχόληση των λουσιμένων με ρακέτες με φιλέ για beach volley και έχει τοποθετήσει 69 ξαπλώστρες και 9 καθίσματα, χωρίς άδεια της αρμόδιας Αρχής". Με τις παραδοχές του αυτές το εκδόσαν την προσβαλλόμενη απόφαση παραπάνω Δικαστήριο, στέρησε αυτήν από την από τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 ΚΠΔ απαιτούμενη ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία. Ειδικότερα, το αιτιολογικό της απόφασης αποτελεί απλή αντιγραφή του διατακτικού, χωρίς να διαλαμβάνονται σ' αυτό οι σκέψεις και οι συλλογισμοί που οδήγησαν το Δικαστήριο στην κρίση για την ενοχή του κατηγορουμένου και ήδη αναιρεσείοντα, αφού δεν αναφέρονται α) τα πραγματικά περιστατικά που καθόρισαν την ιδιότητα του χώρου επί του οποίου αυτός ενήργησε κατά τα ανωτέρω, ως αιγιαλού και παραλίας, ήτοι αν ο αιγιαλός καθορίστηκε με απόφαση της αρμόδιας προς τούτο Επιτροπής ή από το Δικαστήριο με βάση τα αποδειχθέντα και συγκροτούντα την έννοια του στοιχείου (μέγιστες και συνήθεις αναβάσεις των κυμάτων) καθώς επίσης και από ποια απόφαση και ποιου, δημοσιευθείσα στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, η προδιαληφθείσα τοποθεσία καθορίστηκε ως παραλία και β) τα πραγματικά εκείνα περιστατικά από το οποία προέκυψε ότι επήλθε μεταβολή του αιγιαλού και της παραλίας όπως και το είδος αυτής (μεταβολής) και συγκεκριμένα αν, εξαιτίας της τοποθέτησεως στον ένδικο χώρο των ειδικότερα αναφερομένων στην προσβαλλόμενη απόφαση αντικειμένων και κατασκευών, επήλθε αλλοίωση στη φυσική μορφολογία τους, ενόψει μάλιστα του ότι πρόκειται για κατασκευές και αντικείμενα (καθίσματα, ξαπλώστρες, ομπρέλες, φιλέ) που δεν έχουν σταθερή σύνδεση με το έδαφος και μπορούν ευχερώς να αφαιρεθούν (ΑΠ 757/16, ΑΠ1544/09). Μόνη δε η αναφορά ότι, δια της συγκεκριμένης συμπεριφοράς του κατηγορουμένου, επήλθε μεταβολή του αιγιαλού δια της καταλήψεως της παραλίας, δεν μπορεί να αναπληρώσει την έλλειψη αυτή, αντίθετα δημιουργεί ασάφεια ως προς το χώρο στον οποίο επήλθε μεταβολή. Επομένως, οι σχετικοί, από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Ε' ΚΠΔ, πρώτος και δεύτερος λόγοι αναίρεσης, με τους οποίους πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση για έλλειψη της απαιτούμενης ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας και για έλλειψη νόμιμης βάσης, είναι βάσιμοι και πρέπει να γίνουν δεκτοί. Μετά ταύτα και εφόσον δεν υπάρχουν άλλοι λόγοι αναίρεσης προς έρευνα, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο παραπάνω Δικαστήριο, συγκροτούμενο από δικαστές άλλους εκτός από αυτούς που

δίκασαν προηγουμένως (αρθρ. 519 ΚΠΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί την με αριθμό 6404/2016 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου (Πλη μ/των) Αθηνών.

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

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 9 Ιανουαρίου 2018.

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 26 Ιανουαρίου 2018.

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ