

ΑΠ 1274/2022. Ν 4251/2014. Άρθρα 29 παρ. 5, 30 Ν 4251/2014. Μεταβολή κατηγορίας και ορθότερος νομικός χαρακτηρισμός. Το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο δεν είχε υποχρέωση προηγούμενης ενημέρωσης των κατηγορουμένων και ήδη αναιρεσιδόντων σύμφωνα με την παρ.2 του άρθρου 343 ΚΠοινΔ για τον χαρακτηρισμό της πράξης στον οποίο προέβη κατά την διάσκεψή του, καθόσον η ταυτότητα της πράξης ως ιστορικό γεγονός δεν μεταβλήθηκε και συνακόλουθα δεν προέκυψαν νέες περιστάσεις όπως ορίζεται στην εν λόγω διάταξη, ούτε υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από τους τελευταίους πέραν του ότι, η ως άνω μεταβολή της κατηγορίας είχε ως συνέπεια την ευνοϊκότερη μεταχείριση των κατηγορουμένων.

«...

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 30 Ν 4251/2014, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 Ν.4637/2019 (ΦΕΚ Α 180/18.11.2019), τιμωρούνται με τις προβλεπόμενες σε αυτό ποινές πλοίαρχοι ή κυβερνήτες πλοίου, πλωτού μέσου ή αεροπλάνου και οδηγοί κάθε είδους μεταφορικού μέσου που μεταφέρουν από το εξωτερικό στην Ελλάδα πολίτες τρίτων χωρών, που δεν έχουν δικαίωμα εισόδου στο ελληνικό έδαφος ή στους οποίους έχει απαγορευθεί η είσοδος για οποιαδήποτε αιτία, καθώς και αυτοί που τους παραλαμβάνουν από τα σημεία εισόδου, τα εξωτερικά ή εσωτερικά σύνορα, για να τους προωθήσουν στο εσωτερικό της χώρας ή στο έδαφος κράτους - μέλους της Ε.Ε. ή τρίτης χώρας ή διευκολύνουν την μεταφορά τους ή εξασφαλίζουν σε αυτούς κατάλυμα για απόκρυψη. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι θεσμοθετείται αδίκημα υπαλλακτικώς μικτό, τελούμενο με οποιονδήποτε από τους προβλεπόμενους τρόπους από τα πρόσωπα τα οποία αποδέχονται να μεταφέρουν στην Ελλάδα αλλοδαπούς που δεν έχουν δικαίωμα να εισέλθουν στο έδαφός της ή τους προωθούν στο εσωτερικό της χώρας ή διευκολύνουν τη μεταφορά ή την προώθησή τους, γνωρίζοντας την αυθαίρετη είσοδο τούτων ως λαθρομεταναστών και για την τέλεση του εν λόγω εγκλήματος απαιτείται δε υποκειμενικός δόλος, είτε άμεσος είτε ενδεχόμενος, ενώ συνιστά επιβαρυντική

περίσταση όταν ο δράστης ενεργεί εκ κερδοσκοπίας, κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια ή είναι υπότροπος ή αν δύο ή περισσότεροι ενεργούν από κοινού (ΑΠ 1033/21, ΑΠ 333/2020). Περαιτέρω σύμφωνα με τη διάταξη της παρ.5 του άρθρου 29 του ως άνω νόμου όποιος διευκολύνει την είσοδο στο ελληνικό έδαφος ή την έξοδο από αυτό πολίτη τρίτης χώρας, χωρίς να υποβληθεί στον έλεγχο που προβλέπεται στο άρθρο 5, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα (10) ετών και χρηματική ποινή τουλάχιστον είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ. Αν ο ανωτέρω ενήργησε εκ κερδοσκοπίας ή κατ επάγγελμα ή κατά συνήθεια ή το έγκλημα τελείται από δύο (2) ή περισσότερους από κοινού, επιβάλλεται κάθειρξη τουλάχιστον δέκα (10) ετών και χρηματική ποινή τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ. Από τη σαφή δε διατύπωση της συγκεκριμένης αυτής διάταξης προκύπτει, ότι ως διευκόλυνση εισόδου στο ελληνικό έδαφος, ή εξόδου από αυτό αλλοδαπών προσώπων, η οποία καθιερώνεται ως αυτοτελές έγκλημα, νοείται η παρεχόμενη στα πρόσωπα αυτά, που δεν έχουν το προς τούτο δικαίωμα, βοήθεια προς διέλευσή τους χωρίς έλεγχο από την οριοθετική γραμμή των συνόρων της Ελλάδος με ξένο κράτος, καθώς και η διευκόλυνση με οποιονδήποτε άλλο τρόπο της περαιτέρω, χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις προώθησής τους στο Ελληνικό έδαφος, χωρίς να υποβληθούν στον προβλεπόμενο από την ίδια διάταξη έλεγχο. (ΑΠ 915/20).

Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 171 §1 εδ. β' και δ' του ΚΠοινΔ απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας η οποία δημιουργεί λόγο αναίρεσης της απόφασης κατά το άρθρο 510§1 στοιχ. Α' του ίδιου Κώδικα, επιφέρει και η μεταβολή κατηγορίας, γιατί παραβιάζονται οι διατάξεις που καθορίζουν την κίνηση της ποινικής δίωξης από τον εισαγγελέα, την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχονται από το νόμο, την ευρωπαϊκή σύμβαση για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α.) και το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα (Δ.Σ.Α.Π.Δ.). Τέτοια μεταβολή υπάρχει, όταν η πράξη, για την οποία επήλθε η καταδίκη του κατηγορουμένου, είναι ουσιωδώς διαφορετική από εκείνη, για την οποία ασκήθηκε ποινική δίωξη, κατά χρόνο, τόπο

και λοιπές περιστάσεις, ώστε να αποτελεί αντικειμενικά διαφορετικό έγκλημα. Αντίθετα, δεν υπάρχει ανεπίτρεπτη μεταβολή κατηγορίας, όταν το Δικαστήριο της ουσίας με βάση τα πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν από την ακροαματική διαδικασία, αποσαφηνίζει και συμπληρώνει εκείνα που απαρτίζουν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, για το οποίο διώχθηκε και έχει εισαχθεί σε δίκη ο κατηγορούμενος ή καθορίζει ακριβέστερα τον τρόπο τέλεσης αυτού, χωρίς να μεταβάλλεται η ταυτότητα της πράξης ως ιστορικού γεγονότος, υπό την απαραίτητη προϋπόθεση, ότι ο ακριβέστερος αυτός προσδιορισμός δεν καθιστά την πράξη ουσιωδώς διάφορη από εκείνη για την οποία ασκήθηκε η δίωξη (ΑΠ 1017/2020). Σύμφωνα με την διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 343 του ΚΠοινΔ, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, ήτοι πριν την τροποποίησή της με το άρθρο 135 του Ν.4855/2021, αν από την αποδεικτική διαδικασία προκύψουν νέες περιστάσεις, οι οποίες θα μπορούσαν να συνδεθούν με επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας, το δικαστήριο, εφόσον υποβληθεί σχετικό αίτημα από τον κατηγορούμενο, παρέχει σε αυτόν τον κατά την κρίση του αναγκαίο χρόνο προετοιμασίας. Η πιθανολογούμενη μεταβολή της κατηγορίας ουδέποτε συνιστά λόγο αναβολής της δίκης.

...

Ο πρώτος λόγος αναίρεσης εκ του άρθρου 510 παρ.1 Α ΚΠοινΔ σε συνδυασμό με το άρθρο 171§1 στοιχ. Β` του ίδιου Κώδικα με τον οποίο οι αναιρεσείοντες πλήττουν την προσβαλλόμενη απόφαση επικαλούμενοι ότι επήλθε απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο λόγω της ανεπίτρεπτης μεταβολής της κατηγορίας από μεταφορά με πλωτό μέσο από το εξωτερικό στην Ελλάδα πολιτών τρίτων χωρών χωρίς δικαίωμα εισόδου στο ελληνικό έδαφος σε διευκόλυνση εισόδου αυτών στο ελληνικό έδαφος, χωρίς προηγούμενη ενημέρωση αυτών, ελέγχεται αβάσιμος και απορριπτέος καθόσον το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο με την προσβαλλόμενη απόφασή του και με βάση τα πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν και αποσαφηνίστηκαν ακριβέστερα κατά την ακροαματική διαδικασία καταδίκασε τους αναιρεσείοντες για παράβαση του άρθρου 29 παρ.5

του Ν. 4251/2014, ήτοι για αδίκημα που στοιχειοθετείται από τα ίδια ως προς τα ουσιώδη στοιχεία πραγματικά περιστατικά με την παράβαση του άρθρου 30 παρ.1α του ιδίου νόμου για την οποία πρωτόδικα είχαν καταδικαστεί, ήτοι είσοδος αλλοδαπών στο ελληνικό έδαφος με την μεταφορά αυτών σε σημείο όπου δεν υπήρχε συνοριακός έλεγχος, εν γνώσει των κατηγορουμένων ότι στερούντο ταξιδιωτικών εγγράφων και δεν είχαν δικαίωμα εισόδου. Σημειώνεται δε ότι το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο δεν είχε υποχρέωση προηγούμενης ενημέρωσης των κατηγορουμένων και ήδη αναιρεσειόντων σύμφωνα με την παρ.2 του άρθρου 343 ΚΠοινΔ για τον χαρακτηρισμό της πράξης στον οποίο προέβη κατά την διάσκεψή του, καθόσον η ταυτότητα της πράξης ως ιστορικό γεγονός δεν μεταβλήθηκε και συνακόλουθα δεν προέκυψαν νέες περιστάσεις όπως ορίζεται στην εν λόγω διάταξη, ούτε υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από τους τελευταίους **πέραν του ότι, η ως άνω μεταβολή της κατηγορίας είχε ως συνέπεια την ευνοϊκότερη μεταχείριση των κατηγορουμένων**

...»