

ΑΠ 1556/2022: Άρθρο 327 παρ. 2 ΚΠΔ. Δεν παραβιάζεται το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορούμενου, στην περίπτωση που η κλήτευση του εν λόγω μάρτυρα δεν κατέστη δυνατή στη δηλωθείσα από τον τελευταίο διεύθυνση, είτε διότι αναζητηθείς δεν βρέθηκε σ' αυτήν γιατί στο μεταξύ άλλαξε κατοικία, είτε γιατί η γνωστοποιηθείσα από τον κατηγορούμενο διεύθυνση του μάρτυρα είναι ανακριβής. Αν ο μάρτυρας που προτάθηκε από τον κατηγορούμενο δεν προσέλθει στη δίκη, το δικαστήριο δεν υποχρεούται να εξετάσει οίκοθεν την αιτία της απουσίας του, καθώς η υποχρέωση του δικαστηρίου να εξετάσει τους μάρτυρες εξαντλείται στους εμφανισθέντες στο ακροατήριο, ενώ για τους απολιπόμενους διατηρεί τη διακριτική ευχέρεια αναβολής της δίκης ή της διακοπής της. Η κρίση περί του ποιοι είναι ουσιώδεις μάρτυρες απόκειται στον καλούντα εισαγγελέα.

«...»

Σύμφωνα με το άρθρο 171 παρ.1δ ΚΠΔ, απόλυτη ακυρότητα, που λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο σε κάθε στάδιο της ποινικής διαδικασίας, υπάρχει, αν δεν τηρηθούν οι διατάξεις που καθορίζουν: την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορούμενου και την άσκηση των δικαιωμάτων που τους παρέχονται από το νόμο, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και τον Χάρτη Θεμελιωδών Ελευθεριών της Ε.Ε». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι η άσκηση των προσηκόντων στον κατηγορούμενο δικαιωμάτων αναφέρεται σε όλες τις περιπτώσεις, κατά τις οποίες υφίσταται από το νόμο υποχρέωση του δικαστή να δημιουργήσει οίκοθεν εκείνες τις προϋποθέσεις που καθιστούν δυνατή την άσκηση των παραπάνω δικαιωμάτων, χωρίς να απαιτείται προηγουμένη σχετική αίτηση του κατηγορουμένου. Ο όρος δε «υπεράσπιση» του κατηγορουμένου πρέπει να νοηθεί υπό ευρεία έννοια και σ' αυτόν υπάγονται όλες οι διατάξεις που συμβάλλουν με οποιονδήποτε τρόπο στην υπεράσπισή του. Με βάση τα παραπάνω συνάγεται ότι απόλυτη ακυρότητα προκαλείται κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο και όταν παραβιάζεται η διάταξη του

άρθρου 327 παρ.2 ΚΠΔ, (που τυγχάνει εφαρμογής και στην κατ' έφεση δίκη, άρθ.500ΚΠΔ), σύμφωνα με την οποία, ο κατηγορούμενος εκτός από τους μάρτυρες που προσκαλούνται από τον ίδιο με δικές του δαπάνες, έχει δικαίωμα να ζητήσει από την αρμόδια (εισαγγελική) αρχή να κλητεύσει υποχρεωτικά έναν τουλάχιστον μάρτυρα της επιλογής του στην περίπτωση που κατηγορείται για πλημμέλημα. Η διάταξη αποκαθιστά την ισότητα των όπλων εισαγγελέα και υπεράσπισης και υλοποιεί επί πλέον την επιταγή του άρθρ. 6 παρ. 3 στοιχ.δ της ΕΣΔΑ, που ορίζει ότι ο κατηγορούμενος έχει το δικαίωμα να επιτύχει την πρόσκληση και εξέταση των μαρτύρων υπεράσπισης με τους ίδιους όρους, όπως των μαρτύρων της κατηγορίας. Ωστόσο ο κατηγορούμενος στη σχετική αίτησή του , επί ποινή απαραδέκτου, πρέπει να αναφέρει την ακριβή διεύθυνση του μάρτυρος και το θέμα επί του οποίου κυρίως θα γίνει η εξέταση. Αν δεν αναφέρονται τα εν λόγω στοιχεία, η αίτηση ορθώς απορρίπτεται. Η παραβίαση της εν λόγω διατάξεως, υπό την αυτονόητη ως άνω προϋπόθεση της παραδεκτής υποβολής του αντίστοιχου αιτήματος από τον κατηγορούμενο συνιστά παραβίαση του δικαιώματος υπεράσπισής του, επιφέρει ως κύρωση την απόλυτη ακυρότητα κατά το προμνημονευθέν άρθρο και ιδρύει τον εκ του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Α' ΚΠΔ αναιρετικό λόγο. Δεν παραβιάζεται όμως το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορούμενου, στην περίπτωση που η κλήτευση του εν λόγω μάρτυρα δεν κατέστη δυνατή στη δηλωθείσα από τον τελευταίο διεύθυνση, είτε διότι αναζητηθείς δεν βρέθηκε σ' αυτήν γιατί στο μεταξύ άλλαξε κατοικία, εκτός της περιφέρειας των οργάνων επίδοσης μετά από σχετική διαπίστωσή τους, είτε γιατί η γνωστοποιηθείσα από τον κατηγορούμενο διεύθυνση του μάρτυρα είναι ανακριβής (ΑΠ8/1979). Εξ άλλου, αν ο μάρτυρας που προτάθηκε από τον κατηγορούμενο δεν προσέλθει στη δίκη, το Δικαστήριο δεν υποχρεούται να εξετάσει οίκοθεν την αιτία της απουσίας του. Εναπόκειται στον κατηγορούμενο να αντιλέξει στην πρόοδο της δίκης, ζητώντας την αναβολή της, αφού από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 326, 327, ΚΠΔ, 6 παρ. 3 περ.δ της ΕΣΔΑ προκύπτει ότι το δικαστήριο υποχρεούται μεν θεσμικά να εξετάσει τους προτεινόμενους από τον κατηγορούμενο μάρτυρες, πλην όμως η σχετική υποχρέωσή

του εξαντλείται στους εμφανισθέντες στο ακροατήριο μάρτυρες, ενώ για τους απολιπόμενους (το δικαστήριο) διατηρεί τη διακριτική ευχέρεια αναβολής της δίκης ή της διακοπής της (άρθρα 352, 353 Κ.Π.Δ, ΑΠ 739/2020, ΑΠ 1426/2012, ΑΠ 49/2006). Η παραδοχή ή μη του εν λόγω αιτήματος ανάγεται μεν στην ανέλεγκτη ουσιαστική κρίση του δικαστηρίου, τούτο όμως οφείλει να απαντήσει στο υποβληθέν αίτημα, αφού επί παραλείψεώς του επέρχεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο για έλλειψη ακροάσεως κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου (171ΚΠΔ) , επί απορρίψεως δε αυτού, πρέπει να διαλάβει την επιβαλλόμενη από το άρθρο 139 παρ.2 ΚΠΔ και 93 παρ.3 του Συντάγματος ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, γιατί άλλως υποπίπτει στην εκ του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ πλημμέλεια (ΑΠ 441/2020, ΑΠ 1138/2020, ΑΠ 1120/2020).

Εν προκειμένω, η αναιρεσείουσα με τον πρώτο λόγο αναίρεσης προσάπτει στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι υπέπεσε σε απόλυτη ακυρότητα που συνέβη κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο και ιδρύει τον αναιρετικό λόγο εκ του αρθρ. 510 παρ.1 στοιχ. Α' ΚΠΔ, με την αιτίαση ότι :α) αν και ζήτησε να ασκήσει δικαίωμα που της παρέχεται από το νόμο, σε σχέση με το αίτημά της να κλητεύσει τη μάρτυρα Ό.Θ., το δικαστήριο αρνήθηκε ή παρέλειψε να αποφανθεί επ' αυτού, (άρθρ. 171 παρ.2 ΚΠΔ), β) απορρίπτοντας το αίτημά της για κλήτευση της άνω μάρτυρος κατ' άρθρο 327 παρ. 2 ΚΠΔ, παραβίασε το δικαίωμα υπεράσπισής της που της παρέχεται από το νόμο κατ' άρθ.171 παρ. 1δ ΚΠΔ, με παράθεση των επί μέρους δικαιωμάτων που ασκούνται στο πλαίσιο του υπερασπιστικού δικαιώματος και απαρίθμηση των συναφών άρθρων του ΚΠΔ: 358 (παρατηρήσεις, δηλώσεις, έκθεση απόψεων, σχολιασμός καταθέσεων), 364, (αίτημα ανάγνωσης εγγράφων ή των πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης), 369 (αγορεύσεις), 356, 357 παρ.3, 4 (υποβολή ερωτήσεων, ανάγνωση περικοπών), την αρχή της προφορικότητας και της δημοσιότητας, το τεκμήριο αθωότητας (άρθ.71 ΚΠΔ, 6 παρ.2 και 3 ΕΣΔΑ, 14 παρ.2 και 3 ε' ΔΣΑΠΔ, 48 παρ. 1 της Χάρτας Θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ε.Ε). Επίσης με τον ίδιο ως άνω λόγο κατά τη νοηματική του εκτίμηση, αλλά και τον δεύτερο αναιρετικό λόγο κατά το συναφές μέρος του, προσάπτει στην απόφαση πλημμέλεια

εκ του άρθρου 510 παρ.1 στοιχ.Δ'ΚΠΔ διότι δεν αιτιολόγησε επαρκώς την απορριπτική κρίση σε σχέση με το ως άνω αίτημά της. Όπως δε προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση της προσβαλλόμενης απόφασης και των πρακτικών της, ο συνήγορος υπεράσπισης της αναιρεσείουσας, μετά την εκφώνηση των ονομάτων των μαρτύρων κατηγορίας, εκ των οποίων βρέθηκαν παρόντες ο Α.Α. και απούσες οι: Α.Απ. και η Ό.Θ., καθώς και την εκφώνηση του ονόματος της μάρτυρος υπεράσπισης Ό.Μ. που ήταν παρούσα, ζήτησε «την αναβολή της δίκης κατ' άρθρο 327 ΚΠΔ, προκειμένου να κλητευθεί η Ό.Θ., ως ουσιώδης και αναγκαία μάρτυρας- εφόσον με ενέργειες της Εισαγγελίας Αθηνών βρεθεί η σωστή της διεύθυνση». Η εισαγγελέας της έδρας, πρότεινε την απόρριψη του ως άνω αιτήματος, αφού προηγήθηκε κατά πρότασή της, η ανάγνωση των από 4-2-2019, 11-11-2019 αιτήσεων της κατηγορουμένης προς τους εισαγγελείς Πλημμελειοδικών και Εφετών Αθηνών αντιστοίχως και η από 1-11-2021 βεβαίωση του υπ/κα Α.Κ. του Α.Τ Κ.... Το δικαστήριο εν συνεχεία απέρριψε το εν λόγω αίτημα κλήτευσης της μάρτυρος Ό.Θ. με την ακόλουθη αιτιολογία: «... Κατά το άρθρο 327 παρ.1, 2 ΚΠΔ, ο εισαγγελέας οφείλει να κλητεύει στο ακροατήριο όλους τους ουσιώδεις μάρτυρες κατηγορίας και υπεράσπισης. Ο κατηγορούμενος, εκτός από τους μάρτυρες που προσκαλούνται από τον ίδιο με δικές του δαπάνες, έχει δικαίωμα να ζητήσει από την αρμόδια αρχή να κλητεύσει υποχρεωτικά έναν τουλάχιστον μάρτυρα της επιλογής του αν κατηγορείται για πλημμέλημα, και δύο αν κατηγορείται για κακούργημα. Η αίτηση είναι απαράδεκτη, αν δεν αναφέρει την ακριβή διεύθυνση των μαρτύρων που προτείνονται, καθώς και το θέμα για το οποίο κυρίως θα γίνει η εξέταση. Στην προκείμενη περίπτωση, η κατηγορούμενη υπέβαλε ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου το αίτημα αναβολής της δίκης κατ' άρθρο 327 ΚΠΔ, προκειμένου να κληθεί η Ό.Θ. ως ουσιώδης μάρτυρας, “εφόσον με ενέργειες της Εισαγγελίας Αθηνών βρεθεί η σωστή της διεύθυνση”. Το αίτημα αυτό είναι απορριπτέο πρωτίστως ως απαράδεκτο, καθώς η κατηγορούμενη δεν αναφέρει την ακριβή διεύθυνση της προτεινόμενης ως άνω μάρτυρος. Πέραν τούτου όμως είναι απορριπτέο και επί της ουσίας, καθώς όπως προκύπτει από την

από 4-2—2019 αίτηση της κατηγορούμενης, τη με αριθμ.... αίτησή της και την από 1-11-2021 βεβαίωση του Υπαρχιφύλακα Α.Κ., που αναγνώσθηκαν, η κατηγορούμενη είχε υποβάλει το αίτημα αυτό ενώπιον του Εισαγγελέως Πρωτοδικών Αθηνών αρχικά και ενώπιον του Εισαγγελέως Εφετών Αθηνών στη συνέχεια, όπου δήλωνε ως διεύθυνση της προταθείσας άνω μάρτυρος την οδό ... στην Αθήνα, όπου όμως αναζητήθηκε η τελευταία και δεν ανευρέθη, καθώς δεν υπήρχε κουδούνι με το όνομά της στη διεύθυνση αυτή και ούτε κανείς από τους περιοίκους γνώριζε κάτι γι' αυτήν . Επομένως, ενδεχόμενη αναβολή της συζήτησης της υπόθεσης για το λόγο τούτο, ουδέν θα εισφέρει». Ακολούθως το Δικαστήριο, απέρριψε το εν λόγω αίτημα και διέταξε την πρόοδο της δίκης. Υπό τα προαναφερόμενο αιτιολογικό, η απορριπτική του ανωτέρω αιτήματος ως άνω παρεμπίπτουσα απόφαση δεν πάσχει από έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, δεν παραβιάστηκαν με αυτή τα δικαιώματα υπεράσπισης της κατηγορούμενης - αναιρεσεύουσας υπό οιαδήποτε εκ των ανωτέρω έκφανσή τους, ούτε το δικαστήριο παρέλειψε να αποφανθεί, αλλά απάντησε επί του αιτήματός της με την απορριπτική του σαφή και πλήρως αιτιολογημένη κρίση. Πέραν των ανωτέρω, ζήτημα άρνησης του δικαστηρίου στην κατηγορούμενη να ασκήσει δικαίωμα που ζήτησε δεν τίθεται, εφόσον τούτο υποβλήθηκε απαραδέκτως κατά τα προεκτεθέντα. Συνεπώς επρόκειτο για δικαίωμα που δεν της παρείχετο εκ του νόμου και δεν συνέτρεχε η περίπτωση παραβίασης της παρ. 2 του άρθρου 171 ΚΠΔ . Επίσης δεν συντρέχει εν προκειμένω η περίπτωση παραβίασης των διατάξεων που καθορίζουν την υποχρεωτική συμμετοχή του Εισαγγελέα στη διαδικασία στο ακροατήριο και σε πράξεις της προδικασίας που ορίζονται από το νόμο, κατ' άρθρο 171 παρ.1 β ΚΠΔ, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναιρεσεύουσα, με επίκληση των διατάξεων των άρθρων 102, 178 παρ. 2, 239, 274 εδ.β', γ', 326, 327 παρ.1, 353, 353, 355 ΚΠΔ, πέραν του ότι οι προβαλλόμενες κατά το παρόν στάδιο, ως αναγόμενες στην προδικασία «πλημμέλειες», προσκρούουν στον περιορισμό του άρθρου 174 παρ. 1β ΚΠΔ. Σε κάθε δε περίπτωση δεν συντρέχει ειδικότερα περίπτωση παραβίασης του άρθρου 327 παρ.1 ΚΠΔ, σύμφωνα με το οποίο ο εισαγγελέας έχει την

υποχρέωση να κλητεύσει στο ακροατήριο όλους τους ουσιώδεις μάρτυρες κατηγορίας και υπεράσπισης , αφού η κρίση περί του ποιοι είναι ουσιώδεις μάρτυρες απόκειται στον καλούντα εισαγγελέα και εντεύθεν δεν δημιουργείται ακυρότητα και αντίστοιχα λόγος αναίρεσης (ΑΠ433/1998, ΑΠ1547/1993). Άλλωστε, κατά τα προεκτεθέντα πρόκειται για μάρτυρα που δεν βρέθηκε στη δηλωθείσα διεύθυνση και από ουδεμία διάταξη του ΚΠΔ προβλέπεται η υποχρέωση του εισαγγελέως ή του δικαστηρίου να αναζητά οίκοθεν τις διευθύνσεις αγνώστων μαρτύρων ή μαρτύρων που μετέβαλαν τόπο κατοικίας. Εν όψει των παραπάνω, δεν δημιουργήθηκε απόλυτη ακυρότητα και ο σχετικός, από το άρθρο 510 παρ.1 περ.Α' , σε συνδυασμό με το Δ' ΚΠΔ, (περί ελλείψεως αιτιολογίας εκ της εσφαλμένης κατά την άποψη της αναιρεσείουσας απορρίψεως του αιτήματος κλητεύσεως της ως άνω μάρτυρος) πρώτος λόγος αναίρεσης, αλλά και ο δεύτερος κατά το αντίστοιχο, ως ανωτέρω εκτέθηκε, μέρος του, είναι αβάσιμοι.

...»