

Sygn. akt : II AKa 19/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Alicja Bochenek
Sędziowie	SSA Beata Basiura SSA Aleksander Sikora (spr.)
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Tomasza Janeczka

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2014 r. sprawy

T. W., s. J. i W., ur. (...) w K.,

oskarżonego z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii
w zw. z art. 12 kk i inne,

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 21 października 2013 r., sygn. akt V K 259/12

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) na rzecz adwokata K. K. – Kancelaria Adwokacka w K., kwotę 885,60 (osiemset osiemdziesiąt pięć 60/100) złotych, w tym 23 % podatku VAT z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu T. W. w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonego T. W. na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 400 (czterysta) złotych.

Sygn. akt II AKa 19/14

UZASADNIENIE

T. W. został oskarżony o to, że :

I. w okresie miesiąca kwietnia 2012 roku w K. przy ulicy (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił przynajmniej trzykrotnie małoletniej P. G.

środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 6 gramów za łączną kwotę 180 złotych oraz jeden raz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 1 grama za kwotę 30 zł,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk.;

II. okresie od początku miesiąca marca 2012 roku do końca miesiąca kwietnia 2012 roku w K. przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił czterokrotnie M. S. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 15 gramów za łączną kwotę 300 zł,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk.;

III. w dniu 15 maja 2012 roku w K. przy ulicy (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił M. S. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 10 gramów za kwotę 200 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

IV. w dniu 27 czerwca 2012 roku w K. przy ulicy (...), wbrew przepisom ustawy posiadał znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 455 gramów oraz środek odurzający w postaci marihuany w ilości 8,43 grama,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 21 października 2013 r. w sprawie sygn. akt V K 259/12:

1.oskarżonego T. W. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I z art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art.59 ust 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

2.w zakresie czynów opisanych w punkcie II i III aktu oskarżenia, uznano oskarżonego za winnego tego, że od początku marca 2012r do 15.05.2012r w K. przy ul.(...) działając w krótkich odstępach czasu i ze z góry podjętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił czterokrotnie M. S. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 15 gramów za łączną kwotę 300 zł oraz raz w ilości 10 gramów za kwotę 200 zł to jest czynu z art.59 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk i za to na mocy art.59 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005r o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzono mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

3.oskarżonego uznano za winnego tego, że w dniu 27 czerwca 2012 roku w K. przy ulicy (...), wbrew przepisom ustawy posiadał znaczną ilość: substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 9,86 gramów oraz środków odurzających w postaci marihuany w ilości 7,77 gramów to jest czynu z art. 62 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy 62 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzono mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

4.na mocy art.85 kk, art.86 §1 kk w miejsce kar orzeczonych za zbiegające się przestępstwa wymierzono oskarżonemu jedną karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;

5.na mocy art.45 §1 kk orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa osiągniętej z przestępstwa korzyści majątkowej w kwocie 710 zł;

6.na mocy art. 70 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci suszu roślinnego z białej koperty, suszu roślinnego z opakowania po lodach (...), białego proszku ze słoika zapisanych w wykazie dowodów rzeczowych Komendy Miejskiej Policji w K.pod poz.1,2 i 3 do sprawy (...)(k.61 akt) poprzez ich zniszczenie;

7.na mocy art.44 § 2 kk orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci białej koperty, opakowania po lodach (...), słoika, wagi elektronicznej, metalowego młynka, zapisanych w wykazie dowodów rzeczowych Komendy Miejskiej Policji w K.pod poz.1,2 ,3, 4 i 5 do sprawy (...) (k.61 akt);

8.na mocy art.230 §2 kpk Sąd nakazał zwrócić dowód rzeczowy w postaci telefonu komórkowego S. (...)wraz z ładowarką zapisany w wykazie dowodów rzeczowych Komendy Miejskiej Policji w K.pod poz.6 do sprawy (...) (k.61 akt) oskarżonemu T. W.;

9.na mocy art.29 ustawy z dnia 26 maja 1982r. prawo o adwokaturze (Dz.U.09.146.1188 j.t.) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. K. kwotę 1.623,60 zł w tym 23% VAT tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonego;

10.na mocy art.627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 5 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973r o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. 1983.49.223 j.t.) zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3.015,57 zł tytułem wydatków oraz kwotę 400 zł tytułem opłaty.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego, zaskarżając orzeczenie w części obejmującej punkty 1, 2 i 4 rozstrzygnięcia zarzucając mu naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść wyroku tj.:

1. art. 391§ 1 kpk poprzez odczytanie na rozprawie zeznań świadka M. S. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, z uwagi na brak możliwości ustalenia miejsca pobytu świadka w sytuacji, gdy dane zawarte w aktach sprawy umożliwiały skuteczne wezwanie, bądź przymusowe doprowadzenie świadka spod innego adresu niż wskazany w postępowaniu przed Sądem I instancji i przesłuchanie świadka na rozprawie głównej;

2. art. 4 i 7 kpk poprzez dowolną i jednokierunkową, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, poprzez nie przyznanie waloru wiarygodności:

- zeznaniom świadka P. G.złożonych na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2013 roku w zakresie, w którym świadek zaprzeczyła jakoby oskarżony miał jej udzielić substancji psychotropowych, bądź środków odurzających w sytuacji, gdy zeznania te znajdują potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego, zeznaniach świadków Ł. G.i B. C., zaś P. G.nie miała perspektywy uzyskania jakiegokolwiek korzyści w złożeniu zeznań o przedstawionej w toku rozprawy treści;
- zeznaniom świadków Ł. G.i B. C.w zakresie, w którym świadkowie wskazują, iż oskarżony nie udzielał nikomu, a w szczególności świadkowi P. G.substancji psychotropowych, bądź środków odurzających, a także w zakresie, w którym świadkowie zaprzeczają jakoby oskarżony oraz P. G.byli w bliskich relacjach w sytuacji, gdy Ł. G., jak również B. C.z racji bliskich kontaktów ze świadkiem posiadali wiedzę odnośnie więzi łączących P. G.z oskarżonym;
- wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie nieposiadania przez niego wiedzy odnośnie wieku P. G.w chwili zarzucanego oskarżonemu czynu, w sytuacji gdy z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań B. C.i Ł. G.nie wynika, że oskarżony znał P. G.na tyle dobrze by domniemywać, że miał wiedzę co do wieku tego świadka;
- zeznaniom świadka P. G. w zakresie faktu sugerowania świadkowi treści zeznań przez funkcjonariuszy policji poprzez uznanie, iż przystępujący do przesłuchania funkcjonariusze nie mieli wiedzy w przedmiocie udzielania świadkowi przez oskarżonego substancji psychotropowych, bądź środków odurzających w sytuacji, gdy stoi to w sprzeczności z zeznaniami świadka D. S..

Obrońca zarzucił nadto orzeczeniu mający wpływ na jego treść błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, a mianowicie:

1. dowolne ustalenie przez Sąd, iż fakt wymiany kilku pocałunków między oskarżonym, a świadkiem P. G. uzasadnia pozostawanie tych osób w związku uczuciowym, a co za tym idzie potwierdza to posiadanie przez oskarżonego wiedzy odnośnie wieku tego świadka;
2. uznanie, iż oskarżony udzielił małoletniej P. G. substancji psychotropowej bądź środka odurzającego w sytuacji, gdy treść zeznań Ł. G., B. C. oraz P. G. przeczy ustaleniom Sądu I instancji;

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, a ewentualnie o uchYLENIE wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd I instancji dyspozycji art. 391§ 1 kpk stał się bezprzedmiotowy wobec przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka M. S. na rozprawie odwoławczej w dniu 15 maja 2014 roku. Treść zeznań złożonych przez tego świadka przed Sądem Apelacyjnym w pełni potwierdziła prawidłowość ustaleń Sądu I instancji w części obejmującej zarzuty postawione oskarżonemu w związku z osobą M. S.. Świadek podtrzymał swoje wcześniej złożone zeznania, a częściowo brak pamięci uzasadnił znacznym upływem czasu. W tej sytuacji zdezaktualizowała się teza apelacji o obrazie art. 391§ 1 kpk.

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd I instancji nie naruszył dyspozycji art. 4 i 7 kpk, a ocena dowodów przeprowadzona przez ten organ nie może być uznana za jednokierunkową i dowolną. Przeciwnie, zaprezentowana w starannie sporządzonym pisemnym uzasadnieniu ocena materiału dowodowego respektuje zasady doświadczenia życiowego i wskazania wiedzy, a przez to w pełni mieści się i pozostaje pod ochroną art. 7 kpk. Nie sposób dopatrzeć się w procedowaniu Sądu I instancji jakichkolwiek przejawów braku obiektywizmu. Sąd I instancji wyczerpująco umotywował dlaczego nie dał wiary zmienionym na rozprawie zeznaniom świadka P. G.. Zauważyć trzeba, że decyzją o nieuwzględnieniu wówczas złożonych zeznań nie obejmowała ich całości, a jedynie tą część, która w zasadniczy sposób odbiegała od treści zeznań złożonych przez P. G. w postępowaniu przygotowawczym. Nie można zgodzić się z autorem apelacji, iż zeznania P. G. znajdują w tym zakresie oparcie w relacji jej matki oraz Ł. G. i to w taki sposób, który uzasadniałby przyjęcie, że zaprzeczenie przez nią, iż miała nabywać narkotyki od oskarżonego, zostałoby uwiarygodnione. Na wstępie zaznaczyć należy, wbrew wywodom uzasadnienia apelacji, iż P. G. zgodnie ze swoją relacją z postępowania przygotowawczego miała nabywać marihuanę i amfetaminę od oskarżonego nie dla siebie, ale dla Ł. G. i znajomego o imieniu S.. Tak też ustalał to Sąd I instancji i pod tym kątem analizuje dowody. Trafnie nie dano zatem wiary Ł. G., który zaprzeczał iżby kiedykolwiek P. G. miała dla niego kupować narkotyki, skoro jak wynika z odpisu wyroku znajdującego się na kartach 218-219 akt Ł. G. był w przeszłości karany za posiadanie marihuany. Również i zeznania B. C. nie mogą stanowić argumentu dyskwalifikującego dokonaną przez Sąd I instancji ocenę zeznań P. G.. Fakt, iż świadek ten nie wiedział o żadnych sytuacjach nabywania przez P. G. narkotyków od oskarżonego nie świadczy jeszcze o tym, iż sytuacje takie nie miały miejsca. Doświadczenie życiowe uczy raczej, że osoby małoletnie mieszkające z rodzicami ukrywają takie fakty przed swoimi opiekunami nie chcąc narażać się na kary i inne konsekwencje. To samo dotyczy zarzutu apelacji, iż Sąd I instancji niezasadnie nie nadał waloru wiarygodności zeznaniom świadków Ł. G. i B. C. w zakresie, w którym świadkowie wskazali, że oskarżony nie udzielał nikomu, w tym również P. G., narkotyków. Oczywiście jest, że oskarżony nie mógł obnosić się z takimi zachowaniami, a udzielanie innym osobom zabronionych substancji zawsze odbywa się w dyskrekcji, tak aby zarówno sprzedający jak i nabywca nie narażali się na odpowiedzialność. Rozważania obrońcy na temat tego jak bliskie były relacje oskarżonego i P. G. i w jakim stopniu było to wiadome B. C. i Ł. G. są w istocie polemiką z ocenami i ustaleniami Sądu I instancji. Niewątpliwie bowiem zarówno z zeznań P. G., jak i nawet wyjaśnień oskarżonego wynika, że były to relacje tego typu, w których z pewnością pojawiała się informacja na temat wieku P. G.. Była ona sąsiadką oskarżonego, często rozmawiali ze sobą, a charakterystyczna sytuacja urodzenia przez nią dziecka, jeszcze w czasie przed ukończeniem przez nią 18 roku życia, była powszechnie znana w środowisku osób z miejsca zamieszkania oskarżonego. Trafnie również Sąd I instancji uznał, iż ta część zeznań P. G., w której wbrew wcześniejszym oświadczeniom podała, że nie nabywała od oskarżonego marihuany i amfetaminy, nie jest przekonująca. Sąd I instancji w pełni uprawniony był, aby nie dać wiary świadkowi, co do

sugerowanych przez nią sytuacji narzucania jej treści zeznań przez funkcjonariuszy Policji. Okoliczności takiej nie można upatrywać w tym, że funkcjonariusze przystępujący do przesłuchania świadka posiadali jakąś wiedzę, co do udzielania temu świadkowi narkotyków przez oskarżonego. Oczywistym jest, co sam potwierdza świadek D. S., iż taka informacja pozwalała na to, że w ogóle przystąpiono do przesłuchania P. G.. Nie wpłynęła ona jednak w żaden sposób na przebieg tego przesłuchania i treść składanych przez P. G. zeznań, co również świadek D. S. zaakcentował. Słusznie zatem i tej części zeznań P. G., która manifestowała sugerowaną przez policjantów treść zeznań, nie dano wiary.

Konsekwencją prawidłowej i respektującej zasady wynikającej z dyspozycji art. 7 kpk, jak również zasadę obiektywizmu ocenę dowodów, są prawidłowe ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy. Zaznaczyć należy, iż ustaleniem Sądu I instancji było jedynie to, iż relacje jakie były pomiędzy P. G. a oskarżonym wskazywały na to, że oskarżony musiał mieć świadomość wieku tego świadka. W tym kontekście trudno dopatrywać się błędu sugerowanego przez autora apelacji, iż Sąd I instancji ustalając co łączyło te osoby wysnuł nieprawidłowe wnioski z faktu wymiany kilku pocałunków między nimi. Istotne jest przede wszystkim to, że za w pełni prawidłowe należy uznać ustalenie Sądu I instancji o tym, że oskarżony udzielił P. G. kilkakrotnie marihuany i amfetaminy oraz, że miał w tym czasie świadomość, iż osoba ta nie ukończyła jeszcze 18 roku życia. Jak już wyżej wskazano na pełną akceptację zasługującą oceny Sądu I instancji przemawiające za uwzględnieniem w tym zakresie zeznań P. G. pochodzących z postępowania przygotowawczego. Jednocześnie logicznie z tą oceną korespondują również konkluzje wysnute z zeznań B. C. i Ł. G., o których wspomniano już wyżej. W tej sytuacji Sąd I instancji w pełni uprawniony był, aby na tak ocenionych przez siebie dowodach oprzeć ustalenia faktyczne odpowiadające, w części dotyczącej P. G., treści zarzutów postawionych oskarżonemu. Konsekwencją zaakceptowania ocen poczynionych przez Sąd Okręgowy jest również pełna akceptacja ze strony Sądu Apelacyjnego dla nie dania przez Sąd I instancji wiary oskarżonemu w zakresie w jakim zaprzeczał popełnieniu przez siebie zarzucanych mu czynów. Nie sposób dopatrzeć się naruszenia przez Sąd I instancji dyspozycji art. 5 § 2 kpk, w żadnej bowiem części rozważań Sąd I instancji ani nie natrafił, ani nie powinien być powzięć nie dających się usunąć wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego. Przypomnieć trzeba również, że wyjaśnienia oskarżonego były zmienne, różnie przedstawiające jego zachowania, a jednocześnie w sposób nieprzekonujący motywowały przyczyny posiadania przez niego znacznych ilości substancji psychotropowych. W pełni uprawniało to Sąd Okręgowy do nieuwzględnienia tych wyjaśnień w zakresie w jakim oskarżony do zarzucanych mu czynów nie przyznawał się.

W toku postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny uczynił zadość wymaganiom wynikającym z art. 70a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zarządzając postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 28 lutego 2014 roku zebranie informacji na temat używania przez oskarżonego środków odurzających. Jednocześnie jednak skuteczne wykonanie tej czynności nie było możliwe. Oskarżony nie stawiał się do terapeuty, nie podejmując wezwania doń wysłanego. Ewentualne zebranie przez specjalistę terapii uzależnień informacji na temat używania przez oskarżonego wskazanych w ustawie środków jest czynnością, która wymaga współpracy ze strony osoby, której dotyczy. Jak wynika ze stanowiącego załącznik do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 stycznia 2012 roku kwestionariusza zebrania informacji przez specjalistę terapii uzależnień warunkiem przystąpienia do wywiadu jest zgłoszenie przez badanego chęci uczestnictwa w nim. W tej sytuacji należało uznać, że przeprowadzenie czynności w postaci zebrania informacji nie było możliwe z przyczyn leżących poza gestią Sądu, co uzasadniało zmianę postanowienia dowodowego z dnia 28 lutego 2014 roku, polegającą na odstąpieniu od przeprowadzenia dowodu z zebrania informacji, albowiem wywiadu nie można było przeprowadzić.

Kara wymierzona oskarżonemu przez Sąd I instancji jest w ocenie Sądu Apelacyjnego adekwatna do wagi czynów mu przypisanych oraz jego warunków i właściwości osobistych. Jej wymiar został przez Sąd Okręgowy szczegółowo uzasadniony w pisemnym uzasadnieniu i analiza zawartych tam argumentów wskazuje na to, iż Sąd Okręgowy wziął pod uwagę wszystkie przesłanki kary zawarte w dyspozycji art. 53 kk. Istotne jest to, że najsurowsza z kar, wymierzona za popełnienie zbrodni z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w wysokości 3 lat pozbawienia wolności równa jest dolnemu ustawowemu progowi zagrożenia. Z kolei kara łączna wymierzona została w wysokości 3 lat pozbawienia wolności, a więc przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji kar łagodniejszych przez karę najsurowszą. W tej sytuacji nie sposób dopatrzeć się w wymierzonej oskarżonemu karze cech rażącej surowości.

Wobec takich ustaleń poczynionych w toku postępowania odwoławczego, a więc niepotwierdzenia zasadności zarzutów apelacyjnych i nie wystąpienia konieczności ingerencji w treść wyroku z urzędu, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Taka treść rozstrzygnięcia, przy uwzględnieniu kierunku zaskarżenia wyroku uzasadniała na podstawie art. 636 § 1 kpk orzeczenie o zasądzeniu od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatków postępowania odwoławczego i wymierzenia mu opłaty za II instancję w kwocie 400 złotych, co uwzględnia dyspozycje art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych.

Na podstawie art. 29 ustawy prawa o adwokaturze na rzecz występującego w sprawie obrońcy z urzędu zasądzono od Skarbu Państwa koszty udzielonej oskarżonemu pomocy prawnej w postępowaniu odwoławczym.