

Sygn. akt II AKa 345/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2016r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Józef Ciurko (spr.)

Sędziowie: SA – Marek Czecharowski

SO (del.) – Grzegorz Miśkiewicz

Protokolant: – sekr. sąd. Piotr Grodecki

przy udziale Prokuratora Anny Adamiak

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2016 r.

sprawy R. B. (1) s. W. i M. z d. B. urodz. (...) w K.

oskarżonego z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 czerwca 2016 r. sygn. akt VIII K 191/15

- zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

- zwalnia oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych za instancję odwoławczą, wydatkami obciążając Skarb Państwa;

- zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego A. K. Kancelaria Radcy Prawnego w S. kwotę 765,60 zł łącznie z 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu wykonywaną w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył **R. B. (1)** o to, że:

I. w okresie od jesieni 2012 r. do połowy stycznia 2013 r., w miejscowości C. przy ul. (...) w budynku na terenie ogródka działkowego wynajmowanego od J. C., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z J. K., M. S., J. C., D. D. i innymi nieustalonymi osobami, przy użyciu przyrządów w postaci 6 kolb szklanych,

5 chłodnic kulowych, kolumny destylacyjnej, rurki szklanej, pojemnika plastikowego, 3 łyżek metalowych, 5 korków z tworzywa sztucznego, 2 trójników z Korkami silikonowymi, plastikowego kanistra, pojemnika plastikowego, 2 plastikowych wiader,

4 plastikowa zlewka, czaszy grzewczej na trójnogu z dołączonym kablem i przełącznikiem, wagi w plastikowej obudowie w kolorach szarym i czarnym m-ki M. model (...), plastikowego durszlaka koloru czerwonego, plastikowego sitka z rączką koloru białego, 3 plastikowych lejków, pojemnika w kształcie walca koloru jasno brązowego z

APAANEM netto 28 kg netto, 6 plastikowych korków, 4 termometrów, złączki szklanej ze szlifem w tym służących do niedozwolonego wytwarzania i przechowywania substancji psychotropowej, wytwarzał w znacznej ilości substancję psychotropową aminę w znacznej ilości ok. 40 litrów tygodniowo, z której to ilości uzyskuje się amfetaminę w ilości ok. 80 kg, uzyskiwaną z prekursora narkotycznego w postaci BMK, uzyskiwanego z prekursora narkotycznego apaanu, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodów,

tj. o czyn z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

II. w okresie od połowy stycznia 2013 r. do połowy marca 2013 r., w miejscowości C. przy ul. (...) w budynku na terenie ogródka działkowego wynajmowanego od J. C. i na posesji w Ł. w okolicach Ł., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z J. K., M. S., J. C., Ł. B. (1) i innymi nieustalonymi osobami, przy użyciu przyrządów w postaci przyrządów w postaci 6 kolb szklanych, 5 chłodnic kulowych, kolumny destylacyjnej, rurki szklanej, pojemnika plastikowego, 3 łyżek metalowych, 5 korków z tworzywa sztucznego, 2 trójników z korkami silikonowymi, plastikowego kanistra, pojemnika plastikowego, 2 plastikowych wiader, 4 plastikowa zlewka, czaszy grzewczej na trójnogu z dołączonym kablem i przełącznikiem, wagi w plastikowej obudowie w kolorach szarym i czarnym m-ki M. model (...), plastikowego durszlaka koloru czerwonego, plastikowego sitka z rączką koloru białego, 3 plastikowych lejków, pojemnika w kształcie walca koloru jasnobrązowego z APAANEM netto 28 kg netto, 6 plastikowych korków, 4 termometrów, złączki szklanej ze szlifem w tym służących do niedozwolonego wytwarzania i przechowywania substancji psychotropowej, wytwarzał w znacznej ilości substancję psychotropową w postaci aminę i amfetaminy w znacznej ilości ok. 40 litrów tygodniowo, z której to ilości uzyskuje się amfetaminę w ilości ok. 80 kg, a uzyskano ilość w postaci m.in. ok. 2 kg amfetaminy, łącznie ponad 300 litrów aminy amfetaminy, uzyskiwaną z prekursora narkotycznego w postaci BMK, uzyskiwaną z prekursora narkotycznego apaanu, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodów,

tj. o czyn z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

III. w okresie od połowy marca 2013 r. do dnia 10 października 2013 r., w miejscowości C. przy ul. (...), w budynku na terenie ogródka działkowego wynajmowanego od J. C., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z J. K., R. S., J. C., D. D. i innymi nieustalonymi osobami, przy użyciu przyrządów w postaci 6 kolb szklanych, 5 chłodnic kulowych, kolumny destylacyjnej, rurki szklanej, pojemnika plastikowego, 3 łyżek metalowych, 5 korków z tworzywa sztucznego, 2 trójników z korkami silikonowymi, plastikowego kanistra, pojemnika plastikowego, 2 plastikowych wiader, 4 plastikowa zlewka, czaszy grzewczej na trójnogu z dołączonym kablem i przełącznikiem, wagi w plastikowej obudowie w kolorach szarym i czarnym m-ki M. model (...), plastikowego durszlaka koloru czerwonego, plastikowego sitka z rączką koloru białego, 3 plastikowych lejków, pojemnika w kształcie walca koloru jasnobrązowego z APAANEM netto 28 kg netto, 6 plastikowych korków, 4 termometrów, złączki szklanej ze szlifem w tym służących do niedozwolonego wytwarzania i przechowywania substancji psychotropowej, wytwarzał w znacznej ilości substancję psychotropową aminę w znacznej ilości ok. 40 litrów tygodniowo, z której to ilości uzyskuje się amfetaminę w ilości ok. 80 kg, uzyskiwaną z prekursora narkotycznego w postaci BMK, uzyskiwanego z prekursora narkotycznego apaanu, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodów,

tj. o czyn z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 17 czerwca 2016 r. sygn. akt VIII K 191/15 oskarżonego R. B. (1) w ramach zarzucanych mu czynów uznał za winnego tego, że w okresie od stycznia 2013 r. do kwietnia 2013 r. w miejscowości C. przy ul. (...) oraz na posesji w Ł. w okolicach Ł., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej działając przestępstwem ciągłym oraz wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i innymi nieustalonymi osobami,

przy użyciu przyrządów służących do niedozwolonego wytwarzania substancji psychotropowej oraz prekursorów, wytwarzał amfetaminę w ilości nie mniejszej niż 54 kg, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu ustalając, że czyny te wyczerpują dyspozycję art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i z mocy powyższych przepisów oskarżonego skazał i wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na mocy art. 33 § 1 i § 3 k.k. orzekł karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, każda stawka po 100 złotych.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 2 listopada 2014 r. do dnia 17 czerwca 2016 r.

Apelację od wyroku wywiódł **obrończyni** oskarżonego, zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego to jest:

a) art. 53 ust 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kodeksu karnego i w zw. z art. 12 k.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie uznając iż oskarżony popełnił zarzucany mu czyn to jest w okresie od stycznia do kwietnia 2013 roku wytwarzał amfetaminę w ilości nie mniejszej niż 54 kg oraz uczynił sobie stałe źródło dochodu z zarzucanego mu czynu, podczas gdy że zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego to jest między innymi opinii pisemnej nr (...) z dnia 26 kwietnia 2016 roku wynika iż nie jest możliwe wyprodukowanie amfetaminy według receptury podanej przez świadka Ł. B. (1), natomiast zeznania świadka Ł. B. (1) co do roli oskarżonego w zarzucanym mu czynie opierają się głównie na jego domysłach i przypuszczeniach;

2. obrazę przepisów postępowania w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, to jest:

a) art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o przesłuchanie w charakterze świadka Pana J. B. oraz Pani H. B. na okoliczność pomocy finansowej w tym wpłat na tzw. wypiskę udzielanej przez oskarżonego R. B. (1) świadkowi Ł. B. (1) podczas jego pobytu w więzieniu, pomimo iż zdaniem oskarżonego okoliczności te mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na podnoszony przez świadka Ł. B. (1) fakt rzekomej wdzięczności Ł. B. (1) wobec oskarżonego oraz rzekomych powodów dla których bezpośrednio po opuszczeniu więzienia świadek Ł. B. (1) zajął się opisaną przez siebie działalnością przestępczą wspólnie z oskarżonym,

b) art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o przesłuchanie w charakterze świadka Pani W. S. na okoliczność zażywania przez świadka Ł. B. (1) narkotyków, rzekomego dokonywania przez nią zakupu narkotyków od J. K. oraz kondycji psychicznej świadka Ł. B. (1) w tym jego skłonności do konfabulacji, pomimo iż okoliczność ta miała istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w uwagi na fakt iż akt oskarżenia w niniejszej sprawie opierał w głównej mierze się na zeznaniach jednego świadka który z uwagi na długotrwałe zażywanie narkotyków mógł mieć ograniczone możliwości postrzegania rzeczywistości a z zeznań świadka M. K. wynika iż świadek Ł. B. (1) w przeszłości był skłonny do konfabulacji,

c) art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego o ustalenie oraz przesłuchanie osób będących właścicielami działek sąsiadujących z działką w C. przy ul. (...) na której zgodnie z zeznaniami świadka Ł. B. (1) miała odbywać się produkcja amfetaminy na okoliczność ewentualnych uciążliwości związanych z produkcją czy też osobami które w czasie objętym aktem oskarżenia przebywały na wyżej wymienionej posesji oraz właściciela garażu w którym doszło do zatrzymania J. C. na okoliczność ustalenia osób faktycznie wynajmujących przedmiotowy garaż,

d) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez przyjęcie wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, że zeznania świadka Ł. B. (1) są w pełni wiarygodne podczas gdy świadek ten wielokrotnie zmienia swoje zeznania, prostuje je a następnie znów zeznaje jak wcześniej, opowiada historie o rzekomym wstrzyknięciu mu narkotyków przez osoby postronne oraz zataja istotne informacje zasłaniając się niepamięcią szczegółów pomimo iż rzekomo inne szczegółowe informacje z podobnego okresu czasowego jest w stanie doskonale wskazać i ujawnić w swoich zeznaniach. Świadek Ł. B. (1) wielokrotnie zmieniał swoje zeznania także

pod kontem ilości wytworzonej substancji psychotropowej zwiększając jej wielkości, a wskazany przez niego sposób wytwarzania amfetaminy nie znajduje potwierdzenia w opinii biegłego w zakresie chemii;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest:

a) ustalenia iż świadek Ł. B. (1) w opisanym przez siebie procesie produkcji posługiwał się instrukcją co do przeprowadzenia kolejnych procesów produkcji pomimo iż powyższego wniosku nie da się wywieść z zeznań złożonych przez świadka, a sam Ł. B. (1) wskazał iż w procesie produkcji miał być „chemikiem” i otrzymał wyłącznie instrukcje ustne, zatem musiał nauczyć się wszystkiego na pamięć,

b) ustalenia iż świadek Ł. B. (1) nie potrafił wskazać i poprawnie nazwać poszczególnych procesów oraz produktów użytych w procesie produkcji amfetaminy z uwagi iż nie posiada wykształcenia chemicznego, pomimo iż świadek ten w swoich zeznaniach wskazał jak według niego uzyskiwano produkt końcowy czyli amfetaminę w postaci stałej (proszku) oraz starając się uwiarygodnić swoje zeznania opisał jak wyglądał ostatni etap produkcji którego był rzekomo naocznym świadkiem, gdzie po około minucie od wymieszania w plastikowej misce płynnej aminy z płynną sodą kaustyczną uzyskano amfetaminę w postaci stałej,

c) ustalenia iż produkcja w domku położonym na działce w C. przy ul. (...) trwała od połowy stycznia 2013 roku podczas gdy jak zeznał świadek Ł. B. (1) dopiero na początku lutego 2013 roku doszło do jego spotkania podczas którego rzekomo zaproponowano mu współpracę przy procesie produkcji amfetaminy, gdyż dopiero 15 stycznia świadek Ł. B. (1) opuścił Zakład Karny.

Z uwagi na wskazane uchybienia wyroku Sądu I instancji wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy nie była zasadna.

Wbrew zarzutom, Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, w oparciu o całość ujawnionego materiału dowodowego, który poddał ocenie w trybie art. 7 k.p.k. oraz należycie uzasadnił swoje stanowisko. Sąd Apelacyjny je podzielił, tym bardziej, że obrońcy nie przedstawiła w apelacji argumentu, który mógłby skutecznie podważyć zasadność rozstrzygnięcia Sądu I instancji.

Sąd Okręgowy ocenił wyjaśnienia oskarżonego, konfrontując je z zeznaniami świadków, w tym obciążającego go świadka Ł. B. (1), z opiniami biegłych w tym z niekorzystną dla oskarżonego opinią nr (...) z dnia 26 kwietnia 2016 r.

Analizując powyższą opinię biegłego nie można było podzielić zarzutu skarżącej, że w świetle tej opinii nie było możliwe wyprodukowanie amfetaminy według receptury podanej przez świadka Ł. B. (1).

Biegły R. B. (2) obszernie i logicznie uzasadnił swoje stanowisko, zarówno w opinii pisemnej, jak i ustnej. Odniósł się do zeznań Ł. B. (1), opisującego przebieg produkcji amfetaminy w jakiej brał udział. Przyznał, że opis produkcji podanej przez świadka nie jest kompletny, używa błędnych pojęć i nazw, przy czym biegły podkreślał, że świadek nie posiadał wiedzy chemicznej, dlatego podany przez niego opis produkcji amfetaminy nie był kompletny. Świadek nie posiadał pełnej wiedzy chemicznej lub odtwarzał receptury z pamięci, mylił pojęcia, nie znał terminów chemicznych.

Biegły podkreślił, że z zeznań świadka wynikało, że istniały dwie linie produkcyjne, w których produkowano BMK i amfetaminę. Wprawdzie świadek dokładnie nie opisał procesu produkcji amfetaminy to należy przyjąć, że taka produkcja się odbywała, o czym świadczą inne dowody i ślady m. in. wymazy pobrane na działce w C., które ujawniły amfetaminę. Biegły wskazał, że w przypadku produkcji samego BMK w odpadach nie byłoby śladów amfetaminy, gdyż są to dwa oddzielne procesy. Ślady będą wówczas, gdy produktem finalnym jest amfetamina.

Należało podkreślić, że ślady amfetaminy zostały ujawnione nie tylko w miejscu wylewania odpadów, ale również w samochodzie, którym wywożono odpady. Także biegły przyznał w opinii, że przy produkcji amfetaminy pozostają odpady. W oparciu o zeznania świadka

Ł. B., możliwym było ustalenie, że wyprodukowano jedynie 54 kg amfetaminy, dlatego Sąd Okręgowy, słusznie zmniejszył ilość wyprodukowanej amfetaminy w opisie czynu.

Sąd Apelacyjny także nie mógł podzielić zarzutu skarżącej, że zeznania Ł. B. (1) co do roli oskarżonego w zarzucanym mu czynie opierają się głównie na jego domysłach i przypuszczeniach. Słusznie uczynił Sąd Okręgowy dając wiarę zeznaniom Ł. B. (1). Świadek znał oskarżonego, wielokrotnie spotykał się z nim przed zatrzymaniem. Wiedział, że oskarżony przemycał narkotyki do Norwegii. Wiedział, że w początkowym okresie oskarżony wspólnie z J. K. produkował amfetaminę. Z czasem oskarżony zaprzestał bezpośredniego udziału w produkcji amfetaminy, a zajął się organizacją jej zbytu, niemniej jednak pojawiał się w trakcie procesu produkcji narkotyku i był nią zainteresowany.

Prawidłowo uczynił Sąd Okręgowy dając wiarę zeznaniom świadka Ł. B. (1), który logicznie opisał swoją znajomość z oskarżonym, proces i miejsce produkcji narkotyków. Wskazał osoby w nim uczestniczące, nie umniejszając w procesie swojej roli. Świadek Ł. B. (1) nie miał powodów, aby złośliwie obciążać oskarżonego, którego znał i z którym się spotykał. Świadek nie ukrywał zażywania przez siebie narkotyków, nie mniej jednak ów fakt nie miał wpływu na treść jego zeznań i możliwości odtwarzania przez niego rzeczywistości. Nie konfabulował. Sam przyznawał, że pewnych rzeczy nie pamiętał, ale nie przedstawiał zmyślonych wersji. Świadek nie umniejszał ani nie nadawał nadmiernego znaczenia działaniom oskarżonego. Z jego zeznań nie wynika, aby oskarżony bezpośrednio brał udział w produkcji amfetaminy. Był jednak obecny w czasie jej produkcji, wiedział o niej, podejmował działania składające się na przedmiotowy proceder.

Wbrew zarzutom skarżącej, Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy art. 438 § 2 k.p.k. poprzez oddalenie na rozprawie wniosków dowodowych zgłoszonych przez nią. Sąd, oddalając wnioski, uzasadnił swoje stanowisko, wskazując powody, dla których ich nie uwzględnił. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego. Skarżący w apelacji jedynie polemizuje ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, wskazując, że owe wnioski dowodowe miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie.

W trafnej ocenie Sądu Okręgowego zgłoszone wnioski dowodowe nie miały istotnego wpływu dla rozstrzygnięcia sprawy, dlatego zostały oddalone, gdyż zmierzały do przewlekłości postępowania.

Obrończyni kwestionowała początkową datę popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu, tymczasem z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że wprawdzie Ł. B. (1) wyszedł na wolność 15 stycznia 2013 r., ale wówczas dowiedział się, że oskarżony R. B. wspólnie z J. K. zajął się produkcją amfetaminy. Tak więc Sąd Okręgowy ustalił, że przestępstwo wytworzenia amfetaminy miało miejsce od stycznia 2013 r., skracając, z korzyścią dla oskarżonego, okres przyjęty w akcie oskarżenia przez prokuratora.

Z tych wszystkich względów brak było podstaw do uwzględnienia apelacji skarżącej, w zakresie zawinienia oskarżonego.

Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu karę pozbawienia wolności współmierną do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu. Tak wymierzona kara nie nosząc cech rażącej surowości winna spełnić swoje cele wychowawcze i zapobiegawcze.

Wobec braku majątku u oskarżonego Sąd Apelacyjny zwolnił go od uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Z uwagi na to, że oskarżony nie uścił obrończyni wynagrodzenia za obronę z urzędu, Sąd Apelacyjny zasądził je od Skarbu Państwa na jej rzecz zgodnie z poniesionym nakładem pracy.