

Sygn. akt : II AKa 228/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Barbara Suchowska
Sędziowie	SSA Marek Charuza SSA Iwona Hyla (spr.)
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Krzysztofa Błacha

po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2013 r. sprawy

A. S. s. A. i A., ur. (...) w Z.

oskarżonego z art. 197§3 pkt 2 kk, art. 200§1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 10 kwietnia 2013 r.

sygn. akt. IV K 222/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 eliminuje z kwalifikacji prawnej przypisanego czynu art. 200§1 kk;
- w punkcie 3 jako podstawę prawną orzeczenia o środku karnym przyjmuje art. 39 pkt 2 b kk w zw. z art. 41a§2 kk i art. 43§1kk;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Gliwicach) na rzecz adwokata R. B. – Kancelaria Adwokacka w G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego A. S. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 228/13

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach, wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt IV K 222/12 uznał oskarżonego A. S. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegającego na tym, że w dniu 12 września 2012 r. w G., poprzez bicie po głowie, przewrócenie na ziemię, szarpanie, przytrzymywanie tułowia – dociskanie go do ziemi, doprowadził 14 letnią R. S. do obcowania płciowego poprzez penetrację palcami pochwy oraz dotykanie piersi, przy czym pokrzywdzona doznała obrażeń ciała w postaci ogólnego potłuczenia, urazu głowy, wstrząśnienia mózgowia niewielkiego stopnia i urazu nosa, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów jej ciała na okres poniżej 7 dni i za to przestępstwo na mocy art. 197 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności, a na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 14 września 2012 r. do dnia wyrokowania, tj. do 10 kwietnia 2013 r. Jednocześnie na mocy art. 39 pkt 2 b k.k. w zw. z art. 41a § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 pkt 2 k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną R. S. przez okres 5 lat, a na mocy art. 39 pkt 6 k.k. w zw. z art. 46 § 2 k.k. i art. 48 k.k. orzeczono na rzecz pokrzywdzonej nawiązkę w kwocie 1000 złotych. Na mocy art. 230 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy zwrócił uprawnionym osobom zbędne dla dalszego postępowania dowody rzeczowe i zwolnił oskarżonego A. S. od uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych. Zasądzono również od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu koszty nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej na rzecz oskarżonego.

Apelację wniósł obrońca oskarżonego i zaskarżył wyrok w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym ustaleniu na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, iż oskarżony dopuścił się popełnienia przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem czynu, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego materiału dowodowego nie pozwala na uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem czynu, a przynajmniej nie pozwala na jednoznaczne i niebudzące wątpliwości ustalenia w tym zakresie oraz błędne ustalenie w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, iż oskarżony posiadał wiedzę o wieku pokrzywdzonej;

- naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. – przez sprzeczną z tymi przepisami ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji błędne ustalenia stanu faktycznego oraz nieuwzględnienie podczas wyrokowania okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, art. 410 k.p.k. - poprzez nieuwzględnienie podczas wyrokowania całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, art. 366 § 1 k.p.k. - poprzez niewyjaśnienie przez sąd I instancji wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności niewyjaśnienie zdiagnozowanego u pokrzywdzonej zaburzenia czynności bioelektrycznej mózgu na zdolność pokrzywdzonej do postrzegania i odtwarzania dokonanych spostrzeżeń oraz na skłonność pokrzywdzonej do konfabulacji oraz reakcji organizmu pokrzywdzonej na spożycie alkoholu przy stwierdzonym u pokrzywdzonej zaburzeniu organizacji czynności bioelektrycznej mózgu, art. 193 § 1 k.p.k.- poprzez niezasięgnięcie opinii biegłego neurologa w celu stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. ewentualnego wpływu zdiagnozowanego u pokrzywdzonej zaburzenia organizacji czynności bioelektrycznej mózgu na zdolność pokrzywdzonej do postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń oraz na skłonność pokrzywdzonej do konfabulacji oraz reakcji organizmu na spożycie alkoholu przy stwierdzonym u niej zaburzeniu organizacji czynności bioelektrycznej mózgu.

Obrońca oskarżonego na zasadzie art. 437 § 3 k.p.k. podniósł także zarzut bezzasadnego oddalenia wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego neurologa.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego A. S. nie zasługiwała na uwzględnienie, a postawione w środku odwoławczym zarzuty okazały się niezasadne.

Nie ma racji skarżący podnosząc zarzuty polegające na dokonaniu przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych, jak również obraży przepisów prawa procesowego, które to uchybienia miały mieć wpływ na treść wyroku. Wywody obrońcy zawarte w środku odwoławczym miały na celu przede wszystkim zdyskredytowanie zeznań małoletniej R. S. i podważenie wiarygodności jej wersji przebiegu zdarzenia. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także prawidłowej jego oceny, jaką przeprowadził Sąd I instancji, nie sposób zgodzić się z przedstawioną w środku odwoławczym argumentacją. Przypomnieć należy, że małoletnia pokrzywdzona była słuchana w niniejszym postępowaniu dwukrotnie w obecności biegłego psychologa. Opinie, jakie wydane zostały przez biegłą psycholog A. P. nie pozostawiają jakichkolwiek wątpliwości co do wiarygodności małoletniej. Biegła konsekwentnie twierdziła, że w ocenie psychologicznej brak jest podstaw do kwestionowania możliwości świadka do postrzegania i zapamiętywania spostrzeżeń. Wprawdzie u pokrzywdzonej zdiagnozowany został rozwój umysłowy poniżej przeciętnej, czego przyczyną były zaniedbania wychowawcze i opiekuńcze we wcześniejszej fazie rozwoju dziewczynki, niemniej jednak biegła kategorycznie zaopiniowała, że nie jest to niedorozwój umysłowy. Według A. P. pokrzywdzona nie ujawniała tendencji do uzupełnień luk pamięciowych wymyślona treścią, nie fantazjowała, wprawdzie widoczny był u niej pewien brak chronologii w opisywaniu zajścia, nie wpłynęło to jednak w żaden sposób na ocenę jej zeznań, a było efektem wypierania złych wspomnień. Małoletnia podczas przesłuchania w sposób prosty, dostosowany do jej możliwości intelektualnych opisywała przebieg zdarzeń feralnego popołudnia i wieczoru. Najistotniejsze jednak, że biegła wydając opinię w sprawie, miała w polu widzenia akta spraw rodzinnych i dokumenty wytworzone dla potrzeb pedagogicznych, w związku z problemami pokrzywdzonej w nauce w zakresie przedmiotów ścisłych. Okoliczność ta w znacznym stopniu wpłynęła na poziom opiniowania i poszerzyła zakres źródeł istotnych dla wywiedzionych przez biegłą konkluzji, co trafnie podkreśla Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Biegła dysponowała także zaświadczeniem lekarskim, z którego wynikało, że u małoletniej na kilka lat przed zdarzeniem, w wyniku przeprowadzonego badania EEG, ujawniono niewielkie zaburzenia czynności bioelektrycznej mózgu. Niemniej jednak, biegła nie znalazła jakiegokolwiek wpływu stwierdzonych zaburzeń na psychologiczne zdolności do dokonywania spostrzeżeń i umiejętności ich odtwarzania. Trafne zatem było rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego A. S. o przeprowadzenie dowodu z opinii neurologicznej. Okoliczność, jaka miała zostać udowodniona w wyniku przeprowadzenia tego dowodu, nie miała znaczenia dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, zwłaszcza w świetle jednoznacznej opinii biegłej psycholog, która wyraźnie wskazywała na kontekstowość ujawnionych zaburzeń i ich powiązanie z trudnościami w nauce przedmiotów ścisłych. Nadmienić w tym miejscu należy, że bezpośrednio po zdarzeniu w trakcie pobytu w szpitalu, R. S. była konsultowana neurologicznie i nie stwierdzono u niej wówczas uszkodzeń ośrodkowego układu nerwowego.

W trakcie wydawania pisemnych i ustnych opinii, biegła psycholog nie wyraziła nigdy poglądu, na jaki powołuje się autor apelacji, że wypowiedzianie się na temat wpływu zdiagnozowanego u pokrzywdzonej zaburzenia czynności bioelektrycznej mózgu na jej zdolność do czynienia i odtwarzania spostrzeżeń, należy do kompetencji biegłego neurologa. Odnosnie zaś wpływu spożycia alkoholu na treść i sposób składania przez pokrzywdzoną zeznań, biegła uznała, iż tolerancja alkoholu jest cechą osobniczą, a w sytuacji braku jednoznacznych wskazań o zawartości alkoholu w organizmie pokrzywdzonej w chwili zdarzenia, trudno odpowiedzieć na pytanie o skojarzenie alkoholu i stwierdzonych zaburzeń czynności bioelektrycznej mózgu. Według biegłej są to cechy zindywidualizowane osobniczo i sytuacyjnie. Niemniej jednak, biegła konsekwentnie podawała, że pokrzywdzona opisywała fakty bardzo precyzyjnie i szczegółowo przedstawiła cały przebieg wydarzeń, jaki miał miejsce już od godzin popołudniowych w dniu 12 września 2012 roku.

Sąd Okręgowy trafnie zauważa, że zeznania małoletniej nie były jedynym źródłem dowodowym, na jakim opierał się podczas dokonywania ustaleń faktycznych w sprawie. Istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia miały także i inne ujawnione fakty, a mianowicie odnaleziony w pobliżu miejsca zdarzenia biustonosz pokrzywdzonej, udokumentowane fotograficznie ślady wgniecionej trawy i krzaków na miejscu zajścia wskazujące na wertykalną pozycję osób, które je spowodowały i w końcu przystające do nich zdjęcia odzieży pokrzywdzonej – ubrudzone błotem spodnie. Dowody te potwierdziły treść zeznań, jakie złożyła małoletnia na temat przebiegu zdarzenia. Niemniejsze znaczenie dla uwiarygodnienia wersji R. S. miały obrażenia ciała, jakie stwierdzone zostały na ciele oskarżonego. Były to rany kłbane na przedramieniu lewym, ślady zadrapań na ramieniu prawym i w końcu rana drapaną okolicy potyliczno

– ciemieniowej, a więc zranienia dość charakterystyczne dla sposobu obrony ofiar napaści seksualnej i zgodne z opisem sposobu, w jaki pokrzywdzona broniła się przed napastnikiem. Kolejnym dowodem na potwierdzenie zeznań małoletniej były także relacje funkcjonariusza policji, który przybył na interwencję oraz zeznania rodziców pokrzywdzonej, którzy zgodnie wskazywali na zły stan emocjonalny i fizyczny, w jakim ich córka wróciła do domu, opisując jednocześnie obrażenia, jakich doznała.

Jak trafnie konstatuje Sąd I instancji, nieprzeprowadzenie badań ginekologicznych bezpośrednio po zdarzeniu, w znaczący sposób utrudniło jednoznaczne stwierdzenie stanu narządów rodnych pokrzywdzonej. Utracono w ten sposób istotny dla rozstrzygnięcia sprawy dowód. Badanie takie wykonano dopiero w dniu 9 listopada 2012 r., a obducent J. W. stwierdziła wówczas obecność szczątków błony dziewiczej i zagojone w niej dwa pęknięcia. Lekarka ginekolog wskazała, że gojenie takie trwa około 14 dni, a perforacja mogła nastąpić poprzez włożenie palca, bądź palców do pochwy. Okoliczność ta także pośrednio potwierdza wersję podaną przez małoletnią, co do sposobu, w jaki doszło do obcowania płciowego.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Apelacyjny uznał za nietrafne zarzuty dotyczące obrazu treści art. 366 § 1 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k., jako że w rozpatrywanej sprawie nie zaszła konieczność dopuszczenia dowodu z opinii neurologa w celu ustalenia zdolności pokrzywdzonej do dokonywania i odtwarzania spostrzeżeń. Wiedza specjalistyczna z zakresu neurologii nie była konieczna dla prawidłowego rozstrzygnięcia wspomnianych kwestii, zwłaszcza w kontekście nieświadczenia u pokrzywdzonej bezpośrednio po zdarzeniu uszkodzeń ośrodkowego układu nerwowego. Za wystarczającą, w kontekście oceny zeznań R. S., słusznie uznano opinię psychologiczną wydana przez biegłą A. P..

W tych okolicznościach jak najbardziej uprawniona była ocena Sądu I instancji dotycząca wyjaśnień oskarżonego A. S. i uznanie ich za niewiarygodne w przeważającej części. Treści podawane przez oskarżonego były bowiem niekonsekwentne, relacje na temat przyczyn doznania obrażeń ciała zmienne, a twierdzenia dotyczące jego nieświadomości co do wieku pokrzywdzonej nieprawdziwe. Jak prawidłowo ustala Sąd Okręgowy, oskarżony A. S. nie uzyskał wprawdzie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o wiek skierowane bezpośrednio do pokrzywdzonej, ale R. S. poinformowała go, że uczęszcza do pierwszej klasy gimnazjum, mówiła, że powtarzała jedną klasę w szkole podstawowej. Z zeznań A. R. wynika z kolei, że A. S. został poinformowany przez brata K. o wieku pokrzywdzonej, z kolei on sam miał świadomość wieku koleżanki pokrzywdzonej i faktu, że dziewczyny chodzą razem do szkoły. Co niemniej istotne, oskarżony jest człowiekiem młodym i sam niespełna kilka lat wcześniej zakończył edukację na poziomie gimnazjalnym, co z pewnością pozwoliło mu na zobrazowanie i uświadomienie sobie wieku, w jakim rozpoczyna się naukę w pierwszej klasie gimnazjum.

W tym zatem kontekście, zarzuty apelacji dotyczące błędów w ustaleniach faktycznych ocenić należy jako mające charakter czysto polemiczny, sprowadzający się do negowania ocen i ustaleń Sądu oraz zastępowania ich ocenami i wnioskami własnymi. W żadnym jednak wypadku zarzuty te nie mogą podważyć trafności rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego. Podobnie podzielić należy rozważania Sądu I instancji co do oceny zebranych w sprawie dowodów. Ocena ta nie zawiera w sobie błędów i nie jest dowolna, ponieważ poparta została wszechstronną analizą całokształtu okoliczności sprawy.

Nie znalazły także swego potwierdzenia zarzuty obrazu wskazanych w środku odwoławczym przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Sąd Okręgowy orzekł na podstawie całokształtu przeprowadzonego i we właściwy sposób ujawnionego na rozprawie główniej materiału dowodowego. Wziął pod uwagę zarówno dowody przemawiające na korzyść oskarżonego, jak i te które świadczyły przeciwko niemu. W skrupulatny i drobiazgowy sposób przeprowadził ich ocenę i wywiódł uzasadnione przekonanie o winie i sprawstwie oskarżonego.

Pomimo dokonania trafnych ustaleń faktycznych i prawidłowego procedowania w sprawie, Sąd Okręgowy błędnie zakwalifikował zachowanie oskarżonego A. S. jako wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Otóż niedopuszczalne jest przyjęcie, że zachowanie sprawcy polegającego na doprowadzeniu przemocą pokrzywdzonej poniżej lat 15 do obcowania płciowego i wykonanie innej

czynności seksualnej winno pozostawać w kumulatywnej kwalifikacji z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. Dla właściwego zobrazowania takiego działania wystarczająca jest kwalifikacja prawna z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. Pojęcie „zgwałcenia” użyte w art. 197 § 3 k.k. obejmuje swą treścią obok doprowadzenia przemocą, podstępem czy groźbą do obcowania płciowego (art. 197 § 1 k.k.) także doprowadzenie w ten sposób do poddania się innej czynności seksualnej (art. 197 § 2 k.k.), a zatem przewiduje niejako dwa typy zgwałcenia. Stąd nieuprawnione było sięganie przez Sąd I instancji do normy określonej w treści art. 200 § 1 k.k. celem wykazania, że oskarżony oprócz obcowania płciowego doprowadził pokrzywdzoną także do poddania się innym czynnościom seksualnym w postaci dotykania piersi. Sąd Apelacyjny wyeliminował zatem art. 200 § 1 k.k. z kwalifikacji prawnej przyjętej w zaskarżonym wyroku przez Sąd Okręgowy, uznając za prawidłową kwalifikację z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. W tym miejscu należy także wrócić do kwestii istnienia po stronie oskarżonego świadomości wieku, w jakim była pokrzywdzona w momencie, gdy doszło do jej zgwałcenia. Choć w trakcie postępowania jednoznacznie wykazano, że oskarżony taką świadomość posiadał, to wyłącznie dla porządku podnieść wypada, że gdy sprawca nie ma pewności, a tylko przypuszcza, że małoletni nie ukończył 15 lat i mimo tej niepewności doprowadza do aktu seksualnego, nie ma jakichkolwiek przeszkód, aby przypisać mu działanie z zamiarem bezpośrednim, z tak zwaną świadomością niepełną.

Z uwagi na to, że w punkcie 3 zaskarżonego wyroku doszło do błędnego określenia podstawy prawnej orzeczenia o środku karnym w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną, także i w tym zakresie należało zmienić zaskarżony wyrok. Błąd ten jest najprawdopodobniej wynikiem oczywistej omyłki pisarskiej do jakiej doszło podczas edycji tekstu, albowiem w podstawie prawnej wskazano art. 43 § 1 pkt 2 k.k., zamiast art. 43 § 1 k.k., który to przepis nie przewiduje przecież podpunktów.

W pozostałym zaś zakresie, zaskarżony wyrok jako słuszny, należało utrzymać w mocy.

Zgodnie z art. 447 § 1 k.p.k., w przypadku zaskarżenia wyroku w całości, sąd odwoławczy zobowiązany jest do jego kontroli także w odniesieniu do orzeczonej kary. Stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy miał na uwadze wszystkie dyrektywy sądowego wymiaru kary określone w art. 53 k.k. oraz art. 54 k.k. i nie pominął w swych rozważaniach zarówno właściwości i warunków osobistych oskarżonego jak i stopnia zawinienia oraz społecznej szkodliwości przestępstwa, które popełnił oskarżony A. S.. Kara 3 lat pozbawienia wolności, nawiązka na rzecz pokrzywdzonej w kwocie 1000 złotych oraz obligatoryjny środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z R. S. przez okres 5 lat, nie mogą być w żadnym razie uznane za orzeczenie rażąco surowe. Przy orzekaniu o karze, Sąd Okręgowy miał na uwadze uprzednią karalność oskarżonego a także fakt, że jego działanie spowodowało wiele ujemnych następstw w psychice i zdrowiu fizycznym pokrzywdzonej. Należy także wskazać, że kara jaka wymierzona została oskarżonemu A. S. jest w istocie najniższą z możliwych, jaką można było orzec za przypisaną mu zbrodnię. Nie było także jakichkolwiek przesłanek, by wykonanie tej kary warunkowo zawiesić, zwłaszcza w kontekście jej wysokości, która przecież uniemożliwia zastosowanie dobrodziejstwa określonego w art. 69 k.k.. Z tych zatem powodów Sąd Apelacyjny uznał, że orzeczona kara jest sprawiedliwa i winna stanowić dla oskarżonego dostateczną dolegliwość oraz wdrożyć go w przyszłości do przestrzegania porządku prawnego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 624 § 1 k.k., zwalniając oskarżonego A. S. od ich ponoszenia z uwagi na jego trudną sytuację majątkową, pobyt w zakładzie karnym i brak dochodów, a nadto przez wzgląd na perspektywę długotrwałej izolacji w warunkach zakładu karnego. Ponieważ w postępowaniu odwoławczym oskarżony był reprezentowany przez obrońcę z urzędu, należało zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz kancelarii adwokackiej koszty nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej w tej fazie postępowania.