

*Sygnatura akt VI Ka 421/15*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 lipca 2015** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Sędziowie SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

SSO Bożena Żywiół (spr.)

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2015 r.

sprawy **B. T. córki W. i M.,**

**ur. (...) w C.**

oskarżonej z art. 13§1 kk w zw. z art. 278§1 kk, art. 278§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżoną i jej obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 2 lutego 2015 r. sygnatura akt III K 1625/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 636 § 1 kpk, art. 632 pkt 2 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uniewinnia oskarżoną B. T. od popełnienia zarzucanego jej czynu z punktu I aktu oskarżenia z art. 13§1 kk w zw. z art. 278§1 kk, a kosztami procesu w tej części obciąża Skarb Państwa,

- za przypisany oskarżonej czyn z punktu II aktu oskarżenia z art. 278 § 1 kk na mocy tego przepisu wymierza jej karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- ustala, że rozstrzygnięcie z punktu 2 odnosi się do kary pozbawienia wolności orzeczonej powyżej;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. Ł. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 536,60 zł (pięćset trzydzieści sześć złotych sześćdziesiąt groszy) i wymierza jej opłatę za obie instancje w wysokości 120 zł (sto dwadzieścia złotych).

VI Ka 421/15

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy podzielił i to jedynie w części zarzuty apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej B. T., skutkiem czego zmienił zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o przypisaniu (...) przestępstwa z art. 13 § 1 kk. w zw. z art. 278 § 1 kk uniewinniając oskarżoną od zarzutu popełnienia tego występku.

Sąd odwoławczy uznał bowiem, iż ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy, a mianowicie, że oskarżona w dniu 31 lipca 2013r. zabrała z półki sklepowej opakowany telefon komórkowy marki (...), ukryła go w koszu na innym dziale, udała się na kolejne stoisko, skąd zabrała torbę na laptopa, do torby tej włożyła wspomniany telefon, po czym na dziale z lodówkami ustawiła się w ten sposób, by być zasłoniętą przez otwarte drzwi jednej lodówek - celem usunięcia zabezpieczenia z telefonu, który już bez opakowania pozostawiła w torbie, a ją samą odłożyła na półkę, zaś opakowanie porzuciła na terenie sklepu i opuściła jego halę sprzedażną - nie dawały podstaw do uznania, iż zachowanie oskarżonej stanowiło usiłowanie kradzieży telefonu komórkowego.

Nie ulega wątpliwości, że oskarżona stworzyła warunki do mającego nastąpić przy kolejnej wizycie w sklepie zaboru telefonu, pozbawionego już zabezpieczenia chroniącego przed kradzieżą. Wystarczyło wyjąć aparat z torby na laptopa markując jej oglądanie.

Zachowanie oskarżonej w dniu zdarzenia nie wskazywało jednak na to, że zamiarem jej w tym czasie było bezpośrednio zmierzanie do dokonania. Oskarżona wprawdzie zmieniła położenie towaru w sklepie i usunęła zabezpieczenie, ale jednocześnie nie podjęła konkretnych działań zmierzających do pozbawienia właściciela władztwa nad przedmiotem.

Oskarżona nie posiadała przy sobie telefonu, nie zmierzała z nim w kierunku linii kas, nie podjęła próby opuszczenia sklepu z towarem, bez zapłaty za niego.

Tymczasem usiłowanie jest czymś bliższym dokonania, niż tylko stworzeniem warunków do przedsięwzięcia czynności zmierzających bezpośrednio do dokonania czynu.

Tym samym uznać należało, iż zachowanie oskarżonej nie wykroczyło poza granice przygotowania, o którym mowa w art. 16 kk.

Z tego powodu Sąd Okręgowy nie podzielił, niczym zresztą nie uargumentowanego, stanowiska sądu meriti, iż (...) usiłowała dokonać kradzieży telefonu komórkowego.

Przygotowanie do przestępstwa jest karalne tylko wówczas, gdy wynika to z ustawy. Przygotowanie do kradzieży nie jest karalne, zatem oskarżoną należało od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 kk. w zw. z art. 278 § 1 kk. uniewinnić.

Natomiast z całą mocą należy podkreślić, że logiczna i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego analiza zgromadzonego materiału dowodowego, w tym nagrań z monitoringu dawała pełne podstawy do odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonej, iż nie przygotowała ona przedmiotowego telefonu do kradzieży.

Zachowanie (...) uwiecznione na nagraniu jest zachowaniem, jak na klientkę oglądającą towar, wyjątkowo dziwnym. Oskarżona w żaden sposób nie wyjaśniła, dlaczego telefon najpierw schowała w koszu z plecakami, a potem przełożyła do torby na laptopa, aby ostatecznie w tej torbie go pozostawić.

Opinia daktyloskopijna nie pozostawia też wątpliwości, że to oskarżona wyjęła telefon z opakowania. Nie są wiarygodne tłumaczenia oskarżonej, iż dotykała telefonu dopiero będąc na zapleczu sklepu – przeczy temu nagranie oraz zeznania świadków. Ponadto z nagrań monitoringu nie wynika, aby na terenie hali sprzedażnej do momentu zabezpieczenia przez pracownika ochrony torby na laptopa, w której znajdował się aparat, ktokolwiek inny, poza oskarżoną, brał do ręki tę torbę, zaglądał do jej wnętrza, wyciągał telefon i manipulował przy nim.

Sąd Okręgowy nie podzielił pozostałych zarzutów apelacji obrońcy oraz zarzutów podniesionych w środku odwoławczym autorstwa oskarżonej.

Nie znaleziono bowiem żadnych podstaw do kwestionowania prawidłowości analizy dowodów, ustaleń faktycznych i oceny prawnej zachowania przypisanego oskarżonej, gdy chodzi o zdarzenie z dnia 6 lipca 2013r.

W świetle sporządzonego w dniu 11 lipca 2013r. protokołu kradzieży /k- 32/ oraz złożonych tego samego dnia zeznań kierownika administracji sklepu (...) w G. przy ul. (...) nie ma żadnych wątpliwości, że telefon, który oskarżona posiadała przy sobie w dniu 31 lipca 2013r. był telefonem skradzionym ze sklepu w dniu 6 lipca 2013r. Wskazuje na to tożsamy nr produkcyjny.

Odmówienie wiary wyjaśnieniom (...) nie narusza art. 7 kpk.

Wersja oskarżonej, iż aparat nabyła od nieznanego mężczyzny dwa miesiące wcześniej jest całkowicie niewiarygodna, gdyż telefon do dnia 5 lipca 2013r. na pewno znajdował się w sklepie i był oferowany do sprzedaży. Wynika to jednoznacznie z wyników cząstkowej inwentaryzacji przeprowadzonej właśnie tego dnia.

Nagranie z monitoringu z 6 lipca 2013r. ujawnia zachowanie oskarżonej, które pozwala na ustalenie, iż to ona osobiście dokonała zaboru telefonu, usuwając zabezpieczenie przed kradzieżą, przy takim modus operandi, jaki zastosowała też później, w dniu 31 lipca, to znaczy chowając się poza zasięg kamery przez zasłonięcie otwartymi drzwiami lodówki, a nadto porzucając w sklepie oryginalne opakowanie telefonu wraz z przynależną dokumentacją.

Wbrew zatem wywodom zarówno oskarżonej, jak i jej obrońcy nie ma nie tylko wątpliwości, co do tożsamości telefonu skradzionego ze sklepu z tym, w którego posiadaniu była oskarżona, ale także co do tego, że zaboru przedmiotu dokonała osobiście oskarżona podczas zarejestrowanego przez monitoring pobytu w placówce w dniu 6 lipca 2013r.

Tak więc tok rozumowania sądu meriti skutkujący ustaleniami faktycznymi dającymi podstawę do uznania oskarżonej za winną jest w pełni prawidłowy.

Nie doszło także do obrazu art. 368 kpk, gdyż oskarżona nie złożyła wniosku dowodowego o dołączenie do akt billingów z rozmów telefonicznych. Wymaga zresztą podkreślenia, że billingi pozwalają na ustalenie połączeń z danym numerem użytym przez określoną osobę, a nie na wykazanie korzystania przez tę osobę z określonego aparatu telefonicznego.

Z uwagi na zmianę wyroku wskazaną w początkowej części niniejszego uzasadnienia koniecznym było wymierzenie oskarżonej przez sąd odwoławczy kary jednostkowej za przypisane jej przestępstwo z art. 278 § 1 kk.

W ocenie tego sądu karą adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości występku oraz stopnia winy oskarżonej jest kara 5 miesięcy pozbawienia wolności. Oskarżona działała w sposób zaplanowany, niewątpliwie wyłącznym celem udania się (...) do sklepu było dokonanie kradzieży telefonu. Na niekorzyść oskarżonej przemawia też jej uprzednia karalność.

Kierunek obu środków odwoławczych przesądził o nieizolacyjnym charakterze kary.

Jakkolwiek telefon, którego zaboru dokonała oskarżona, został zwrócony pokrzywdzonemu, to jednak zasadnie sąd pierwszej instancji uznał, że szkoda wyrządzona pokrzywdzonemu - dla którego telefon nie miał już żadnej wartości,

co wynikało z niemożności wystawienia go do sprzedaży /nosił ślady używania i pozbawiony był dodatkowych akcesoriów/ - nie została naprawiona, co implikowało nałożeniem na oskarżoną stosownego obowiązku.

Oskarżona została obciążona kosztami procesu za postępowanie odwoławcze i opłatą od wymierzonej kary, za obie instancje.