

*Sygn. akt II AKa 283/16*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 1 lutego 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Marek Czecharowski*

*Sędziowie - SA - Anna Zdziarska (spr.)*

*- SA – Adam Wrzosek*

*Protokolant: st. sekr. sąd. – Marzena Brzozowska*

*przy udziale prokuratora Leszka Woźniaka*

*po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2017r.*

*sprawy: S. C., syna S. i W. z domu S., urodzonego (...) w W.,*

*oskarżonego o czyn z art. 30 ust. 3 w zb. z art. 29 ust. 3 Ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii (Dz. U. z 12.02. 1985 r.) w zw. z art. 10 § 3 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art.58 dkk w zw. z art.58a dkk*

*na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 12 kwietnia 2016 r., sygn. akt XVIII K 167/14*

*1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;*

*2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, wraz z opłatą w kwocie 3400 (trzech tysięcy czterystu) złotych.*

## UZASADNIENIE

*S. C. został oskarżony o to, że:*

*- w nieustalonych datach, w okresie od 1 stycznia 1994 roku do sierpnia 1996 roku w W. oraz innych miejscowościach na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także w R. w Brazylii działając w zorganizowanej grupie przestępczej, kierowanej przez ustaloną osobę, odnośnie której postępowanie prowadzone jest odrębnie, wspólnie z jej ustalonymi i nieustalonymi członkami, odnośnie których postępowanie prowadzone jest odrębnie, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, a także w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wynikającej z nabywania, a następnie zbywania innym osobom środków odurzających, co stanowiło jego stałe źródło dochodu, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w przemyśle i obrocie znaczną ilością środka odurzającego typu I - N, w postaci co najmniej kilku kilogramów kokainy, organizując przewóz tego narkotyku przez wynajęte w tym celu osoby, z R. do Polski, w celu wprowadzenia tego narkotyku do dalszego obrotu na jej terytorium, a także osobiście nadzorując przemyt*

*tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 i z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 roku (Dz. U. z*

**2005 roku, numer 179, poz. 1485 z późn. zmianami) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy w Warszawie dnia 12 kwietnia 2016 r. sygn. akt XVIII K 167/14:

I.oskarżonego S. C. uznał za winnego dokonania zarzuconego mu czynu, przy czym z jego opisu wyeliminował fragment „co stanowiło jego stałe źródło dochodu,” i czyn ten zgodnie z dyspozycją art. 4 § 1 k.k. zakwalifikował z art. 30 ust. 3 w zb. z art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 roku o zapobieganiu narkomanii (Dz. U. z 12.02.1985r.) w zw. z art. 10 § 2 kodeksu karnego z 1969 roku (dalej: d.k.k.) (Dz. U. z 14.05.1969 r.) w zw. z art. 58 d.k.k. w zw. z art. 58a d.k.k. i za to, za podstawę wymiaru kary przyjął art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 roku o zapobieganiu narkomanii (Dz. U. z 12.02.1985r.) w zw. z art. 10§3 kodeksu karnego z 1969 roku skazał oskarżonego S. C. na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w kwocie 15000 (piętnastu tysięcy) zł.;

II.na podst. art. 83 § 1 d.k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 24 września 2012 r. do dnia 22 lutego 2013 r.;

III.na podst. art. 33 ust.2 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 roku o zapobieganiu narkomanii (Dz. U. z 12.02.1985r.) orzekł od oskarżonego S. C. nawiązkę w wysokości 3000 (trzech tysięcy) zł. na rzecz Fundacji (...) z siedzibą w G. ul. (...) (KRS- (...));

IV.na podst. art. 626 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 90 (dziewięćdziesiąt) zł. tytułem zwrotu poniesionych wydatków, oraz kwotę 3400 (trzy tysiące czterysta) zł. tytułem opłaty.

Apelację od tego wyroku wywiódł **obrońca** oskarżonego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1/błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść polegający na uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu przy jednoczesnym przyznaniu przymiotu wiarygodności zeznaniom świadka koronnego, podczas gdy wszechstronna analiza tychże zeznań oceniana we wzajemnym powiązaniu z innymi dowodami dokonana według wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego powoduje, że depozycje te są obiektywnie nieprawdziwe i nielogiczne, oraz sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym,

2/ obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. oraz art 410 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej i wybiórczej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, z naruszeniem zasady obiektywizmu, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie wzięcie pod uwagę dowodów odciążających oskarżonego,

3/ obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 167 k.p.k. polegającą na oddaleniu wniosków dowodowych w ramach inicjatywy dowodowej oskarżonego, co spowodowało zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy i zaniechanie zgromadzenia materiału dowodowego niezbędnego dla poczynienia wszechstronnych i nie budzących wątpliwości ustaleń, co skutkowało oparciem zapadłego orzeczenia na niepełnym materiale dowodowym,

4/ obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia wyroku, które to uchybienie sprawia, że brak jest możliwości ustalenia jakie fakty Sąd I instancji uznał za udowodnione lub nie udowodnione,

5/ obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 174 k.p.k. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie notatek i zapisków urzędowych bez ich procesowej weryfikacji, co nie może stanowić dowodu w sprawie,

Podnosząc te zarzuty w oparciu o przepis z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wnosił o:

1/zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu,

a nadto z ostrożności procesowej o

2/ uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja obrońcy nie zasługiwała na uwzględnienie.**

Uznanie za wiarygodne przeciwstawnej grupy dowodów nie czyni wyroku wadliwym, wydanym z obrazą art. 410 k.p.k. Przeciwnie, w realiach tej sprawy orzeczenie wydano w oparciu o całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, ocenionych zgodnie z art. 7 k.p.k. Nie doszło zatem do błędnych ustaleń faktycznych.

Wniesiony środek odwoławczy nie dostarczył także argumentów wskazujących na brak obiektywizmu w ocenie materiału dowodowego.

Istotnie w znacznej mierze ustalenia o winie oparto na depozycjach J. F., z tym że jego zeznania zostały wsparte innymi dowodami. Wyłącznie jednak autor apelacji dostrzega w relacjach świadka sprzeczności, choć w rzeczywistości nie był w stanie ich wykazać.

Skarżący obrał taktykę dyskwalifikacji wiarygodności zeznań świadka zarzucając między innymi, że w dniu 17 grudnia 2007 r. podczas wizji lokalnej błędnie wskazał miejsce zamieszkania oskarżonego – W. ul. (...), podczas gdy ten faktycznie zamieszkiwał pod adresem E. (...) w W.. Nadto wskazał, że świadek nie mógł być na tej posesji w latach 1994 – 1996 ponieważ oskarżony zamieszkał tam dopiero w 1997r. Dołączył dokumentację z Urzędu Gminy W..

Sąd odwoławczy próbę dyskredytacji zeznań J. F. uznał za nieskuteczną. Na k. 441 (t. III) świadek opisał wygląd posesji (wolnostojąca, wśród lasów), ale nie był pewien trafności swego rozpoznania. Jak podał z powodu upływu czasu.

Z kolei na k. 454 znajduje się internetowa mapa terenu, z której wynika, że ulice O. i E. są ulicami praktycznie sąsiadującymi. Na marginesie należy zwrócić również uwagę na to, że odbiór kominiarski, zameldowanie nie muszą być równoznaczne z zamieszkaniem, zwłaszcza jeśli doszło do samowoli budowlanej.

Skarżący nie dowiódł zatem, że J. F. jest świadkiem niewiarygodnym co do faktów głównych tylko dlatego, że nieprecyzyjnie wskazał miejsce zamieszkania S. C..

Nie można się też zgodzić z autorem apelacji, że świadek koronny bezpodstawnie pomówił S. C. o posiadanie heroiny sprowadzanej ze „złotego trójkąta”, co stało się przyczyną umorzenia postępowania przeciwko oskarżonemu.

Uważna lektura zarówno zeznań J. F. jak i postanowienia o umorzeniu postępowania prowadzi do odmiennych niż by chciał skarżący wniosków. Niezależnie od tego, że protokół z dnia 11 marca 2008 r., do którego odwołuje się skarżący nie został ujawniony, to istotnie w toku innych przesłuchań świadek zeznawał na temat tej heroiny. Nie zaprzeczył temu, że widział heroinę u oskarżonego, a jedynie zaprzeczył temu by zeznawał na temat udziału oskarżonego w przemyśle (k. 1403).

Postanowieniem z dnia 13.03.2014 r. umorzono postępowanie częściowo w zakresie udziału oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej – wobec przedawnienia karalności czynu oraz w sprawie posiadania heroiny – wobec braku ustawowych znamion czynu zabronionego. Z treści uzasadnienia nie wynika by prokurator dostrzegł jakieś defekty w depozycjach świadka. Upraszczając stwierdził jedynie, że J. F. był świadkiem z tzw. słyszenia, a w ogóle to ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii w uprzednim brzmieniu nie penalizowała posiadania (k. 1164-1168).

Nie jest wystarczające wskazanie przez autora apelacji, że niewiarygodność świadka wynika z zażywania kokainy. Do zażywania kokainy przyznał się J. F., został zbadany przez biegłych psychiatrów, którzy nie stwierdzili mankamentów psychicznych u świadka.

Niezasadnie autor apelacji odwołuje się do zeznań R. A., które miały jego zdaniem świadczyć o niewiarygodności J. F..

Co może bowiem wiedzieć R. A. w sytuacji gdy sam wskazał, że nie zna ludzi z początku lat 90. Osobisty kontakt miał z W. S., z P. miał kontakt wyłącznie telefoniczny, a właściwie to P. przebywał już w Zakładzie Karnym (k.1384). Z treści zeznań tego świadka wynika również, że w Brazylii był w 1997r., a zatem rok po wyjeździe F.. Samo zaś wskazanie, że gdyby oskarżony brał udział w obrocie narkotykami, to K. B. by mu o tym powiedział nie jest stwierdzeniem faktu, tylko snuciem przypuszczeń nieprzydatnych dowodowo.

Skarżący bezpodstawnie Sądowi Okręgowemu zarzucił, że nie odniósł się do depozycji B. O.. Sąd ten odniósł się z tym, że jego zeznania ocenił na miano wiarygodnych tylko częściowo do czego miał prawo, gdyż świadek zmiennie relacjonował przebieg zdarzenia. Wstępnie ukrywał swą znajomość ze S. C., choć następnie przyznał, że jest on bratem kolegi R. B.. Znał go natomiast oskarżony jako kuriera, który został zatrzymany z narkotykami. Niekonsekwentnie także podawał czy został zwerbowany przez J. i M. z W., czy też sam się wybierał do Brazylii, a przy okazji został skuszony zarobkiem. Do tego gdzie mu przekazano obuwie i co wiedział na temat zawartości należy podchodzić w ten sam sposób jak i do tego, że został zwerbowany przez mężczyzn o imionach J. i M., a nie oskarżony.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu odwoławczego dotyczącego oceny wyjaśnień oskarżonego stwierdzić należy, że Sąd Odwoławczy nie dostrzega żadnych sprzeczności w przytoczonych fragmentach pisemnych motywów wyroku. S. C. wyjaśnił, że w Brazylii był dwukrotnie w 1990 r. i 1992 r. Sąd nie dał wiary, że człowiek nie mający pieniędzy i doświadczenia chciał się zająć sprowadzaniem win. Sąd także nie uwierzył temu, że w okresie objętym zarzutem oskarżony nie brał udziału w przywozie kokainy.

Nie polega na prawdzie fakt, że Sąd Okręgowy zastępował zeznania świadków treścią pism i zapisków. Na k. 177 znajduje się informacja dotycząca czasu obowiązywania ruchu bezwizowego z Brazylią, na k. 978 natomiast znajduje się informacja dotycząca paszportu wystawionego na nazwisko T. L.. Są to wiadomości w istocie nieprzydatne dla tej sprawy.

Jako nietrafny Sąd Apelacyjny potraktował zarzut obrazy art. 167 k.p.k.

Sąd odwoławczy dokonał oględzin akt sprawy archiwalnej – Sądu Wojewódzkiego w Warszawie o sygnaturze akt VIII K 65/97 i nie ujawnił istnienia okoliczności powodujących konieczność powtórnego przeprowadzenia dowodu z zeznań J. F. przed Sądem II instancji. Owszem świadek zeznawał o posiadaniu kwoty 7 tys. dolarów, lecz nie wiązał ich, wbrew temu co twierdzi obrońca, ze spadkiem po rodzicach. Sąd odwoławczy załączył do akt sprawy kopię uzasadnienia ze sprawy VIII K 65/97. Umożliwiło to odparcie kolejnego zarzutu apelacyjnego dotyczącego powodów uniewinnienia K. S.. Po analizie okazało się, że także i ten zarzut zawiera przekłamanie, iż powodem uniewinnienia, pomimo pomówienia przez świadka koronnego stała się stanowcza obrona K. S.. Powodem uniewinnienia było ustalenie, że ww. dopuścił się niekaralnego przygotowania. Zakwalifikowanie pewnych zachowań pod określoną normę prawną nie leżało jednak w gestii J. F..

Sąd I instancji nie przyjął tak jak w apelacji, że kapsułki z narkotykiem połykane przez kurierów miały średnicę 7 – 10 cm, tylko 6 – 7 cm. Wątpliwym jest aby świadek F. miał potrzebę mierzenia kapsulek w celu precyzyjnego określenia parametrów. Takie dane najczęściej podawane są orientacyjnie. Rację należy przyznać Sądowi Okręgowemu, że mijałoby się z celem dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu toksykologii, albowiem w tej sprawie nikogo nie zatrzymano, zaś ilość połykanych kapsulek zależała od możliwości osobniczych. Stąd w przybliżeniu Sąd Okręgowy przyjął, że choć oskarżony działał w bezpośrednim zamiarze przewozu znacznej ilości środków odurzających w postaci ok. 30 kg kokainy, to jednak przypisał wyrokiem jedynie kilka kg (mniej niż 10).

Nie ulega wątpliwości, że zeznania świadka koronnego stanowią dowód wymagający wnikliwej oceny. Z obowiązku tego sąd a quo wywiązał się w należyty sposób. Ocenił pod kątem wewnętrznej spójności oraz zgodności z pozostałym materiałem dowodowym w zakresie sposobu przewozu narkotyków i osób biorących w nim udział.

Sąd odwoławczy nie podzielił również zarzutu obrazy art. 424 § 1 k.p.k. Uzasadnienie zawiera wszystkie ustawowe elementy, a poza tym jako akt następczy po wydaniu wyroku nie mogło mieć wpływu na jego treść.

Kary orzeczonej wobec oskarżonego nie można uznać za rażąco surową. Została ona wymierzona na podstawie sądowych dyrektyw wymiaru kary, określonych w art. 53 k.k., w najniższym zresztą ustawowym wymiarze. Sąd zastosował ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu z dnia 31 stycznia 1985 r., jako bardziej względnej dla sprawcy, co pozwoliło na uniknięcie obostrzeń związanych z działaniem w zorganizowanej grupie przestępczej.

Na podst. art. 627 k.p.k., art. 634 k. p. k. orzeczono o kosztach procesu, zaś o opłacie na podst. art.2 ust. 1pkt 5 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.

***Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny, w oparciu o dyspozycję art. 437 § 1 k.p.k. orzekł jak w wyroku.***