

Sygn. akt II AKa 287/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSA – Marek Motuk

Sędziowie SA – Rafał Kaniok

SR (del.) – Dariusz Drajewicz (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Hanny Gorajskiej - Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2018 r.

sprawy M. K. (1),

syna R. i H.,

urodz. (...) w B.

oskarżonego o przestępstwo z art. 158 § 3 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 marca 2018 r. ,

sygn. akt XII K 237/16

- 1. utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części,*
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego M. K. (2) kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych w tym z 23 % VAT tytułem kosztów obrony sprawowanej z urzędu w postępowaniu odwoławczym,*
- 3. zwalnia oskarżonego od wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.*

UZASADNIENIE

M. K. (1) został oskarżony o to, że

- 1. w dniu 31 stycznia 2016 r. w W., wspólnie i w porozumieniu z D. K. oraz inną nieustaloną osobą, używając m. in. nogi od taboretu, dokonał pobicia P. R., powodując u niego liczne obrażenia całego ciała, w tym obrażenia w obrębie głowy w postaci m.in. wieloodłamowego złamania w obrębie łuski kości skroniowej lewej z wgłobieniem odłamów kostnych i z niewielkim rozerwaniem opony twardej, stłuczenia mózgu w lewej okolicy skroniowej i obrzęku mózgu, wieloodłamowego złamania kości nosa oraz złamania łuku jarzmowego lewego, jak też obrażenia kończyny górnej lewej, w postaci w szczególności zmiążdżenia i odwarstwienia tkanki podskórnej z wytworzeniem kieszeni*

wypełnionej krwią w obrębie przedramienia lewego i złamania lewej kości łokciowej, co doprowadziło do wstrząsu urazowo-krwotocznego z zatorowością tłuszczową płuc, skutkujących zgonem **tj. o czyn z art. 158 § 3 k.k.;**

2. **w** dniu 14 maja 2015 r. w W. na terenie hipermarketu T., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonał uszkodzenia mienia poprzez zerwanie klipsów zabezpieczających ze spodni damskich marki (...) o wartości 65 zł, co spowodowało ich rozdarcie a ponadto uszkodził spodnie marki (...) w ilości 7 sztuk o wartości 109 zł każda i legginsy damskie o wartości 75 zł, poprzez oddanie na nie moczu, czym spowodował straty o łącznej wartości 903 zł na szkodę w.w. sklepu

tj. o czyn z art. 288 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 27 marca 2018 r. w sprawie XII K 237/16.

1) oskarżonego M. K. (1) w ramach zarzucanego czynu z pkt I a/o uznał za winnego tego, że w dniu 30 stycznia 2016 r. w W. na terenie ogródków działkowych przy al. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z D. K. oraz inną nieustaloną osobą wziął udział w pobiciu P. R., narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku w postaci naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwającego dłużej niż 7 dni tj. czynu z art. 158 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

2) oskarżonego M. K. (1) uznał za winnego popełnienia czynu z pkt II a/o i na podstawie art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go na karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

3) na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu M. K. (1) łączną karę 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

4) na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. K. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 14 maja 2015 r. do dnia 15 maja 2015 r. oraz od dnia 16 marca 2016 r. do dnia 20 października 2016 roku;

5) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Radcy Prawnego M. K. (2) kwotę 2 400 (dwa tysiące czterysta) złotych powiększoną o należny podatek VAT - tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu oskarżonego M. K. (1)

6) zwolnił oskarżonego M. K. (1) od ponoszenia opłat i kosztów postępowania, którymi obciąża Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając orzeczenie w zakresie punktu 1, 3 i 4 i zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia:

1) „art. 5 ust. 2” k.p.k. poprzez niezastosowanie tego przepisu w sytuacji, kiedy to w sprawie wystąpiły wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym;

2) art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych okoliczności wynikających z opinii biegłej S. T., w sytuacji kiedy dowód ten został w całości uznany za wiarygodny, a zatem powinien stanowić podstawę dokonanych przez Sąd Okręgowy w Warszawie ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego.

Następnie obrońca podał, że zarzuca sądowi dopuszczenie się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegającego na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn, w sytuacji, gdy brak było wystarczających i jednoznacznych dowodów świadczących o jego sprawstwie.

Obrońca, wskazując na powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy skazanego jest bezzasadna.

Apelacja ma wyraz polemiczny, a nawet prezentuje tezy niezajdujące oparcia w rzeczywistości. Wbrew poglądom autora apelacji w zaskarżonym wyroku sąd a quo nie stwierdził, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn. Sąd ten zmienił opis czynu, a zatem nie uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, który przedstawił prokurator w akcie oskarżenia.

Nadto, lektura apelacji w tym charakter wniosków powoduje, że nie sposób odgadnąć, co właściwie chce zarzucić skarżący, a co nie powinno mieć miejsca, jako że apelację składa podmiot fachowy. Przypomnieć apelującemu należy, że prawidłowo sformułowany środek odwoławczy nie powinien odwoływać się do zarzutów mieszanych, np.: błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i jednocześnie obrazy przepisów prawa procesowego. W takiej sytuacji kolejny zarzut jest wywodzony jako skutek zarzutu pierwotnego (por. S. Zabłocki, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki, KPK. Komentarz, t. III, Warszawa 2004, s. 109, 110). Błąd w ustaleniach faktycznych ma charakter pierwotny, a nie pochodny od obrazy przepisów postępowania (wyr. SA w Warszawie z 17.4.2013 r., AKa 109/13, Legalis). Innymi słowy, podstawę odwoławczą powinien stanowić zarzut dotyczący uchybienia pierwotnego, a nie wtórnego, który stanowi pochodną tego pierwszego, stąd też błędne jest powoływanie kilku zarzutów, gdy jeden z nich stanowi konsekwencje drugiego lub gdy zarzuty te wzajemnie się wykluczają (por. wyr. SA w Krakowie z 11.2.1999 r., II Aka 18/99, KZS 1999, nr 3, poz. 25).

Przechodząc do analizy apelacji i podążając tokiem rozumowania apelującego oraz odnosząc się do zarzutów, które apelujący wyprowadza w pierwszej kolejności, stwierdzić należy, co następuje.

Obraza przepisów postępowania (error in procedendo), którą zarzuca apelujący, to uchybienie, które polega na naruszeniu norm procesowych w toku postępowania (art. 438 pkt 3 k.p.k.). Zdaniem skarżącego doszło do naruszenia „art. 5 ust. 2” k.p.k. poprzez niezastosowanie tego przepisu w sytuacji, kiedy to w sprawie wystąpiły wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym. Przepis art. 5 § 2 k.p.k., o który zapewne chodzi apelującemu, dotyczy naruszenia zasady domniemania niewinności i ma zastosowanie w sytuacji „braku” dowodów, a nie w sytuacji, kiedy istnieją dowody (nawet „obciążające” i „odciążające”), ale osądzenie sprawy polega na ocenie dowodów sprzecznych w swej wymowie (wyr. SA w Łodzi z 10.4.2014 r., II Aka 284/13, Legalis). Sąd a quo te dowody ocenił i wykazał, dlaczego dał wiarę jednym z nich, a inne odrzucił. Nie powziął on wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych. W tym stanie ten zarzut apelacyjny jest chybiony.

Zdaniem apelującego, sąd a quo naruszył art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych okoliczności wynikających z opinii biegłej S. T., w sytuacji kiedy dowód ten został w całości uznany za wiarygodny, a zatem powinien stanowić podstawę dokonanych przez Sąd Okręgowy w Warszawie ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego. W dalszej treści apelacji skarżący podniósł, że sąd a quo „zupełnie pominął dowód z opinii biegłej S. T., której także dał wiarę”. Z treści tego dowodu, zdaniem apelującego wynika, że obrażenia ciała, w tym te skutkujące zgonem obrażenia głowy i kończyny górnej lewej powstały jednocześnie, na krótki czas przed zgonem, a ich charakter wskazuje na to, że do ich powstania doszło w czasie rzędu kilkunastu minut do kilku godzin przed zgonem.

Jak wnioskować można z treści apelacji, to twierdzenie ma uzasadniać, że sąd naruszył art. 410 k.p.k. Zwrócić uwagę trzeba apelującemu, że zarzut naruszenia tego przepisu może być zasadny jedynie w przypadku, gdy sąd opierał się na materiale dowodowym, który w sprawie nie został ujawniony, bądź orzekał w oparciu jedynie o część ujawnionego materiału dowodowego (wyr. SA w Łodzi z 5.2.2015 r., II Aka 85/14, Legalis).

Obowiązek uwzględnienia przy orzekaniu całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie (art. 410 k.p.k.) nie oznacza, że orzekając sąd a quo ma brać za podstawę orzeczenia okoliczności, które dla rozstrzygnięcia nie mają znaczenia. Przypomnieć należy, że oskarżony został uznany za winnego udziału w pobiciu pokrzywdzonego, a nie pobicia skutkującego śmiercią pokrzywdzonego. W tym stanie rozważania odnośnie do powyższej opinii i czasu zgonu nie mają żadnego znaczenia.

Równie chybiona jest próba wyprowadzenia zarzutu, którą apelujący nazywa błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który ma polegać na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn, w sytuacji, gdy brak było wystarczających i jednoznacznych dowodów świadczących o jego sprawstwie. Spośród wad apelacji, dotyczących tej kwestii, wyżej podniesionych, w szczególności zwrócić uwagę trzeba, że apelujący nie zna treści orzeczenia, które skarży, gdyż Sąd Okręgowy nie uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu.

Przypomnieć apelującemu należy, że oskarżony został uznany za winnego udziału w pobiciu pokrzywdzonego (art. 158 § 1 k.k.), do czego sam się przyznał, a nie pobicia skutkującego zgonem pokrzywdzonego (art. 158 § 3 k.k.), czemu przeczył.

Oskarżony w swych wyjaśnieniach – którym sąd a quo dał wiarę, a apelujący nawet nie usiłował ich obalić – podał, że „sprzeczka zaczęła się pomiędzy D. a tym panem. Oni zaczęli się wyzywać. Później od słowa do słowa, ten D. pierwszy zaczął bić tego pana. On miał coś w ręku, jakieś drewno, czy metal... Ja potem tak samo uderzyłem tego pana parę razy, może z 5-6. (...) też go uderzył... Ja uderzyłem go ręką w twarz i ramię...” (k. 323). Uderzanie w twarz ofiary, która to część ciała jest szczególnie wrażliwa na urazy, bezwzględnie wiąże się z co najmniej zagrożeniem naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, trwającym dłużej niż 7 dni. W pobiciu udział wzięli D. K. i inny mężczyzna, co także wynika z wyjaśnień oskarżonego. W tych warunkach nie sposób dopatrzeć się uchybień w przyjętej kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego. Zatem sąd a quo czyn oskarżonego zakwalifikował prawidłowo, stwierdzając, że wypełnił on znamiona występującego z art. 158 § 1 k.k.

Wielokrotna karalność oskarżonego, niskie pobudki działania, okazanie lekceważenia dla zdrowia i życia ludzkiego, w tym wysoka społeczna szkodliwość przestępstwa, kwalifikowanego z art. 158 § 1 k.k., które popełnił oskarżony, nakazują wykluczyć, aby wymierzona mu kara 2 lat pozbawienia wolności naruszała dyrektywy wymiaru kary, o których mowa w art. 53 k.k., a w konsekwencji była karą, którą należałoby nazwać "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (por. wyr. SN z 11.10.2017 r., SNO 30/17, Legalis).

Brak podstaw do uwzględniania zarzutów apelacji czynił bezprzedmiotową ingerencję w treść orzeczenia Sądu Okręgowego w zakresie punktów 3 i 4. Nadto, apelujący żadnych zarzutów odnośnie do tych części orzeczenia nie podniósł, a Sąd Apelacyjny nie dopatrył się uchybień z urzędu, w szczególności w zakresie zastosowania zasady asperacji w wymiarze kary łącznej. Uprzednia karalność oskarżonego i wzgląd w wychowawcze oddziaływanie kary wykluczały dopuszczalność orzeczenia kary na zasadzie absorpcji. Stąd też łącznie kary 2 lat pozbawienia wolności i kary 4 miesięcy pozbawienia wolności i wymierzenie kary łącznej 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności nie stanowi kary, którą cechuje rażąca niewspółmierność.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej orzeczenia.

Biorąc pod uwagę sytuację materialną skazanego, sąd odwoławczy zwolnił go z obowiązku zwrotu kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym uznając, iż ich uiszczenie byłoby dla niego praktycznie niemożliwe (art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.).

Stosownie do treści art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. i § 17 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu orzeczono o kosztach nie opłaconej pomocy prawnej.