

Sygn. akt VI Ka 359/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 września 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Beata Tymoszów

Sędziowie: SO Marek Wojnar

SO Michał Chojnowski (spr.)

protokolant: protokolant sądowy - stażysta Monika Suwalska

przy udziale prokuratora Jolanty Łubkowskiej

po rozpoznaniu dnia 8 września 2016 r.

sprawy K. S. syna R. i A. ur. (...) w L.

oskarżonego o przestępstwo z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Legionowie

z dnia 20 stycznia 2016 r. sygn. akt II K 414/15

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. P. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za udzieloną oskarżonemu obronę

z urzędu w instancji odwoławczej oraz podatek VAT; zwalnia oskarżonego od obowiązku uiszczenia opłaty za II instancję, wydatkami postępowania odwoławczego obciążając Skarb Państwa.

SSO Marek Wojnar SSO Beata Tymoszów SSO Michał Chojnowski

Sygn. akt VI Ka 359/16

## UZASADNIENIE

K. S. został oskarżony, o to że w bliżej nieustalonym dniu lutego 2010 roku w L. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił K. K. (1) środka odurzającego w postaci marihuany o łącznej wadze nie mniejszej niż 10 gram przyjmując kwotę 20 zł za gram przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z 20 stycznia 2016 roku, sygn. akt II K 414/15 Sąd Rejonowy w Legionowie, II Wydział Karny uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzuconego mu aktem oskarżenia czynu z tym, że ustalił iż oskarżony przyjął kwotę 21 zł za 1 gram marihuany i za tak przypisany czyn na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 1 lutego 2011 roku do 7 listopada 2011 roku; na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek na

rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa w kwocie 200 zł; na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego z obowiązku uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych; na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy prawo o adwokaturze i § 14 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. P. kwotę 1092 zł powiększoną o VAT tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w postaci:

a. zeznań świadka K. K. (1) w zakresie w jakim sąd uznał za wiarygodne jego zeznania, iż nabył od oskarżonego w lutym 2010 roku 10 gram marihuany, że oskarżony ma pseudonim (...) oraz że to świadek K. wpisał ten pseudonim do protokołu okazania oraz w zakresie, iż kontakt do oskarżonego uzyskał od świadka P. K., podczas gdy z zeznań K. wynika, iż to świadek D. J. wpisał pseudonim do protokołu. Z kolei świadek K. (1) wykluczył, aby kiedykolwiek podał numer telefonu K. do oskarżonego;

b. zeznań świadka K. K. (1) w zakresie ilości rzekomo nabytych od oskarżonego 10 gram marihuany, podczas gdy świadek ten nigdy precyzyjnie nie wskazał kiedy i ile zakupił środków odurzających;

c. zeznań świadka P. K. w zakresie w jakim sąd uznał za niewiarygodne zeznanie, iż nigdy nie podawał świadkowi K. nr telefonu do oskarżonego oraz, że oskarżony nie ma pseudonimu (...), podczas gdy brak jest powodów, aby odmówić świadkowi wiarygodności, gdyż świadek ten zna od wielu lat zarówno K. jak i oskarżonego;

2. dokonanie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, tj. uznanie, że oskarżony w bliżej nieustalonym dniu lutego 2010 roku w L. w okolicach (...) handlowego (...) przy ul. (...) udzielił K. K. (1) środka odurzającego w postaci marihuany o łącznej wadze nie mniejszej niż 10 gram co doprowadziło do skazania oskarżonego.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Legionowie do ponownego rozpoznania ze wskazaniem, iż sąd powinien zwrócić się do dostawców usług telefonicznych świadka K. celem przeprowadzenia dowodu z billingów- wykazu połączeń na okoliczność ustalenia czy świadek ten kontaktował się z oskarżonym oraz weryfikacji zeznań świadka K. czy zmieniał numery telefonów jeżeli tak to kiedy na jakie.

Ponadto skarżący wniósł o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się bezzasadna, tym samym nie zasługiwała na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd pierwszej instancji dokonał wnikliwej, prawidłowej i swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zaś w pisemnym uzasadnieniu szczegółowo wyjaśnił, którym dowodom dał wiarę, a którym jej odmówił, przekonująco i logicznie swoje stanowisko uzasadniając. Tym samym za chybiony uznać należy zarzut obrazę art. 7 k.p.k.

Odnosząc się bezpośrednio do wywodów apelacji wskazać należy, że Sąd Okręgowy w całości podziela przekonanie Sądu pierwszej instancji o wiarygodności zeznań świadka K. K. (1). Wszak Sąd ten prawidłowo uwzględnił okoliczność, że świadek konsekwentnie i logicznie wskazywał, że nabył od oskarżonego 10 gramów marihuany za cenę 21 złotych za gram, zaś taka treść jego zeznań znajduje potwierdzenie przede wszystkim w wyniku czynności okazania, w toku której K. K. (1) rozpoznał oskarżonego jako osobę, od której w lutym 2010 roku nabył marihuanę. Uwadze Sądu Rejonowego oraz odwoławczego nie uszedł fakt, że omawiany świadek w toku rozprawy głównej, wskazał, że w czasie

okazania nie określił rozpoznanej osoby pseudonimem (...) i słusznie w tym zakresie odmówił depozycjom tego świadka wiarygodności. Podkreślić wypada jednak, że powyższa okoliczność nie dyskredytuje zeznań K. K. (1), wszak z protokołu okazania wynika, że rozpoznając oskarżonego posłużył się on jego prawidłowym imieniem, a także wskazał jego miejsce zamieszkania tożsame ze wskazywanym przez samego oskarżonego oraz pozostałych przesłuchanych w sprawie świadków.

Zasadnym było także odmówienie przez Sąd Rejonowy waloru wiarygodności zeznaniom świadka P. K. w zakresie w jakim zaprzeczał on, aby kiedykolwiek podawał K. K. (1) numer telefonu oskarżonego. Wskazać należy bowiem, że świadek ów sam wskazywał, że od lat jest skonfliktowany z K. K. (1), przede wszystkim z uwagi na fakt złożenia przezeń niekorzystnych dla P. K. wyjaśnień, które stanowiły podstawę do jego skazania. Sąd Rejonowy zasadnie uwzględnił również okoliczność, że świadek K. (1) i jest dobrym znajomym oskarżonego. Prawidłowym jest zatem wysnuty przez Sąd meriti wniosek, że P. K. miał motyw, aby składać depozycje korzystne dla K. S. i jednocześnie dyskredytujące zeznania K. K. (1).

Co się zaś tyczy podniesionej w apelacji kwestii, że świadek K. nie posiadał w pamięci telefonu wpisanego numeru oskarżonego wskazać należy, że w sposób logiczny i przekonujący wyjaśnił on tę okoliczność wskazując, iż wielokrotnie zmieniał telefon komórkowy i mógł nie przenieść wszystkich numerów na nowy aparat.

Uznając powyższą kwestię za dostatecznie wyjaśnioną, przekonanie skarżącego o konieczności przeprowadzenia przez Sąd Rejonowy dowodu z wykazu połączeń wychodzących z telefonu świadka K. uznać należy za nietrafne. Nie należy tracić z pola widzenia również faktu, że kontakt owego świadka z oskarżonym miał miejsce w 2010 roku, zaś zgodnie z art. 180a ust. 1 pkt 1 ustawy 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązany jest zatrzymywać i przechowywać dane generowane w sieci telekomunikacyjnej jedynie przez 12 miesięcy, licząc od dnia połączenia lub nieudanej próby połączenia, a z dniem upływu tego okresu dane te obowiązany jest zniszczyć. Tym samym dowód, którego przeprowadzenia przez Sąd Rejonowy domaga się skarżący jest nie tylko zbędny dla niniejszego postępowania, ale też niemożliwy do przeprowadzenia.

Konsekwencją dokonania prawidłowej oceny dowodów było właściwe ustalenie stanu faktycznego w niniejszej sprawie, tj. przyjęcia że K. S. działając w ramach recydywy specjalnej podstawowej w lutym 2010 roku w L. udzielił K. K. (1) środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 10 gramów za cenę 21 złotych za 1 gram.

Sąd odwoławczy nie znalazł również podstaw do kwestionowania adekwatności wymierzonej oskarżonemu kary. Nie nosi ona bowiem cech rażącej surowości, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k. i jest zgodna z dyrektywami zawartymi w art. 53 § 1 i 2 kk. Przy jej wymierzaniu Sąd Rejonowy prawidłowo uwzględnił dotyczące oskarżonego okoliczności obciążające przede wszystkim jego trzykrotną uprzednią karalność za przestępstwa stypizowane w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii oraz, co najważniejsze w niniejszej sprawie, działanie w ramach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k. Powyższe wskazuje bezsprzecznie na fakt, że oskarżony jest sprawcą niepoprawnym, nie wyciągającym konsekwencji ze stosowanych wobec niego sankcji karnych. Z tego też względu Sąd Rejonowy prawidłowo uznał wymierzenie kary bezwzględnej pozbawienia wolności za konieczne. Z drugiej jednak strony, kierując się okolicznościami łagodzącymi orzeczono karę oscylującą w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Wobec faktu, że oskarżony z popełnionego przestępstwa osiągnął korzyść majątkową Sąd na podstawie art. 45 § 1 k.k. zasadnie orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa jej równowartości.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k., zwalniając oskarżonego od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, gdyż wobec jego sytuacji majątkowej, tj. niskich zarobków uzyskiwanych z prac dorywczych oraz konieczność odbycia kary pozbawienia wolności, ich uiszczenie byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe.

Działając na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 prawo o adwokaturze Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. P. kwotę 516, 60 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w instancji odwoławczej.

SSO Marek Wojnar SSO Beata Tymoszków SSO Michał Chojnowski