

Warszawa, dnia 30 października 2017 r.

Sygn. akt VI Ka 308/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

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

Przewodniczący: SSO Anna Zawadka

protokolant: protokolant sądowy - stażysta Renata Szczegot

przy udziale prokuratora Anety Ostromeckiej

po rozpoznaniu dnia 30 października 2017 r. w Warszawie

sprawy M. D., syna W. i B., ur. (...) w W.

oskarżonego o czyny z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 178a § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 5 października 2016 r. sygn. akt III K 244/16

zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz r.pr. G. K. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu w instancji odwoławczej oraz podatek VAT; zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt VI Ka 308/17

UZASADNIENIE

M. D. został oskarżony o to, że

1. w dniu 22 października 2015 r. w W. przy ul. (...) działając wbrew przepisom ustawy posiadał substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości wagowej 0,6 grama netto

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

2. w dniu 22 października 2015 r. w W. na drodze publicznej, umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym określone w art. 45 ust. 1 Ustawy z dnia 20.06.1997 Prawo o ruchu drogowym w ten sposób, że znajdując się pod wpływem środków odurzających w postaci THC, kierował w ruchu lądowym samochodowym m-ki A. (...) nr rej. (...)

tj. o czyn z art. 178a § 1 k.k.

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie w wyroku z dnia 05 października 2016 r. uznał oskarżonego:

1. M. D. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za popełnienie:

- czynu opisanego w punkcie 1 aktu oskarżenia na podstawie art. 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go, a na podstawie art. 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.37a k.k. wymierzył mu

karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

- czynu opisanego w punkcie 2 aktu oskarżenia na podstawie art. 178a § 1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

2. na podstawie art. 85 § 1 i 2 i 86 § 1 k.k. orzeczone kary jednostkowe połączył i wymierzył oskarżonemu jedną karę łączną 1 (jednego) roku i 9 (dziewięciu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

3. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej ograniczenia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w od dnia do godziny 10:30 dnia 22.10.2015 r. do godziny 14:45 dnia 23.10.2015 r. i uznał tę karę za wykonaną w odniesieniu do 4 (czterech) dni ograniczenia wolności;

4. na podstawie art. 42 § 2 w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych przez okres 3 (trzech) lat;

5. na podstawie art. 63 § 4 k.k. na poczet orzeczonego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 22.10.2015 r.;

6. na podstawie art. 43a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 5.000 (pięć tysięcy) zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej;

7. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci amfetaminy opisanego w wykazie dowodów rzeczowych Drz 4036/15 pod pozycją 1. poprzez jego zniszczenie;

8. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od opłaty oraz pozostałych kosztów sądowych, przejmując je w całości na rachunek Skarbu Państwa.

Z tym wyrokiem nie zgodził się oskarżony. We wniesionej apelacji na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt. 1 i 2 kpk zaskarżył wyrok w całości, ale zarzuty sformułował tylko odnośnie czynu z art. 178a § 1 k.k. zarzucając naruszenie przepisu prawa materialnego z powodu niewłaściwej kwalifikacji popełnionego czynu jako przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. Natomiast według skarżącego czyn powinien zostać zakwalifikowany jako wykroczenie z art. 87 § 1 kw. Zdaniem skarżącego na niewłaściwą kwalifikację popełnionego czynu miała bezpośredni wpływ niesłuszna opinia sądowno-lekarska biegłych Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu (...) w Ł., albowiem w jego krwi wykryto substancję THC w stężeniu 1,5 ng/ml, a przyjmuje się, że dla wartości stężenia $\Delta 9$ – THC równego 2,5 ng/ml lub wyższego osoba znajduje się w stanie pod wpływem tej substancji psychotycznej. Biegli ustalili wartość stężenia tej substancji w jego krwi w chwili zatrzymania na 3,6 ng/ml na podstawie tzw. obliczenia retrospektywnego, które wymaga uwzględnienia czasu połowicznego rozpadu tej substancji do godziny 14.05 oraz czasu eliminacji tej substancji z organizmu liczony od momentu zatrzymania o godz. 10.30 do momentu pobrania próbki krwi. Obliczenie to odwołuje się do parametrów, które zostały ustalone statystycznie, które w jego indywidualnym przypadku mogą odbiegać od statystycznej normy. Z tego też powodu retrospektywny wynik 3,6 ng/ml jest w odniesieniu do niego wynikiem tylko prawdopodobnym, lecz nie jest wynikiem faktycznym. W konkluzji oskarżony wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku.

Na rozprawie odwoławczej obrońca oskarżonego zmodyfikował zarzuty sformułowane w apelacji oskarżonego zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie czynu z art. 178a § 1 k.k., a także rażącą niewspółmierność kary w zakresie czynu kwalifikowanego z art. 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Obrońca sprecyzował także wniosek odwoławczy i wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego nie jest zasadna, a zawarte w niej zarzuty okazały się niesłuszne. Wbrew zarzutom skarżącego Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, a wnioski jakie należy wyprowadzić z opinii sądowo-lekarskiej wydanej przez biegłych z Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu (...) w Ł., tylko te ustalenia potwierdzają. Sąd I instancji ustalił, że oskarżony M. D. prowadził w dniu 22 października 2015r. samochód A. (...) nr rej. (...) w ruchu lądowym znajdując się pod wpływem środków odurzających w postaci THC. Oskarżony zarzucił, że wskazana przez biegłych wartość stężenia substancji $\Delta 9$ THC- 3,6 ng/ml na moment jego zatrzymania ustalona została na podstawie obliczenia retrospektywnego i odwołuje się do parametrów ustalonych statystycznie takich jak czas połowicznego rozpadu i czas eliminacji tej substancji z organizmu, które w jego indywidualnym przypadku mogą odbiegać od statystycznej normy. Zdaniem skarżącego wynik obliczeń retrospektywnych jest wynikiem prawdopodobnym i domniemanym, lecz nie jest wynikiem rzeczywistym.

W ten sposób oskarżony dowodził, że podczas prowadzenia samochodu w ruchu lądowym nie znajdował się pod wpływem środka odurzającego THC, lecz po użyciu tego środka działającego podobnie jak alkohol i powinien odpowiadać jedynie za wykroczenie z art. 87 § 1 kw. Oskarżony na poparcie swoich argumentów przedstawił opinie sądowo-lekarskie wydane do innych spraw, w których w analogicznych przypadkach biegli stwierdzili brak możliwości jednoznacznego ustalenia, czy w momencie zatrzymania kierujący miał ograniczoną sprawność psychomotoryczną w analogicznym stopniu jak spożycie alkoholu, co skutkowało przyjęciem stanu po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu w myśl art. 87 § 1 kw.

Skarżący nie dostrzega jednak, że w opinii biegli z Zakładu Medycyny Sądowej przeprowadzili obliczenia retrospektywne, których brak w opiniach załączonych do apelacji oskarżonego. Zgodnie z przyjętym w obliczeniach czasem połowicznego rozpadu substancji $\Delta 9$ THC wynoszącym 2,8 oraz po uwzględnieniu czasu eliminacji tej substancji z organizmu liczoną od momentu zatrzymania M. D. (godz. 10:30 w dniu 22.10.2015r.) do momentu pobrania od niego próbki krwi (godz. 14:05 w dniu 22.10.2015r.) stężenie substancji $\Delta 9$ THC we krwi M. D. w chwili zatrzymania wynosiło około 3,6 ng/ml. Wobec powyższego biegli stwierdzili, że w chwili zatrzymania do kontroli M. D. był w stanie pod wpływem substancji psychotropowej $\Delta 9$ -THC zawartej w marihuanie.

Stwierdzenie to pozostaje w korelacji z objawami zaobserwowanymi u niego przez funkcjonariusza policji w trakcie zatrzymania. Świadek Ł. U. zeznał, że „Kierujący sprawiał wrażenie osoby pobudzonej, miał szkliste oczy i powiększone źrenice...”. Według biegłych objawy takie jak rozszerzone źrenice i szkliste oczy wskazują na stan bycia pod wpływem substancji psychotropowej $\Delta 9$ -THC, zawartej w marihuanie. Z powyższych względów uznać należy, iż oskarżony w momencie zatrzymania znajdował się pod wpływem tej substancji. Potwierdza to także badanie moczu oskarżonego, w którym wykryto obecność tej substancji. /k- 13/.

Rację ma skarżący, iż ze względu na zmienny międzyosobniczo proces eliminacji kannabinoli z organizmu obliczenie stężenia THC w momencie zatrzymania na podstawie wyniku krwi pobranej po kilku godzinach od zatrzymania jest obarczone pewnym ryzykiem błędem. Obliczenia retrospektywne zawsze cechuje pewien margines błędu. Tym niemniej w tym przypadku obliczone stężenie wynosiło według biegłych około 3,6 ng/ml, a zatem jest to wartość, która znacznie przekracza graniczne stężenie 2,5 ng/ml, od którego przyjmuje się, że wartość stężenia $\Delta 9$ -THC równego 2,5 ng/ml lub wyższego wskazuje na stan pod wpływem substancji psychotropowej.

W sytuacji gdyby uzyskany w badaniach retrospektywnych wynik oscylował w granicach 2,5 ng/ml, to kierując się zasadą rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego, należałoby uznać, że oskarżony znajdował się jedynie w stanie po użyciu środka działającego podobnie jak alkohol. Wobec jednak uzyskania wyniku znacznie przekraczającego graniczne stężenie czyli około 3,6 ng/ml należy przyjąć, że w chwili zatrzymania oskarżony znajdował się w stanie pod wpływem tej substancji. We krwi oskarżonego po upływie ponad 3 godzin od zatrzymania stwierdzono stężenie 1,5 ng/ml tej substancji. Zażyta przed zdarzeniem psychoaktywna substancja była w tym czasie metabolizowana, a jej stężenie malało aż do poziomu ujawnionego podczas badania krwi. Opinie wydane w innych sprawach, w których oskarżony został zatrzymany jako kierujący pod wpływem działania narkotyków, nie mogą stanowić podstawy do ustaleń w

tej sprawie, albowiem biegli w tych innych sprawach nie przeprowadzili badań retrospektywnych. Na marginesie należy zauważyć, iż brak przeprowadzenia takich badań w tych dwóch wcześniejszych sprawach skutkowało przyjęciem, że M. D. w czasie prowadzenia samochodu znajdował się po użyciu środka działającego podobnie jak alkohol. Przyjęcie wersji korzystniejszej dla oskarżonego i rezygnacja z badań retrospektywnych z obawy przed ryzykiem błędów obliczeń doprowadziło w przeszłości dwukrotnie do umorzenia dochodzenia o przestępstwo. M. D. odpowiadał jedynie za wykroczenia popełnione w dniach 5 marca 2013r. (k.97) i 05.01.2014r. (k.100), co jak widać skutkowało wzrostem poczucia bezkarności oskarżonego, który pomimo dwukrotnego ukarania za kierowanie samochodem po użyciu środka działającego podobnie jak alkohol, po raz kolejny prowadził pojazd mechaniczny pod wpływem środka odurzającego w postaci THC.

Oskarżony zupełnie nie bierze pod uwagę, że stężenie $\Delta 9$ -THC we krwi powyżej 2,5 ng/ml wiąże się z występowaniem zaburzeń sprawności psychomotorycznej w sposób analogiczny jak stan nietrzeźwości. THC w zależności od przyjętej dawki wywiera efekt pobudzający lub halucynogenny, ale upośledza sprawność psychofizyczną na wiele sposobów. Może zaburzać koordynację ruchów, koncentrację, wpływać na postrzeganie otoczenia, w tym na postrzeganie czasu i odległości, upośledzać pamięć krótkotrwałą oraz wpływać na spowolnienie czasu reakcji.

Oprócz opinii sądowno-lekarskiej dowodem potwierdzającym stan pod wpływem środka odurzającego są również zeznania świadka Ł. U., który opisał charakterystyczne objawy takie jak rozszerzone źrenice i szkliste oczy wskazujące na stan bycia pod wpływem substancji psychotropowej $\Delta 9$ -THC, zawartej w marihuanie. Wobec powyższego należy dojść do wniosku, że stwierdzone u oskarżonego stężenie $\Delta 9$ -THC we krwi wykryte trzy i pół godziny po zdarzeniu, uwzględniając okres metabolizmu w organizmie, wskazuje łącznie z opisem jego zachowania przedstawionym w zeznaniach świadka Ł. U. na to, że oskarżony prowadził samochód w ruchu lądowym pod wpływem tego narkotyku. Ustalenia faktyczne Sądu I instancji są, więc prawidłowe, a argumentacja przedstawiona w apelacji oskarżonego nie mogła ich skutecznie podważyć.

Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd I instancji starannie przeprowadził postępowanie w niniejszej sprawie, zbadał wszystkie okoliczności istotne dla jej rozstrzygnięcia, a zgromadzony materiał dowodowy ocenił zgodnie z dyrektywami, o których mowa w art. 7 kpk. Wbrew twierdzeniom skarżącego, sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny niniejszej sprawy i wyprowadził trafne wnioski w przedmiocie sprawstwa oskarżonego w zakresie prowadzenia w dniu 22 października 2015 roku samochodu w pod wpływem środków odurzających w postaci THC.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy kierując się przekonaniem ukształtowanym wskazaniami wiedzy, doświadczenia życiowego i zasad prawidłowego rozumowania uznał, iż zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona przestępstwa z art. 178a § 1 k.k., a nie wykroczenia opisanego w art. 87 § 1 k.w.

Skarżący nie kwestionuje ustaleń faktycznych w zakresie czynu z art. 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jak również kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu polegającego na posiadaniu amfetaminy w ilości 0,6 grama netto. Nie ulega wątpliwości, że oskarżony posiadał amfetaminę w takiej ilości, skoro w trakcie zatrzymania upuścił torebkę z amfetaminą i próbował ją zniszczyć rozgniatając podeszwą buta na chodniku, z obawy przed kontrolą policji. Posiadanie wiąże się z władztwem nad rzeczą i możliwością dysponowania nią. Zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy na podstawie, którego Sąd Rejonowy ustalił stan faktyczny przyjmując, iż jest on jednoznaczny i niebudzący wątpliwości – pozwala na przyjęcie wersji zdarzenia w zakresie popełnienia przez oskarżonego czynu z art. 62 ust 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Skarżący zakwestionował jedynie wymiar kary orzeczonej za ten czyn. Zdaniem Sądu kara 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym nie nosi cech rażącej surowości, jeśli weźmie się pod uwagę wcześniejszą karalność oskarżonego, w tym także za czyn tego samego rodzaju. W ocenie Sądu Okręgowego wymierzona oskarżonemu za czyn z pkt 2 kara ograniczenia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy, także nie może zostać uznana za karę rażąco surową. Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił przesłanki obciążające występujące w sprawie, w tym w szczególności wielokrotną karalność oskarżonego, co świadczy o całkowitym ignorowaniu przez niego porządku

prawnego. Przy ocenie przesłanek obciążających nie sposób również nie dostrzec, że oskarżony prowadził pojazd mechaniczny po ruchliwych ulicach miasta w godzinach nasilonego ruchu drogowego, a tym samym jego dysfunkcja jako kierowcy w znacznym stopniu zagrażała innym uczestnikom ruchu. Na szkodliwość czynu oskarżonego wskazuje również sposób w jaki prowadził samochód. Na widok policji oskarżony jeszcze przyspieszył, a ten styl jazdy wzbudził zainteresowanie, jak się okazało słuszne funkcjonariuszy policji. Tym samym zagrożenie bezpieczeństwa pieszych oraz innych kierowców wywołane przez oskarżonego należy ocenić, jako znaczne. Zdaniem Sądu Okręgowego wymierzone oskarżonemu jednostkowe kary ograniczenia wolności są karami adekwatnymi do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu przestępstw, są karami sprawiedliwymi i jako takie powinny spełnić swoje cele, w szczególności w zakresie zapobiegnięcia powrotowi oskarżonego do przestępstwa.

Sąd Rejonowy całkowicie zasadnie ocenił, że wobec oskarżonego brak jest podstaw do wymierzenia kary łagodniejszego rodzaju. Oskarżony wielokrotnie był poddawany próbie, wymierzano mu kary o charakterze wolnościowym i z dawanych mu szans nie skorzystał. Jedynie realnie wykonywana kara ograniczenia wolności może wpłynąć na oskarżonego wychowawczo i wywołać u niego pożądaną społecznie refleksję co do karygodności jego zachowania.

Mając na uwadze okoliczności wskazane wyżej również wymiar środka karnego w postaci 3 lat zakazu prowadzenia pojazdów uznać należy za orzeczony w minimalnej wysokości, której nie sposób uznać za rażąco surową. Wobec oskarżonego dwukrotnie orzekano zakaz prowadzenia pojazdów za popełnione wykroczenia w ruchu drogowym. Oskarżony winien zostać, dla bezpieczeństwa własnego, a przede wszystkim bezpieczeństwa innych użytkowników ruchu drogowego wyeliminowany z niego na co najmniej minimalny okres niezbędny do zastanowienia się nad dotychczasową postawą. Sąd Okręgowy wziął także pod uwagę wielokrotne naruszenia przez oskarżonego przepisów ruchu drogowego (k.192).

Wymiar kary łącznej orzeczonej na zasadzie asperacji uwzględnia bliski związek czasowy i jednocześnie pewien związek przedmiotowy obu czynów oraz fakt uprzedniej karalności oskarżonego, także za przestępstwo z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Kara łączna 1 rok i 9 miesięcy ograniczenia wolności jest karą sprawiedliwą, wymierzoną rozważnie. Rozstrzygnięcia w przedmiocie obligatoryjnego świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej także nie można uznać za nazbyt surowe w sytuacji gdy zostało orzeczone w minimalnej wysokości przewidzianej w art. 43a § 2 k.k.

Rozstrzygnięcie o kosztach znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 624 § 1 k.p.k. z uwagi na niski poziom dochodów oskarżonego. Zaś o kosztach obrony z urzędu Sąd odwoławczy orzekł na podstawie § 4 ust.1 i § 17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016r. poz. 1714) . Sąd Okręgowy nie dostrzegł podstaw do podwyższenia stawki minimalnej, o co wnosił obrońca oskarżonego na rozprawie odwoławczej. Zdaniem Sądu Okręgowego stosunkowo mały nakład pracy obrońcy, który został ustanowiony dopiero na etapie postępowania odwoławczego oraz nieskomplikowany charakter sprawy, a także niewielka ilość materiału dowodowego, nie uzasadniają takiego podwyższenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd odwoławczy orzekł jak w wyroku.

SSO Anna Zawadka