

Sygn. akt. IV Ka 441/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2015 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grzegorz Szepelak

Sędziowie SSO Jerzy Menzel

SSR del. do SO Anna Statkiewicz (spr.)

Protokolant Anna Jarosz

przy udziale Czesława Twardowskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2015 r.

sprawy **J. R.**

córki I. i J. z domu R., urodzonej (...) we W.

oskarżonej o przestępstwo z art. 190a § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia- Fabrycznej

z dnia 23 lutego 2015 r. sygn. akt II K 798/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. III jego części dyspozytywnej w ten sposób, iż obniża oskarżonej łączną karę pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt IV Ka 441/15

UZASADNIENIE

J. R. została oskarżona o to, że:

- w okresie od września 2013 roku do marca 2014 r. we W. uporczywie nękała J. J. w ten sposób, że wysyłała do niego wielokrotnie wiadomości sms, oraz wysyłała ośmieszające wiadomości tekstowe sms do jego współpracowników, czym istotnie naruszyła jego poczucie prywatności tj. o przestępstwo określone w art. 190a § 1 k.k.,

- w okresie od września 2013 r. do marca 2014 r. groziła uszkodzeniem mienia w postaci poprzebijania kół w samochodzie J. J. przy czym groźby te wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione tj. o przestępstwo określone w art. 190 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 23 lutego 2015 r. w sprawie o sygn. akt II K 798/14 Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu w II Wydziale Karnym:

I. uznał oskarżoną J. R. za winną popełnienia zarzucanego jej czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 190 a § 1 k.k. i za to na podstawie art. 190 a § 1 k.k. wymierzył jej karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

II. uznał oskarżoną J. R. za winną popełnienia zarzucanego jej czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 190 §1 kk i za to na podstawie art. 190 § 1k.k. wymierzył jej karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonej J. R. karę łączną 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 89 §1 k.k. i art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie wyżej wymierzonej względem oskarżonej łącznej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 3 (trzech),

V. na podstawie art. 89 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonej karę grzywny w wymiarze 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych w kwocie po 30 (trzydzieści) zł każda,

VI. na podstawie art. 72 § 1 pkt 2 k.k. zobowiązał oskarżoną do przeproszenia oskarżyciel posiłkowego J. J. na piśmie w terminie 2 (dwóch) tygodni od uprawomocnienia się wyroku,

VII. na podstawie art. 230 § 1 k.p.k. zwrócił oskarżycielowi posiłkowemu J. J. dowód rzeczowy opisany w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 107 pod poz. 1.

Sąd nadto zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w sprawie w kwocie 130 zł i wymierzył jej opłatę w kwocie 450 zł.

Przedmiotowy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonej w zakresie rozstrzygnięcia o karze, zawartego w pkt I, II, III, IV i V części dyspozytywnej wyroku.

W treści apelacji sporządzonej przez obrońcę oskarżonej zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono na zasadzie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zapadłego wyroku , a to art. 4 k.p.k., 6 k.p.k., 410 k.p.k., 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., art. 94 §1 k.p.k. oraz 98 §1 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonej, nieuzasadnione oddalenie wszystkich wniosków dowodowych zgłoszonych przez oskarżoną, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych.

Z ostrożności procesowej, w razie nie uwzględnienia zasadności powyższych zarzutów, obrońca oskarżonej, w oparciu o przepis art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzuciła wyrokowi z 23 lutego 2015 r., rażącą niewspółmierność kary, przez jej wymierzenie w zbyt wysokim wymiarze, bez prawidłowego uwzględnienia dyrektyw jej wymiaru i nie uwzględniając szeregu okoliczności świadczących na korzyść oskarżonej, jak chociażby wyrażenie przez nią skruchy.

W oparciu o tak skonstruowane zarzuty apelująca na podstawie art. 437 i art. 438 k.p.k. wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, ewentualnie o jego zmianę poprzez obniżenie orzeczonej kary i orzeczenie za czyn określony w pkt I części wstępnej wyroku 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności, za czyn określony w pkt II części wstępnej wyroku kary 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności oraz wymierzenie kary łącznej w wymiarze 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszenie jej wykonania na okres 2 (dwóch) lat próby.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonej J. R. zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części, tj. co do zarzutu rażącej surowości wymierzonej kary łącznej.

Wskazać należy, że skarżąca wskazała, że apelacja dotyczy rozstrzygnięć o karze zawartych w pkt I, II, III, IV i V wyroku, przy czym w ocenie apelującej wymierzając kary za poszczególne przestępstwa, karę łączną i orzekając w przedmiocie okresu próby przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej Sąd I instancji nie uwzględnił okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonej, a w szczególności niezasadnie oddalił wnioski dowodowe, na okoliczności które miały wpływ na wymiar kary.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu naruszenia prawa procesowego a to art. 170 § 1 k.p.k. i art. 167 k.p.k. W toku procesu oskarżona za pośrednictwem obrońcy złożyła kilka wniosków dowodowych, co do których Sąd się wypowiedział, oddalając te wnioski. Pierwszy z wniosków dotyczył zwrócenia się do operatora sieci komórkowej celem ustalenia wykazu połączeń przychodzących na numer telefonu oskarżonej z numerów telefonu pokrzywdzonego oraz ustalenia treści wiadomości tekstowych przychodzących od pokrzywdzonego na numer oskarżonej na okoliczność zainicjowania przez pokrzywdzonego wysyłania do oskarżonej smsów o treści seksualnej, „zawierających propozycje oraz wskazania własnych preferencji seksualnych”, a także wulgarniej reakcji pokrzywdzonego na skargi oskarżonej co do jakości wykonanego zabiegu. Sąd Rejonowy oddalił ten wniosek dowodowy uzasadniając iż „wniosek ten nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierza do przedłużenia postępowania”. Rzeczywiście uzasadnienie oddalenia wniosku jest bardzo lakoniczne, pomijając oczywisty błąd- Sąd I instancji stwierdził, że „wniosek” nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, a nie wskazana w nim okoliczność dowodowa. Błąd ten jak i lakoniczność uzasadnienia nie miały, w ocenie Sądu Okręgowego, wpływu na treść wyroku. Zarzuty zostały w pełni potwierdzone zebraniem materiałem dowodowym. Zachowanie oskarżonej, jak sama wyjaśniała, spowodowane było jej niezadowoleniem z wyników operacji plastycznej, której dokonywał pokrzywdzony, niewłaściwą opieką pielęgniarzką po zabiegu. Z jej wyjaśnień wynika, że ewentualne smsy od pokrzywdzonego dostawała w 2010 roku zaś okres objęty zarzutem zaczyna się od września 2013 r. Prawidłowo więc przyjęto, że okoliczność dotycząca treści smsów nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Trudno przyjąć by zachowanie pokrzywdzonego sprzed kilku lat spowodowało jej zachowanie i to w takim stopniu, który miałby znaczący wpływ na wymiar kary. Wskazana jako kolejna podstawa oddalenia wniosku dowodowego okoliczność iż wniosek zmierza do przedłużenia postępowania jest prawidłowa, oczywistym bowiem jest, że dopuszczenie dowodu przedłużyłoby postępowanie chociażby z powodu konieczności wydania postanowienia o zwolnieniu z tajemnicy lekarskiej a następnie oczekiwania na wykonania polecenia Sądu przez operatora.

Kolejnym oddalonym wnioskiem dowodowym był wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu chirurgii plastycznej na okoliczność, czy po wykonaniu operacji u oskarżonej mogła ona w sposób uzasadniony odczuwać dyskomfort i niezadowolenie z efektu zabiegu. Sąd rejonowy oddalenie wniosku uzasadnił tym, że dowód ten nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. I w tym przypadku uzasadnienie jest zbyt lakoniczne, ale co do zasady prawidłowe.

Pomijając okoliczność, że biegły miał się wypowiedzieć, czy oskarżona „mogła w sposób uzasadniony odczuwać dyskomfort i niezadowolenie” po zabiegu, co nie mieści się w zakresie kompetencji chirurga, to nawet przyjmując, że chodziło o ocenę prawidłowości przeprowadzenia operacji- okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Nawet niezadowolenie oskarżonej z niewłaściwie przeprowadzonej operacji nie może być jakimkolwiek wytłumaczeniem dla jej zachowania i nie stanowiłoby w żadnym razie okoliczności łagodzącej przy wymiarze kar.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd I instancji wyrokując w niniejszej sprawie nie dopuścił się obrazy przepisów prawa procesowego, która mogłaby mieć wpływ na treść wyroku. Sąd Rejonowy orzekając w przedmiocie wymiaru kar za poszczególne zarzucone oskarżonej przestępstwa prawidłowo uwzględnił wszelkie okoliczności, które miały wpływ na wymiar kary. Wskazać jedynie należy, że uznając za winną oskarżona za drugi z czynów powielił błąd prokuratora przyjmując kwalifikację z art. 190 § 1 k.k. pomimo, że z opisu czynu i dokonanych ustaleń wynika, że oskarżona działała w warunkach czynu ciągłego. Jednakże z uwagi na fakt, że apelację złożono jedynie na korzyść oskarżonej Sąd II instancji nie ma możliwości weryfikacji w tym zakresie. Kary wymierzone za poszczególne czyny nie noszą cech rażącej surowości, oba przestępstwa zagrożone są karą do trzech lat pozbawienia wolności, wymierzone kary są dalekie

od górnej granicy ustawowego zagrożenia, a Sąd rejonowy prawidłowo przyjął, że ilość wysłanych wiadomości, ich treść, a w szczególności bardzo wulgarny charakter muszą być traktowane jako okoliczność zaostrzająca wymiar kary. Oczywistym jest, że dla bytu przestępstwa z art. 190 a par. 1 k.k. musi zaistnieć uporczywość w działaniu sprawcy, co nie oznacza, że dla wymiaru kary nie ma znaczenia ilość, częstotliwość i treść wysłanych wiadomości.

Natomiast w ocenie Sądu Odwoławczego, wymierzając karę łączną, Sąd I instancji niedostatecznie uwzględnił okoliczność, że oba czyny zarzucone oskarżonej pozostawały w ścisłym związku- zostały popełnione z tych samych pobudek, w tym samym okresie, tożsamy był sposób działania oskarżonej- tj. nękania i groźby karalne realizowane były poprzez wysyłanie smsów. Uwzględniając te okoliczności Sąd Okręgowy obniżył karę łączną stosując przy jej wymiarze zasadę absorpcji.

Natomiast Sąd nie znalazł podstaw, by obniżyć okres próby na jaki warunkowo zawieszono wykonanie kary, uznając, że ustalenie okresu próby na krótszy byłoby niewystarczające dla wdrożenia oskarżonej do poszanowania porządku prawnego szczególnie uwzględniając okoliczność, na co zwrócił uwagę Sąd Rejonowy, że nawet trwające dochodzenie, nie dość, że nie spowodowało zaniechania działań przez oskarżoną, ale nawet część obraźliwych smsów odnosiło się do toczącego się postępowania a inne wskazywały na poczucie bezkarności u oskarżonej.

Z tych powodów w pozostałym zakresie wyrok I instancji został utrzymany w mocy.