

*Sygn. akt II AKa 319/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2012r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w Wydziale II Karnym w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA Marzanna Piekarska-Drażek

Sędziowie: SA Marek Czecharowski

SA Maria Mrozik-Sztykiel /spr/

Protokolant: st.sekr. Małgorzata Reingruber

przy udziale prokuratora Danuty Drösler

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2012 r.

sprawy **K. J.**

oskarżonego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 55 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 6 czerwca 2012 r. sygn.VIII K 434/11

**utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;**

**zasądza od oskarżonego K. J. koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym opłatę w kwocie 800 zł.;**

**zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adv. M. C. – Kancelaria (...) w W. kwotę 738 zł., w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu pełnioną w postępowaniu odwoławczym.**

## UZASADNIENIE

**K. J.** został oskarżony o to, że w dniu 6 maja 2009 roku na terenie (...) w W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi mężczyznami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kierował wykonaniem czynu zabronionego przez R. S. polegającego na przywiezieniu wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku znacznej ilości środków odurzających w postaci kokainy o wadze 3932 gram netto z B. przez P. na teren Rzeczypospolitej Polskiej w ten sposób, iż zorganizował zakup kokainy w B. w A., znajdując dostawcę kokainy, udzielił lejącemu w charakterze kuriera do A. R. S. instruktażu, wskazując mu ilość kokainy, którą ma przywieźć, przekazał R. S. dane kontaktowe rezydującego w A. mężczyzny, od którego w/w odebrał środki odurzające, zorganizował R. S. podróż do B. w zamian za korzyść majątkową w kwocie 500 USD,

**tj. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.**

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 6 czerwca 2012 r. sygn. VIII K 434/11 uznał:

I. Oskarżonego K. J. w ramach zarzucanego mu wyżej opisanego czynu za winnego tego, że w okresie od kwietnia 2009 roku do 6 maja 2009 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w zamiarze, aby R. S. dokonał czynu zabronionego polegającego na przywiezieniu wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku w dniu 6 maja 2009 roku na teren (...) w W., znacznej ilości środków odurzających w postaci kokainy o wadze 3932 grama netto z B. przez P. ułatwił popełnienie tego czynu w ten sposób, iż zaproponował organizatorom przemytu osobę R. S. jako kuriera, udzielił mu następnie instruktażu wskazując sposób postępowania na poszczególnych lotniskach, jak również udzielił informacji o zakwaterowaniu w B., ponadto kontaktując R. S. z organizatorami przemytu w trakcie podróży zarówno na terenie Polski, jak i A. w zamian za korzyść majątkową w kwocie 500 USD, to jest popełnienia czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podst. art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny 100 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 20 złotych.

II. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczyły oskarżonemu na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności okres od 2 listopada 2011 roku do 24 maja 2012 roku.

III. Na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. C. kwotę 1.140 złotych powiększoną o stawkę podatku VAT tytułem nieopłaconej obrony z urzędu.

IV. Na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 2.731,10 zł, w tym 800 złotych opłaty.

Apelację od tego wyroku wniosła obrońca oskarżonego.

Apelacja zarzuca wyrokowi obrazę przepisów postępowania, które miały istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. naruszenie przepisu art. 410 k.p.k. polegające na oparciu wyroku o informacje i fakty nie znajdujące potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, tj.:

a) bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony zaczął zajmować się w latach 2004-2005 roku przemytem narkotyków z Tajlandii, a później z A.;

b) bezpodstawne przyjęcie, że K. J. zajmował się rekrutowaniem kurierów z terenu P.;

c) sprzeczne z materiałem dowodowym przyjęcie, że pod koniec 2008 roku R. S. zasygnalizował K. J., że chciałby zostać kurierem;

d) bezpodstawne przyjęcie, że K. J. podczas rzekomej rozmowy telefonicznej z niejakim (...) zapytał R. S., czy chce polecieć do A.;

e) bezpodstawne przyjęcie, że po przylocie do B. człowiek o imieniu W. powoływał się na K. J.;

f) bezpodstawne przyjęcie, że świadek oraz oskarżony mieli kontakt z tymi samymi osobami organizującymi proceder przemytu narkotyków;

g) bezpodstawne przyjęcie, iż oskarżony utrzymywał ze świadkiem kontakty telefoniczne pomiędzy 26 kwietnia a 6 maja 2009 roku;

h) bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony posiada oszczędności i może uiścić grzywnę orzeczoną przez Sąd;

czego skutkiem było ustalenie wadliwego stanu faktycznego oraz błędna subsumpcja, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, iż oskarżony winny jest popełnienia czynu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 18 § 3 k.k. i orzeczonej przez Sąd wymiar kary.

## 2. 2. 2.

2. naruszenie przepisu art. 366 k.p.k. polegające na zaniechaniu przez Sąd wyjaśnienia istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych, a mianowicie:

a) istnienia pomiędzy świadkiem a oskarżonym jakichkolwiek kontaktów telefonicznych w okresie objętym aktem oskarżenia;

b) znajomości oskarżonego z innymi wskazanymi przez świadka osobami, które rzekomo miały brać udział w procederze przemytu narkotyków i których zeznania mogłyby wnieść ważne ustalenia dotyczące przedmiotowej sprawy, a w szczególności mogłyby potwierdzić lub zaprzeczyć zeznaniom składanym przez świadka S..

3. naruszenie przepisu art. 167 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. i 4 k.p.k. polegające na zaniechaniu przeprowadzenia z urzędu przez Sąd dowodów mogących dostarczyć ważne fakty w celu wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, tj.:

a) dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu ze zbadania bilingów rozmów telefonicznych wykonywanych przez świadka z oskarżonym na okoliczność czy, a jeżeli tak to kiedy miały miejsce połączenia telefoniczne wykonywane pomiędzy świadkiem a oskarżonym, a szczególności w okresie od 26 kwietnia do 6 maja 2009 roku;

b) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków w osobach F. P. czy P. W. na okoliczność znajomości tych osób z oskarżonym i świadkiem oraz czy oskarżony miał jakiegokolwiek kontakty z procederem przemytu narkotyków co spowodowało uznaniem oskarżonego za winnego popełnienia czynu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 18 § 3 k.k..

4. naruszenie przepisu art. 170 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. i 4 k.p.k. polegające na oddaleniu wniosków dowodowych obrony polegających na dołączeniu do akt niniejszej sprawy tej części akt sprawy, która toczyła się przeciwko świadkowi S., która dotyczy zabezpieczonych w toku postępowania numerów kart SIM oraz bilingów telefonicznych a w szczególności połączeń telefonicznych mających miejsce pomiędzy 26 kwietnia a 6 maja 2009 roku oraz dołączenia do akt niniejszej sprawy zabezpieczonych w toku postępowania toczącego się przeciwko oskarżonemu w Nowej Zelandii w roku 2009 kart SIM i telefonów i zbadania połączeń przychodzących i wychodzących w okresie objętym aktem oskarżenia na okoliczność, czy takie kontakty telefoniczne pomiędzy oskarżonym a świadkiem miały miejsce i bezpodstawne uznanie, że przeprowadzenie tego dowodu jest nieprzydatne do rozstrzygnięcia sprawy.

5. naruszenie art. 5 k.p.k. polegające na rozstrzygnięciu wątpliwości co do roli jaką pełnił oskarżony w procederze przemytu narkotyków objętym aktem oskarżenia oraz jego domniemyanych kontaktów ze świadkiem R. S. na niekorzyść oskarżonego w sytuacji nie przeprowadzenia i oddalenia dowodów, które mogłyby te wątpliwości rozstrzygnąć.

Podnosząc powyższe zarzuty apelacja wnosi o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy

2. zasądzenie na rzecz obrońcy kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jest oczywiście bezzasadna.

Nie można podzielić stanowiska apelacji jakoby Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy wskazanych przepisów postępowania. Przede wszystkim zauważyć trzeba, że Sąd Okręgowy za podstawę zaskarżonego wyroku przyjął

całokształt ujawnionych w sprawie dowodów i nie można uznać, aby uchybił przepisowi art. 410 kpk. Mimo, iż apelacja stawia zarzut w tym zakresie to z jej uzasadnienia nie wynika, aby rzeczywiście doszło do obrazy tegoż przepisu. Argumenty przywołane w tym zakresie wskazywać by mogły na błąd dowolności popełniony przez Sąd Okręgowy, zdaje się, że również obrazę art. 7 kpk, przy czym w zakresie obu w/w zarzutów obowiązkiem skarżącego jest wykazanie wpływu powoływanych uchybień na treść zaskarżonego wyroku, a tego z apelacji wyczytać nie można.

W sprawie bezspornym jest, że głównym dowodem obciążającym oskarżonego K. J. są zeznania świadka R. S.. Nie oznacza to jednak, że zeznania te w sposób automatyczny mają być pozbawione waloru wiarygodności. Ten walor bądź jego brak ustalony zostaje po wnikliwej analizie treści zeznań świadka i ich ocenie w sposób wyznaczony przez art. 7 kpk. Apelacja nie wykazała, aby przy ocenie zeznań świadka R. S. Sąd Okręgowy przekroczył granice art. 7 kpk. To, że w sprawie brak jest innych dowodów nie oznacza, że tenże Sąd dokonał dowolnej oceny zeznań świadka i że niemożliwe było dokonanie rekonstrukcji przebiegu inkryminowanego zdarzenia. Skoro Sąd Okręgowy rozważał treść zeznań świadka R. S., dokonał ich analizy pod względem spójności, konsekwencji, logiki, badał czy istnieją okoliczności mogącego podważyć ich wiarygodność, uwzględnił treść pierwszych odmiennych zeznań i wyjaśnienie świadka złożone na okoliczność tych zeznań, swoje stanowisko w tym zakresie umotywował, to nie można uznać, aby była to ocena „bezkrytyczna” i „pochopna”.

Należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, że od momentu, gdy R. S. podjął decyzję o przekazaniu pełnej informacji na temat przedmiotowego zdarzenia czynił to w sposób jednoznaczny, konsekwentny, spójny, nie tylko wskazywał na udział oskarżonego K. J., jak również nie umniejszał swojej roli, w tym opisał też swoje działania przestępcze dotyczące przeszłości. Z jego zeznań jednoznacznie wynika, że to jego własna inicjatywa doprowadziła do wyjazdu do A. w celu dokonania przemytu kokainy. Faktem jest, że pierwsze prośby w tym zakresie świadek kierował do F. P. i to on przedstawił świadka jako „zaufanego człowieka” osobom organizującym przemyt narkotyków. Na tym spotkaniu był też oskarżony, tym samym wiedział, że R. S. zdecydowany jest dokonać przemytu, zresztą w tym celu nawiązał on kontakt z oskarżonym. Dlatego nie można uznać, jak chce apelacja, iż w tym zakresie ustalenia Sądu I instancji nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym.

Skoro Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne zeznania R. S., co nie zostało podważone przez apelację, to uprawnionym było przyjęcie ich za podstawę ustaleń faktycznych. Tym samym twierdzenia skarżącego o bezpodstawnym przyjęciu podawanych przez świadka okoliczności, wymienionych w pkt 1 apelacji, za podstawę rozstrzygnięcia jest oczywiście bezzasadne.

Można zgodzić się jedynie ze skarżącym, iż R. S. nie powiedział wprost w trakcie składania zeznań, iż oskarżony zajmował się rekrutacją kurierów z terenu P.. Jednak ta okoliczność nie tylko nie była objęta aktem oskarżenia, ale pozostała bez wpływu na treść zaskarżonego wyroku, dlatego nie można uznać, aby stanowiła wskazane w apelacji uchybienie ze skutkiem określonym w art. 438 pkt 2 bądź 3 kpk.

Również nie można uznać, aby wpływ na treść wyroku miała konstatacja Sądu Okręgowego związana ze sposobem pakowania kokainy, tym bardziej, że jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku okoliczność ta została uznana za jedynie „uprawdopodobniającą wersję” podawaną przez R. S..

Pozostałe zarzuty apelacji odnoszą się do oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosku dowodowego o załączenie bilingów rozmów telefonicznych przeprowadzanych między świadkiem R. S. a oskarżonym w trakcie podróży W. – P. – B..

Aby w tym zakresie wykazać niezasadność zarzutów należy odwołać się do protokołu rozprawy apelacyjnej (żądane przez obrońcę dokumenty z akt sprawy toczącej się przeciwko R. S. zostały załączone do sprawy niniejszej, co nie zostało zauważone przez skarżącego), uzasadnienia Sądu Okręgowego odnośnie oddalenia wniosków dowodowych, które nie jest pozbawione słuszności, co potwierdza doświadczenie sądowe, z którego wynika, iż sprawcy przestępstw posługują się wieloma kartami telefonicznymi celem uniemożliwienia identyfikacji. Należy też zauważyć, że aby uzyskać bilingi rozmów należy dysponować konkretnymi numerami telefonów. W sprawie nie są znane numery telefonów, którymi posługiwał się oskarżony. On sam przyznał (k 498), że korzystał z różnych telefonów prepaidowych, nie pamięta ich numerów, nie wie też co stało się z telefonami zabezpieczonymi w postępowaniu toczącym się w Nowej

Zelandii. Ponadto niemożliwe jest uznanie, iż oskarżony posługiwał się jedyną i tą samą kartą telefoniczną w czasie rozmów z R. S. i w późniejszym okresie w Nowej Zelandii.

Ponadto uszło uwagi skarżącego, że z uznanych za wiarygodne zeznań R. S. jednoznacznie wynika, iż w A. korzystał on z telefonu hotelowego i jego numer przekazał oskarżonemu. Tak więc zrozumiałym być musi, poza okolicznościami wyżej wskazanymi, iż analiza połączeń telefonicznych z telefonu świadka (k 79) nie może wnieść żadnych informacji mających znaczenie dla niniejszej sprawy.

Jeżeli chodzi o dowód z zeznań wskazanych świadków, to nie można uznać, aby dotyczyły one istoty sprawy, skoro F. P. i P. W. nie uczestniczyli nawet w uzgodnieniach dotyczących przedmiotowego przewozu przez R. S. kokainy. Byli oni kilka miesięcy wcześniej na spotkaniu, na którym, jak wyżej wskazano R. S. został przedstawiony innym osobom wskazywanym z imienia jako „zaufany człowiek, zaufany kurier”.

Reasumując – apelacja nie wykazała, aby Sąd Okręgowy uchybił przepisowi art. 410 kpk, aby dokonana ocena dowodów była niezgodna z faktami, regułami prawidłowego rozumowania, ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a i takich też argumentów nie znalazł Sąd odwoławczy. Nie można też uznać, aby zebrany materiał dowodowy nakazywał powziąć niedające się usunąć wątpliwości, które winny skutkować odmiennym niż zaskarżony wyrok rozstrzygnięciem. Powyższe wykazuje, iż ustalenia stanowiące podstawę zaskarżonego wyroku nie są obarczone błędem mającym wpływ na jego treść, prawidłowe też są ustalenia w zakresie winy oskarżonego i kwalifikacji prawnej czynu jemu przypisanego.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uznania orzeczonej wobec oskarżonego K. J. kary pozbawienia wolności za karę rażąco niewspółmierną. Nie można, też wbrew twierdzeniu apelacji, uznać, aby orzeczona wobec oskarżonego kara grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 20 zł każda stawka była w sytuacji oskarżonego karą nadmierną. Sąd Okręgowy wymierzając oskarżonemu kary uwzględnił całokształt okoliczności, w tym wskazywane w apelacji stan zdrowia oskarżonego i jego możliwości finansowe. Apelacja nie wykazała, aby sytuacja majątkowa oskarżonego była tego rodzaju, iż uzasadniałyby zmianę w tym zakresie zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie wysokości kary grzywny, czy zastosowanie art. 58 § 2 kk.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na mocy art. 437 § 1 kpk orzekł jak w wyroku. O kosztach orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk o opłacie na mocy art. 2 i 3 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych z późn.zm.