

*Sygn. akt II AKa 435/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 28 lutego 2014r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Jan Krośnicki (spr.)*

*Sędziowie: SA – Ewa Plawgo*

*SA – Marzanna A. Piekarska-Drażek*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Anna Grajber*

*przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej - Tomali*

*po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2014 r.*

*sprawy A. D.*

*oskarżonego z art. 156 § 1 pkt 2 i § 3 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie*

*z dnia 23 września 2013 r. sygn. akt V K 31/13*

*- uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego A. D. przekazuje Sądowi Okręgowemu Warszawa – Praga w Warszawie do ponownego rozpoznania;*

*- zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adv. L. S. z Kancelarii adwokackiej w W. kwotę 738 zł, obejmującą 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym.*

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 23 września 2013 r. w sprawie o sygn. akt V K 31/13 uznał oskarżonego **A. D.** za winnego tego, że w dniu 23 sierpnia 2012 r. w W. w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...), działając umyślnie, z zamiarem ewentualnym, poprzez stosowanie przemocy, polegającej na przynajmniej dwukrotnym silnym uderzeniu S. K. w obręb twarzy i bocznej strony głowy oraz polegającej na wielokrotnym kopaniu nogami ww. ze znaczną siłą, spowodował u pokrzywdzonego obrażenia w postaci m. in. zasinień, otarć naskórka, podbiegnięć krwawych i wylewów podskórnych w obrębie głowy oraz tułowia i kończyn, złamania wyrostka kołczystego w piersiowym odcinku kręgosłupa, poprzecznego złamania mostka oraz żeber po obu stronach klatki piersiowej, a ponadto rozerwania nerki podkowiastej z następowym krwotokiem wewnętrznym do przestrzeni zaotrzewnowej, które to obrażenia w zakresie obrażeń narządów jamy brzusznej stanowiły ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego w postaci choroby realnie zagrażającej życiu i w konsekwencji doprowadziły do zgonu S. K. w godzinach nocnych dnia 23/24 sierpnia 2012 r. i tak opisany czyn kwalifikując z mocy art. 156 § 1 pkt 2 i § 3 k.k. skazał oskarżonego, zaś na podstawie art. 156 § 3 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet w oparciu o art. 63 § 1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia

31 sierpnia 2012 r. do dnia 23 września 2013 r.

Ponadto Sąd orzekł o dowodach rzeczowych.

Od powyższego wyroku apelacje złożyli obrońca oskarżonego A. D. oraz prokurator.

Apelacja **obrońcy** oskarżonego zarzuciła wyrokowi:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu art. 391 § 1 k.p.k. wobec odczytania w odpowiednim zakresie protokołów zeznań świadka A. W. (1), złożonych w postępowaniu przygotowawczym, w sytuacji gdy obiektywnie nie zachodziła okoliczność niemożliwości doręczenia wyżej wskazanej osobie wezwania;

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu art. 7 k.p.k. przez dokonanie dowolnej oceny zeznań świadka A. W. (1), z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania i wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, poprzez uznanie tych zeznań za całkowicie wiarygodne.

Na rozprawie apelacyjnej obrońca oskarżonego dodatkowo podniósł zarzut obrazy art. 148 § 1 k.p.k. przez wpisanie do protokołu zeznań świadka A. W. (k. 47 - 50) jako biorącego udział w tej czynności procesowej biegłego z zakresu znajomości języka rumuńskiego, bez podania jego bliższych danych osobowych.

W konkluzji apelacji obrońca oskarżonego wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I –szej instancji.

Natomiast apelacja **Prokuratora** zarzuciła wyrokowi rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu nieadekwatnej do jego winy, wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu wyrażającego się m. in. w sposobie działania oskarżonego, jego motywacji, rodzaju i charakteru naruszonego dobra oraz nie realizującej celów kary w zakresie wymogów prewencji ogólnej i szczególnej.

Podnosząc powyższy zarzut Prokurator wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie oskarżonemu A. D. kary 9 lat pozbawienia wolności.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelację obrońcy oskarżonego A. D. w zakresie podniesionego zarzutu obrazy przepisu art. 391 § 1 k.p.k. oraz zgłoszonego na rozprawie apelacyjnej możliwości naruszenia przepisu art. 148 § 1 k.p.k., należy podzielić.**

Świadek A. W. (1) uczestniczyła w libacji alkoholowej, wspólnie z oskarżonym A. D. oraz pokrzywdzonym S. K. od początku aż do jej zakończenia. Była jedyną osobą obserwującą zachowanie obu mężczyzn oraz zachodzące między nimi w trakcie spożywania alkoholu relacje. Stąd jej zeznania stanowiły kluczowy dowód w sprawie, zwłaszcza w sytuacji, kiedy wyjaśnienia oskarżonego wskazywały na to, że śmierć pokrzywdzonego nastąpiła poza mieszkaniem oskarżonego i nie z powodu jego przestępczych działań. Wobec tego Sąd winien dążyć ze wszelkich miar do przeprowadzenia dowodu z zeznań A. W. (1) na rozprawie sądowej. Wiadomo, że Sąd Okręgowy czynił wprawdzie w tym kierunku działania lecz bez przejawiania szczególnej determinacji. Sąd kilkakrotnie zwracał się do właściwej komendy policji celem poszukiwania i ewentualnego doprowadzenia świadka A. W. (1) do Sądu na rozprawę. Pisma Sądu pozostawały bez skutku, gdyż funkcjonariusze policji mimo otrzymania informacji, że świadek nie przebywa w dotychczasowym miejscu zamieszkania tj. u oskarżonego A. D., w dalszym ciągu pod tym adresem ją poszukiwali, mimo, że obrońca oskarżonego podawał informacje, gdzie może przebywać bezdomna A. W. (1) (k. 350 i k. 380). W takiej sytuacji Sąd ponowił ponaglenia do komendy policji w celu podjęcia działań zmierzających do ustalenia miejsca pobytu i doręczenia wezwania świadkowi A. W. (1) (k. 381, 387). Czynności podjęte przez funkcjonariuszy policji nie odniosły skutku (k. 394), co musi budzić wątpliwości, skoro członkowie rodziny oskarżonego np. świadek Z. D., kontaktowali się z poszukiwanym świadkiem. Zgodzić się zatem należy z poglądem obrońcy oskarżonego, że

skoro członkowie rodziny oskarżonego, przypadkiem, w toku codziennych czynności poruszania się po mieście mogli spotykać się z A. W. (1), to niezrozumiałe jest że wykwalifikowane służby nie miały możliwości odnalezienia świadka.

Dlatego też bez zintensyfikowania działań policji w kierunku ewentualnego zatrzymania i doprowadzenia świadka A. W. do Sądu, odczytanie jej zeznań w trybie art. 391 § 1 k.p.k. było przedwczesne.

Konieczność przeprowadzenia dowodu z zeznań tego świadka przed Sądem wynika także z tego powodu, że A. W. (1) została przesłuchana w postępowaniu przygotowawczym przez funkcjonariusza policji tylko jeden raz. Jak wynika z protokołu tej czynności procesowej (k. 47 -50), poza formalnym pouczeniem świadka o odpowiedzialności karnej z art. 182 i 183 k.p.k., przesłuchujący nie określił statusu świadka odnośnie tego czy jest ona konkubina oskarżonego, a więc dla niego osobą najbliższą, która może odmówić zeznań.

Charakterystycznym jest to, że w protokole, w rubryce stosunek świadka do stron funkcjonariusz policji wpisał „obcy”, mimo, że A. W. (1) składając zeznania twierdziła, że od 8 lat jest w konkubinacie z oskarżonym, mieszkała u niego, wspólnie handlowali. Również oskarżony w wyjaśnieniach podawał, że A. W. jest jego konkubina.

Ponadto w tymże protokole wpisano, że w czynności przesłuchania świadka A. W. (1) uczestniczył tłumacz języka rumuńskiego, bez podania jego danych osobowych. Brak też jego podpisu w tymże dokumencie. Okoliczność uczestniczenia tłumacza należy wyjaśnić, gdyż zaistniała możliwość naruszenia przepisu art. 148 § 1 k.p.k. Oskarżony podał na rozprawie apelacyjnej, że świadek jest pochodzenia romskiego, osobą niewykształconą. Gdyby okazało się, że świadek ma trudności z posługiwaniem się językiem polskim obecność tłumacza byłaby konieczna, gdyż jego brak oznaczałby naruszenia przepisu art. 204 § 1 pkt 2 k.p.k.

Powyższe okoliczności dodatkowo przemawiają za koniecznością przesłuchania tego świadka na rozprawie.

Wskazane wyżej uchybienia procesowe, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie, doprowadziły do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy. Rozpoznanie pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego a także w apelacji Prokuratora stało się nie tylko przedwczesne ale także bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Stąd też Sąd Apelacyjny ograniczył w myśl art. 436 k.p.k. rozpoznanie tylko apelacji obrońcy oskarżonego do niektórych podniesionych zarzutów.

***Z tych więc wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak we wstępnej części wyroku.***