

Sygn. akt **II AKa 219/12**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Andrzej Olszewski |
| Sędziowie: | SA Grzegorz Chojnowski SO del. do SA Waldemar Katzig (spr.) |
| Protokolant: | sekr. sądowy Emilia Biegańska |

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Bogusławy Zapaśnik

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2012 r. sprawy

K. S.

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 14 września 2012 r., sygn. akt III K 237/11

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego K. S. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt II AKa 219/12

UZASADNIENIE

K. S. został oskarżony o to, że:

w dniu 29 lipca 2011 r. w sklepie (...) przy ulicy (...) w P., będąc uprzednio karany wyrokiem Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim z dnia 24 lutego 2005 r., sygn. akt II K 17/05 za czyn z art. 280§1 kk i inne na karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, którą odbywał od 29 października 2004 r. do 13 września 2005 r. i od 23 sierpnia 2007 r. do 24 maja 2010 r., usiłował dokonać rozboju na osobie sprzedawczyni sklepu B. R. w ten sposób, że po uprzednim użyciu groźby pozbawienia życia trzymanym w ręku nożem i po zastosowaniu wobec niej przemocy szarpania za ubranie, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze z kasy fiskalnej, jednakże zamierzonego celu nie zrealizował z uwagi na opór sprzedawczyni oraz spłoszenie go przez klienta sklepu, tj. o czyn z art. 13§1 kk w zw. z art. 280§2 kk w zw. z art. 64§2 kk.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 14 września 2012 r. w sprawie III K 237/11:

I. uznał oskarżonego K. S. za winnego tego, że w dniu 29 lipca 2011 r. w P., w sklepie przy ul. (...), będąc uprzednio karany wyrokiem Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim z dnia 24.02.2005 r., sygn. akt II K 17/05, za przestępstwo z art. 197§1 i 2 kk w zb. z art. 157§1 kk w zb. z art. 280§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk na karę 4 lat pozbawienia wolności, przy czym kara ta została objęta karą łączną 4 lat pozbawienia wolności, którą odbywał od 28.10.2004 r. do 13.09.2005 r. i od 23.08.2007 r. do 24.05.2010 r., usiłował dokonać rozboju na sprzedawczyni B. R. w ten sposób, że trzymając w ręku nóż groził jej pozbawieniem życia oraz użył przemocy poprzez szarpanie jej za odzież i usiłował zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze z kasy fiskalnej, jednak zamierzonego celu nie zrealizował z uwagi na opór B. R. i nadejście innej osoby, tj. popełnienia czynu z art. 13§1 kk w zw. z art. 280§2 kk w zw. z art. 64§2 kk i za to przestępstwo na podstawie art. 14§1 kk w zw. z art. 280§2 kk w zw. z art. 64§2 kk skazał go na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63§1 kk na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania oskarżonego od 22.08.2011r.;

III. na podstawie art. 44§2 kk orzekł przepadek noża z drewnianą rękojeścią;

IV. na podstawie art. 230§2 kk zwrócił K. S. buty sportowe marki (...);

V. na podstawie art. 624§1 kpk zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego K. S..

Apelujący wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

I. art. 366§1 kpk, art. 167 kpk, art. 170§1 pkt 2 kpk – poprzez zaniechanie wyjaśnienia istotnej okoliczności w sprawie dotyczącej ustalenia cech wyglądu oraz tożsamości mężczyzny o pseudonimie (...) oraz oddalenia wniosków dowodowych obrońcy o przesłuchanie J. A. oraz A. O., zmierzających do ustalenia tych okoliczności, pomimo, iż jeden z naocznych świadków zdarzenia rozpoznał w sprawcy usiłowania rozboju mężczyznę o pseudonimie (...), a nadto w toku rozprawy oskarżony wskazywał na w/w świadków, których przesłuchanie na rozprawie mogło posłużyć ustaleniom tożsamości tego mężczyzny, a przynajmniej potwierdzić lub wykluczyć, czy mężczyzna o pseudonimie (...) jest podobny i w jakim stopniu do oskarżonego,

II. art. 7 kpk oraz 5§2 kpk poprzez:

a) dowolną ocenę dowodu w postaci opinii traseologicznej, polegającą na wyciągnięciu z treści opinii, jedynie wniosków na niekorzyść oskarżonego, podczas gdy opinia traseologiczna w swych wnioskach nie jest jednoznaczna i nie pozwala kategorycznie ustalić, czy ślady traseologiczne zabezpieczone na miejscu przestępstwa pochodziły od obuwia należącego do oskarżonego,

b) nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego nie dającej się usunąć przez Sąd I instancji wątpliwości, co do wiarygodności zeznań pokrzywdzonej B. R. w zakresie możliwości dostrzeżenia braków w uzębieniu w trakcie rozboju,

III. art. 366§1 kpk, 368 kpk, 170§3 kpk i art. 201 kpk – poprzez jedynie częściowe rozpoznanie wniosku dowodowego obrońcy złożonego na rozprawie w dniu 12.04.2012 r. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, a tym samym nieuwzględnienie pozostałej części wniosku bez wydania stosowanego postanowienia w tym zakresie, w konsekwencji zaniechanie dążenia do uzyskania pełnej opinii z zakresu teleinformatyki, pozwalającej na ustalenie możliwości lokalizacyjnych karty sim oskarżonego,

IV. art. 170§1 pkt 3 i 5 kpk – poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o przeprowadzenie uzupełniającej opinii biegłego z zakresu teleinformatyki, podczas gdy sporządzona przez biegłego opinia była niepełna i nie dawała odpowiedzi na zakresłone w postanowieniu dowodowym pytanie, a jedynie zawierającej pouczenie o sposobie przeprowadzania pomiarów i obliczeń, które winy być dokonane przez biegłego, a nie przez Sąd,

V. art. 193§1 kpk, art. 366§1 kpk i art. 167 kpk – poprzez niepowołanie biegłego z zakresu topografii, na okoliczność ustalenia odległości między nadajnikami BTS sieci telefonii komórkowej, w celu poczynienia stosowanych wyliczeń, niezbędnych do ustalenia położenia karty sim oskarżonego zgodnie z wytycznymi zawartymi w sporządzonej pisemnej opinii z zakresu teleinformatyki, pomimo iż poczynienie ustaleń w tym zakresie wymagało wiedzy specjalnej,

VI. art. 7 kpk, art. 410 kpk i art. 168 kpk – poprzez poczynienie ustaleń, co do odległości między nadajnikami sieci komórkowej w Ł., P. i C. w oparciu o dane, które nie znajdują źródła w przeprowadzonych przez Sąd dowodach, nie są faktami powszechnie znanymi, ani nie były faktami znanymi Sądowi Okręgowemu z urzędu,

VII. art. 7 kpk – poprzez częściowo dowolną ocenę zeznań świadka W. C. i B. R., a w konsekwencji uznanie fragmentów zeznań świadka W. C. dotyczących opisu wyglądu sprawcy czynu i możliwości jego rozpoznania za niewiarygodne.

Formułując te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk, jeśli tylko:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku sprawy całokształtu okoliczności sprawy,
- stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego,
- jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Niezbywalnym prawem sądu meriti jest swobodna ocena dowodów, jednak jeśli w sytuacji, gdy ocena ta oparta jest na nieprawdziwych przesłankach pomija szereg istotnych dowodów ujawnionych w toku procesu, nie tylko nie podlega ona ochronie wynikającej z dyrektywy zawartej w art. 7 kpk, ale wręcz przeciwnie dyrektywę obraża w sposób rażący.

Przechodząc do realiów niniejszej sprawy w toku postępowania powinny być sprawdzone wszystkie wersje jeżeli chodzi o ustalenie sprawcy zdarzenia. Sąd Okręgowy wskazał w uzasadnieniu wyroku w oparciu o analizę wykazu połączeń, iż oskarżony około godz. 19 prowadził korespondencję z posiadaczem telefonu o numerze (...). Rzecz w tym, iż z konstatacji tej nie wyciągnął żadnych wniosków, co więcej nie powiązał powyższych faktów z zapisem rozmowy pokrzywdzonej z dyżurnym Komendy Powiatowej Policji w P. (k- 483 akt) z której wynika, iż zgłoszenie przez pokrzywdzoną przestępstwa rozboju miało miejsce o godzinie 19.09, nadto nie uwzględnił zeznań pokrzywdzonej złożonych na rozprawie, iż zdarzenie trwało ok 5-7 min., zaś na policję dzwoniła ona bezpośrednio po ucieczce sprawcy rozboju z miejsca zdarzenia. Powiązanie powyższych faktów pozwala zasadnie podważyć ustalenia Sądu meriti, iż oskarżony dopuścił się rozboju pomiędzy godziną 18.37 a godziną 18.51, bo jak to wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, był to przedział czasowy pozwalający na dokonanie rozboju (k-540 akt). Teza ta razi dowolnością stając w opozycji do obiektywnych dowodów wskazanych przez sąd II instancji w zebraniu których przecież sąd I instancji przejawiał inicjatywę. Konkludując w ocenie Sądu Apelacyjnego wnioski wywiedzione przez Sąd I instancji co do czasu w jakim miało miejsce przedmiotowe zdarzenie są wręcz sprzeczne z zebraniem materiałem dowodowym dokumentującym aktywność telefonów komórkowych w postaci wzajemnych połączeń telefonicznych jak również zarejestrowanym czasem rozmowy między dyżurnym policji w P. a pokrzywdzoną. Jest to pełnowartościowy materiał dowodowy pozwalający na obiektywną analizę czasowo – przestrzenną zdarzenia. Budzi sprzeciw sytuacja jaka miała miejsce w przedmiotowej sprawie kiedy sąd dysponując obiektywnymi przesłankami pozwalającymi ustalić czas zdarzenia w rzeczy samej manipuluje faktami wskazując na przerwę pomiędzy smsami, która była wystarczająco długa by uzasadnić, że istotnie w tym czasie oskarżony miał wystarczająco dużo czasu by dokonać zarzucanego mu czynu.

Koncentrowanie się na uzasadnieniu jednej hipotezy wyłącznie w oparciu o dokonane okazania (co do wartości dowodowej zwłaszcza do drugiego okazania można mieć wątpliwości bowiem przeprowadzone zostało po okazaniu pokrzywdzonej zdjęć sygnałowych), równocześnie pominięciem innych, realnie możliwych interpretacji zdarzenia, stwarza możliwość zaistnienia poważnego błędu prowadzącego do niesłusznego skazania bez wystarczających ku temu podstaw faktycznych. Sądowi I instancji wskazać należy na potrzebę szczególnej rzetelności i dokładności w postępowaniu karnym poprzez przeprowadzenie wnioskowanych przez oskarżonego dowodów, zwłaszcza tych które mogą wykazać jego alibi a także ich analizę nie ograniczającą się do głośłownych zwrotów użytych w uzasadnieniu.

Przy wskazaniu okoliczności, które podważają sprawstwo oskarżonego podnieść należy, iż innej wymowy nabiera opinia biegłego z zakresu traseologii, która nie jest opinią kategoriową, a stwierdzającą jedynie zbieżność grupową w zarysie fragmentu kompozycji wzorniczej podeszwy, co nie upoważnia do powiązania naniesionych śladów z obuwiem należącym do oskarżonego.

Niemniej skonstatować należy, iż zaprezentowany pogląd Sądu Apelacyjnego może służyć jako punkt wyjścia do analizy stanu faktycznego, albowiem to niezawisły sąd musi dokonać swobodnej oceny całokształtu ujawnionych w toku postępowania okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd w niniejszym postępowaniu wykazał się inicjatywą dowodową rzecz w tym, iż postępowanie to było niekonsekwentne. Rację ma skarżący zarzucając, iż opinia biegłego L. jest niepełna, tym bardziej, iż to właśnie biegły w swej opinii wnioskował o dodatkowe dane od operatora, aby określić położenie geograficzne karty SIM dla telefonu należącego do oskarżonego (k-456 verte akt). Być może celowym byłoby zwrócenie się również o nadesłanie danych pozwalających na ustalenie położenia geograficznego karty SIM należącej do numeru (...), a tym samym ustalenie na podstawie położenia dwóch komórek danych geograficznych komórki należącej do oskarżonego.

Sąd Okręgowy zwrócił się do operatora (...) S.A. o wskazanie treści indywidualnych komunikatów SMS. Rzecz w tym, iż operator odmówił podania treści tych komunikatów z uwagi na niewłaściwy tryb w jakim się zwrócił sąd by uzyskać powyższe informacje. Z analizy akt wynika, że Sąd meriti zaniechał i nie podjął dalszych decyzji procesowych w tej mierze, co słusznie podniósł skarżący w apelacji. Zatem w tej sytuacji celowym jest konsekwentne postępowanie sądu i doprowadzenie do końca wskazanych czynności dowodowych celem uzyskania wiadomości tekstowych znajdujących się w komórce oskarżonego. Gdyby uzyskanie tych danych było niemożliwe należałoby rozważyć podjęcie ewentualnej próby odzyskania wiadomości bezpośrednio z komórki oskarżonego.

W toku postępowania zabezpieczono nóż, który wyrwała pokrzywdzona sprawcy rozboju, przeto celowym byłoby ustalenie czy znajdują się na nożu ślady biologiczne (aczkolwiek mogły z uwagi na okres i sposób przechowywania ulec biodegradacji) w przypadku pozytywnego ustalenia przeprowadzić badania genetyczne w tym zakresie.

Reasumując konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego we wskazanym kierunku jak i dokonana ocena materiału dowodowego w myśl kryteriów wskazanych przez Sąd Apelacyjny nakazuje w tym stanie rzeczy uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego postępowania.