

Sygn. akt IV Ka 52/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2013r.

Sąd Okręgowy w Kaliszu IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Hanna Nowosad (spr.)

Sędziowie SO Grzegorz Płota

SO Elżbieta Kościelniak

Protokolant Władysława Pospieszyńska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marii Dziurnej -Rutkowskiej

po rozpoznaniu w dniach 20 czerwca i 25 czerwca 2013r.

sprawy J. P.

oskarżonego o przestępstwo z art.178a§1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kępnie

z dnia 8 października 2012r. sygn. akt II K 101/12

na podstawie art. 437§1k.p.k. i art. 636§1 k.p.k.

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok .

II. Kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciąża oskarżonego.

IV Ka 52/13

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 8 października 2012r. w sprawie II K 101/12 Sąd Rejonowy w Kępnie oskarżonego J. P. uznał za winnego tego ,że w dniu 2 listopada 2011r. w K. woj. (...), kierował po drodze publicznej samochodem osobowym m-ki M. o nr. rej. (...),znajdując się w stanie nietrzeźwości – 0,77 ‰ alkoholu we krwi – to jest występku z art. 178a§1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 4 miesiące pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69§1 k.k. i art. 70§1 pkt. 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat. Na podstawie art. 71§1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych po 10 złotych każda. Na podstawie art. 42§2 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 1 roku. Na podstawie art. 43§3 k.k. zobowiązał oskarżonego do zwrotu posiadanego prawa jazdy do Starostwa Powiatowego w O.. Zasądził od oskarżonego koszty sądowe w kwocie 679,60 zł. oraz opłatę w kwocie 200 złotych.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego w całości, wyrokowi zarzucając :

1/błąd w ustaleniach faktycznych, stanowiących podstawę faktyczną postanowienia Sądu z dnia 8 października (...). o oddaleniu na podstawie art. 170§1 pkt. 5 k.p.k. wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego z dnia 11 września 2012r. ,

uzupełnionego wnioskiem z dnia 15 września 2012r. o zlecenie , na podstawie art. 201 k.p.k. opiniowania wskazanych we wniosku zagadnień innym biegłym , a to biegłym z zakresu medycyny sądowej z któregoś ze wskazanych we wniosku ośrodków naukowych , a także o zażądanie od Komendy Powiatowej Policji w K. i Komendy Wojewódzkiej Policji w P. przedstawienia dokumentów obrazujących sposób przechowywania próbki krwi pobranej od oskarżonego , od chwili jej pobrania w dniu 2 listopada 2011r. do chwili jej badania w dniu 9 listopada 2011r. dla wyjaśnienia / poszukiwania dowodu/ , czy była przechowywana w sposób wykluczający możliwość wytworzenia się w tej próbce alkoholu endogenego,

2/naruszenie art. 7 k.p.k. , wynikające z nieuwzględnienia wskazań wiedzy z zakresu medycyny sądowej przy ocenie wiarygodności opinii biegłej sądowej I. W., a której opinia pozostaje w niezgodzie ze wskazaniami tej dyscypliny medycyny , gdyż:

a/ biegła przyjmuje ,iż „..... z całą pewnością wykazana zawartość alkoholu nie była alkoholem endogennym , ani też nie wynikała ze stosowanej przez oskarżonego diety”, a która to opinia pozostaje w niezgodzie ze wskazaniami medycyny sądowej , w której literaturze wskazuje się ,że alkohol endogeny pojawia się w próbkach krwi pomiędzy 5 a 15 dniem i osiąga poziom od 0,3 do 1,3 ‰ w zależności od warunków jej przechowywania ,

b/biegła nie analizowała , w jaki sposób próbka pobranej od oskarżonego krwi była przechowywana w okresie od jej pobrania w dniu 2 listopada 2011r. do chwili jej badania w dniu 9 listopada 2011r. , chociaż medycyna sądowa wskazuje ,że sposób przechowywania pobranej krwi może mieć wpływ na wynik badania – w następstwie wytworzenia się alkoholu endogenego,

c/biegła przyjmuje , że alkohol stwierdzony we krwi pobranej od oskarżonego z całą pewnością nie był alkoholem endogennym , chociaż medycyna sądowa wskazuje ,że dodatni wynik badania metodami swoistymi świadczy o obecności etanolu w badanej próbce krwi , nie pozwala jednak na ustalenie , czy jest to alkohol endo - czy egzogeny,

d/biegła wydała opinię w sprawie bez zbadania oskarżonego , czy choćby przeprowadzeniu wywiadu o jego stanie zdrowia , a co jest niezgodne z zasadami opiniowania sądowo – lekarskiego,

e/biegła w prowadzonej analizie co do zawartości alkoholu w próbce krwi pobranej od oskarżonego , oraz co do poziomu intoksykacji alkoholem, nie uwzględniła wskazywanego przez siebie faktu ,że spożycie owoców mogło implikować wytworzeniem się alkoholu w wysokości 0,1 ‰ co wskazuje na wewnętrzną niespójność jej opinii,

f/ biegła określając poziom alkoholu we krwi pobranej od oskarżonego nie zastosowała się do wskazań medycyny sądowej co do konieczności uwzględniania przy opiniowaniu marginesu błędu laboratoryjnego w ilościowym oznaczeniu alkoholu , w wysokości 0,2‰ ,

g/biegła wypowiada się co do zagadnień będących przedmiotem medycyny sądowej , a nie będąc specjalistą z tej dziedziny medycyny popada w niezgodę ze wskazaniami tej dyscypliny nauki,

3/naruszenie art. 7 k.p.k. przy ocenie opinii Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Wojewódzkiej Policji w P. z dnia 9 listopada 2011r. wynikające z naruszenia zasad prawidłowego rozumowania , gdyż Sąd przyjmuje ,że stwierdzony alkohol we krwi był pochodzenia egzogenego , chociaż ta opinia nie zawiera stwierdzenia , czy alkohol był pochodzenia egzo czy endogenego.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu , względnie – gdyby Sąd Odwoławczy nie zdecydował się na prowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego – o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Kępnie do ponownego rozpoznania .

Sąd Okręgowy zważył ,co następuje.

Za zasadny należało uznać zarzut obrazy przepisu art. 170§1 pkt. 5 k.p.k. polegającej na nieuwzględnieniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie innych biegłych z zakresu medycyny sądowej celem ustalenia rodzaju alkoholu stwierdzonego we krwi oskarżonego J. P..

Już w toku postępowania przygotowawczego obrońca oskarżonego wniósł o uzupełnienie dochodzenia poprzez powołanie biegłych lekarzy z Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej celem ustalenia ,między innymi , pochodzenia alkoholu we krwi oskarżonego – z konsumpcji czy też stosowanej przez oskarżonego diety / patrz pismo z 30.I. 2012r. na k. 35/.

Wniosek ten został oddalony w oparciu o przepis art. 170§1 pkt. 5 k.p.k. / patrz postanowienie z 1.III.2012r. na k. 42/.

Na rozprawie głównej w dniu 28.V.2012r. obrońca oskarżonego ponowił ten wniosek , w rezultacie czego Sąd Rejonowy dopuścił dowód z opinii biegłej sądowej I. W. celem ustalenia , czy alkohol stwierdzony we krwi oskarżonego mógł być pochodzenia organicznego . Biegła I. W. w swojej opinii z 7 sierpnia 2012r. stwierdziła ,że alkohol wykazany badaniem krwi oskarżonego był wynikiem spożycia alkoholu, wykluczając jednocześnie , by był to alkohol endogeny , bądź by był rezultatem stosowanej przez oskarżonego diety / patrz opinia na k. 83-84/.

Obrońca oskarżonego, kwestionując zarówno ustalenia przyjęte za podstawę ekspertyzy jak i ostateczne jej konkluzje , zarzucił biegłej brak fachowości wynikający z faktu ,że nie jest ona ekspertem z zakresu medycyny sądowej , lecz z zakresu patomorfologii oraz nieuwzględnienie podczas opiniowania błędu laboratoryjnego w ilościowym oznaczeniu zawartości alkoholu we krwi oskarżonego. Negując wartość dowodową tej opinii , obrońca oskarżonego ponowił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych z Zakładu Medycyny Sądowej / patrz pismo na k. 90/. W kolejnym piśmie z 15.IX.2012r. , obrońca wniósł o rozszerzenie zakresu opiniowania przez biegłych z zakresu medycyny sądowej o zagadnienie, czy sposób przechowywania krwi od czasu pobrania do jej zbadania ma wpływ na wynik badania / patrz pismo na k . 111/.

Na rozprawie w dniu 8 października 2012r. Sąd Rejonowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innych biegłych, uznając , iż zmierza on w oczywisty sposób do przedłużenia postępowania .

W przedstawionych okolicznościach , stanowisko Sądu nie mogło być uznane za prawidłowe.

W istocie bowiem I. W. jest wpisana na listę biegłych sądowych w dziedzinie patomorfologii , a nie medycyny sądowej, co może osłabiać zaufanie do jej fachowości w tej dziedzinie , o którą w sprawie chodzi.

Podkreślenia przy tym wymaga to ,że sporządzona przez nią opinia nie jest pełna. Jeden z wniosków końcowych , a mianowicie stwierdzenie ,że alkohol stwierdzony we krwi oskarżonego nie jest endogeny, nie został w żaden sposób uargumentowany. Ten fakt z jednej strony czyni ten wniosek arbitralnym , a z drugiej – potęguje wątpliwości , czy biegła dysponuje odpowiednim specjalistycznym przygotowaniem niezbędnym do sporządzenia rzetelnej ekspertyzy w przedmiotowej sprawie .

W tej sytuacji , zaistniały przesłanki o jakich mowa w art. 201 k.p.k. i art. 193 k.p.k. dyktujące potrzebę zasięgnięcia opinii innego biegłego .

W tych warunkach nieuwzględnienie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego nastąpiło z obrażą przepisów art. 201 k.p.k. , 193 k.p.k. i art. 170§1 pkt.5 k.p.k. Jeśli bowiem zachodziły przesłanki kwestionowania opinii biegłego ,to nie można było uznać wniosku o powołanie kolejnego biegłego za zmierzający w oczywisty sposób do przedłużenia postępowania.

Jest przy tym oczywiste ,że uchybienie to mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia .

Uznając zarzut za zasadny , Sąd Okręgowy uwzględnił jednocześnie wniosek apelacji o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego w postępowaniu odwoławczym.

Powołany biegły z Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w P. prof. dr hab. n. med. R. W. w swojej pisemnej opinii sporządzonej 8.V.2013r. stwierdził, że alkohol stwierdzony we krwi oskarżonego J. P., którego stężenie w chwili pobrania wynosiło 0,77 ‰, pochodził z konsumpcji napojów alkoholowych, a zatem miał charakter egzogenny.

Biegły wykluczył, by alkohol w tym stężeniu był rezultatem stosowanej przez oskarżonego diety owocowej. Uzasadniając tę konkluzję, biegły podniósł, że dieta owocowa i zażyte w ten sposób cukry nie powodują istotnych generacji alkoholu etylowego, którego poziom, nawet przy ekstremalnej konsumpcji, nie przekracza standardowego poziomu fizjologicznego alkoholu etylowego w stężeniu ± 0.05 ‰, na co wskazują wieloletnie wyniki badań przy wykorzystaniu aktualnie stosowanej specyficznej i selektywnej metody chromatografii gazowej, pozwalającej na pełną rejestrację – obok alkoholu etylowego – innych lotnych związków organicznych zawartych w owocach takich jak ketony i estry.

Biegły zauważył przy tym, że nawet w okresie gdy stosowano do badań krwi na zawartość alkoholu niespecyficzną metodę Widmark'a, rejestrującą wszystkie możliwe związki redukujące, w tym również alkohole, problem wpływu spożycia większej ilości owoców na poziom alkoholu we krwi nie był znaczący. Stwierdzane wówczas maksymalne wartości w przeliczeniu na alkohol oscylowały w zakresie 0.1 ‰ – 0.15 ‰.

Biegły wykluczył także, by alkohol we krwi oskarżonego był efektem wtórnej biodegradacji z udziałem drobnoustrojów, a zatem by miał charakter endogenny. Argumentując swoje stanowisko w tym zakresie, podał, że problem alkoholu endogenego dotyczy jego generacji podczas zachodzących procesów rozkładu zwłok, czyli „in corpore”, znacznie rzadziej natomiast we krwi pobranej lub przechowywanej w niesterylnych warunkach. Substratem przemian biochemicznych prowadzących do powstania alkoholu endogenego jest glukoza, której stężenie fizjologiczne wynoszące ok. 120 mg/‰ przy udziale enzymów drobnoustrojów beztlenowych może prowadzić do powstania znaczących stężeń alkoholu etylowego, obok innych wyższych alkoholi takich jak np. propanol, izopropanol, izabutanol.

Biegły podkreślił, że wprowadzona w 2005 r. obowiązkowa procedura użycia sterylnych pakietów do zabezpieczenia dwóch próbek krwi A i B/ bez stabilizatora i ze stabilizatorem /w zasadniczy sposób ograniczyło możliwość generacji alkoholu etylowego i innych alkoholi w warunkach ich przechowywania. Konsekwencją stosowania tej procedury zabezpieczenia próbek krwi do badań chemicznych na obecność alkoholu jest wyeliminowanie problemu tzw. alkoholu endogenego w próbce krwi pobranej od osoby żyjącej. Niezależnie od tego biegły stwierdził, że obecność endogenego alkoholu etylowego w badanej próbce krwi powinna mieć dodatkowe potwierdzenie zawartością innych wyższych alkoholi podczas rutynowej analizy chromatograficznej. Stwierdzone w przedmiotowej sprawie okoliczności takie jak: sterylne pobranie krwi od oskarżonego, prawidłowe jej zabezpieczenie w sterylnym pakiecie składającym się z dwóch fiolek, w tym jednej przeznaczonej do badań z inhibitorem procesów gnilnych, poddanie tej próbki badaniu na zawartość alkoholu przy użyciu specyficznej selektywnej metody chromatografii gazowej, niestwierdzenie podczas badania obecności innych rejestrowanych lotnych komponentów będących typowymi związkami towarzyszącymi endogennej generacji alkoholu etylowego we krwi podlegającej biologicznej biodegradacji, w ocenie biegłego, stworzyły podstawę do niewątpliwego wniosku o wykluczeniu endogenego pochodzenia alkoholu we krwi oskarżonego.

Odnosząc się do kwestii błędu laboratoryjnego, biegły stwierdził, że przy ustaleniu stężenia alkoholu we krwi do wartości 1 ‰, błąd ten winien mieścić się w przedziale $\pm 0,05$ ‰ bezwzględnej wartości.

Dla wyższych wartości to jest przekraczających 1 ‰, dopuszczalny błąd nie powinien przekroczyć ± 5 % wartości bezwzględnej wyniku.

Biegły skonstatował nadto, że użycie do analizy chemicznej krwi metody chromatografii gazowej, zapewnia wiarygodną analizę w wymiarze błędu nieprzekraczającego $\pm 5\%$ w całym zakresie kalibracji.

W przypadku uzyskanego wyniku badania wynoszącego 0,77 ‰ błąd analityczny wynosi $\pm 0,03$ ‰,

/ patrz opinia biegłego na k. 168-173/.

Swoje ustalenie i oparte o nie ostateczne konkluzje , biegły podtrzymał w swojej ustnej wypowiedzi na rozprawie w dniu 30 października 2013r. uszczegółowiając swoją dotychczasową argumentację / patrz opinia ustna na k. 196-197/.

Opinię tę Sąd odwoławczy uznał za pełnowartościową. Nie może ulegać najmniejszej wątpliwości ,że biegły prof. dr n. med. R. W. dysponuje wiadomościami specjalnymi niezbędnymi do stwierdzenia okoliczności , mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Opinia biegłego jest logiczna i zgodna ze wskazaniami wiedzy. Uwzględnia zasady przeprowadzenia pomiarów stężenia alkoholu oraz opiniowania w sprawach trzeźwości zawarte w zaleceniach opracowanych przez Instytut Ekspertyz Sądowych zatwierdzonych przez Zarząd Główny Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii z dnia 26.XI.2004r./ opublikowanych- Prokuratura i Prawo 4/2005/.

Opinia jest pełna bowiem udziela odpowiedzi na zadane pytania , uwzględniając wszystkie istotne dla ostatecznych wniosków okoliczności. Zawarte w ekspertyzie oceny i poglądy zostały szczegółowo i wyczerpująco uzasadnione. Sformułowanie opinii pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i ustaleń , a także sposobu dochodzenia do nich, co pozwala na stwierdzenie ,że opinia jest jasna.

Z powyżej wskazanych względów opinię tę Sąd odwoławczy uznał za zasadną, przekonującą i odpowiadającą wymaganiom procesowym.

Zawarte w opinii ustalenia i wyrażone w niej wnioski stworzyły istotny punkt odniesienia dla oceny trafności dokonanych w zaskarżonym wyroku ustaleń faktycznych .

Opinia ta nie dostarczyła jakichkolwiek przesłanek poddających w wątpliwość merytoryczną trafność opinii z badania krwi pobranej od oskarżonego sporządzonej przez Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Wojewódzkiej w P. z 9.XI.2011r./ patrz k.3/.

W tym stanie rzeczy kwestionowanie w apelacji zasadności opinii tego , należało uznać za nieuprawnione.

W rezultacie Sąd odwoławczy uznał za prawidłowe przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia ustalenie faktyczne , iż oskarżony J. P. , prowadząc samochód , był w stanie nietrzeźwym, posiadając 0,77 ‰ alkoholu we krwi, a to stężenie alkoholu było wynikiem wcześniejszego spożywania napojów alkoholowych. Za trafnością tego ustalenia przemawia nie tylko opinia z badań krwi sporządzona przez Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Wojewódzkiej Policji w P. potwierdzona opinią biegłego prof. R. W., choć te dowody mają zasadnicze znaczenie dla ustalenia w przedmiocie winy oskarżonego. Dokonując oceny tego ustalenia , nie można przecież pominąć zeznań świadków A. S. , S. Z. i J. W., którzy w swoich zeznaniach opisali zachowanie oskarżonego po zatrzymaniu do kontroli drogowej pojazdu przez niego kierowanego.

Z relacji tych świadków wynika ,że oskarżony samowolnie oddalił się z miejsca kontroli , co spowodowało pościg funkcjonariuszy Policji. Po ponownym zatrzymaniu , oskarżony odmówił poddania się badaniu wydychanego powietrza na zawartość alkoholu przy użyciu urządzenia elektronicznego . Po przewiezieniu do Szpitala w K. , oskarżony opierał się przed pobraniem krwi, co skutkowało koniecznością użycia wobec niego siły fizycznej. Tego rodzaju postawy nie da się logicznie wytłumaczyć inaczej jak tylko obawą przed ujawnieniem alkoholu w jego organizmie, wynikającą ze świadomości spożytego wcześniej alkoholu, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku .

Z powyżej wskazanych powodów Sąd Okręgowy zaakceptował przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku ustalenia faktyczne oraz wyprowadzone na ich podstawie ustalenia w przedmiocie winy oskarżonego.

Nie budzi zastrzeżeń dokonana w zaskarżonym wyroku prawno – karna ocena zachowania oskarżonego jako występku z art. 178a§1 k.k..

Co się zaś tyczy wymiaru kary , to stwierdzić należy ,że ustalone w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku okoliczności podmiotowo przedmiotowe czynu , a zwłaszcza stopień zawinienia oskarżonego , oraz stopień społecznej szkodliwości jego czynu , w pełni uzasadniają wymierzoną oskarżonemu karę w postaci 4 miesięcy pozbawienia wolności . Kary tej nie można potraktować jako surowej i to w rażącym stopniu jeśli się uwzględni z jednej strony to , że jej wykonanie warunkowo zawieszono oskarżonemu na minimalny okres próby 2 lat , a z drugiej fakt , iż w sprawie istnieje przewaga okoliczności obciążających nad łagodzącymi . Wymierzona oskarżonemu na podstawie art. 71§1 k.k. kara grzywny w rozmiarze 80 stawek dziennych po 10 złotych każda uwzględnia w należyтым stopniu sytuację majątkową oskarżonego.

Orzeczone wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na minimalny okres 1 roku jest współmierny do w istocie niezbyt dużego zagrożenia dla bezpieczeństwa ruchu jakie dla tego ruchu powodował oskarżony, prowadząc pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości wynoszącej 0,77‰ alkoholu we krwi .

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku .

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636§1 k.p.k. i art. 8 Ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 22.06.1973r.