

Sygn. akt IX Ka 168/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 marca 2014 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący: SSO Adam Kabziński**

**Protokolant: st.sekr.sądowy Anna Niebudek**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Augustyna Pindziaka

po rozpoznaniu w dniu 31 marca 2014 roku

sprawy T. B.

oskarżonego o przestępstwo z art. 178a § 4 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Starachowicach

z dnia 23 grudnia 2013 roku sygn. akt II K 1047/13

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

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 140 (sto czterdzieści) złotych tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

IX Ka 168/ 14

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Starachowicach oskarżył T. B. o to, że w dniu 16 września 2013 r. w S.w woj. (...), będąc uprzednio skazanym wyrokiem IIK 1295/ 11 wydanym przez Sąd Rejonowy w Starachowicach, uprawomocnionym w dniu 25. 01. 2012 r. za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, w ruchu lądowym prowadził samochód m- ki V. (...)nr rej. (...)znajdując się w stanie nietrzeźwości – o, 27 mg/l alk. w wydychanym powietrzu tj. o popełnienie przestępstwa z art. 178a § 4 kk.

Wyrokiem z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie sygn. akt IIK 1047/ 13 Sąd Rejonowy w Starachowicach uznał osk. T. B. winnym popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego przestępstwo z art. 178 a § 4 kk i za czyn ten wymierzył mu karę 6 m- cy pozbawienia wolności.

Z mocy art. 42 § 2 kk i art. 43 § 1 kk orzekł w stosunku o T. B. środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów na okres 2 lat a z mocy art. 49 § 2 kk zasądził o tegoż oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej świadczenie pieniężne w kwocie 300 zł.

Nadto Sąd zaliczył na poczet orzeczonego środka karnego okres zatrzymania prawa jazdy od 16 września 2013 r. oraz zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego tytułem kosztów sądowych kwotę 400 zł.

Apelację od zapadłego wyroku złożył obrońca oskarżonego, zaskarżył tenże wyrok w całości i w oparciu o treść art. 427 § 1 i 2 kpk, art. 438 pkt 2, 3, 4 kpk wyrokowi temu zarzucił:

1) mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku rażąco obrazującą prawa procesowe, a mianowicie art. 2§1 pkt 1 KPK oraz art. 4 KPK w zw. z art. 5§1 i 2 KPK oraz art. 7 KPK, poprzez wydanie orzeczenia skazującego bez dostatecznych do tego dowodów, które wykazywałyby fakt zawinienia oskarżonego oraz poprzez naruszenie podstawowych zasad procesowych określających regułę dowodzenia winy i zastąpienie ich przez domniemanie winy oskarżonego,

2) mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku rażąco obrazującą prawa procesowe, a mianowicie art. 170§1 punkt 2KPK, poprzez oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez obrońcę oskarżonego, pomimo iż fakty które miały zostać wykazane za ich pomocą były doniosłe dla ustaleń faktycznych sprawy, w szczególności- miały na celu zweryfikowanie prawidłowości pomiarów na zawartość alkoholu w powietrzu wydychanym przez oskarżonego, jak też kwestię tego czy mogło dojść po stronie oskarżonego do zwiększenia stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu w skutek czynników innych niż wypity alkohol, co stanowi kluczową okoliczność dla przypisania oskarżonemu winy, zwłaszcza w aspekcie jego konsekwentnych wyjaśnień (na każdym etapie postępowania), iż nie wie jak mogło dojść do takiego stężenia alkoholu w wydychanym przez niego powietrzu jak odczytany przez urządzenie pomiarowe;

3) mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazującą prawa procesowe, mianowicie art. 92 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka który wspólnie z oskarżonym przeprowadzał remont jego mieszkania z użyciem rozpuszczalnika w dniach poprzedzających przedmiotowe zdarzenie, pomimo iż oskarżony wyjaśniał, iż remont ten przeprowadzał wspólnie z inną osobą, a pomimo nie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka pominięcie w ustalonym stanie faktycznym omawianej okoliczności i przyjęcie (w uzasadnieniu), iż nie ma żadnych dowodów by oskarżony faktycznie w takich oparach pracował, pomimo, iż:

- istnieje świadek który mógł omawianą okoliczność potwierdzić i jego obecność była sygnalizowana w wyjaśnieniach oskarżonego,

- liczne badania medyczne wykazują, że długie przebywanie w niewielkim pomieszczeniu połączone z używaniem w nim rozpuszczalnika prowadzi do bardzo istotnego wzrostu zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu;

4) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony jest winnym zarzucanego mu czynu, mimo iż zebrane dowody co najwyżej pozwalały na przyjęcie istnienia po jego stronie stanu po użyciu alkoholu, nie zaś stanu nietrzeźwości;

5) rażąco niewspółmierność kary poprzez zaniechanie zastosowania zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, pomimo iż w świetle dyrektyw wymiaru kary zasadnym było zastosowanie wobec oskarżonego instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania a także poprzez wymierzenie kary aż dwukrotnie wyższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia z powołaniem się na okoliczności stanowiące de facto przesłanki penalizacji czynu przewidziane w przepisie przypisanym oskarżonemu;

Na podstawie art. 427 § 1 kpk skarżący wniósł aby Sąd odwoławczy:

- korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 437 § 1 i 2 kpk, zmienił zaskarżony wyrok, orzekł odmiennie co do istoty sprawy i uniewinnił oskarżonego od popełnienia przypisanego mu przestępstwa; ewentualnie ażeby orzekł wobec oskarżonego niższy wymiar kary i zastosował w stosunku do niego warunkowe zawieszenie jej wykonania;

- ewentualnie, ażeby uchylił skarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania bądź uchylił skarżony wyrok i umorzył postępowanie;

Sąd Okręgowy zważył co następuje

Apelacja obrońcy oskarżonego jest oczywiście bezzasadna.

Treść art. 2 § 1 kpk i art. 4 kpk nie stanowi samodzielnej postawy odwoławczej i stąd zarzut naruszenia tychże norm nie stanowi- sam w sobie- podstawy do rozważań w tym względzie.

Zarzut naruszenia reguły z art. 5 § 1 i 2 kpk jest możliwy do poniesienia tylko wtedy, gdy na wątpliwości tego rodzaju wskazuje Sąd I instancji a następnie wątpliwości te rozstrzyga z naruszeniem zarzucanych norm. Nie ma natomiast skutecznego zarzutu z tego tytułu, gdy zaistnienie wątpliwości konstatuje strona postępowania i z nich wyprowadza dogodnie dla siebie ustalenia. W takim przypadku strona winna kwestionować prawidłowość poczynionych ustaleń faktycznych i w oparciu o treść art. 7 kpk konstruować konkretne zarzuty w tym zakresie.

Zarzut pominięcia- w ramach oceny dowodów – błędu pomiarowego (+)- o, 01mg/l) i wpływ owego pominięcia na ustalenia stanu faktycznego bazują, jak należy sądzić z treści uzasadnienia apelacji, na deklarowanym przekonaniu, iż pozyskany wynik badania alkosensorem w zasadniczy sposób zniekształcony jest oddziaływaniem innych czynników (użyty odświeżacz powietrza, praca w oparach rozpuszczalnika zawierającego znaczne stężenia alkoholu. Tylko wtedy ewentualny błąd pomiarowy miałby znaczenie dla pozyskanych wyników. Wyniki te (o, 27 mg/l; o, 29 mg/l- k. 2 akt) bowiem każdorazowo przekraczałyby dopuszczalne granice nawet po „odliczeniu” potencjalnego błędu. Niebagatelne- dla tego rodzaju rozważań – znaczenie ma fakt wzrastania stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu w kolejnych badaniach- świadczy to jednoznacznie o fazie wchłaniania a nie eliminacji. Niezależnie o przekonywujących i precyzyjnych w tym zakresie wywodów biegłego – lekarza sądowego K. D. (k. 54- 55 akt) powszechnie wiadomym jest, z uwzględnieniem reguł logicznego rozumowania, iż wpływ czynników zewnętrznych (poza spożytym alkoholem) utrzymywałyby wynik badania na tym samym poziomie lub na poziomie niżej się w sytuacji przeprowadzania badań w kolejnych, następujących po sobie okresach czasu. Tak się nie stało – poziom alkoholu wzrastał w miarę upływu czasu; tendencja ta znajduje racjonalne wytłumaczenie wyłącznie w przypadku działania alkoholu pozostającego- z racji nieodległego jego spożycia – dopiero we fazie wchłaniania a nie fazie eliminacji.

Trafnie wskazuje Sąd I instancji, iż deklarowane użycie odświeżacza do ust- bez wskazania rodzaju tego urządzenia i składu użytej zawiesiny oraz czasu oddzielającego użycie o momentu kontroli- winno, przy kolejnym (II) badaniu wskazać na wartości malejące; o ile w ogóle miało wpływ na wynik pierwszego badania (tak też przekonywująco biegły K. D.- k. 54, 55 akt). Tak się nie stało i okoliczność ta trafnie pozwoliła Sądowi I instancji wyeliminować- w zupełności – wpływ na wynik badanie tego czynnika zewnętrznego.

Ekspozowany w wywodach apelacji wpływ oparów rozpuszczalnika (zawartego w nim alkoholu)- wynikający z kilkudniowego pozostawiania pod jego wpływem oskarżonego wykonującego prace remontowe- koliduje z treścią wyjaśnień samego osk. T. B., który początkowo o tym w zupełności nie wspominał (k. 14- 15) a przed Sądem (k. 47- 48) wskazał jedynie na jeden przypadek posłużenia się rozpuszczalnikiem, tj. wyczyszczenia zbiornika na dwa dni przed zrealizowaną kontrolą drogową.

Jak wskazuje biegły K. D. „dwudniowa praca w oparach alkoholu” (k. 55) mogła spowodować wchłonięcie alkoholu w znikomym zakresie do organizmu – w analizowanym przypadku była to zaś „praca w oparach rozpuszczalnika” w okresie 2-ch dni przed badaniem. Jeżeli – w przekonywujący sposób- biegły K. D. wskazuje iż już po „8/ 10 godzinach” niemożliwym było – by aby alkohol ten pozostawał w organizmie to oczywistym jest, iż nie mógł ów alkohol pozostawać w organizmie po upływie kolejnych 48- godzin.

I w tym przypadku wpływ owego czynnika zewnętrznego (praca w oparach rozpuszczalnika) nie tłumaczy w żaden sposób faktu wzrastania stężenia alkoholu w badanej próbce w miarę upływu czasu.

W świetle tych konstatacji za trafne uznać należy postanowienie dowodowe Sądu I instancji (k. 55v) z dnia 19. 12. 2013 r. oddalające wnioski o słuchanie świadka mającego potwierdzić wykonywanie prac z użyciem rozpuszczalnika.

Wywody skarżącego w przedmiocie niezbędności badań toksykologicznych (k. 73- 74- karta 7/ 8 apelacji) pomijają oba wyżej wskazane aspekty- tj. posłużenie się rozpuszczalnikiem w znacznej odległości czasowej od badania (ponad

48 godzin) oraz zaistnienie tendencji wzrostowej w pozyskanych wynikach badań. Z tych względów wywody te nie są przekonywujące i stąd nie skutkowały uznaniem ocen Sądu I instancji za dokonane z naruszeniem reguł określonych w treści art. 7 kpk.

Jak wcześniej wskazano eliminacja oddziaływania czynników zewnętrznych usuwa możliwość przypisania potencjalnemu błędowi pomiarowemu wpływu na ostateczny wynik badania.

Z tych względów ustalenia Sądu I instancji co do stanu faktycznego uznać należy za w pełni przekonywujące i korzystające stąd z ochrony w ramach tzw. swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk).

Nie znalazł również Sąd Odwoławczy powodów do uznania- jak twierdzi skarżący- kary pozbawienia wolności za rażąco surową. Fakt, iż osk. T. B. pozostawał w stanie nietrzeźwości w granicach nieznacznie przekraczających dolną jego granicę (zakreśloną ustawowo) nie jest jedyną okolicznością wyznaczającą wymiar orzeczonej kary.

Trafnie wskazuje Sąd I instancji na niewielki odstęp czasowy od uprzedniego skazania (półtora roku); na premedytowany sposób działania (brak nagłej okoliczności tłumaczącej naruszenie normy) i brak rzeczywistej skruchy (obrona wykrętna). Okoliczności te w pełni uzasadniają przyjęty wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Nie jest okolicznością szczególną- wskazywaną w treści art. 69 § 4 kk – rzekoma możliwość utraty pracy i źródeł utrzymania i dla siebie i dla utrzymywanego dziecka. Osk. T. B. ma stałe źródła utrzymania (k. 14- emerytura) a prace dorywcze- w ramach posiadanych kwalifikacji – może on wykonywać po odbyciu kary.

Z tych względów w oparciu o treść art. 437 § 1 kpk oraz treść art. 8 ustawy z 23. 06. 1973 r o opłatach w sprawach karnych (Dz. U z 1983 r nr 49 poz. 223 z późn. zm) orzeczono jak w sentencji wyroku.

(SSO Adam Kabziński)