

Sygn. akt II Ka 277/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 14 listopada 2013 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Marcin Świerk

Sędziowie: SSO Grażyna Artymiak

SSR del. Anna Romańska (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Katarzyna Rogozińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie - Renaty Stopińskiej-Witkowskiej

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 listopada 2013 r.

sprawy **W. N. (1)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 178a § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Łąncucie

z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. akt II K 315/12

**uchyla** zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Łąncucie do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt II Ka 277/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Łąncucie z dnia 24 stycznia 2013r. sygn. akt II K 315/12 W. N. (1) został uznany za winnego tego, że w dniu 25 luty 2012 roku w miejscowości S. woj. (...) kierował samochodem marki V. (...) o nr rej. (...) w ruchu lądowym, znajdując się w stanie nietrzeźwości-wynik badania 0,28 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, a stanowiącego przestępstwo z art. 178a § 1 kk i za to na podstawie powołanego wyżej przepisu wymierzył oskarżonemu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 2 (dwóch).

Na podstawie art. 42 § 2 kk w zw. z art. 43 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 2 (dwóch) lat, na poczet orzeczonego zakazu na podstawie art. 63§2kk zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 25 lutego 2012r. do daty uprawomocnienia się wyroku.

Na podstawie art. 42 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 200,00 zł płatne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Na podstawie art. 627 i art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach

w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Łąncucie kwotę 318,48 zł tytułem wydatków oraz kwotę 120,00 zł tytułem opłaty.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył apelacją obrońca oskarżonego. W oparciu o art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 2 i 3 kpk wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 170 § 1 pkt 5 kpk oraz art. 201 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego lub instytutu celem szczegółowego wypowiedzenia się i sporządzenia pełnej opinii na temat ustalenia kwestii związanych ze stanem nietrzeźwości oskarżonego, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż oskarżony W. N. (1) w dacie popełnienia zarzucanego mu czynu znajdował się w stanie nietrzeźwości, natomiast dotychczasowa opinia nie jest jednoznaczna i konkretna;
- art. 5 § 2 kpk poprzez niepowzięcie przez Sąd wątpliwości, mimo iż po dokonaniu oceny dowodów Sąd nie miał podstaw do odrzucenia wersji zdarzenia korzystniejszej dla oskarżonego mając na uwadze rozbieżne wyniki pomiaru zawartości alkoholu w organizmie oskarżonego, a ponadto nieuwzględnienie wartości błędów wskazania, niepewności pomiaru;
- art. 7 kpk przez nie danie wiary wyjaśnieniom oskarżonego, mimo że są logiczne, spójne i jasne oraz tworzą spójną całość z materiałem dowodowym, nie można wykluczyć, iż oskarżony nie był nietrzeźwy w chwili prowadzenia pojazdu w rozumieniu ustawy kodeks karny.

Na podstawie art. 437 kpk autor apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i przeprowadzenie dodatkowego dowodu z opinii biegłych ewentualnie zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługuje na uwzględnienie i skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Zarzut podniesiony w apelacji obraży art. 170 § 1 pkt 5 kpk oraz art. 201 kpk uznać należy za słuszny i to nie tylko z powodów wskazanych w apelacji .

Na marginesie wskazać należy, iż oddalenie wniosku o powołanie innych biegłych winno nastąpić na podstawie art. 201 kpk w przypadku gdy opinia jest spójna i logiczna. (zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.09.2011r., IV KK 37/11, Lex nr 1027187). Jednak przepis ten ma zastosowanie, gdy nie zmienia się przedmiot ekspertyzy. Oddalając wniosek w trybie art.170 § 1 kpk, który ma charakter ogólny, Sąd w uzasadnieniu postanowienia nie może ograniczyć się do zacytowania ustawy, jako przyczyny oddalenia, a winien pokrótce wskazać, dlaczego doszedł do takiego przekonania.

Zaznaczyć jednak należy, że strona przedstawiająca wniosek o powołanie innych biegłych w sprawie winna wykazać, w jakim zakresie złożona opinia jest niepełna lub niejasna czy wewnętrznie sprzeczna, albo na czym polega jej sprzeczność z inną opinią wydaną w tej sprawie, a więc uprawdopodobnić zaistnienie sytuacji wskazanych w art. 201 KPK. Obrońca oskarżonego na rozprawie w dniu 10 stycznia 2013r. po przeprowadzeniu dowodu z uzupełniającej ustnej opinii biegłej K. R. złożył wniosek o powołanie innego biegłego z uwagi, iż opinia wydana w sprawie jest niepełna i nie odpowiada na wszystkie pytania. Ponadto w pisemnym wniosku dowodowym z dnia 23 stycznia 2013r. obrońca oskarżonego podtrzymał złożony na rozprawie wniosek dowodowy, precyzując, iż biegła K. R. nie odniosła się do drugiego pomiaru. Tak więc nie przeprowadzenie wnioskowanego dowodu stanowiło naruszenie art. 201 kpk. (zob. wyr. SN z 7.12.1988 r., IV KR 116/88, OSNKW 1989, Nr 3-4, poz. 30).

Opinia jest niepełna jeśli nie udziela odpowiedzi na pytania postawione w postanowieniu o przeprowadzeniu takiegoż dowodu, pomija dowody (wyr. SN z 9.5.1988 r., II KR 96/88, OSNKW 1988, Nr 9-10, poz. 72; wyr. SN z 24.1.1986

r., IV KR 355/85, OSNPG 1987, Nr 3, poz. 37) lub opiera się na niewystarczającym materiale dowodowym (wyr. SN z 8.8.1980 r., IV KR 152/80, OSNPG 1981, Nr 2, poz. 27).

W przedmiotowej sprawie poza słusznym zarzutem, iż biegła nie ustosunkowała się do drugiego pomiaru, Sąd dopatrywał się w przedmiotowej opinii innych, mających wpływ na możliwość ustalenia prawdy materialnej, błędów. Mianowicie w opinii biegła podnosi, iż w protokole użycia urządzenia kontrolno-pomiarowego oskarżony wskazał, iż o godzinie 6.30 zażył leki na serce. Następnie biegła wskazuje, iż w protokole z rozprawy głównej uściślił nazwę spożytego leku. Konsekwentnie w całej opinii biegła przyjęła, iż oskarżony zażył leki o godz. 6.30. Biegła do badań wzięła pod uwagę informację udzieloną przez W. N. (2) do protokołu użycia alcotestu, gdy nie był on jeszcze podejrzanym, a pominęła wyjaśnienia złożone przez niego już w charakterze oskarżonego na rozprawie w dniu 24 lipca 2012r., wskazała tylko, iż doprecyzował on nazwę leku. Jednak poza podaniem nazwy leku, oskarżony w wyjaśnieniach tych wskazał, iż przed godziną siódmą – wpół do siódmej zażył lekarstwa na serce i na cukrzycę, a około godziny ósmej, wypił krople o nazwie Cardiol w granicach 25 ml, a następnie po kilku minutach wypił krople żołądkowe w ilości 25-30 ml (k. 71). Biegła w opinii nie przedstawiła jednak wariantu, który wskazywałby na spożycie różnych leków w godzinach wskazanych przez oskarżonego. Tak więc opinia nie została oparta na komplecie istotnych materiałów dowodowych zgromadzonych w sprawie, co więcej biegła nie wskazała, dlaczego nie wykonała obliczeń w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego złożone na rozprawie.

Następnie biegła wskazała obliczenia, z których wynika, iż u mężczyzny o wadze 90 kg i wzroście 180 cm godzinę po spożyciu 55 ml leku „Cardiol” hipotetyczne maksymalne stężenie wyniosłoby 0,48‰, natomiast po spożyciu 1g ww leku wyniosłoby 0,01‰. Po czym biegła wskazała, iż oskarżony o godzinie 9.10 znajdował się w stanie nietrzeźwości, a poziom w wydychanym powietrzu wynosił 0,28 mg/l. Jednak od przyjętej przez biegłą godziny spożycia leku przez oskarżonego, do zatrzymania upłynęło ponad 3 godziny, a biegła przedstawiła jedynie ilość alkoholu w wydychanym powietrzu po godzinie nie wskazała jednak jaki byłby hipotetyczny wynik po dwóch czy też trzech godzinach. Ponadto oskarżony wskazał, iż spożył 25 ml leku Cardiol, a nie jak w obliczeniach przyjęła biegła 55 ml, nie wskazując przy tym dlaczego taką wartość przyjęła.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk stanowiącego zasadę in dubio pro reo, to jest zakazu usuwania wątpliwości rysujących się na tle sprawy na niekorzyść oskarżonego godzi się podkreślić, że jeżeli z materiału dowodowego sprawy wynikają różne wersje zdarzenia, to nie jest to równoznaczne z istnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art 5 § 2 kpk. W takim wypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego ( zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 16.06.05r., sygn. II KK 257/04, OSNKW 2005/09/86). W niniejszej sprawie pomimo dwóch różniących się znacząco pomiarów pierwszy 0,28mg/l i drugi 0,23 mg/l, Sąd w żaden sposób nie ustosunkował się do tego, także biegła w opinii w żaden sposób nie odniosła się do błędu wskazania i niepewności pomiaru wykonanego urządzeniem Alcotest7410. Tak więc Sąd nie mógł powyższych wątpliwości rozstrzygać na korzyść oskarżonego, gdyż zebrany w sprawie materiał dowodowy na to nie pozwalał. Już w postanowieniu o powołaniu biegłego należało zawrzeć pytanie, jaki wpływ na wyniki pomiarów miały błąd wskazania oraz niepewność pomiaru, jednak również biegła oceniając zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu winna wypowiedzieć się w tej kwestii.

Wskazane wyżej uchybienia mogły mieć wpływ na treść wyroku i w związku z tym skutkowały uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi rejonowemu.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji:

- przesłucha oskarżonego, o ile ten nie skorzysta z prawa do odmowy wyjaśnień, również celem odpowiedzi dodatkowo na pytania, czy sprawdzał, jaka była dawka terapeutyczna zażywanych leków, czy ją przekroczył, a jeśli tak to dlaczego, czy wiedział, że krople Cardiol zawierają alkohol, czy zapoznał się z ulotką, czy zawarte jest tam ostrzeżenie o zawartości alkoholu i przeciwwskazaniach do prowadzenia pojazdów mechanicznych po spożyciu kropli, a także jakie krople żołądkowe spożył oskarżony, następnie Sąd zada pytania analogiczne do tych dotyczących kropli Cardiol,

- dopuści dowód z uzupełniającej opinii biegłej K. R., bądź dowód z opinii innego biegłego lub instytucji, celem przedstawienia, jaki mógł być poziom alkoholu w powietrzu wydychanym przez oskarżonego uwzględniając wariant przedstawiony przez oskarżonego tj. zażywania leków w godzinach jak i ilościach podanych przez oskarżonego, a także celem ustosunkowania się do wyników badania oskarżonego, różnicy między nimi (czy odpowiada ona odstępowi czasu wskazanemu w protokole badania), oraz uwzględnienia w opinii błędu wskazania oraz niepewności pomiaru;
- po przeprowadzeniu postępowania Sąd oceni wszelkie dowody w sposób opisany w art. 7 kpk, poczyni stosowne, niealternatywne ustalenia faktyczne, rozważając wszystkie istotne okoliczności i dokona odpowiedniej subsumpcji prawnej, uwzględniając odpowiednie przepisy prawa materialnego,
- wydane orzeczenie Sąd uzasadni w sposób odpowiadający wymogom z art. 424 § 1 kpk.

Orzeczenie oparto na treści art. 437 § 1 i 2 kpk, art. 438 pkt 2 kpk i art. 456 kpk.