

*Sygn. akt IV Ka 239/13*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 12 lipca 2013 roku.*

*Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:*

*Przewodniczący SSA Stanisław Tomasiak (spr.)*

*Sędziowie SO Ireneusz Grodek*

*del. SR Robert Sobczak*

*Protokolant* Dagmara Szczepanik

*przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Izabeli Stachowiak*

po rozpoznaniu w dniu 05 lipca 2013 roku

sprawy **K. Ś.**

oskarżonego z art. 177§1 kk w zb. z art. 178§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim

z dnia 07 lutego 2013 roku sygn. akt VII K 203/12

na podstawie art. 437§2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk **uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego K. Ś. i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Piotrkowie Trybunalskim.**

*Sygn. akt. IV Ka 239/13*

## UZASADNIENIE

**K. Ś. został oskarżony o to, że** w dniu 21 grudnia 2008r. w miejscowości T., gm. T., woj. (...), trasa K-1 nitka w kierunku na P..umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, że kierując samochodem m-ki V. (...) o nr rej. (...), nie dostosował prędkości jazdy do warunków panujących na drodze i nienależycie obserwował przedpole jazdy w wyniku czego uderzył w tył poprzedzającego pojazdu marki S. (...) o nr rej. (...), czym nieumyślnie spowodował u pasażerki pojazdu S. (...) O. M. obrażenia ciała w postaci: stłuczenie głowy z otarciami skóry czoła, skręcenie kręgosłupa szyjnego, stłuczenie okolicy łędźwiowo-krzyżowej z zespołem bólowym, stłuczenie kolana prawego z otarciami skóry, ogólne potłuczenie ciała, tj. obrażenia naruszające czynności narządów jej ciała trwające nieznacznie dłużej niż siedem dni w rozumieniu przepisów Kodeksu Karnego, które to obrażenia były inne niż określone w art. 156 kk a ponadto zbiegł z miejsca zdarzenia

tj. o czyn z art. 177 § 1 kk w zb. z art. 178 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

**Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim wyrokiem z dnia 7 lutego 2013r. w sprawie sygn. akt VII K 203/12**

1. oskarżonego K. Ś. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tym uzupełnieniem opisu czynu, iż oskarżony ponadto nie zachował ostrożności i przekroczył dopuszczalną prędkość o 40 km/h w wyniku czego nie

zachował stosownego odstępu od poprzedzającego go pojazdu marki S. (...) nr rej. (...) i uderzył w jego tył oraz z tą zmianą kwalifikacji prawnej czynu, iż wyczerpał dyspozycję art. 177 § 1 kk w związku z art. 178 § 1 kk i za to na podstawie art. **177 § 1** kk w związku z art. 178 § 1 kk wymierzył mu karę 2 ( dwóch ) lat pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 ( pięciu ) lat;

3. na podstawie art. **71** § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę grzywny w ilości 100 (sto) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

4. na podstawie art. 42 § 2 kk wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w strefie ruchu lądowego na okres 8 (osiem) lat;

5. na podstawie art. 47 § 1 kk zasądził od oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej kwotę **1000,00** (jeden tysiąc ) złotych tytułem świadczenia pieniężnego;

6. na podstawie art.63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w sprawie w dniu 6 grudnia 2011 roku, przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równoważny jest dwóm dziennym stawkom grzywny,

7. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę **7.000** ( siedem tysięcy) złotych tytułem zwrotu częściowych kosztów postępowania.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego i Prokurator Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim.

**Apelacja obrońcy oskarżonego wywiedziona z treści art. 438 pkt 2 i 3 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła.**

**1. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to poprzez naruszenie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 193 § 1 k.p.k.** a polegające na :

a) zastąpieniu zeznaniami świadków specjalistycznej opinii biegłego z zakresu mechaniki i ruchu drogowego wydanej w niniejszej sprawie, w której biegły, w oparciu o **cały zgromadzony** w aktach materiał dowodowy, w tym zeznania tych świadków, w wydanej przez siebie opinii nie wykluczył wersji zdarzenia, w której to zachowanie kierującego pojazdem S. (...) B. J. stanowiło bezpośrednią przyczyną powstania wypadku, przy jednoczesnym braku możliwości ustalenia dokładnego miejsca wypadku, braku możliwości wykonania rekonstrukcji oraz ustaleniu przez biegłego, iż ujawnione uszkodzenia w pojazdach nie przemawiają za żadną z wersji zdarzenia, przy jednoczesnym podkreśleniu ze strony biegłego, że na obecnym etapie postępowania nie można wykonać już żadnych dodatkowych czynności mających na celu uzupełnienie materiału dowodowego, stanowiącego podstawę jego opinii i wniosków;

b) pominięciu przez Sąd **dwóch pozostałych opinii specjalistycznych** biegłych z zakresu osmologii oraz śladów biologicznych, a zastąpieniu ich zeznaniami w/w świadków, w sytuacji gdy:

I biegły z zakresu osmologii kategorycznie stwierdził o braku zgodności zapachowej pomiędzy materiałem zabezpieczonym w dniu 21 grudnia 2008 r. na pedale gazu samochodu V. (...), a materiałem porównawczym pobranym od oskarżonego, co prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż **oskarżony nie kierował** pojazdem Touareg w chwili zdarzenia;

II biegły z zakresu badania śladów biologicznych - DNA – **nie uzyskał** zgodności wyniku analizy genetycznej próbek pobranych podczas oględzin oraz zabezpieczonych w dniu 21 grudnia 2008 r. w pojeździe T., z materiałem genetycznym oskarżonego, w wyniku czego z całą pewnością przyjąć należy, że oskarżony nie kierował pojazdem T. w chwili zdarzenia.

Opinia ta koreluje z opinią osmologiczną;

przez co Sąd dopuścił się rażącego naruszenia przepisów postępowania, gdyż rozstrzygnięcie w przedmiocie procesu wymagało dokonania powyższych ustaleń, za pomocą specjalistycznych opinii biegłych. Okoliczności te, dla ich stwierdzenia wymagają wiadomości specjalnych, pominięcie zaś wniosków płynących z tych opinii stanowi brak rozważenia wszystkich okoliczności sprawy przy jednoczesnym zinterpretowaniu istniejących wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

c) dowolnej, a nie swobodnej ocenie zeznań świadków B. J., J. M., O. K. (1) i O. M., w sytuacji gdy nie zasługują one na przypisanie im waloru wiarygodności, jako że świadkowie ci poruszali się drugim, uczestniczącym w wypadku pojazdem S. (...), który po zdarzeniu pozostawał w takiej pozycji, iż nie mogli oni obserwować przyległego do niego terenu, nadto świadkowie ci pozostają w ścisłej relacji z kierującym tym pojazdem B. J., opierają swoje zeznania wyłącznie na informacjach uzyskanych od kierowcy S. (...), który gdyby nie zarzut postawiony oskarżonemu ponosiłby odpowiedzialność karną za spowodowanie przedmiotowej kolizji drogowej. Świadkowie ci są bezpośrednio zainteresowani wynikiem procesu jako osoby poszkodowane w wypadku przez co nie można wykluczyć, iż zeznania w/w świadków zostały pomiędzy nimi ustalone, co wyjaśnia dlaczego są one nadzwyczaj spójne, zaś w świetle pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności opinii biegłych, należało odmówić im wiary .

**2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na jego treść** poprzez błędne ustalenie, iż :

a) to oskarżony prowadził pojazd V. (...) w chwili wypadku drogowego z udziałem pojazd S. (...), w sytuacji gdy na miejscu kierowcy w pojeździe Touareg **nie stwierdzono** osmologicznych, ani biologicznych śladów obecności oskarżonego, a nadto w sytuacji gdy to oskarżony pierwszy przed pokrzywdzonymi opuścił swój pojazd i udał się w kierunku pasażerów pojazdu S., a zatem nie mógł być widziany przez pokrzywdzonych na miejscu kierowcy bezpośrednio po zdarzeniu;

b) kierujący pojazdem S. (...) B. J. do chwili wypadku nie zmieniał pasa ruchu, w sytuacji gdy wykonał manewr zmiany pasa z prawego na lewy nie ustępując przy tym pierwszeństwa kierującemu pojazdem V. (...), co stanowiło bezpośrednią przyczynę powstania wypadku drogowego.

***W konkluzji skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie K. Ś. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Piotrkowie Trybunalskim do ponownego rozpoznania.***

***Skarga apelacyjna Prokuratora wywiedziona z treści art. 438 pkt 4 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła*** rażącą niewspółmierność kary wyrażającej się w wymierzeniu oskarżonemu kary pozbawienia wolności z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności czynu stopień zawinienia i społecznej szkodliwości czynu postawę sprawcy, dotychczasowy sposób życia uzasadniają wymierzenie oskarżonemu bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

***W konkluzji skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie za przypisane przestępstwo kary 2 lat pozbawiania wolności bez dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania a w pozostałej części utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.***

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 10 maja 2011r. Sąd Odwoławczy Uznaną potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego Sąd Okręgowy postanowił w trybie art.452§2 kpk dopuścić dowód z ustnej opinii uzupełniającej biegłego Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Wojewódzkiej Policji w R. A. K. na okoliczność danych zawartych w opinii pisemnej oraz w opinii uzupełniającej z k.546-547.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 5 lipca 2013r. biegły uzupełniająco podał:

„Ja nie mam zastrzeżeń co do zabezpieczenia śladu osmologicznego na miejscu zdarzenia w dniu 21.12.2008 r. w pojeździe V. (...). Zgodnie z naszą praktyką czas opóźnienia do pobrania śladu zapachowego wynosi około dziesięciu godzin. Zapach na tych tamponach z materiału dowodowego na pewno był, sprawdzamy to zawsze na zakończenie badań. Badamy dłużej przechowywane ślady niż 4 lata, jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie i moim zdaniem nie ma to wpływu na wynik badania. Jeżeli dwie osoby miałyby styczność z danym przedmiotem, z którego byłby zabezpieczony materiał dowodowy do badań osmologicznych i zostawiłyby na nim swój zapach, to byłyby wskazywane w badaniach oba zapachy, jedna osoba byłaby wskazana i druga. Gdyby miał styczność i byłby zapach porównawczy, to można byłoby się do tego odnieść. Nie ma czegoś takiego jak nałożenie jednego zapachu na drugi. Nasza opinia wskazuje na to, że oskarżony musiał tego badanego pedału gazu w samochodzie albo w ogóle nie dotykać albo dotykać przez bardzo krótki okres czasu i jego zapach się nie utrwalił. Aby psy mogły wskazać zgodność zapachową, to ilość tego zapachu musi przekroczyć ich próg węchowy. W mojej ocenie zabezpieczenie zapachu tylko z pedału gazu jest mało wystarczające do stwierdzenia, iż ten zapach jest zgodny z zapachem porównawczym.

Żeby pozostawić zapach do badań osmologicznych, to musi być styczność najlepiej ciała osoby z przedmiotem albo z ubraniem, które jest w bezpośrednim kontakcie z ciałem.

Na pewno zapach ciała człowieka, również przez buty, przechodzi na przedmiot dotykany lub na podłogę. Jeżeli jest taka sytuacja, że ktoś jest w nowo zakupionym obuwiu lub nie poci się intensywnie, to trudno byłoby oczekiwać, żeby ten zapach był tak intensywny aby została go dostateczna ilość, która przekroczyłaby próg węchowy psa. Standardowo zabezpiecza się do takich spraw, jak jest sprawa przedmiotowa ślad zapachowy głównie z siedziska kierującego pojazdem, koła kierownicy lub dźwigni zmiany biegów. Ja pierwszy raz w swojej praktyce spotkałam się ze sposobem zabezpieczenia śladów zapachowych z pedału gazu, aczkolwiek nie jest to błąd. Nie posiadam wiedzy czy przed pobraniem śladu zapachowego w przedmiotowym samochodzie były otwarte drzwi i okna co by z pewnością osłabiło intensywność tego śladu zapachowego lub czy były zamknięte. Osmologia nie jest w stanie odpowiedzieć na pytanie, którego dnia na badanym przedmiocie został pozostawiony porównywany zapach. Jest możliwe, że osoba dotykająca przez but pedał gazu przez dłuższy pedał gazu nie pozostawiłaby śladu zapachowego, bo nie ma takiej ciągłej styczności zapachowej między nogą znajdującą w bucie a pedałem samochodu. Mógł ten zapach pochodzić np. od użytkownika tego pojazdu z 2-4 dni przed zdarzeniem. Jeżeli to jest tworzywo sztuczne, to nie ma właściwości które pozwalają na długie utrzymanie tego zapachu”

**Prokurator** popierał skargę apelacyjną wniesioną przez Prokuratora Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim i wnioski w niej zawarte oraz wnosił o nieuwzględnienie skargi apelacyjnej obrońcy z wyboru oskarżonego.

**Obrońca oskarżonego** popierał własną skargę apelacyjną i wnioski w niej zawarte oraz wnosił o nieuwzględnienie skargi apelacyjnej Prokuratora Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

**Skarga apelacyjna obrońcy oskarżonego okazała się zasadna w takim stopniu, że na skutek jej wniesienia powstały podstawy do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.**

***Natomiast z uwagi na uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, rozpatrywanie zarzutów zawartych w skardze apelacyjnej Prokuratora w przedmiocie rażącej niewspółmierności kary, należało uznać za przedwczesne.***

Rozpoczynając rozważania w przedmiotowej sprawie w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniesie się do przyczyn, które wiodą do przekonania, iż w stosunku do oskarżonego zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim należy uchylić i w tym zakresie przekazać sprawę do ponownego rozpoznania.

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi bowiem do wniosku, iż Sąd I instancji w trakcie rozpoznania przedmiotowej sprawy, dopuścił się tego rodzaju obrazy przepisów prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia merytorycznego.

Ponieważ ocena zarzutów merytorycznych podniesionych w złożonej apelacji w zakresie sprawstwa oskarżonego jest aktualnie przedwczesna, Sąd Okręgowy ograniczył się jedynie do wskazania uchybień, które spowodowały uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Przechodząc do rozważań szczegółowych podnieść przede wszystkim należy, iż na gruncie przedmiotowej sprawy zaistniały względne przyczyny odwoławcze wyrażone w art. 438 pkt 2 k.p.k. Bowiem konkluzje Sądu meriti nie stanowią wyniku rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), a nade wszystko nie zostały wyczerpująco wyjaśnione. Zatem, zwrócić trzeba uwagę, iż Sąd Rejonowy uchylił normom proceduralnym wyrażonym w art. 92 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., wskutek braku kompleksowego i wnikliwego wyjaśnienia całokształtu okoliczności przedmiotowej sprawy. W szczególności bowiem Sąd Rejonowy przeprowadził w sposób zbyt pobieżny dostępne dowody pozwalające na ustalenie osoby prowadzącej pojazd V. (...) dniu zdarzenia. Chodzi tu w szczególności o to, że ustalenia Sądu I instancji oparte na opinii biegłego z zakresu osmologii wskazują, że oskarżony K. Ś. nie miał styczności z pedałem gazu. Taki wniosek i ustalenie faktyczne jest sprzeczne z pozostałymi ustaleniami poczynionymi przez Sąd meriti, iż oskarżony prowadził przedmiotowy samochód V. (...). Zadać sobie bowiem należy pytanie, czy można prowadzić pojazd nie dotykając pedału gazu. Natomiast z ustnej opinii biegłego z zakresu osmologii przeprowadzonej na etapie postępowania odwoławczego wcale nie wynika jednoznacznie, iż oskarżony tego pedału nie dotykał. Istniały bowiem ważne okoliczności, które mogły spowodować, iż przedmiotowy zapach oskarżonego K. Ś. się nie utrwalił. Chodzi tu między innymi o to, że:

- zapach został zebrany po upływie 10 godzin;

-nie ustalono czy drzwi i okna w pojeździe V. (...) były otwarte;

-zebranie zapachu z pedału gazu nie jest błędem, ale jest nietypowe bowiem najczęściej pobiera się go z kierownicy, siedziska, lub drążka do zmiany biegów;

- tworzywo które znajduje się na pedale gazu utrudnia utrwalenie zapachu.

Zatem przytoczone wyżej okoliczności wskazują, że zapach oskarżonego K. Ś. mógł się nie utrwalić na pedale gazu. Natomiast Sąd I instancji ustalając stan faktyczny popadł w istotną sprzeczność. Z jednej strony bowiem Sąd meriti uznał za wiarygodną i w pełni wartościową opinię z zakresu osmologii i przyjął, że oskarżony nie miał styczności z pedałem gazu (zatem nie mógł prowadzić pojazdu V. (...)), a z drugiej strony uznał za wiarygodne zeznania B. J., O. K. (2) i O. M., które jednoznacznie wskazywały na sprawstwo oskarżonego K. Ś..

Ponadto w sprawie pojawiła się kolejna wątpliwość dotycząca sprawstwa oskarżonego. Mianowicie zabezpieczony ślad DNA w pojeździe V. (...) nie odpowiadał profilowi genetycznemu K. Ś.. W takiej sytuacji zdaniem Sądu Odwoławczego należało poszukać dalszych dowodów i spróbować ustalić do kogo należy przedmiotowy ślad. W tym celu sprawdzić czy R. K. (który według oskarżonego prowadził pojazd V. (...)) leczył się i związku z tym pozostawił jakieś ślady biologiczne (np. próbka krwi, czy choćby wzmianka w dokumentacji medycznej o grupie krwi). Gdyby bowiem okazało się, że przedmiotowy ślad biologiczny nie należy do żadnego z pokrzywdzonych wzmocniłoby to znacznie linię obrony oskarżonego, która z uwagi na charakter sprawy i twierdzenie, że pojazd prowadził niejaki (...) (R. K.) podlegać musi szczególnej weryfikacji.

Stwierdzić zatem należy, że rozbieżności w materiale dowodowym i opiniach biegłych obligowały Sąd do drobiazgowej analizy dowodów, którymi dysponował. Zadaniu temu nie do końca sprostał. Wobec tego ocena materiału dowodowego jest niepełna, a dokonane ustalenia faktyczne przedwczesne (w niektórych istotnych kwestiach sprzeczne). Zgodnie z twierdzeniem Sądu Najwyższego truizmem jest twierdzenie, że w takim procesie konieczne jest szczególnie wnikliwe rozważenie wszystkich zgromadzonych dowodów i ich wzajemnego powiązania., Na sądzie

odwoławczym ciąży zaś obowiązek wszechstronnego skontrolowania sposobu rozumowania Sądu I instancji (wyrok SN z 10.09.2009r. lex 529619). Wobec nie wyjaśnienia wszystkich rozbieżności, nie można jak zrobił to Sąd Rejonowy wykazać braku odmiennej wersji wydarzeń od tej, w której oskarżony dopuścił się czynu z art. 177 § 2 kk.

Zważyć trzeba, iż na organach procesowych, a więc również na Sądzie Rejonowym rozstrzygającym przedmiotową sprawę spoczywał obowiązek przestrzegania zasady domniemania niewinności wyrażonej w art. 5§1 k.p.k. oraz zasady in dubio pro reo (art. 5§2 k.p.k.). Wszelkie bowiem wątpliwości w zakresie ustaleń faktycznych powinny być wyjaśnione i usunięte przez wszechstronną inicjatywę dowodową organu procesowego i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwości te nie zostaną usunięte, należy je wytlumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.06.1991 r., WR 107/91, opubl. OSNKW 1992, nr 1, poz. 14). Bowiem bezsprzecznie, wina bądź jej brak winny zostać ustalone w sposób bezsporny na podstawie nie budzących wątpliwości ustaleń faktycznych. W szczególności w sytuacji kiedy zapach jak i ślad biologiczny zabezpieczony w pojeździe V. (...) nie należały do oskarżonego.

W świetle powyższych wywodów, wysnuć należy tezę, iż stwierdzenie przez Sąd I instancji o odpowiedzialności oskarżonego za zarzucany mu czyn było przedwczesne i na tym etapie postępowania chybione, z uwagi na mankamenty przeprowadzonego w tym zakresie przez Sąd I instancji postępowania dowodowego. Bezspornie bowiem Sąd meriti przy rozpoznaniu przedmiotowej sprawy nie dał posłuchu normom prawnym zobowiązującym go do badania i uwzględniania wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że zaskarżony wyrok zapadł z obrazą przepisów prawa procesowego, która mogła mieć istotne znaczenie dla treści merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie. Wymienione wyżej uchybienia, jakie zaistniały przy rozpoznawaniu sprawy przez Sąd Rejonowy sprawiły, że nie jest możliwe merytoryczne ustosunkowanie się przez Sąd Odwoławczy, co do trafności zaskarżonego wyroku.

Wobec zaistnienia wyżej omówionych uchybień procesowych, uniemożliwiających merytoryczną kontrolę prawidłowości zaskarżonego wyroku, skutkujących w efekcie uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, ustosunkowanie się do pozostałych podnoszonych w skardze apelacyjnej zarzutów, należy uznać za przedwczesne.

Podkreślić jednak należy, że nie ma racji skarżący, iż Sąd I instancji błędnie zastąpił opinię z zakresu osmologii zeznaniami świadków. Bezsprzecznie bowiem Sąd meriti był uprawniony do poczynienia ustaleń faktycznych co osoby prowadzącej pojazd na podstawie depozycji świadków. Nie jest to bowiem okoliczność, która wymaga wiadomości specjalnych. Natomiast opinia biegłego zakresu osmologii mogła wspierać jako jeden z dowodów, bądź to tezy obrony bądź oskarżenia. Sąd Rejonowy byłby również uprawniony do jej pominięcia z uwagi na zaistniałe przy pobieraniu zapachu inne okoliczności, które utrudniały jego utrwalenie lub mogły spowodować jego „wywietrzenie”.

Dlatego też powyższe rozważania Sądu Odwoławczego ograniczone zostały do przedstawienia tylko tych uchybień, które legły u podstaw uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Jednocześnie należy wyraźnie podkreślić, iż Sąd Okręgowy nie wyraża w przedmiotowym uzasadnieniu swojego stanowiska, pozostawiając tą decyzję Sądowi meriti, który podejmie ją po przeprowadzeniu postępowania dowodowego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji powinien w szczególności:

- ustalić jaką grupę krwi miał R. K. (dane k. 441) i czy ewentualnie pozostała po nim jakaś próbka śladu biologicznego (bowiem np. leczył się);
- pobrać próbki od B. J., O. K. (2) i O. M. w celu ustalenia czy to nie do nich należał zabezpieczony ślad biologiczny;
- przeprowadzić dowód z dodatkowej opinii biegłego lub instytutu na okoliczność do kogo należał zabezpieczony ślad DNA;

W tym miejscu wskazać należy, iż są to czynności typowe dla postępowania przygotowawczego chodzi tu bowiem o poszukiwanie dowodów. Sąd Odwoławczy podziela tu stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach wyrażone w postanowieniu z dnia 29 czerwca 2011r. sygn. akt II Akz 411/11 zgodnie, z którym o istotnych brakach postępowania przygotowawczego można mówić wówczas, gdy skutkują one niezrealizowaniem podstawowych celów postępowania przygotowawczego, zaś w szczególności niewyjaśnieniem okoliczności sprawy, zaniechaniem zebrania, zabezpieczenia czy utrwalenia dowodów. Ocena zebranego w toku postępowania przygotowawczego materiału dowodowego w kontekście braków tego postępowania dokonywana jest pod kątem jego kompletności, a nie wartości. Niekompletność materiału dowodowego musi stanowić przeszkodę do merytorycznego rozpoznania sprawy. Wobec powyższych okoliczności Sąd Rejonowy winien rozważyć możliwość zwrotu sprawy prokuratorowi w trybie art. 345 kpk;

- po powyższych ustaleniach ponownie dokonać wyczerpującej oceny poszczególnych dowodów, zgodnie z treścią art. 4 k.p.k., art. 5§2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., mając na względzie poczynione powyżej uwagi;
- w zależności od ewentualnych końcowych wniosków co do sprawstwa i winy oskarżonego, przeprowadzić rzetelną analizę czynu inkryminowanego oskarżonemu
- w pisemnym uzasadnieniu wyroku (zawierającym wszystkie elementy określone w art. 424 k.p.k.), przedstawić tok rozumowania i to w taki sposób, żeby można było skontrolować słuszność tego rozumowania i jego zgodność z materiałem dowodowym, zaś całość zaś zebranego materiału dowodowego Sąd I instancji winien poddać wnikliwej analizie celem prawidłowego stworzenia podstawy do ustalenia prawdy materialnej i powzięcia prawidłowego rozstrzygnięcia.

Mając na względzie powyższe okoliczności, nie przesądzając rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.