

Sygn. akt II AKa 165/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris
Sędziowie:	SSA Tadeusz Kielbowicz SSO del. SA Piotr Kaczmarek (spr.)
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej del. Prok. Apel. Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2013 r.

sprawy **D. F. (1)**

oskarżonej z art. 148 §1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 1 marca 2013 r. sygn. akt III K 56/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonej D. F. (1) przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Legnicy.

UZASADNIENIE

D. F. (1) została oskarżona o to, że:

w dniu 25 sierpnia 2011 r., w C., rejonu (...), okręgu (...), działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia D. F. (2) zadała mu cios nożem w okolice klatki piersiowej w skutek czego spowodowała u niego obrażenia ciała w postaci rany klutej klatki piersiowej po stronie lewej przebiegającej przez II-gie międzyżebra, tkanki miękkiej śródpiersia, przednią ścianę worka osierdziowego w jego górnej części, a następnie przez pień płucny, kończącej się ślepo w tkankach miękkich górnej części śródpiersia tylnego, powodującej masywny krwotok wewnętrzny do jamy opłucnej i worka osierdziowego oraz masywny krwotok zewnętrzny, w następstwie czego nastąpił jego zgon, czym działała na szkodę D. F. (2)

tj. o czyn z art. 148 § 1 kk

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 1 marca 2013 r, (sygn. akt III K 56/12) **uniewinnił oskarżoną D. F. (1)** od popełnienia zarzucanego jej czynu przyjmując, iż działała w warunkach obrony koniecznej opisanej w art. 25 §1 kk, zaś koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł Prokurator Rejonowy w Lubinie oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego L. F. i J. F., w obu przypadkach zaskarżając wyrok w całości.

Oskarżyciel publiczny zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na wysnuciu z ustalonego przebiegu zdarzenia błędnych wniosków, iż oskarżona D. F. (1) zadając D. F. (2) cios nożem w okolice klatki piersiowej powodując ranę kłutą klatki piersiowej po stronie lewej przebiegającej przez II-gie międzyżebro, tkani miękkiej śródpiersia, przednią ścianę worka osierdziowego w jego górnej części, a następnie przez pień płucny, kończącej się ślepo w tkankach miękkich górnej części śródpiersia tylnego, w wyniku czego nastąpił masywny krwotok wewnętrzny i jego zgon, działała w obronie koniecznej, odpierając bezprawny i bezpośredni zamach na swoje życie, co skutkowało uniewinnieniem oskarżonej D. F. (1), na podstawie art. 25 § 1 kk, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego, a przede wszystkim wolna od błędów i poparta innymi dowodami – zwłaszcza opinią biegłej z zakresu medycyny sądowej, analiza sposobu działania oskarżonej, dokonana z uwzględnieniem zasad wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, iż zachowanie oskarżonej polegające na zadaniu ciosu nożem zaistniało w sytuacji braku realnego zagrożenia wobec jej osoby ze strony D. F. (2), a w konsekwencji nie było działaniem w obronie koniecznej i stanowiło realizację znamion czynu zabronionego z art. 148 § 1 kk.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Legnicy.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętej za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a wyrażający się w dokonaniu nieprawidłowej oceny materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonej, zeznań świadków, protokołów oględzin miejsca zdarzenia oraz stołu, opinii sądowych, w tym sądowo-psychiatrycznej o oskarżonej, co skutkowało przyjęciem, że oskarżona działała w warunkach obrony koniecznej określonej w art. 25 § 1 k.k.

2. Obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:

- art. 167 k.p.k. na zaniechaniu przeprowadzenia z urzędu dowodu z zeznań funkcjonariuszy policji badających oskarżoną na zawartość alkoholu w celu wyjaśnienia czy dokonany pomiar pomimo braku wydruku był prawidłowy,

- art. 410 k.p.k. polegającą na pominięciu przy wydaniu wyroku zeznań świadka M. S.,

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacje Prokuratora i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych w istotnej części zarzutów, w szczególności ich uzasadnienia, nie zasługiwały na uwzględnienie, jednakże koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, z poniżej opisanych powodów.

Analiza treści postawionego zarzutu, podnoszącego błąd w ustaleniach faktycznych, co do przyjęcia działania oskarżonej w warunkach obrony koniecznej, w zestawieniu z uzasadnieniem, prowadzi do wniosku że oskarżyciel publiczny zarzut swój wiąże z dwoma zasadniczymi kwestiami, po pierwsze odmiennej niż zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonej, podnosząc okoliczność sprzeczności wyjaśnień oskarżonej co do sposobu w jaki sposób doszło do spowodowania rany w klatce piersiowej pokrzywdzonego, który oskarżona opisywała jako nadzianie się poprzedzone wymachiwaniem nożem, którego ostrze miało być skierowane

do góry, z opinią biegłego z zakresu medycyny, z której wynika, że rana ta została zadana przy ostrzu skierowanym ku dołowi i nieco przyśrodkowo, w wyniku czynnego urazu, wykluczając mechanizm bierny tj. „nadziania się” pokrzywdzonego. Oskarżyciel publiczny kwestionuje także wiarygodność wyjaśnień oskarżonej co do niepamięci tej części zdarzenia w której doszło do ugodzenia nożem. Po drugie, zakwestionowaniu trafności ustalenia o działaniu oskarżonej w sytuacji bezpośredniego i realnego zagrożenia dla życia lub zdrowia oskarżonej, podnosząc niewielkie obrażenie stwierdzone na szyi oskarżonej, w tym zakresie analogiczne zakwestionowanie zawarte jest w apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, przy czym jest ono dalej idące, albowiem zdaniem pełnomocnika ślady na ciele oskarżonej nie potwierdzają duszenia.

Nie podzielając w pełni sposobu argumentowania podniesionych zarzutów wskazać należy, iż kwestia wiarygodności wyjaśnień oskarżonej wymaga pogłębionej oceny po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego. Okolicznością niekwestionowaną jest poczynione przez Sąd ustalenie faktyczne ,dotyczące stwierdzonych na szyi oskarżonej obrażeń, a to liniowego półksiężycowatego otarcia naskórka, powierzchownego zlokalizowanego na szyi, około 2 centymetry od linii środkowej po stronie prawej około 3 centymetry powyżej wcięcia mostka (k.57- opinia sąдово- lekarska). Jak wynika z tej opinii ,z medycznego punktu widzenia możliwym jest powstanie tego obrażenia przy próbie duszenia. Już to ostatnie stwierdzenie wskazuje na dowolność twierdzenia pełnomocnika jakoby stwierdzone obrażenie nie wskazuje na duszenie, albowiem nie odpowiada przytoczonemu przez pełnomocnika typowemu – jego zdaniem - obrazowi takich obrażeń. Niezależnie od powyższej oceny zarzutu pełnomocnika ,stwierdzić należy, że kwestia oceny tych obrażeń, należycie wieloaspektowa, nie została w dalszym postępowaniu, w tym przez zaniechanie prokuratora, wyjaśniona, a mieć ona może istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w tej sprawie. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadnym jest podjęcie czynności dowodowych zmierzających do wyjaśnienia następujących okoliczności:

- czy oprócz zawartej na k. 57 opinii w jakikolwiek inny sposób dokumentowano stwierdzone u oskarżonej obrażenie , w szczególności czy były one opisywane przez biegłego w innych dokumentach, czy obraz tych obrażeń był utrwalany za pomocą zdjęć, czy obrażenia te dokumentowano w trakcie osadzania oskarżonej w Areszcie Śledczym, wreszcie czy w trakcie pobytu w warunkach tymczasowego aresztowania (zatrzymania) oskarżona podnosiła jakieś dolegliwości związane z szyją,

- czy i jakie , z medycznego punktu widzenia , są typowe ,obrażenia zewnętrzne szyi osoby duszonej ręką lub rękami przez osobę stojącą od przodu , czy i jakiego rodzaju obrażenia wewnętrzne muszą lub mogą towarzyszyć obrażeniom zewnętrznym powstałym w warunkach duszenia jak wyżej wskazano , czy takie ewentualne obrażenia wewnętrzne dają odczuwalne skutki dla osoby duszonej po zakończeniu duszenia ,

- w jakim czasie ujawniają się lub ujawnić mogą obrażenia na szyi osoby duszonej w wyżej opisany sposób , w szczególności z perspektywy czasowej osób widzących oskarżoną w czasie po zdarzeniu ,m.in. członków zespołu pogotowia ratunkowego , z drugiej strony czasu jaki upłynął pomiędzy powstaniem tych obrażeń a ich opisem przez biegłego wydającego opinię z k.57 (zapis w opinii wskazuje jedynie na jej wykonania dnia następnego po zdarzeniu tj.26 .08.2011r., bez wskazania godziny badania , przy świadomości czasu zdarzenia tj. pomiędzy godz.20 a 21 dnia 25 sierpnia 2011r.) ,

- jaki jest przebieg skutków fizjologicznych duszenia w poszczególnych fazach dla organizmu osoby duszonej ,w szczególności z perspektywy wpływu ograniczonego dopływu krwi (tlenu) do mózgu np. na zdolność zapamiętywania , koordynowania i siły wykonywanych ruchów .Czy i w jakim zakresie jest wskazaniem na etap duszenia i jego siłę ewentualne ustalenie wyglądu osoby duszonej jako „ czerwonej na twarzy, z wystawionym językiem (k.192) ,

- czy możliwym jest – uwzględniając różnice we wzroście pomiędzy pokrzywdzonym a oskarżoną – zadanie nożem o cechach wskazanych przez biegłego (k.510,520) – rany o przebiegu stwierdzonym u pokrzywdzonego ,przy założeniu ,iż oskarżona była w tym czasie duszona od przodu jedną lub dwiema rękami przez pokrzywdzonego .

Ewentualne ustalenia w w/w zakresie mogą mieć istotne znaczenie dla:

- weryfikacji twierdzenia o duszeniu oskarżonej ,
- oceny intensywności tego duszenia z perspektywy postrzegania stopnia zagrożenia dla życia i zdrowia ,a to w aspekcie proporcjonalności podjętego przez oskarżoną działania ,
- fizjologicznych ograniczeń w postrzeganiu i zapamiętywaniu oraz wykonywanych ruchów .

Sąd Apelacyjny jest świadom możliwości pojawienia się ograniczeń dowodowych , jednak w chwili obecnej brak podstaw do założenia a priori ich wystąpienia i to w takim stopniu , który uniemożliwi poczynienie ustaleń co do którejkolwiek z w/w kwestii . Ustalenia te – co oczywiste – wymagają wiedzy specjalistycznej , stąd zasadnym będzie skorzystanie z wiedzy dostępnej biegłym z zakresu medycyny (art.193 § 1 k.p.k.) np. poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłych już występujących w sprawie , po uprzednim , na podstawie art.97 k.p.k. , sprawdzeniu okoliczności faktycznych związanych z istnieniem innych danych (w/w) co do obrażenia stwierdzonego u oskarżonej.

Analogicznej wiedzy specjalistycznej , z zakresu psychologii , uwzględniającej ewentualne ustalenia biegłego z zakresu medycyny o fizjologicznych skutkach duszenia , wymagać będą psychologiczne aspekty oceny takich okoliczności jak :

- deklarowana niepamięć oskarżonej co do momentu spowodowania rany klatki piersiowej ,z uwzględnieniem sytuacji motywacyjnej , możliwego wpływu duszenia , spożytego alkoholu .Opinia biegłego może być przydatna przy ocenie wiarygodności wyjaśnień oskarżonej w tej części tj. oceny czy taka niepamięć ma charakter deklaratoryjny (intencjonalny), czy też rzeczywisty , determinowany określonym czynnikiem (czynnikami), w szczególności uwzględniając także twierdzenia zawarte w opinii psychologicznej (k.345) m.in. „ zakres pamięci bezpośredniej i koncentracja uwagi słuchowej i wzrokowej – osłabiona „ , „ osłabienie procesów poznawczych na tle emocjonalnym” ,
- rozbieżności w relacjach składanych w dniu zdarzenia i dniu następnym w ramach tzw. rozpytania (notatki urzędowe k.4 , 5 ,41, zeznania św.M. S. k.679v-680 , M. Z. k.669v-670) ,a wyjaśnieniami, co do takich okoliczności jak m.in. posługiwanie się nożem przez pokrzywdzonego , wypowiedane groźby , występowanie w przeszłości i stopień intensywności przemocy wobec oskarżonej .Okoliczności te wymagać mogą uzupełniającego przesłuchania oskarżonej , celem odniesienia się do tych kwestii , nadto ewentualnego używania w przeszłości noża przez oskarżoną (którą to okoliczność sugeruje treść notatki urzędowej z k.41). Poczynienie ustaleń co do sposobu i intensywności stosowania przemocy wobec oskarżonej pozwoli także na ocenę na ile przedmiotowe zdarzenie – przy uwzględnieniu duszenia – odbiegało intensywnością od podobnych zdarzeń w przeszłości , co może rzutować na postrzeganie go z perspektywy odczucia przez oskarżoną stanu zagrożenia związanego z zachowaniem pokrzywdzonego ,
- wpływu spożytego alkoholu na zdolność postrzegania i oceny , proces motywacyjny (decyzyjny).

Odnosząc się do podniesionych przez prokuratora pozostałych argumentów mających wykazać trafność zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych , niezależnie od zasadności uzupełnienia postępowania dowodowego z powodów wyżej wskazanych , stwierdzić należy co następuje. Twierdzenie prokuratora „nadto z żadnego przeprowadzonego dowodu , nie wynika aby ze strony pokrzywdzonego istniał zamach bezpośredni i realny” ,mające wykazywać dowolność ustalenia Sądu I instancji ,jest niezasadne i sprzeczne z treścią tej samej apelacji (k.713 i 714 in fine) ,gdzie sam prokurator wskazuje na takie dowody tj. wyjaśnienia oskarżonej opisujące duszenie oraz wyniki opinii biegłego z zakresu medycyny co do obrażenia stwierdzonego u oskarżonej . Odwołanie się prokuratora do stwierdzenia biegłego ,że nie można jednoznacznie określić siły duszenia oraz stwierdzić , czy istniało zagrożenia dla życia ludzkiego (a więc stwierdzenia nie wykluczającego) traktowane jest w sposób nieuprawniony jako stanowcza konstatacja o braku duszenia lub jego na tyle słabej sile , która nie stwarzała żadnego zagrożenia .Twierdzenie takie ,w kontekście określonej wyżej potrzeby uzupełnienia opinii , przy braku poczynienia – wbrew dyrektywom z art.2 § 2 k.p.k. i art.4 k.p.k.- tych ustaleń na etapie postępowania przygotowawczego ,na obecnym etapie musi być uznane za co najmniej przedwczesne . Dowolne jest twierdzenie prokuratora ,że w sytuacji gdyby oskarżona rzeczywiście była duszona , to biorąc pod uwagę zasady logicznego rozumowania nie byłaby fizycznie zdolna do zadania ciosu z tak dużą siłą i tak precyzyjnego .Oprócz konstatacji nie przedstawiono argumentów , których ciąg prowadzi – w drodze

logicznego rozumowania - do takiego wniosku (sugerującego niemożność z powodów medycznych) .Twierdzenie o precyzyjnym uderzeniu w klatkę piersiową sugeruje dokonanie świadomie wyboru określonego miejsca na klatce piersiowej jako miejsce ciosu , nie analizując tej kwestii z uwzględnieniem takich elementów jak dynamika zajścia , różnice wzrostu , bliskość oskarżonej i pokrzywdzonego związana z trzymaniem oskarżonej ręką (rękami) za szyję od przodu , praworęczność oskarżonej .W tej sytuacji zadanie uderzenia prawą ręką w lewą stronę (z punktu widzenia osoby uderzanej) jest najbardziej naturalnym , najłatwiejszym do wykonania .Dwukrotne określenie siły danego ciosu jako „dużej” , sugerujące użycie siły większej niż przeciętna , celowego zaangażowania we wzmożenie siły uderzenia ,abstrahuje od wyników sekcji zwłok i wniosków biegłego tj. tego, że rana przebiegała przez tkanki miękkie i do jej spowodowania było niezbędne użycie średniej siły , rozumianej jako siła , którą posiada osoba nietrenowana (k.653) ,a więc przeciętna .

Także niezasadne jest twierdzenie ,że oskarżona miała nie wskazywać ,że zagrożenie ze strony pokrzywdzonego było realne , oraz obawiać się o swoje życie , określając jako przyczynę zdarzenia duszenie jako takie. Już przywołane na wcześniejszych stronach apelacji wyjaśnienia oskarżonej przekonują , niezależnie od ostatecznej oceny ich wiarygodności ,o tym że uproszczeniem jest taki sposób przedstawienia istoty stanowiska oskarżonej co do sytuacji faktycznej (motywacyjnej) , która spowodowała zadanie przez nią uderzenia .Rzecz bowiem nie w samym duszeniu jako kolejnej formie fizycznej przemocy wobec oskarżonej ale w jej „nowości” , przede wszystkim zaś intensywności „Kiedy zaczął mnie dusić zaczęło mi się robić ciemno przed oczami i nie potrafię powiedzieć co robiłam.(...) Wiem ,że jedną ręką mnie złapał ale miałam ciemno przed oczami .Nie wiem kiedy sięgnęłam po nóż” (k.601). Dopiero ewentualne wykluczenie duszenia pozwoliłoby na odmienną sytuację motywacyjną, zamiar jaki towarzyszył oskarżonej w chwili zadawania uderzenia , przy zastrzeżeniu hipotetyczności takiego założenia na obecnym etapie postępowania .

Sąd Apelacyjny podziela , dokładnie uzasadnioną, ocenę Sądu I instancji (k.700-701) co do ustalenia braku intensywnego krwawienia zewnętrznego i przyczyn tego stanu rzeczy , istotnego dla wykluczenia wersji zmiany – po zadaniu ciosu – koszulki w którą ubrany był pokrzywdzony (co dowodziłoby chęci ukrycia rzeczywistego przebiegu zdarzenia) , nadto czy oskarżona – celowo – usuwała ślady krwawe w kuchni , pochodzące z rany na klatce piersiowej (co mogłoby wskazywać ,że wbrew udzielanym na miejscu zdarzenia informacjom od początku świadoma była danego ciosu w klatkę piersiową i jego skutków) .Wbrew twierdzeniom apelacji pełnomocnika (k.720) takie okoliczności jak odłożenie noża po uderzeniu na miejsce , przetarcie podłogi z niewielkiej plamy krwi ,mogącej pochodzić z rany głowy, doznanej w wyniku upadku , nie muszą dowodzić działania z wyrachowaniem .Taki wniosek jest oderwany po pierwsze od okoliczności pozostawienia noża z wyraźnymi , widocznymi na pierwszy rzut oka śladami krwi (k.15 , zdjęcie nr 11 z k.16a) ,co wskazuje raczej na brak czynności czyszczenia noża , po drugie od pozostawienia w widocznym miejscu (zlewie) szmatki z widocznymi śladami krwi ((k.15 , zdjęcie nr 14 z k.16a).W apelacji dla wykazania wycierania przez oskarżoną dużej plamy krwi (w domyśle : pochodzącej z rany na klatce piersiowej) odwołano się do protokołu oględzin miejsca gdzie ma się znajdować zapis (cyt.z apelacji) „...na podłodze wyłożonej wykładziną PCV ujawniono szeroki (podkreślenie SA) ślad rozmazu koloru brązowego” . Tymczasem już zdjęcie nr 12 z k.16a , zawierające obraz niewielkiego rozmazu poddaje w wątpliwość twierdzenie apelacji , które ulega całkowitemu podważeniu przy odwołaniu się do rzeczywistej treści protokołu oględzin miejsca .Zapis na k.15 wersach od 10 do 12 od dołu obejmuje bowiem następujące sformułowanie „... na podłodze , wyłożoną wykładziną PCV ujawniono wzrokowo ślad (pokręślenie SA) rozmazu koloru brązowego ...” .

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia prawa procesowego tj. art.410 k.p.k. , mającego polegać na pominięciu przy wydawaniu wyroku zeznań świadka M. S. . Analiza zeznań tego świadka (k.79, 634), przesłuchanego na rozprawie , przekonuje o praktycznie zerowej wartości dowodowej, zarówno co do odtworzenia przebiegu samego zdarzenia , jak też innych – subiektywnie wyrażanych przez oskarżyciela posiłkowego – okoliczności , dotyczących zachowania oskarżonej przed zdarzeniem. W takiej sytuacji dowód ten nie mógł stanowić podstawy dokonywania jakichkolwiek istotnych ustaleń , co czyni zasadnym nie odwołanie się do tego dowodu przez Sąd I instancji .

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art.167 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z zeznań funkcjonariuszy policji przeprowadzających badanie oskarżonej na zawartość alkoholu, przyznać trzeba ,że może

być uznana za przekraczającą regułę z art.7 k.p.k. przedstawiona w uzasadnieniu (k.702v) ocena wyniku badania oskarżonej na zawartość alkoholu , z powołaniem się na awarię drukarki w urządzeniu pomiarowym .Sam brak wydruku nie może automatycznie oznaczać niewiarygodności wyników samego badania , widocznych na wyświetlaczu i ujmowanych w protokole badania (k.6) . Zakwestionowanie przesłanki takiej oceny nie oznacza jednocześnie automatycznie potraktowania rozbieżności pomiędzy deklarowaną przez oskarżoną ilością spożytego alkoholu (2 i pół piwa) ,a stwierdzoną zawartością , jako podważającej w istotnym stopniu wiarygodność wyjaśnień oskarżonej , w tym także co do podstawowej okoliczności tj.duszenia. Trafnie oceniono ,że stan nietrzeźwości nie znosi sam przez się możliwości zaistnienia kontratywu obrony koniecznej , choć w takim przypadku koniecznym jest przy dokonywaniu ustaleń uwzględnienie ,iż jednym z następstw spożycia alkoholu może być limitacja kontroli intelektualnej nad sferą emocjonalną , czy też niewłaściwa , nadmierna, ocena okoliczności zewnętrznych .Nadto dokonując oceny tej rozbieżności pamiętać należy ,że różnica pomiędzy deklarowaną ilością spożytego alkoholu a wynikającą z opinii biegłego (k.680v) nie jest znaczna i w zależności od przyjętych założeń co do czasu kiedy oskarżona spożyła alkohol (przy możliwym marginesie błędu) , wynosi od połowy piwa do około 2 piw. Wreszcie ,stwierdzona rozbieżność (o ile nie dojdzie do jej zweryfikowania w dalszym postępowaniu) nie dotyczy sytuacji gdy dana osoba w ogóle przeczy spożywaniu alkoholu ,chcąc ukryć jego spożycie , lecz sytuacji kiedy oskarżona od pierwszych czynności na miejscu zdarzenia podaje informacje o rodzaju i ilości spożytego alkoholu.

W dalszym postępowaniu , dla zmniejszenia pola niepewności co do ilości spożytego przez oskarżoną alkoholu w dniu zdarzenia , do rozważenia pozostaje ustalenie dopuszczalnego błędu przy badaniu wykorzystującym ten typ urządzenia pomiarowego , które wykorzystano do badania oskarżonej , oraz czy i w jakim zakresie wpływ na wynik tego typu badania może mieć wypalenie w krótkim (jak krótkim) czasie przed badaniem papierosa (por. m.in. § 4 zarządzenia nr 496 Komendanta Głównego Policji z 25 maja 2004r. w sprawie badań na zawartość w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu, Dz.Urz.KGP nr 9 poz.40 z późn.zm.).W razie ustalenia takiego wpływu zasadnym będzie – poprzez uzupełniające przesłuchanie oskarżonej , oraz przesłuchanie funkcjonariusza policji przeprowadzającego badanie – dokonanie ustaleń co do relacji czasowej opisywanego przez świadków palenia papierosów przez oskarżoną a czasem badań wynikającym z protokołu .

Sąd Apelacyjny nie przesądza żadnego z możliwym rozstrzygnięć, dostrzegając na obecnym etapie ustaleń – które mogą ewentualnie ulec zmianie w dalszym postępowaniu - jako niewykluczone rozstrzygnięcie związane z zaistnieniem sytuacji opisanych w art.25 § 1 , 2 lub 3 k.k.

W dalszym postępowaniu, w zakresie dowodów , które nie miały wpływu na uchylene wyroku Sąd I instancji będzie mógł w szerokim zakresie skorzystać z treści art.442 § 2 k.p.k.