

Sygn. akt V KK 359/19

POSTANOWIENIE

Dnia 17 marca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Błaszczyk

w sprawie **G. K.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 17 marca 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 14 marca 2019 r., sygn. akt XVII Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 14 listopada 2018 r., sygn. akt II K (...)

na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.,

**1. oddala kasację obrońcy skazanego jako oczywiście
bezzasadną;**

**2. obciąża skazanego kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

G. K. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 5 stycznia 2017r. w N. , gm. K., woj. (...), używając na zapleczu sklepu spożywczego A. , którego jest właścicielem, przemocy polegającej na popychaniu, przytrzymywaniu i przyciskaniu do ściany, a także rozbieraniu przy użyciu siły, dotykaniu piersi i brzucha, całowaniu oraz wkładaniu palcy do pochwy, usiłował doprowadzić A. L. do odbycia stosunku płciowego, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na skuteczny opór pokrzywdzonej i jej ucieczkę z zaplecza sklepu, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k.

2. w dniu 5 stycznia 2017r. w N. , gm. K., woj. (...), w sklepie spożywczym A., którego jest właścicielem, w bezpośredniej rozmowie i telefonicznie groził A. L. popełnieniem na jej szkodę przestępstwa o charakterze seksualnym, która to groźba wzbudziła u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę jej spełnienia, tj. o przestępstwo z art. 190 §1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 14 listopada 2018 r., sygn. akt II K (...), oskarżony został uznany za winnego popełnienia zarzucanych mu w pkt 1 i 2 czynów i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności za czyn z pkt 1 oraz na podstawie art. 190 § 1 k.k. karę 4 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd połączył orzeczone kary i wymierzył karę łączną 2 lat pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 14 marca 2019 r., sygn. akt XVII Ka (...) utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł obrońca skazanego, który zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 93 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie a wydania postanowienia dowodowego w przedmiocie rozpoznania wniosków dowodowych obrony złożonych w apelacji o zobowiązanie laboratorium Komendy Wojewódzkiej Policji w P. do przesłania, a następnie załączenie do akt sprawy dokumentów stwierdzających wyniki badań DNA autosomalnego oraz Y-STR; kolejnej opinii biegłego z dziedziny badań biologicznych oraz ponownego przesłuchania pokrzywdzonej, co doprowadziło do ograniczenia oskarżonemu prawa do obrony, a w dalszej perspektywie niemożności weryfikacji źródła dowodowego stanowiącego podstawę orzekania, a w dalszej części wpłynęło na ocenę pozostałego w sprawie materiału dowodowego;

2. rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 410 k.p.k. polegające na pominięciu przy orzekaniu treści dokumentów stwierdzających wyniki badań DNA autosomalnego oraz Y-STR znajdujące się w laboratorium Komendy Wojewódzkiej Policji w P., a które to dokumenty zawierają doniosłe informacje dotyczące okoliczności sprawy, co stanowiło naruszenie zasady bezpośredniości skutkujące naruszeniem prawa oskarżonego do obrony i uniemożliwiło rzetelną weryfikację opinii biegłego złożonej do akt sprawy, a w dalszej części wpłynęło na ocenę pozostałego w sprawie materiału dowodowego;

3. rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 457 § 3 k.p.k. polegające na zaniechaniu wskazania przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku na okoliczności przemawiające za niezasadnością twierdzeń obrony wskazanych w zarzutach apelacji, w szczególności w zakresie kwestionowania rzetelności opinii biegłej w związku z ujawnieniem błędów opinii w zakresie, w jakim biegła wskazała na liczbę osób, których DNA ujawniono w próbce (...) poprzez zaniżenie liczby tych osób, co miało wpływ na ostateczny wynik, a także w związku z postawieniem przez biegłą nieuprawnionej tezy, iż w próbce (...)

znajduje się DNA podejrzanego, w sytuacji nieujawnienia allele 14 w locus (...) oraz allele 19 w locus (...), a także w sytuacji ujawnienia DNA co najmniej 4, a nie 3 osób, oraz przy pominięciu okoliczności, iż pojawienie się DNA podejrzanego na ciele pokrzywdzonej mogło być spowodowane transferem wtórnym, co uniemożliwia odtworzenie toku rozumowania Sądu Okręgowego.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w P. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym uzasadniającym jej oddalenie na posiedzeniu bez udziału stron w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Tytułem przypomnienia wskazać wypada, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wyraźnie wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie sądu *a quo*. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji. Kontrolą kasacyjną objęte są kwestie wyłącznie prawne, zawężone do kategorii uchybień wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k., popełnionych przez organ odwoławczy. Specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala zatem na prowadzenie dublującej, „trzecioinstancyjnej” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2015 r., IV KK 8/15, LEX nr 1666908). Charakter kasacji, jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia wnoszonego od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego z powodu rażącego naruszenia przez ten sąd prawa sprawia, że niedopuszczalne jest kwestionowanie w tym środku poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., V KK 457/15, LEX nr 1991147).

Powyższe wymogi skarżący zdaje się traktować instrumentalnie, bowiem podnosząc w istocie zarzuty przeciwko rozstrzygnięciu sądu *a quo*, pozornie wskazuje, że kasacja dotyczy błędów popełnionych przez sąd odwoławczy. Obrońca, powołuje się co prawda w punkcie trzecim na rażące naruszenie przepisu art. 457 § 3 k.p.k., niemniej przy pozostałych zarzutach nawet nie próbuje wiązać ich z naruszeniem norm kasacyjnych, np. art. 433 § 2 k.p.k., a całościowa lektura nadzwyczajnego środka zaskarżenia, wskazuje wyraźnie, że nawet formalne powołanie się na naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. zmierzało *de facto* do podważenia ustaleń faktycznych i kwestionowania oceny dowodów. Zaznaczyć przy tym wypada, że ustalenie rzeczywistego charakteru podniesionych w kasacji zarzutów

nie nastroczało w tym przypadku żadnych trudności. Po pierwsze zarzuty kasacyjne są niemal dosłownym powtórzeniem zarzutów podniesionych w apelacji, a po drugie w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia nie przytoczono żadnych argumentów, które mogłyby potwierdzić lansowaną w petitum tezę, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia norm prawa procesowego, które miało mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia jedynie próbuje nadać im pozór argumentów kasacyjnych, podnosząc zaistnienie rzekomych błędów Sądu II instancji. Zauważyć w tym miejscu wypada, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy stwierdzenie, że sąd odwoławczy zarzutu określonego rodzaju nie rozpoznał (co skutkuje naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k.), ale chodzi o to, by wykazać, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, opisanie na czym ono polega i w jaki sposób skutkuje tak rażącym naruszeniem przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia rangi bezwzględnej podstawy odwoławczej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16, Lex nr 2294385). Tych wymagań skarżący bez wątpienia nie dopełnił.

Odnosząc się w tym miejscu szczegółowo do zarzutów zawartych w kasacji stwierdzić należy, że z uzasadnienia wyroku sądu II instancji wynika, że Sąd Okręgowy w sposób szczegółowy i wyczerpujący odniósł się do wskazywanej przez skarżącego potrzeby załączenia do akt sprawy dokumentów stwierdzających wyniki badań DNA autosomalnego oraz Y-STR. Uzasadniając powody swojej decyzji Sąd Okręgowy wskazał, że dowody te zostały szczegółowo omówione przez biegłą J.L., która zeznawała przed Sądem meriti. Podzielając uwagi biegłej i ocenę Sądu *a quo* w tym zakresie, Sąd odwoławczy wskazał nadto, że nawet jeśli dokumenty, o które wnosi obrońca miałyby zostać wykorzystane do ewentualnego sporządzenia nowej opinii, to zważyć należy, że dla biegłego nie ma znaczenia, czy dokumenty takie znajdują się w aktach, czy w laboratorium KWP w P.. Obrońca skazanego, podobnie jak czynił to w zwykłym środku odwoławczym, w istocie podważa opinię biegłej i kwestionuje wnioski sformułowane w opinii. Co istotne, a na co słusznie zwrócił uwagę Sąd odwoławczy, skarżący nie wskazuje przy tym, czemu faktycznie miałoby służyć włączenie dokumentów do materiałów akt sprawy.

Odnosząc się natomiast do zarzutu rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. wskazać należy, że wbrew twierdzeniu obrońcy uzasadniając niezasadność zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy szczegółowo i w pełni wyczerpująco wskazał, dlaczego nie podzielił argumentów apelacji. I tak na s. 7

uzasadnienia wskazano, że wątpliwości, czy ślady DNA podejrzanego zostały naniesione na odzież pokrzywdzonej, czy w wyniku bezpośredniego kontaktu na piersi pokrzywdzonej, rozwiewa choćby to, że materiał użyty do badania został pobrany właśnie z piersi pokrzywdzonej, a nie z jej ubrania. Nadto, jak podkreślił Sąd Okręgowy, analiza pobranego z ciała pokrzywdzonej materiału nie stanowi jedyne i kluczowe dowodu dla uznania winy oskarżonego. Dość przypomnieć, że dowody te zostały wsparte zeznaniami pokrzywdzonej w zakresie w jakim odnosiły się do obecności na jej ciele materiału DNA należącego do oskarżonego. Opierając się na zeznaniach biegłej J. L. Sąd odwoławczy miał także na uwadze, że nie istnieją metody pozwalające na wykazanie, w jaki sposób – bezpośredni, czy pośredni – materiał DNA znalazł się na ciele pokrzywdzonej.

Konkludując należało zatem stwierdzić, że wszystkie z podniesionych w kasacji zarzutów okazały się bezzasadne i to w stopniu oczywistym - pozwalającym na oddalenie kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazanego.