

Sygn. akt III KK 130/16

POSTANOWIENIE

Dnia 20 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 kwietnia 2016 r.,
sprawy M. J. skazanej z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o
przeciwdziałaniu narkomanii
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 22 października 2015 r., sygn. akt II AKa [...]
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w O.
z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł

- 1/ oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2/ zwolnić skazaną od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 22 października 2015 r., sygn. akt II AKa [...] utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w O. z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. akt II K [...] uznający M. J. za winną tego, że w okresie od 8 kwietnia 2014 r. do 12 kwietnia 2014 r. w Holandii i Polsce działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z M. G., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, dokonała wewnątrzwspólnotowego nabycia znacznej ilości środka psychotropowego w postaci 26.133,66 gram w ten sposób, że nabyła te narkotyki w Holandii a następnie z Holandii przez Republikę

Federalną Niemiec przywiozła je do Polski, tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U z 2016 r., poz. 224 z późn. zm.) i skazujący ją na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny po 20 zł.

W kasacji obrońca skazanej zarzucił „rażące naruszenie prawa procesowego które miało istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. i art. 167 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k., poprzez pozostawienie poza zasięgiem rozważań istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności podniesionych w apelacji, a tym samym niezasadną akceptację przez Sąd Apelacyjny braku powołania przez Sąd Okręgowy innego niezależnego biegłego, w sytuacji gdy pisemna opinia oraz ustna opinia uzupełniająca z zakresu badań DNA wykazywały szereg braków, na które wskazywał w apelacji skarżący (...)” oraz naruszenie „przez Sąd Apelacyjny art. 193 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie ustalenia dalej idącego niż ustalenia biegłego powołanego w niniejszej sprawie, poprzez stwierdzenie w treści uzasadnienia, że oskarżona pozostawiła liczne ślady DNA, kiedy to z opinii wynika, że są to jedynie mieszaniny DNA w których nie można wykluczyć obecności DNA oskarżonej”.

W konkluzji skarżący się wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co upoważniało Sąd Najwyższy do jej oddalenia na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kompletności opinii biegłej z zakresu genetyki sądowej M. M., to przypomnieć należy, że z próbki materiału biologicznego nr 67C, pobranej z odwzorowań linii papilarnych niekwalifikujących się do identyfikacji daktyloskopijnej, ujawnionej na stronie klejącej taśmy, którą owinięty był jeden z worków foliowych (oznaczony jako przedmiot nr [...], wykaz k. [...]) pobrano mieszaninę DNA pochodzącą od co najmniej dwóch osób i ustalono, że głównym dawcą DNA w tej próbce jest M. J. (k. 798; 1091). W opinii pisemnej

zwrócono również uwagę, że w próbce tej **nie ujawniono DNA M. G.** (k. 798). Biegła jednoznacznie podała, że materiał biologiczny, będący przedmiotem badania i stanowiący najprawdopodobniej komórki nabłonkowe, trudno przenieść na drugą osobę. Ponadto osoba przenosząca materiał genetyczny na określony przedmiot nie tylko zostawiłaby własny materiał, ale byłoby go więcej, albowiem byłaby ostatnią mającą kontakt z przedmiotem (k. 1092). Wypowiedź biegłej nie nasuwa najmniejszych wątpliwości, co do podnoszonej w apelacji i kasacji kwestii kontaminacji DNA (zanieczyszczenia go materiałem genetycznym innej osoby) ujawnionego na badanym fragmencie taśmy foliowej. Z powyższego jednoznacznie wynika, że w takim przypadku na analizowanym przedmiocie pozostawiony powinien zostać, przynajmniej w minimalnej ilości, także materiał genetyczny przenoszącego – w tym przypadku M. G.. Z jednej z publikacji naukowych złożonych przez obrońcę skazanej wynika, że w przypadku przeniesienia na przedmiocie może pozostać **śladowa** (podkr. SN) ilość DNA osoby, z którą przenoszący wymienił np. uścisk dłoni (zob. W. Branicki, E. Pośpiech, T. Kupiec, J. Styrna, Nowy wymiar ekspertyz DNA – potrzeba szkoleń ekspertów i odbiorców ekspertyz, Arch. Med. Sąd. i Krym. 2014, Nr 64 (3), s. 179-180 – k. 1074-1075), ale publikacja nie analizuje statystycznego prawdopodobieństwa w tym zakresie i nie podaje, w jakiej ilości próbka zawierać będzie DNA przenoszącego. W tym zakresie za miarodajną uznać należy bardziej szczegółową i zakotwiczoną w realiach tej konkretnej sprawy wypowiedź biegłej M. M., która przecież z dołączonymi do akt sprawy publikacjami naukowymi nie jest sprzeczna.

Zwrócić należy uwagę, że na tym samym przedmiocie (stronie klejącej taśmy, którą owinięty był jeden z worków foliowych oznaczony jako przedmiot nr 32) znaleziono ślad daktyloskopijny pochodzący od M. G. (k. 741), co przesądza, że dotykając taśmy skazany nie używał rękawiczek, a zatem – idąc tokiem myślenia obrony – przenosząc DNA skazanej musiałby on pozostawić także swoje DNA.

Zatem zdecydowanie odrzucić należy forsowaną w apelacji, a następnie w kasacji tezę, że materiał genetyczny M. J. został „naniesiony” na przedmiotowy fragment taśmy klejącej przez M. G. (próbka nr 67C). Dotyczy to także tych próbek, w których obecności DNA M. J. nie można było wykluczyć, tj. nr 87A z zewnętrznej powierzchni worka oznaczonego jako przedmiot nr 44 oraz nr 81A z zewnętrznej

powierzchni worka oznaczonego jako przedmiot nr 41, skoro stanowczo nie stwierdzono w nich DNA M. G. (k. 798v).

Niezasadny jest argument kasacji, że biegła M. M. nie wyjaśniła kwestii związanych z możliwością wtórnego przeniesienia śladów DNA na przez osobę trzecią. Do zagadnienia kontaminacji biegła wypowiedziała się wyczerpująco na rozprawie w dniu 9 lipca 2015 r. (k. 1092 i n.). i zaznaczyła, że nie spotkała się w swojej praktyce badawczej z przeniesieniem DNA na konkretny ślad, np. poprzez podanie ręki (k. 1093 *in princ.*). Sądy obu instancji nie miały zastrzeżeń do opinii biegłej M. M.; na ich mankamenty nie wskazywał także obrońca, który poza zadaniem biegłej pytań na rozprawie, nie formułował zastrzeżeń do wniosków opinii, nie wnosił o ich uzupełnienie, ani o powołanie innych biegłych. Przecież adresatem uwag dotyczących technicznych aspektów przeprowadzenia badania genetycznego, które zamieszczone zostały w apelacji, winien być (ew. kolejny) biegły a nie Sąd odwoławczy, który nie dysponuje wiadomościami specjalnymi. Tymczasem nie znajduje oparcia w treści protokołu rozprawy apelacyjnej rzekome wystąpienie obrony o powołanie innego biegłego (s. 4 kasacji) – zob. protokół na k. 1181-1182.

Nie jest jednak tak, że dowód z badań genetycznych był kluczowy dla treści rozstrzygnięcia. W tym zakresie należy podzielić stanowisko wyrażone przez prokuratora w rzetelnej odpowiedzi na kasację, że o sprawstwie skazanej przekonuje, oprócz niepodważalnego dowodu z badań genetycznych, także wymowa pozostałych dowodów w sprawie (s. 6 i n. odpowiedzi na kasację), a w szczególności jej wyjaśnienia, labilne w swej treści. Wzajemnych różnic w depozycjach M. J. oraz M. G. dotyczących powodów wyjazdu, celu podróży, czy powodów przerejestrowania auta, było wiele. Zostały one szczegółowo omówione przez Sąd Okręgowy (s. 22-26), a następnie uwzględnione przez Sąd Apelacyjny (s. 8-9 uzas. SA) i zbyteczne jest ich całościowe przytaczanie. Uzupełnić można, że nieprawdopodobne jest, by młodzi ludzie, nie dysponujący większą kwotą pieniędzy (skazana podała, że utrzymywali się z dorywczych prac M. G. i z jej zasiłku) kupowali, z punktu widzenia ich dochodów, dość drogi pojazd, celem wykonania w ciągu niecałego miesiąca trzech wyjazdów zagranicznych, kosztownych chociażby ze względu na konieczność zakupu paliwa do auta – dwukrotnie do Niemiec i raz

do Holandii, tj. kraju słynącego z liberalnej polityki narkotkowej – właściwie bez konkretnego celu (k. 73v). Wyjazdy te miały miejsce poza sezonem urlopowym, z czego cały wyjazd do Holandii w dniach 8 – 12 kwietnia 2014 r. mieliby spędzić w domku i jego najbliższych okolicach, wyjeżdżając jedynie na zakupy. Nie przekonują wyjaśnienia skazanej, że nie wzbudzało jej wątpliwości, gdy M. G. na wspólnych wyjazdach po przekroczeniu granicy pozostawiał ją samą w miejscu, w którym się zatrzymali (k. 73), albo zgoła przypadkowym (k. 73v *in fine* – 74 *in princ.*; k. 109v-110v) kilkukrotnie – na dwóch wyjazdach – zabierając samochód i znikając na kilka godzin, nie informował ją co w tym czasie robił, a ona przechodziła nad tym do porządku, nie będąc zainteresowana zachowaniem bliskiej osoby. Wiedziała przecież, że regularnie używa on narkotyków niewiadomego pochodzenia i kwestie te były wcześniej powodem zainteresowania organów ścigania (k. 108v). Zupełnie niewiarygodne wreszcie jest, by po zakupy do miejscowości sąsiedniej konieczne było pokonanie 150 km (k. 73). Także przyznany przez skazaną (k. 73v) fakt przerejestrowania samochodu przed wyjazdem 8 kwietnia 2014 r., krótko po kontroli policyjnej w S. ukierunkowanej na poszukiwanie narkotyków, w celu odwrócenia uwagi organów ścigania i zapobieżenia kolejnym kontrolom, nie może być bez znaczenia dla świadomości brania czynnego udziału w przestępnym przedsięwzięciu.

Wyżej wymienione argumenty powodują, że wszystkie wyjaśnienia skazanej, w których zaprzecza ona świadomości przewozu amfetaminy, jawią się nie tylko jako nielogiczne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, ale momentami – jako wprost naiwne. Nie bez znaczenia było również dawkowanie wiadomości przekazywanych w wyjaśnieniach w postępowaniu przygotowawczym, a wreszcie odmowa ich złożenia po poinformowaniu w toku przesłuchania w dniu 20 listopada 2014 r., że będzie ono dotyczyło faktów wynikających z treści analizy kryminalnej położenia jej telefonu i nawigacji podczas ostatniego wyjazdu do Holandii. Znamienne i niepozostawiająca najmniejszych wątpliwości co do winy oskarżonej była wypowiedź na rozprawie w dniu 19 maja 2015 r., w której nie dziwiła się M. G., że popełnił zarzucane mu przestępstwo wobec trudności ze znalezieniem pracy w Polsce, skoro wcześniej przecież niezmiennie podawała, że nie miała świadomości o kłopotach finansowych partnera. A przecież kwota 8 000 – 10 000 tysięcy złotych,

którą zdaniem M. G. miał otrzymać za jednorazowy przemyt (k. 77), nie była kwotą, która mogła na dłużej zaspokoić ich potrzeby życiowe, szczególnie gdy ciążył na nim obowiązek spłaty długu wobec brata (k. 84 *in fine* – 85). Wypowiedź M. J. – pomimo, że w końcowej jej fazie formalnie zaprzeczyła aprobachie dla działań M. G. – wyraźnie wskazuje, że od początku akceptowała wyjazd i traktowała go jako środek do osiągnięcia przysporzenia majątkowego.

W zasadzie rację ma obrońca, gdy twierdzi, że Sąd Apelacyjny wyprowadził dalej idące wnioski w przedmiocie ilości pozostawionych śladów, niż wynikało to z opinii biegłych, czym naruszył art. 193 § 1 k.p.k. Intencją Sądu było jednak zaznaczenie, że mimo jednego, jedyne go śladu pewnego, wystąpiły także ślady niepewne, wzmacniające jednak prawdopodobieństwo kontaktu skazanej z przedmiotami. Uchybienie w tym zakresie z pewnością nie miało istotnego wpływu na treść orzeczenia w świetle argumentacji zaprezentowanej powyżej, skoro kwestia także pozostałych – niepewnych acz przecież prawdopodobnych śladów – jest w pewnym stopniu poruszana już w uzasadnieniu Sądu *meriti* (s. 33 motywów).

Dlatego Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

Skazana, wobec jej aktualnej sytuacji majątkowej, w tym perspektywy odbycia kary pozbawienia wolności, została, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zwolniona od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.