

Sygn. akt II AKa 88/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marzanna A. Piekarska – Drązek

Sędziowie: SA – Anna Zdziarska

SO /del./ – Dorota Tyrała (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. – Anna Grajber

przy udziale prokuratora Jerzego Mierzewskiego

po rozpoznaniu w dniu 8 maja 2015 r.

sprawy: J. O. vel E. J.

oskarżonego z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 16 października 2013 r., sygn. akt XVIII K 155/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego J. O. vel E. J. w ten sposób, że:

1) uzupełnia podstawę prawną wymiaru orzeczonej kary grzywny o art. 33§1 i 3 k.k.;

2) obniża wymierzone oskarżonemu J. O. vel E. J. kary:

- pozbawienia wolności do lat 3 (trzech)

- grzywny do 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do J. O. vel E. J. utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego J. O. vel E. J. w sprawie od dnia 9 maja 2012 roku do dnia 4 lutego 2015 roku;

IV. zasądza od oskarżonego J. O. vel E. J. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym kwotę 600 zł tytułem opłaty.

UZASADNIENIE

J. O. vel E. J. został oskarżony o to, że: w okresie od bliżej nieustalonego czasu do dnia 9 maja 2012 roku w W., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wspólnie i w porozumieniu z U. T. E., a także z innymi osobami w tym z nieustalonym mężczyzną posługującym się przezwiskami (...) i (...), dokonał wbrew

przepisom ustawy przywozu na teren Polski z Republiki Południowej Afryki z miasta E. L. znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany o łącznej wadze brutto nie mniejszej niż 4,581 kg (3,087 kg netto) umieszczonej w trzech przesyłkach, tj.

- w przesyłce o numerze (...), zawierającej marihuanę o wadze brutto nie mniejszej niż 1,141 kg (1,019 kg netto), nadanej w dniu 2 maja 2012 r. w (...) L. na terenie Republiki Południowej Afryki, odebranej w dniu 9 maja 2012 r. z mieszkania numer (...) przy ul. (...) w W.,

- w przesyłce o numerze (...) zawierającej marihuanę o wadze brutto nie mniejszej niż 1,89 kg (1,038 kg netto), nadanej w dniu 4 maja 2012 r. w (...) L. na terenie Republiki Południowej Afryki, którą miał odebrać z U. T. E. w dniu 10 maja 2012 r. z mieszkania numer (...) przy ul. (...) w W.,

- w przesyłce o numerze (...) zawierającej marihuanę o wadze brutto nie mniejszej niż 1,82 kg (1,030 kg netto), nadanej w dniu 9 maja 2012 r. w (...) L. na terenie Republiki Południowej Afryki, zaadresowanej na R. C., której odbiór miał być dokonany z D. przy ulicy (...),

tj. o czyn z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 16 października 2013 roku w sprawie sygn. akt

XVIII K 155/13 w ramach zarzucanego czynu uznał oskarżonego J. O. vel E. J. za winnego tego, że w okresie od bliżej nieustalonego czasu do dnia 9 maja 2012 roku w W., wspólnie i w porozumieniu z U. T. E. oraz nieustalonym mężczyzną posługującym się przezwiskami (...) i (...), a także innymi nieustalonymi osobami, dokonał wbrew przepisom ustawy przywozu na teren Rzeczypospolitej Polskiej z Republiki Południowej Afryki z miasta E. L. znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany o wadze brutto nie mniejszej niż 1,141 kg (1,019 kg netto), umieszczonej w przesyłce o numerze (...), nadanej w dniu 2 maja 2012 r. w (...) L. na terenie Republiki Południowej Afryki, odebranej w dniu 9 maja 2012 r. z mieszkania numer (...) przy ul. (...) w W., tj. popełnienia czynu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to skazał go, a na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności oraz 220 (dwieście dwadzieścia) stawek dziennych grzywny w wysokości po 20 (dwadzieścia) złotych; na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu J. O. vel E. J. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 maja 2012 roku do dnia 16 października 2013 roku; nadto na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł o dowodach rzeczowych ujawnionych w wykazach dowodów rzeczowych nr (...) pod poz. 5, nr (...) pod poz.1, nr (...) pod poz. 1, 3-6, nr (...) pod poz. 1-4, nr (...) pod poz. 1-10 oraz orzekł na podstawie art. 230§2 k.p.k. o zwrocie dowodów rzeczowych ujawnionych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod poz. 2-4 i 6-16 oskarżonemu U. T. E., zaś ujawnionych w wykazach dowodów rzeczowych nr (...) pod poz. 2 oraz nr (...) pod poz. 1-2 oskarżonemu J. O. vel E. J.; na podstawie art. 624§1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego J. O. vel E. J., który zaskarżając wyrok na korzyść w części dotyczącej tego oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. na mocy art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj.:

1) obrazę art. 7 k.p.k. poprzez:

a) bezpodstawne odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego J. O. vel E. J. będące wynikiem naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów – zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego;

b) przyjęcie, że oskarżony J. O. vel E. J. kontaktował się z osobami o pseudonimach (...) i (...) przebywającymi na terenie Holandii lub Niemiec, pomimo tego, że z analizy danych znajdujących się na karcie SIM i w telefonie, którym posługiwał się oskarżony J. O. vel E. J. nie stwierdzono połączeń ani zapisanych numerów telefonów do tych osób;

c) przyjęcie, że oskarżony J. O. vel E. J. odwiedził oskarżonego U. T. E. w dniu 9 maja 2012 roku w celu odebrania od niego przesyłki zawierającej marihuanę, podczas gdy cel wizyty był jedynie towarzyski;

2) obrazę art. 5§2 k.p.k. poprzez przyjęcie, że oskarżony U. T. E. znajdował się w kwietniu – maju 2012 r. w trudnej sytuacji finansowej, pomimo tego, że w dniu 9 maja 2012 roku w mieszkaniu oskarżonego znaleziono 1170 zł i 1300 euro; Sąd powinien dostrzec, że zachodzą nie dające usunąć się wątpliwości i rozstrzygnąć je na korzyść oskarżonego;

II. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia – poprzez przyjęcie, że oskarżony J. O. vel E. J. miał świadomość, że do jego kolegi U. T. E. w dniu 2 maja 2012 r. została wysłana przesyłka, w której znajdowała się marihuana i że przesyłkę tę U. T. E. odebrał w dniu 9 maja 2012 r.

Podnosząc powyższe zarzuty w konkluzji obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego J. O. vel E. J. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Warszawie.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie sygn. akt II AKa 38/14 zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego J. O. vel E. J. w ten sposób, że obniżył kary wymierzone oskarżonemu: pozbawienia wolności do lat 3 (trzech), zaś grzywny do 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 20 (dwadzieścia) złotych, a na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 9 maja 2012 roku do dnia 26 lutego 2014 roku; w pozostałej części wyrok w stosunku do oskarżonego J. O. vel E. J. utrzymał w mocy; zwolnił oskarżonego J. O. vel E. J. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając przypadającymi z tego tytułu wydatkami Skarbu Państwa.

Od wyroku tego została wywiedziona kasacja przez obrońcę J. O. vel E. J..

Wyrokiem z dnia 4 lutego 2015 roku w sprawie o sygn. akt II KK 226/14 Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w odniesieniu do J. O. vel E. J. i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie.

Sąd Apelacyjny po ponownym rozpoznaniu sprawy zważył co następuje:

Zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego w przeważającej części nie są trafne, a tym samym brak jest podstaw do uwzględnienia sformułowanych wniosków końcowych skargi odwoławczej, tj.: o uniewinnienie oskarżonego J. O. vel E. J., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Niemniej apelacja okazała się o tyle zasadna, że wywołując postępowanie odwoławcze, a w jego ramach instancyjną kontrolę zaskarżonego wyroku, doprowadziła do zmiany wyroku.

I

Już na wstępie stwierdzić należy, że zarzucone przez obrońcę oskarżonego naruszenia art. 7 k.p.k. mają charakter czysto polemiczny. Z całą stanowczością stwierdzić należy, że przebieg rozprawy przed Sądem Okręgowym oraz treść bardzo obszernego uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazują, że Sąd ten prawidłowo nie naruszając zasady obiektywizmu wyrażonej w art. 4 k.p.k., swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k. oraz zasady domniemania niewinności z art. 5 k.p.k. ocenił materiał dowodowy przyjmując za podstawę orzeczenia całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej odpowiadających treści zebranych dowodów (art. 410 k.p.k.), a uzasadnienie wyroku sporządził zgodnie z wymogami art. 424 k.p.k. Tym samym ponieważ kontrola instancyjna polegająca de facto na sprawdzeniu czy Sąd meriti wypełnił powyższe reguły nie wykazała naruszeń wymienionych powyżej norm - nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1987 r., VI KR 263/87, OSNKW 1988, z.3-4, poz. 28). Równocześnie z uwagi na wyczerpujące omówienie dowodów

zgrupowanych w sprawie przez Sąd pierwszej instancji, którą to argumentację Sąd Odwoławczy podziela w pełnym zakresie, ponowne jej przytaczanie jest zbędne.

Odnosząc się natomiast do argumentacji zawartej w skardze odwoławczej stwierdzić należy, że podkreślana przez obrońcę okoliczność, że oskarżony J. O. vel E. J. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu na żadnym etapie postępowania nie ma znaczenia wiodącego. Ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonego podlega bowiem takim samym regułom jak ocena innych dowodów – w szczególności należy dokonać analizy treści tych wyjaśnień pod kątem konsekwencji oraz spójności z innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie.

Faktem jest, iż odtworzenia przebiegu inkryminowanego zdarzenia i innych okoliczności z nim związanych Sąd Okręgowy dokonał na podstawie - między innymi - wyjaśnień współoskarżonego U. T. E.. Oceniając ten dowód Sąd Okręgowy prawidłowo dostrzegł, że wyjaśnienia U. T. E. w toku postępowania w niniejszej sprawie uległy modyfikacjom, niemniej słusznie uznał, że brak jest podstaw do kwestionowania jego pierwszych wyjaśnień złożonych na etapie postępowania przygotowawczego i dlatego na nich właśnie oparł poczynione ustalenia w sprawie. Podkreślenia wymaga, że pierwsze trzy relacje U. T. E. składane bezpośrednio po zatrzymaniu, podczas posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz po kilku miesiącach (vide k. 69-75, 108-110, 644- 646) miały miejsce przed różnymi organami i są nie tylko szczegółowe, ale w również ze sobą zgodne. W sposób pełny oddają okoliczności związane z popełnionym przestępstwem i wskazują powody z jakich w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...) w W. znalazł się oskarżony J. O. vel E. J.. Podane przez U. T. E. okoliczności dostarczenia przesyłki, jej otwarcia w obecności oskarżonego J. O. vel E. J. oraz sytuacji zaistniałej po wejściu do mieszkania policji – są w tych pierwszych wyjaśnieniach praktycznie niezmiennie. Korepondują one przy tym z zeznaniami świadków – D. B. (1), na którego balkon oskarżony zeskoczył (vide k. 17-18 oraz k. 2221-2221v) oraz funkcjonariuszy policji biorących udział w akcji, tj.: G. Z. (vide k.920-921, k. 2225v), W. N. (vide k. 252-253, k. 2221v- 2222v), R. P. (vide k. 916 -917, k. 2222-2222v) oraz D. S. (vide k. 918 – 919, k. 2222v- 2223). W świetle tychże dowodów negowanie przez oskarżonego J. O. vel E. J. faktu, iż nie tylko nie miał kontaktu z przesyłką, ale w ogóle jej nie widział prawidłowo zostało ocenione przez Sąd I instancji jako nie zasługujące na wiarę. Wskazać w tym zakresie należy chociażby na zeznanie świadka D. B., który stanowczo utrzymywał, że na balkon najpierw spadła paczka zawierająca marihuanę – a dopiero potem zeskoczył oskarżony. W tym stanie rzeczy prawidłowo Sąd I instancji ocenił, że wyjaśnienia jakie w sprawie złożył oskarżony J. O. vel E. J. nie są wiarygodne, bowiem są one nie tylko sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, ale także niekonsekwentne. Całkowicie na marginesie zaznaczyć należy, że choć świadek D. E. (1) (L.) nie dysponowała ani wiedzą na temat prowadzonych przez oskarżonego J. O. vel E. J. interesów, ani też nie była obecna, gdy wychodził z domu w dniu jego zatrzymania, bowiem od rana była w pracy – niemniej inaczej niż sam oskarżony przedstawiała szczegóły jego wyjścia do U. T. E.. Choć wedle zeznań D. E. (1) (L.) oraz także wyjaśnień oskarżonego J. O. vel E. J. cel tego wyjścia był stricte towarzyski, to już szczegóły podawane w obu relacjach są różne. Według relacji tego świadka oskarżony idąc z wizytą do znajomego U. T. E.. miał zabrać ze sobą przygotowane nigeryjskie jedzenie, a tymczasem wg wyjaśnień samego oskarżonego przed wizytą u w/w robił zakupy żywnościowe w (...) (vide k. 1376, k. 2225v-2226v). Jeśli dodatkowo zważy się na niekonsekwencje oskarżonego w zakresie podawanego przez niego sposobu przekroczenia granicy Polski, a nadto twierdzeń, że w toku postępowania przygotowawczego nikt nie chciał go wysłuchać oraz że był bity przez funkcjonariuszy policji – to w słusznie Sąd I instancji uznał, że wyjaśnień złożonych przez oskarżonego nie można traktować inaczej jak realizacji przyjętej przez niego linii obrony.

Nie jest trafna argumentacja obrońcy J. O. vel E. J. koncentrująca się na próbie podważenia wiarygodności U. T. E. poprzez negowanie podstaw do uznania przez Sąd I instancji, że jego sytuacja materialna była trudna. Na wstępie tej części rozważań wskazać należy, że ustalenia poczynione przez Sąd I instancji co do motywów działania U. T. E. miały w pierwszym rzędzie znaczenie dla ustalenia zakresu odpowiedzialności karnej wyżej wymienionego. Dla oceny odpowiedzialności karnej oskarżonego J. O. vel E. J. motyw ten ma znaczenie marginalne, bowiem zgodnie z treścią art. 9 k.k. każdy ze sprawców odpowiada w ramach samodzielnego zamiaru.

Obciążający U. T. E. w sposób szczegółowy opisał swoją ówczesną sytuację materialną i rodzinną. Zgrupowany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że zgodnie z ustaleniem Sądu I instancji U. T. E. miał długi i na ich spłatę zaciągał kredyty i pożyczki. Zarówno z wyjaśnień U. T. E., jak i zeznań jego żony D. E. (2) wynika, że oskarżony nie

tylko zaciągał kredyty, ale robił to również bez wiedzy żony (vide k. 2199-2200). Powyższą okoliczność potwierdzają ustalenia wywiadu środowiskowego (vide k. 501- 503). Jeśli dodatkowo uwzględni się okoliczność, że oskarżony miał problemy ze stałym zatrudnieniem (o czym świadczy pozostawanie na urlopie bezpłatnym), udzielał stałej pomocy finansowej rodzinie w Nigerii oraz miał plany rozwinięcia działalności polegającej na handlu odzieżą używaną – trudno podzielić pogląd zawarty w apelacji, że rozmowa o problemach finansowych i pożyczce od oskarżonego J. O. vel E. J. mogła zostać wymyślona jedynie na potrzeby niniejszego postępowania. O sytuacji finansowej U. T. E. świadczą również depozycje współoskarżonej w sprawie R. C., której U. T. E. skarżył się na swoją trudną sytuację finansową i ta przesyłała mu kwoty po 100-200 złotych (vide k. 310-317). Powyższe obiektywnie ustalone okoliczności świadczą w sposób jednoznaczny, że U. T. E. miał długi i z różnych źródeł zdobywał środki na ich pokrycie. Tym samym dla oceny wiarygodności U. E. i podawanych przez niego motywów udostępnienia adresu dla przesyłki narkotyków nie ma większego znaczenia okoliczność, że w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...) w W., w którym zamieszkiwał z rodziną, znaleziono 1.170 złotych i 1.300 euro. Jest bezsporne, że do własności tych środków nie przyznała się żona U. T. E., niemniej z zeznań D. E. (2) wynika, że nie była ona informowana przez męża nawet o zaciąganych kredytach bankowych. To, że właśnie w głównej mierze D. E. (2) ponosiła koszty utrzymania rodziny świadczą nie tylko zeznania tego świadka, ale również zapisy ujawnione podczas oględzin komputera świadczące, że dokonywała przelewów na rachunek męża (vide k. 888). Tym samym fakt odnalezienia pieniędzy nie może być rozpatrywany w kategoriach elementu podważającego wiarygodność U. T. E. co do jego wskazań o złej kondycji finansowej, czy też istnienia długów, które zobowiązany był spłacać. Powyższa okoliczność świadczy jedynie o tym, że w danym momencie w mieszkaniu znajdowały się określone kwoty pieniędzy – i nawet jeśli przyjmie się, że istotnie kwoty te zgromadził U. T. E. to zważywszy na stan jego zadłużenia, brak terminowości spłacania zaciągniętych kredytów, a przede wszystkim działania wynikające z całokształtu materiału dowodowego wskazujące, że U. T. E., po to aby zdobyć pieniądze i poprawić swoją sytuację finansową zwracał się o kolejne pożyczki. Tym samym wiarygodne jest wskazanie, że U. T. E. zwrócił się o pomoc do J. O. vel E. J. – i pomoc tą uzyskał, bowiem uzyskał od niego kontakt do nieustalonych osób w Holandii, które za udostępnienie adresu miały zapłacić mu pieniądze. Podobnie odnieść należy się do kwestii związanych z wyjazdem w kwietniu 2012 roku U. T. E. do Wielkiej Brytanii. Wbrew argumentacji obrońcy J. O. vel E. J. – mimo, iż taki wyjazd wiąże się z ponoszeniem określonych wydatków nie oznacza to, że osoba zadłużona nie byłaby w stanie ponieść tego rodzaju kosztów.

Podkreślenia natomiast wymaga, że w toku całego postępowania U. T. E. w sposób konsekwentny wskazywał, że udostępnienie adresu dla nieustalonych mężczyzn o pseudonimach (...) i (...) było skutkiem rozmowy z oskarżonym J.(...) E. O. vel E. J.. Konsekwentnie również podawał, że choć początkowo wiedział, że chodzi o udostępnienie adresu dla przesyłki dokumentów – to na podstawie późniejszych rozmów zarówno z oskarżonym J. O. vel E. J., jak i osobami z Holandii miał świadomość, że będą w przesyłce tej narkotyki. Nie wycofał się również ze stwierdzenia, że oskarżony J. O. vel E. J. po przekazaniu mu kontaktu dzwonił do znajomych w Holandii, którzy przekazali mu okoliczności związane z dostarczaniem narkotyków do Polski (vide k. 108-110). Tym samym chybiony jest zarzut obrońcy, że jeśli nawet przyjąć, iż oskarżony J. O. vel E. J. udostępnił kontakt do osób z Holandii – to na tym etapie rozmowy dotyczyły wyłącznie przesyłki dokumentów.

I choć przyznać rację należy obrońcy oskarżonego, że z uzasadnienia wyroku Sądu I instancji nie wynika, w jaki sposób i kiedy J. O. vel E. J. miał kontaktować się z osobami o pseudonimach (...) i (...), niemniej wbrew twierdzeniom skarżącego obrońcy powyższe kontakty nie musiały znaleźć odzwierciedlenia w analizie połączeń zatrzymanych w sprawie telefonów używanych przez oskarżonego J. O. vel E. J. – bo wszak w sposób oczywisty mógł kontaktować się z tymi osobami w inny sposób. Podkreślić przy tym należy, że wbrew twierdzeniom skarżącego obrońcy z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że osoby o pseudonimach (...) i (...) skontaktowały się z U. T. E. - a nie to w jaki sposób i kiedy oskarżony J. O. vel E. J. przekazał dostawcom kontakt do przesłania narkotyków do Polski.

Tak przechodząc do dostrzeżonej przez Sąd I instancji zmiany wyjaśnień U. T. E. – stwierdzić należy, że dla oceny tego faktu nie ma większego znaczenia czy stało się to w następstwie spotkania z J. O. vel E. J. w areszcie, czy też spowodowane powyższe zostało innymi okolicznościami. Trafnie obrońca oskarżonego zarzucił, że Sąd nie wskazał, które ze złożonych przez U. T. E. wyjaśnień złożone zostały po tym spotkaniu i nie można z tych przyczyn wykluczyć,

że U.T. E. zaczął zmieniać wyjaśnienia zanim doszło do osobistego kontaktu obydwu (wówczas) oskarżonych. Szczegółowa analiza relacji U. T. E. nie pozwala na ustalenie co było przyczyną zmiany wcześniejszych wyjaśnień. Zwrócić jednak należy uwagę, że w pierwszych wyjaśnieniach z dnia 27.09.2012 roku, w których U. T. E. zaczął dokonywać modyfikacji co do roli J. O. vel E. J. wskazał, że nie wie czy przyszedł on w związku z nadejściem przesyłki, jednak podczas wizyty pokazywał mu paczkę z narkotykami, niemniej kiedy z własnej inicjatywy zaczął ją otwierać - J. O. vel E. J. nie był tym faktem zainteresowany i w tym czasie on sprawdzał coś w internecie (vide k. 710-713). W kolejnych wyjaśnieniach U. T. E. stwierdził już stanowczo, że nie wiedział kto ma przyjść i odebrać paczkę, natomiast ten mężczyzna który został z nim zatrzymany był u niego przypadkowo, okazjonalnie przynosząc mu jedzenie – równocześnie podtrzymał swoje wcześniejsze wyjaśnienia w pozostałym zakresie (vide k. 1372 – 1374). Na rozprawie sądowej U. T. E. co do przebiegu inkryminowanego zdarzenia skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień i udzielania odpowiedzi na pytania Sądu i dlatego poczynienie bardziej szczegółowych ustaleń nie było możliwe niż w oparciu o wcześniejsze jego relacje, które po odczytaniu potwierdził (vide k. 2195v -2196v). Analiza powyższych przytoczonych powyżej relacji uprawnia do stwierdzenia, że zmiana w wyjaśnieniach U. T. E. nie jest stanowcza i jednoznaczna, ale ewoluuje od stanu niepewności co do roli J. O. vel E. J. w odebraniu przesyłki, do całkowitego wykluczenia aby miał ją odebrać. Takie właśnie mało stanowcze modyfikacje, bez podania przyczyn z jakich nastąpiły słusznie zostały ocenione przez Sąd I instancji jako nie zasługujące na wiarę. Co istotne: na żadnym etapie postępowania mimo częściowego wycofania się z wyjaśnień obciążających oskarżonego J. O. vel E. J. - ówczesny współoskarżony U. T. E. nie wycofał się ani z podawanej wcześniej prośby zgłoszonej do J. O. vel E. J. o pożyczkę, ani też że od oskarżonego właśnie uzyskał kontakt do nieustalonych osób w Holandii. Tym zaś okolicznościom oskarżony J. O. vel E. J. zaprzeczał w toku całego postępowania. Podkreślić również należy, że całkowicie chybiona jest argumentacja obrońcy oskarżonego, że wyjaśnienia złożone w sprawie przez U. T. E., w których obciążył oskarżonego J. O. vel E. J. służyły jedynie pomniejszeniu odpowiedzialności tego pierwszego. W tym zakresie dość stwierdzić, że choć apelacja zawiera taką tezę, to nie wykazuje w żaden sposób U. T. E. miał osiągnąć (czy osiągnął) korzyść procesową. Co istotne: ani z wyjaśnień oskarżonego, ani z relacji U. T. E., czy wreszcie innych dowodów osobowych nie wynika, by wymienieni byli skonfliktowani, a wręcz przeciwnie: ze wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie wynika, że przed zatrzymaniem w sprawie niniejszej ich kontakty były więcej niż poprawne. Świadczy o tym nie tylko fakt, że znali się od wielu lat, ale również i to, że oskarżony J. O. vel E. J. po przyjeździe do Polski przez stosunkowo długi okres zamieszkiwał razem z rodziną U. T. E., po wyprowadzce dalej utrzymywali kontakty towarzyskie. W tym stanie rzeczy brak jest podstaw do uznania że istniały jakiegokolwiek racjonalne powody do bezpodstawnego pomówienia oskarżonego J. O. vel E. J. przez swojego bardzo dobrego znajomego. W tym stanie rzeczy kierując się ogólnymi zasadami przy ocenie dowodu z pomówienia stwierdzić należy, że brak jest podstaw do odmówienia wiary wyjaśnieniom U. T. E.. Dowód z pomówienia bowiem może być dowodem winy o ile jest logiczny, stanowczy, konsekwentny, zgodny z logiką wypadków, nie jest wyrazem osobistego zainteresowania pomawiającego, wyrażającym się w przerzucaniu winy na inną osobę czy umniejszaniu swojego stopnia zawinienia – a takie warunki spełniają właśnie relacje złożone w sprawie przez U. T. E..

Reasumując: omawiany zarzut naruszenia normy art. 7 k.p.k. nie może się sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz musi zmierzać do wykazania, jakich konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd rozpoznający w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu I instancji odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd a quo, a w zasadzie tylko na wyjaśnieniach oskarżonego, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez Sąd błędów w ustaleniach faktycznych. W takich kategoriach należy traktować bardzo obszerne wywody obrońcy

II

Zauważyć również należy, że jeżeli chodzi o przepis art. 5 § 2 k.p.k., to dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd meriti rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej

sprawy wątpliwości takie powinien powziąć. Powyższe wątpliwości odnoszą się więc m.in. do sytuacji, gdy z zebranego materiału dowodowego wynikają różne wersje, a żadnej z nich nie daje się wyeliminować drogą dostępnej weryfikacji. Nie należą natomiast do nich wątpliwości związane z problemem oceny dowodów, a więc który z wzajemnie sprzecznych dowodów zasługuje na wiarę, a który tego waloru nie ma (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 2010 r., II KK 308/10, LEX nr 686681).

Powyższa uwaga wiąże się zatem z wielokrotnie wyrażanym przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy poglądem, iż obraza art. 5 § 2 k.p.k. jest możliwa wyłącznie w sytuacji, gdy orzekający w sprawie sąd powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i - wobec niemożliwości ich usunięcia - rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli natomiast pewne ustalenia faktyczne zależne są od oceny dowodów, w szczególności od uznania za wiarygodne lub odmowy dania wiary zeznaniom świadków lub wyjaśnieniom oskarżonych, to nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów podlegają rozstrzygnięciu jedynie na płaszczyźnie respektowania przez Sąd orzekający zasady swobodnej oceny dowodów (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt III K 378/10).

Nie sposób zgodzić się z tezą lansowaną przez skarżącego obrońcę, że ocena zgromadzonych w sprawie dowodów powinna skutkować uniewinnieniem oskarżonego bowiem na przesyłce nie odnaleziono śladów linii papilarnych oskarżonego J. O. vel E. J.. Powyższa okoliczność nie eliminuje go z kręgu osób które miały kontakt z przesyłką skoro część śladów zabezpieczonych nie nadawało się do identyfikacji (vide k. 465-469, k. 478-482, k. 877-881, k. 910-913 – opinie daktyloskopijne). Podobnie przeprowadzone w sprawie opinie DNA wskazując, że śladowe ilości materiału genetycznego nie pozwalają na identyfikację śladów (vide k. 665 - 668, 670, 1198 – 1201, 1203-1207). Brak możliwości zidentyfikowania śladów materialnych nie uniemożliwia dokonania ustaleń w zakresie sprawstwa w oparciu o inne, zgromadzone w sprawie dowody.

III

Konkludując: w ocenie Sądu Apelacyjnego rozstrzygnięcie w zakresie podstaw przypisania oskarżonemu J. O. vel E. J. udziału w przestępstwie oraz opis tego czynu i przyjęta kwalifikacja prawna są prawidłowe. Mając przy tym na względzie normy gwarancyjne z art. 434 k.p.k. oraz 443 k.p.k. koniecznym było dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku w odniesieniu do kary orzeczonej wobec J. O. vel E. J.. Mając zatem na względzie, że orzeczenie zaskarżone zostało wyłącznie na korzyść oskarżonego, ponadto poprzedni wyrok wydany przez Sąd Apelacyjny został uchylony wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2015 roku wyniku rozpoznania kasacji wywiedzionej przez obrońcę J. O. vel E. J. - powyższe normy w pełnej rozciągłości miały zastosowanie w sprawie. W następstwie powyższego wobec przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny w dalszym postępowaniu orzeczenie surowsze niż uchylone nie mogło zostać wydane. Tym samym uznając, że minimalna kara pozbawienia wolności w wymiarze 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz grzywna w wysokości 100 (stawek) dziennych z ustaleniem wysokości jednej stawki dziennej z ustaleniem wysokości jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych jest karą nie tylko realizująca powyższe normy gwarancyjne, ale także karą współmierną do popełnionego czynu i realizującą cele kary określone w art. 53 k.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego natomiast okoliczność, że aktualnie oskarżony J. O. vel E. J. od dnia 4 lutego 2015 roku przebywa na wolności brak jest podstaw do uznania, by istniały podstawy do zwolnienia go z ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł, jak na wstępie.