

## РЕШЕНИЕ

№ *687* .....

### В ИМЕТО НА НАРОДА

гр. София, *16.01* 2008 г.

СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ,  
VIII-ми състав, в публично заседание на дванадесети декември през две  
хиляди и седмата година в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИВО ВАПЦАРОВ**  
**ЧЛЕНОВЕ: КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ**  
**НЕВЕНА ГРОЗЕВА**

при секретаря Маргарита Иванова и в присъствието на прокурора  
Мерджанов, като разгледа докладваното от съдия Грозева **в.н.о.х. дело №**  
**364** по описа за **2007** г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 313 и сл. НПК.

С присъда № 404 А от 13.10.2006 г., постановена по н.о.х.д. №  
715/2005 г., Благоевградския Окръжен съд, е признал подсъдимия Йордан  
Борисов Геров за виновен в извършване на престъпление по чл. 354 а ал. 2 т.  
1 вр. ал. 1 пр. 3 от НК и по чл. 354 а ал. 2 вр. ал. 1 пр. 4 и пр. 5 вр. чл. 20 ал. 2  
от НК и по чл. 242 ал. 2 вр. чл. 18 ал. 2 вр. чл. 20 ал. 4 от НК, като на  
основание чл. 23 от НК му е наложил едно общо наказание в размер на десет  
години лишаване от свобода и глоба в размер на 100 000 лв.

Съдът е определил първоначален строг режим за изтърпяване на  
наложеното на подс. Геров наказание лишаване от свобода, като на  
основание чл. 59 от НК е зачел предварителното задържане под стража  
считано от 27.09.2005 г. до 3.05.2006 г. и домашен арест от 3.05.2006 г. до  
влизане на присъдата в сила.

Със същата присъда съдът е признал подсъдимият Стоян Димитров  
Гецев за виновен в извършване на престъпление по чл. 354 а ал. 2 вр. ал. 1  
пр. 4 от НК, по чл. 354 А ал. 2 т. 1 вр. ал. 1 пр. 4 и пр. 5 вр. чл. 20 ал. 3 от НК  
и по чл. 242 ал. 2 пр. 1 вр.чл. 18 ал. 1 вр. чл. 20 ал. 1 и 4 от НК и на  
оснсвание чл. 23 от НК му е наложил едно общо наказание, а именно най-  
тежкото – в размер на 13 години лишаване от свобода и глоба в размер на  
180 000 лв. На основание чл. 24 от НК съдът е увеличил размера на

определеното общо наказание с четири години и е постановил да изтърпи наказание в размер на 17 години лишаване от свобода. Съдът е определил първоначален строг режим на изтърпяване на наказанието.

На основание чл. 59 от НК е съдът е зачел предварителното задържане под стража считано от 27.09.2005 г. до 4.10.2005 г.

Съдът е признал подсъдимият Вайос Харалампос Милиос за виновен в извършване на престъпление по чл. 354 а ал. 2 вр. ал. 1 изр. 1 пр. 3 и пр. 5 от НК и по чл. 242 ал. 2 пр. 1 вр. чл. 20 ал. 1 и ал. 2 от НК и на основание чл. 23 от НК му е определил едно общо наказание, най – тежкото измежду определените за всяко едно от деянията, а именно в размер на пет години лишаване от свобода и глоба в размер на 50 000 лв. Съдът е определил първоначален строг режим на изтърпяването му.

На основание чл. 59 от НК съдът е зачел предварителното задържане под стража по отношение на Милиос, считано от 27.09.2005 г.

Съдът е отнел в полза на държавата предмета на престъпление по чл. 354 а от НК и по чл. 242 от НК, както и превозното средство послужило превозване на наркотичното вещество- л. а. "Хюндай" с № NZB 90 88.

На основание чл. 189, ал. 3 НПК, съдът е осъдил подсъдимите по равно да заплатят направените по делото разноски в размер на 2 863, 06 лв., по сметка ВСС, както и по 3,00 лв. за всеки служебно издаден изпълнителен лист.

Срещу така постановената присъда са постъпили въззивни жалби от защитниците на подсъдимите – Стоян Гецев – адвокатите Вандова и Ненов и от подсъдимия Геров- чрез защитника му адв. Божинов.

В жалбите защитниците развиват оплаквания за необоснованост и незаконосъобразност на присъдата и за постановяването и при съществени процесуални нарушения. В жалбите защитниците правят искане за отмяната и за постановяване на нова присъда, с която подсъдимите Гецев и Геров да бъдат признати за невиновни по предявените им обвинения и оправдани изцяло.

В съдебно заседание, представителят на държавното обвинение взема становище, за основателност на възраженията на защитата за допуснато съществено процесуално нарушение, изразило се в нарушаване на принципа на неизменност на състава разгледал делото по същество и за това счита, че с оглед невъзможността това нарушение да бъде отстранено от въззивната съдебна инстанция, присъдата следвало да бъде отменена и делото върнато за ново разглеждане от друг състава при съответния първоинстанционен съд. По направеното възражение на защитата за необоснованост на присъдата прокурорът изразява становище за неговата неоснователност, тъй като счита че събраните по делото доказателства сочели на извършени престъпления от страна на подсъдимите лица, поради което направеното искане за оправдаването им не следвало да бъде възприемано от въззивния съд като основателно.

В съдебно заседание пред САС защитата на подс. Гецев- адв. Вандова подробно разви съображенията си за необоснованост на присъдата и за постановяването и при съществени процесуални нарушения. В най- общи линии посочените две групи възражения се свеждаха до следното : Основното възражения на защитата за допуснато абсолютно нарушение на процесуалните правила се свежда до постановяване на присъдата от незаконен състав, тъй като в хода на проведеното съдебно следствие пред окръжния съд взели участие различни съдебни заседатели. На следващо място се сочи, че след прочитане на присъдата и приключване на протокола имало пришит допълнителен лист с произнасяне по мярката за неотклонение, за която не ставало ясно кога е била разгледана.

Втората група възражения на защитата се свежда до недоказаност на обвинението и липсата на достатъчно категорични доказателства сочещи на идентичност на инкриминираното вещество, с което се твърди, че подсъдимият се опитал да напусна страната. В АУМН били описани пакети от 1 до 37 , които били иззети отново според отразеното в същия акт. Правят се възражения за незаконосъобразното съставяне на акта и отсъствието на преводач за подс. Милиос, подписал акта. Възражава се и срещу незаконосъобразното изземване с АУМН на описаните в него пакети, което представлявало типично заобикаляне на процесуалния закон според защитата чрез повторното изземване на пакетите, но този път с протокол за оглед на местопроизшествието, тъй като вече те са били иззети според АУМН. Защитата оспорва процесуалната годност на съставения протокол за оглед, тъй като на него липсвали подписи на присъствалите лица. Защитата в пledoарията си направи хронологически преглед на движението на иззетите пакети с АУМН, тяхната опаковка, предаването им за изследване с експертиза като разви тезата за възникването на съмнение относно тяхната идентичност. Защитата навежда доводи за недоказаност на обвинението срещу Гецев да е разпространил инкриминираните 37 броя пакети, като сочи че изводите на решаващия съд били изградени върху предположения , а не върху годни доказателствени средства. Адв. Вандова направи искане за отмяна на атакуваната присъда и за връщане на делото за ново разглеждане, алтернативно за оправдаване на подсъдимите.

Подс. Гецев в последната си дума помоли за оправдателна присъда.

Защитата на подс. Геров – адв. Дачев пледира за отмяна на атакуваната присъда и постановяването на нова, с която подсъдимият Геров да бъде признат за невиновен по предявените му обвинения, тъй като осъдителната присъда почивала на ВДС събрани чрез СРС и обясненията на подс. Милиос. Защитата предложи пространен анализ на доказателствените средства по делото – показанията на свидетелите Кръстев, Готов, Шаламанов, Казанджийски и Енев, които според него не подкрепяли обвинителната теза и не били достатъчни за постановяване на осъдителна присъда. В пledoарията си адв. Дачев направи алтернативно искане, за

отмяна на присъда и връщане на делото за ново разглеждане, поради допуснатото съществено процесуално нарушение, изразило се в несъблюдаване на принципът на неизменност на състава на съда разгледал делото по същество, тъй като в първото съдебно заседание на 15.02. 2006 г. е участвала съдебен заседател Аманлиева, след това Тюфекчиева, а на третото на 10.04.2006 г. отново първата, а на 19.04.2006 г. е взела участие отново съдебен заседател Тюфекчиева. Защитата на подс. Геров изложи съображения и за допуснати съществени процесуални нарушения в хода на досъдебното производство при привличане на обвиняемите от 19.12.2005 г., като в постановленията за привличане и в обвинителния акт не ставала ясна формата на съучастие между обвиняемите лица. Защитата сочи и допускането на друго процесуално нарушение в хода на съдебното следствие, съдът не бил дал възможност на подс. Геров да даде обяснения въпреки заявената от него позиция да направи това в края на процеса.

В последната си дума пред въззивния съд подс. Геров моли за оправдателна присъда.

Служебният защитник на подс. Милиос- адв. Костова поддържа становището на защитниците на другите двама подсъдими за връщане на делото за ново разглеждане, поради допуснатото съществено нарушение на процесуалните правила. Алтернативно предлага в случай, че САС не намери основания за това, то да измени присъдата по отношение на Милиос и да намали размера на наложеното наказание като приложи разпоредбата на чл. 66 от НК.

Подс. Милос в последната си дума заявява, че поддържа заявеното пред първоинстанционния съд и моли за намаляване на размера на наложеното с присъдата наказание.

САС, като прецени изложените в жалбата доводи и след като провери изцяло правилността на атакувания съдебен акт, в съответствие с изискванията на чл. 313 НПК, намира за установено следното:

За да постанови присъдата си, първоинстанционният съдебен състав е събрал в достатъчен обем както гласни, така и писмени доказателства и доказателствени средства. При изграждане на свободното си вътрешносъдийско убеждение, съдът е кредитирал изцяло показанията на свидетелите, подлагайки ги на внимателен и задълбочен анализ, е достигнал до извода, че същите са последователни, логични, безпротиворечиви и са депозираны обективно, безпристрастно и добросъвестно. Съдът е изслушал заключението на назначените експертизи, анализирал е събраните чрез СРС ВДС, като въз основа на посоченият доказателствен материал, е приел от правна страна, че подсъдимите са осъществили съставите на престъпленията, за които са били предадени на съд, поради което ги е признал за виновни.

При служебния преглед на така постановения първоинстанционен съдебен акт, САС констатира следното:

Направеното от защитниците на подсъдимите и от прокурора възражение за допуснато от първоинстанционният съд съществено нарушение на процесуалните правила е основателно. Това е така, защото присъдата на БлОС от 13.10.2006 г. е постановена от незаконен състав. Какви са съображенията на въззивната съдебна инстанция за да приеме това :

На 15.02.2006 година съдът е дал ход на съдебното следствие с участието на съдебни заседатели : Добриня Аймалиева, Цанко Църнаклийски и Кирил Кирилов. В това съдебно заседание е бил събирана по голяма част от доказателствата по делото чрез провеждането на разпити на свидетелите: Шаламанов, Стоев, Костадинов, Кузунджийски, Геров, Карамангалов, Антонов, Кръстев. Изслушана и приета е експертиза от в. л. Станчева, приети са Техническа експертизи на в. л. Л. Гергов и в. л. Генев, на в. л. П. Кръстева. Изслушана е и приета ХФЕ от в. л. Л. Даскалова.

Следващото по делото съдебно заседание по същество на делото / а не по мерките за неотклонение/ се е провело на 19.04.2006 г. В него са взели участие като съдебни заседатели- Цанко Църнаклийски и Кирил Кирилов, както и с. з. Надежда Тюфекчиева, която не е участвала при провеждане на първото заседание на 15.02.2006 г. В хода на съдебно следствие провело се този ден са били разпитани свидетелите Филчев и Сельов. В този именно съдебен състав е продължило по нататъшното разглеждане на делото на 14.06.2006 г. , на 7.07.2006 г. на 10.07.2006 г. , 21.07.2006 г. 3.10.2006 г. и на 13.10.2006 г., когато съдебното следствие е приключило и е била постановена и обявена атакуваната присъда.

Посоченото до тук – замяната на едни съдебен заседател – Аймалиева с друг съдебен заседател -Тюфекчиева в хода на висиящия наказателен процес без да бъдат преповторени процесуално-следствени действия извършени с участието на съдебен заседател Аймалиева на 15.02.2006 г. представлява съществено нарушение на принципът на непосредствеността, съгласно който съдът е длъжен да постанови присъдата си само на доказателства, които е събрал и проверил лично. От принципът на непосредствеността следва и изискването на чл. 258 от НПК за неизменност на състава на съдебния състав. Посоченият текст напълно изключва възможността част от следствените действия да бъдат извършени от едни съдебен състав, а друга част от друг съдебен състав. Законът допуска изключения от това правило в чл. 258 ал. 2 от НПК, като предвижда замяна на един член от състава на съда само при определени обстоятелства, като задължава преповтарянето на извършените преди това действия. Очевидно, че в конкретния случай с. з. Тюфекчиева не е била запасен заседател и не е присъствала лично и непосредствено при провеждането на първото съдебно заседание на 15.02.2006 г., когато е била събрана съществена част от доказателствените източници по делото, поради което постановената с нейно участие присъда на 13.10.2006 г. е постановена от незаконен състав, което налага отмяната и връщане на делото за ново разглеждането от друг състав при БлОС.

Не може да бъде възприето становището на защитата, че при това положение правата на подсъдимите биха били охранени в най-пълна степен с постановяването на оправдателна присъда от въззивната инстанция, тъй като следва да бъде подчертано, че в наказателния процес освен подсъдимите и защитниците им има и още една страна в процеса – а именно прокуратурата, която по предложения от защитата начин би била лишена от правото да докаже обвинителната си теза.

Неоснователно е възражението на защитата на подс. Геров за допуснатото процесуално нарушение на фазата на досъдебното производство, тъй като в постановленията за привличане и в обвинителния акт не била посочена точно формата на съучастие при извършване на престъпленията по чл. 354 а от НК по пункт 2 и по чл. 242 от НК по пункт 3 от обвинителния акт. Необходимо е да се отбележи, че по принцип постановленията за привличане следва да очертаят в общ, работен вид фактическите и правни рамки, по които ще се води наказателното производство, като задължение на прокурора е да предяви ясно, точно и конкретно обвинението с обвинителния акт, поставящ началото на основната фаза от процеса-съдебната. Според този съдебен състав обвиненията и срещу тримата подсъдими са били формулирани прецизно, като в пункт 2 и пункт 3 в обвинителния акт е била посочена цифрово и словесно формата на съучастие за всеки един от подсъдимите, по всеки отделен пункт от обвинението, поради което в случая не би могло да се приеме, че формулирано обвинение не е достатъчно ясно и не дава възможност на подсъдимите да научат в какво се състои то - от фактическа и от правна страна. Ето защо САС счита, че на това основание не би следвало делото да се връща на Прокуратурата за допълнително разследване.

Въззивният съдебен състав не възприе като основателно възражението на адв. Вацова за допуснатото съществено процесуално нарушение изразило се в това, че след произнасяне и обявяване на присъдата по делото имало прикачен "бял лист" с произнасяне по мерките за неотклонение на подсъдимите, като не ставало ясно кога и как съдът се е произнесъл по тях. От обстоятелствената част на определението, което е постановено по реда на чл. 309 от НПК става ясно, че съдът се е произнесъл по мерките за неотклонение на подсъдимите след обявяване на присъдата, като изрично е посочил в мотивите си това, че основание за изменение на МН на подс. Гецев в по – тежка, е факта на неговото осъждане на лишаване от свобода в размер на 17 години, като на останалите двама е потвърдил изпълняваните до момента МН задържане под стража и домашен арест. Определението е подписано от съдебния състав, а страницата върху която е изготвено е пришията след присъдата и е номерирана като поредна - 436 от делото. Вярно е че за прецизност, определението на съда по реда на чл. 309 от НПК следва да е неразделна част от протокола от проведеното съдебно заседание след обявяване на присъдата, но в конкретния случай от самото съдържание на

определението и законната разпоредба, съдържаща се в него / чл. 309 от НПК / по никакъв начин не възниква съмнение относно обстоятелството къде, кога и от кого е било постановено то.

Защитата на подс. Гецев и подс. Геров в жалбите и пledoарията си развиха подробни съображения за необоснованост на присъдата, в частност за недоказаност на обвиненията срещу тях. Възраженията им касаят съществуването на делото, годността на писмените доказателствени средства, надеждността на събраните свидетелски показания, идентичността на иззетия и изследван с ФХЕ обект и други. Тези въпроси не следва да бъдат ангажира със становище за процесуалната стойност на доказателствени средства по делото, които следва да бъдат проверявани от първоинстанционния съд при връщане на делото за повторното разглеждане, като изводите на въззивната инстанция биха могли да повлияят при свободата на вземане на решение по вътрешно убеждение от първоинстанционния съд.

Поради изложените до тук съображения и на основание чл. 335 от НПК във вр. чл. 348 ал. 3 т. 3 от НПК  
САС

### Р Е Ш И :

**ОТМЕНЯ ПРИСЪДА** № 404А от 13.10.2006 г. на БлОС по нохд № 715/2005 г.

**ВРЪЩА ДЕЛОТО** за ново разглеждане от друг състав при Благоевградския Окръжен Съд.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

Председател:

Членове : 1

2.