

РЕШЕНИЕ № 376

София, 02 февруари 2010 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и четвърти септември 2009 год. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: САША РАДАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ.

СЕВДАЛИН МАВРОВ

при секретар ЛИЛИЯ ГАВРИЛОВА

и в присъствието на прокурора от ВКП ИСКРА ЧОБАНОВА,

като изслуша докладваното от съдията С. МАВРОВ

К.Н.О.Х.Д. № 132 / 09 год. по описа на Върховния касационен съд,

за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по жалби на подсъдимите Н. А. П., М. С. Я., С. П. Д., Б. К. и защитниците им срещу решение № 291/20.12.2008 г. по В. Н. О. Х. Д. № 548/08 год. по описа на Пловдивския апелативен съд, с което е изменена присъда № 141 от 25.07.2008 год., постановена по Н. О. Х. Д. № 78/08 год. по описа на Хасковския окръжен съд.

С жалбите и в съдебното заседание пред настоящата инстанция подсъдимите и защитниците им визират касационни основания по чл. 348, ал.1, т. 1, 2 и 3 НПК, представят писмени защиты.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура дава становище за неоснователност на касационната жалба на П. при отсъствие на посочените в същата нарушения на материалния и процесуален закон, условия за намаляване на наказанието лишаване от свобода и кумулативното наказание глоба. Пледира за изменение на въззивния акт и оправдаването на Н. П. само за престъплението по чл. 354а, ал. 2 НК за изпълнителното деяние – разпространение.

За неоснователна намира представителят на прокуратурата и жалбата на подсъдимия Б. К. при отсъствието на нарушения на правото на защита, изразяващи се в неназначаване на преводач от сръбски език в досъдебното и съдебно производство, пороци в обвинителния акт, предаването на подсъдимия на съд по непредявено на досъдебното производство обвинение, непредявяването на иззетите наркотични вещества и незаконосъобразност на действията на командированния заместник окръжен прокурор на Окръжна прокуратура – гр. С..

Възраженията, изложени от подсъдимите К. и Я. за допуснати процесуални нарушения по установяване, проверка и оценка на фактите, нарушения на материалния закон (относно участието на К. при условията на чл. 20, ал. 4 НК в престъплението по чл. 242, ал. 4 НК, извършено от П. и участието на Я. в последното) и явната несправедливост на наложените наказания, прокуратурата намира за лишени от основание.

За неоснователна прокурорът от Върховната касационна прокуратура намира жалбата и на Д. , поради отсъствие на допуснато процесуално нарушение в досъдебното производство (касаещо престъплението по чл.

354а НК, за което подсъдимия е оправдан), нарушение на закона (с ангажирането на наказателната отговорност на Д. за помагачество в престъпленията по чл. 321 и чл. 242, ал. 4 НК) и отсъствие на основанията за приложението на чл. 55, ал. 3 НК.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, като обсъди доводите на страните, разгледа подадените касационни жалби, провери въззивното решение с оглед поддържаните отменителни основания и в пределите на правомощията по чл. 347 – 348 НПК, за да се произнесе съобрази следното:

С присъда № 141/25.07.2008 г. Окръжен съд – гр. Х. е признал подсъдимия Б. К. за виновен в това, че през периода 15.10.2007 г. – 29.12.2007 г. на територията на Република България е образувал и ръководил организирана престъпна група – структурирано трайно сдружение от него и Н. А. П., С. П. Д. и М. С. Я. с цел да вършат съгласувано в страната и в чужбина престъпления по чл. 354а, ал. 2, изр. 2, пр. 2 във вр. с ал. 1, пр. 1 НК – без надлежно разрешително придобиване и държане с цел разпространение и разпространяване на високорискови наркотични вещества в особено големи количества и престъпления по чл. 242, ал. 4, пр. 1 във вр. с ал. 2, пр. 1 НК - пренасяне през границата на страната ни без надлежно разрешително на високорискови наркотични вещества в особено големи размери, представляващи особено тежки случаи, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, т. 1 във вр. с ал. 1 НК, чл. 54 НК го е осъдил на 7 (седем) години лишаване от свобода.

Със същата присъда подсъдимите Н. А. П., С. П. Д. и М. С. Я. са признати за виновни в това, че през посочения по – горе период са участвали в организирана престъпна група – структурирано трайно сдружение от тримата под ръководството на Б. К. с цел да вършат съгласувано в страната и в чужбина престъпления по чл. 354а, ал. 2, изр. 2, пр. 2 във вр. с ал. 1, пр. 1 НК – без надлежно разрешително придобиване и държане с цел разпространение и разпространяване на високорискови наркотични вещества в особено големи количества и престъпления по чл. 242, ал. 4, пр. 1 във вр. с ал. 2, пр. 1 НК – пренасяне през границата на страната ни без надлежно разрешително на високорискови наркотични вещества в особено големи размери, представляващи особено тежки случаи, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, т. 1 във вр. с ал. 1 НК, чл. 54 НК съдът е осъдил П. - на лишаване от свобода за срок от 2 (две) години, а Д. и Я. - на лишаване от свобода за срок от по 3 (три) години.

С първоинстанционната присъда подсъдимият П е признат за виновен, че през периода месец октомври 2007 г. до 29.12.07 год., в селата К. и Тулово, Старозагорска област, без надлежно разрешително е придобил и държал с цел разпространение високорискови наркотични вещества в особено големи количества - 20, 871 кг. таблетки, съдържащи общо 3, 461 кг. амфетамин, на обща стойност 103 829, 70 лева, поради което и на основание чл. 354а, ал. 2, изр. 2, пр. 2 във вр. с ал. 1, пр. 1 НК, чл. 55, ал. 1, т. 1 и ал. 2 НК го е осъдил на лишаване от свобода за срок от 4 (четири) години и глоба в размер на 15 000 (петнадесет хиляди) лева, като го е оправдал по повдигнатото обвинение за съучастие с подсъдимите Б. К. и С. П. Д. по чл. 20, ал. 2 НК, както и за разпространение на посочените по - горе наркотични вещества.

С цитирания съдебен акт подсъдимите К. и Д. са признати за невиновни през периода месец октомври 2007 г. до 29.12.07 год. в съучастие помежду си и с подсъдимия Н. А. П. като извършители, в селата К. и Тулово, Старозагорска област, без надлежно разрешително да са придобили и държали с цел разпространение и разпространяване високорискови наркотични вещества в особено големи количества - 20, 871 кг. таблетки, съдържащи общо 3, 461 кг. амфетамин, на обща стойност 103 829, 70 лева, поради което и на основание чл. 304 НПК ги е оправдал по повдигнатото обвинение за престъпление по чл. 354а, ал. 2 , изр. 2, пр. 2 във вр. с ал. 1, пр. 1 във вр. с чл. 20, ал. 2 НК.

Със същата присъда подсъдимия Б. К. е признат за виновен в това, че на 29.12.2007 г., като подбудител и помагач в съучастие с М. С. Я., С. П. Д. и Н. А. П., умишлено е склонил и улеснил последния на 29.12.2007 г. да пренесе без надлежно разрешително през границата на Република България – ГКПП „Капитан Андреево“ с лек автомобил „Мерцедес Ванео“ с рег. № С* високорисково наркотично вещество в особено големи размери – 57,563 кг. хероин със съдържание на активен компонент диацетилморфин, вариращо от 48 до 60 тегловни процента, на обща стойност 6 907 560 лева, като деянието представлява особено тежък случай, поради което и на основание чл. 242, ал. 4, пр. 1 във вр. с ал. 2, пр. 1 във вр. с чл. 20, ал. 3 и 4 НК, чл. 54 НК го е осъдил на лишаване от свобода за срок от 16 (шестнадесет) години, както и глоба в размер на 220 000 (двеста и двадесет хиляди) лева.

За извършването на престъплението по чл. 242, ал. 4, пр. 1 във вр. с ал. 2, пр. 1 НК е ангажирана наказателната отговорност и на подсъдимите Д. , Я. и П. , като Д. - във вр. с чл. 20, ал. 4 НК, чл. 55, ал. 1, т. 1 и ал. 2 НК е осъден на лишаване от свобода за срок от 14 (четирнадесет) години и глоба в размер на 170 000 (сто и седемдесет хиляди) лева, Я. – във вр. с чл. 20, ал. 4 НК, чл. 54 НК е осъден на лишаване от свобода за

срок от 15 (петнадесет) години и глоба в размер на 200 000 (двеста хиляди) лева и П. – във вр. с чл. 20, ал. 2 НК, чл. 55, ал. 1, т. 1 и ал. 2 НК е осъден на лишаване от свобода за срок от 12 (дванадесет) години и глоба в размер на 120 000 (сто и двадесет хиляди) лева.

На основание чл. 23, ал. 1 и ал. 3 НК на подсъдимите е определено едно общо наказание, като на Б. К. - лишаване от свобода за срок от 16 (шестнадесет) години при първоначален строг режим и глоба в размер на 220 000 (двеста и двадесет хиляди) лева, на С. П. Д. - лишаване от свобода за срок от 14 (четиринадесет) години при първоначален строг режим и глоба в размер на 170 000 (сто и седемдесет хиляди) лева, на М. С. Я. - лишаване от свобода за срок от 15 (петнадесет) години при първоначален строг режим и глоба в размер на 200 000 (двеста хиляди) лева и на Н. А. П. - лишаване от свобода за срок от 12 (дванадесет) години при първоначален строг режим и глоба в размер на 120 000 (сто и двадесет хиляди) лева.

На основание чл. 68, ал. 1 НК е отменено отлагането на изтърпяването на наказанието лишаване от свобода за срок от 2 (две) години, наложено на К. с определение № 68/15.03.2007 г. по н.о.х.д. № 131/2007 г. по описа на РС – Свиленград, като е постановено отделното му ефективно изтърпяване при първоначален общ режим.

На основание чл. 59, ал. 1 НК е приспаднало времето, през което подсъдимите са били задържани под стража – за К. от 30.12.2007 г., за Д., Я. и П. от 29.12.2007 г. до влизане на присъдата в сила.

В полза на държавата са отнети на основание чл. 354а, ал. 6 НК наркотичните вещества, представляващи предмет на престъплението по чл. 354а, ал. 2 изр. 2, пр. 2 във вр. с ал. 1, пр. 1 НК, на основание чл. 242, ал. 7 НК – наркотичното вещество, предмет на престъплението по чл. 242, ал. 4, пр. 1 във вр. с ал. 2, пр. 1 НК, на основание чл. 242, ал. 8 НК - превозното средство, послужило за превозването на високорисковото вещество (диацетилморфин) с общо нетно тегло 57, 563 кг. – лек автомобил „Мерцедес Ванео“ с рег. № СТ 0250 СК.

Подсъдимите са осъдени да платят направените по делото разноски в размер на 3 635, 67 (три хиляди шестотин тридесет и пет лева и шестдесет и седем стотинки).

С атакуваното пред настоящата инстанция решение № 291/20.12.2008г., постановено по в.н.о.х.д. № 548/2008 г. по описа на Пловдивския апелативен съд, първоинстанционната присъда е изменена в частта, с която на подсъдимия Н. А. П. за извършеното престъпление по чл. 242, ал. 4, пр. 1 във вр. с ал. 2, пр. 1 във вр. с чл. 20, ал. 2 НК е наложено наказание от 12 (дванадесет) години лишаване от свобода и глоба в размер на 120 000 (сто и двадесет хиляди) лева, като лишаването от свобода е намалено на 10 (десет) години, а глобата – на 100 000 (сто хиляди) лева.

С въззивното решение е изменена присъда № 141 от 25.07.2008 год., постановена по Н. О. Х. Д. № 78/08 год. по описа на Хасковския окръжен съд и в частта, с която на подсъдимия С. П. Д. е наложено наказание от 14 (четиринадесет) години лишаване от свобода и глоба в размер на 170 000 (сто и седемдесет хиляди) лева за извършеното престъпление по чл. 242, ал. 4, пр. 1 във вр. с ал. 2, пр. 1 във вр. с чл. 20, ал. 4 НК, като е намалено лишаването от свобода на 10 (десет) години и глобата – на 100 000 (сто хиляди) лева.

Пловдивския апелативен съд е изменил присъдата в частта по чл. 23 НК, като е намалил размера на наложеното на подсъдимия Н. А. П. най – тежко общо наказание от 12 (дванадесет) години лишаване от свобода и глоба в размер на 120 000 (сто и двадесет хиляди) лева съответно на 10 (десет) години лишаване от свобода и 100 000 (сто хиляди) лева глоба и в частта досежно присъдените разноски в размер на 3635. 67 (три хиляди шестотин тридесет и пет лева и шестдесет и седем стотинки), които да бъдат заплатени както следва: от подсъдимия Б. К. – 1420 (хиляда четиристотин и двадесет) лева, от подсъдимия М.67 (четиристотин петдесет и четири лева и шестдесет и седем стотинки), от подсъдимия Н.00 (петстотин петдесет и пет) лева и подсъдимия С.00 (хиляда триста и шест) лева.

Със същото решение подсъдимият К е осъден да заплати по сметка на Апелативен съд – гр. П.(сто и петдесет) лева разноски по делото.

Първоинстанционната присъда е потвърдена в останалата и част.

В голямата си част доводите на жалбоподателите преповтарят тези от въззивната жалба и са насочени към непълнота на доказателствата и необоснованост на фактическите изводи на инстанциите по фактите. Същите не са основания за касационна проверка на наказателното дело. В тази насока следва да се подчертае, че окръжният и апелативният съд в пределите на своята компетентност, по реда и със средствата, предвидени

в НПК, са взели всички мерки за разкриване на обективната истина. Постановили са решенията си по вътрешно убеждение, основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото. Окръжният съд е изпълнил задължението си по чл. 305, ал. 3 НПК, като в мотивите е посочил установените обстоятелства, доказателствата, които ги подкрепят и правните си изводи. Изложил е и съображенията си по отношение на доказателствения материал, неговата относимост към решаването на делото по същество и противоречията. Потвърждавайки присъдата, въззивната инстанция е посочила основанията, поради които не е приела за основателни доводите в подкрепа на жалбите на подсъдимите. Отговорила е на всички релевантни доводи. В насока непълнота на доказателствата и необоснованост на съдебните актове пред настоящата инстанция се изтъкват отказът на въззивния съд да допусне в качеството на свидетел Д останените без уважение искания за назначаване на допълнителна техническа експертиза, която да установи позиционирането на клетките на GSM оператора и издирването и разпита на сръбскоговорящи лица с неустановена самоличност. Тези искания са оставени без уважение с мотивирани определения, с които ясно и законосъобразно е посочено защо не могат да бъдат реализирани и защо няма да доведат до изясняване на делото от фактическа страна.

Едни от основните доводи на защитата е свързан с допуснати на досъдебното производство съществени нарушения на процесуалните правила, относно правото на защита на четиримата жалбоподатели и езиковите умения на К. да участва пълноценно в производството по делото в тази фаза и пред съдебните инстанции. В първата насока, обобщавайки всички възражения на защитата по хода на делото, първоинстанционният съд на 27.03.08 год. /л. 262-263/ е постановил мотивирано определение, съобразено със закона и ТР № 2/02 год. на ОЧНК на ВКС. Доводите на съда по предявяване на материалите от досъдебното производство, отказа да се назначи експертиза и твърдяното от защитата разширяване на обвинението и промяна на квалификацията по отношение на К. и Д. , проверени и от въззивната инстанция, не следва да се преповтарят. В обхвата на ТР № 2/02 год. на ОЧНК на ВКС са и доводите, свързани с: непредявяване на цялото разследване след допълнителни действия по него, а предявяване само на допълнителните материали; възприети от защитата противоречия и нарушения на процесуалните правила, които настоящата инстанция не констатира, между постановленията за привличане в качеството на обвиняеми и обвинителния акт; липсата на диференциация в обвинителния акт на високорисковото наркотично вещество; липсата на отразяване в обвинителния акт на начина, по който К. е склонил и подпомогнал П. за престъплението по чл. 242, ал.4 НК; липсата на изписване в диспозитива на обвинителния акт и постановленията за привличане на обвиняем на изпълнителните деяния, отразени в обстоятелствената им част, на който довод Пловдивският апелативен съд е дал мотивиран отговор; довод за непредявено обвинение по чл. 321, ал.3, вр. ал.1 НК, по което К. е осъден, неоснователен във връзка с приложеното на л.66, т.1 от дознанието постановление за привличане в качеството на обвиняем от 30.12.07 год., лично подписано от обвиняемия и неговата защита и това от 29.02.08 год. /л.173 от същия том/; на всички подсъдими, в това число и на К. , е предявено разследването на 10.03.08 год., видно за последния от протоколите приложени на л. 167 и 169 от т. VII, като прокурорът е отговорил на всички възражения на защитата по разследването с мотивирано постановление, приложено в същия том /л. 172 – 210/ и връчено на страните, в това число и по исканията за събирането и проверката на доказателства.

От защитата на подсъдимия К се изтъква довод, че приложения на л. 83, т.1 на ДП 365/07 год. по описа на ОДП – гр. С. протокол за претърсване и изземване на л.а.м. „Мерцедес – Ванео“ с рег. № Х* следва да се изключи като писмено доказателствено средство, тъй като е съставен на 29.12.08 год., т.е. година след привличането на подсъдимите в качеството на обвиняеми по чл. 242, ал.4 НК. Констатацията на защитата е правилна, но не води до посочения правен извод. В действителност в цитирания протокол е записана дата 29.12.08 год., но това настоящата инстанция приема за техническа грешка, тъй като същият протокол е одобрен от съдия Я. Б. от ОС – гр. С. на 30.12.07 год. в 9.00 часа, видно от самото писмено доказателствено средство. В последното ясно е отразено, че са иззети 116 бр. пакети с неправилна форма, обвити с жълто - кафяво тиксо с размери 24/6/4 см. и мястото, където са намерени в метална кутия, разположена под металния под на автомобила. Пакетите са описани като 116 броя с грамажа на всеки един от тях. Протоколът е подписан от подсъдимия П, а фактът, че не му е връчен препис от него, не представлява съществено процесуално нарушение. При тези обстоятелства доводите в тази насока са неоснователни.

Ирелевантни за настоящото производство са доводите свързани с: командироването на прокурор Атанасов и участието му в съдебните заседания след 17 часа, тъй като това касае единствено неговите трудови права; липсата на доказателства към 30.12.07 год., от които да се направи обосноваван извод, че К. е извършил конкретните обвинения при привличането му в качеството на обвиняем; липсата на произнасяне по чл. 311, ал.1, т.7 НПК относно реда и срока за обжалване на присъдата / в присъдата ясно и точно е отразено, че подлежи на обжалване или протест в петнадесетдневен срок пред Пловдивския апелативен съд чрез Хасковския окръжен съд /; липсата на произнасяне по разностите по делото и тяхната конкретизация съгласно

чл. 189 НПК с присъдата, с която за сумата 3 635.67 лв. четиримата подсъдими са осъдени солидарно, но законосъобразната диференциация е направена с апелативното решение ; неуведомяването на К. по чл. 310, ал.4 НПК, че като чужд гражданин може да изтърпи присъдата си в Република Черна гора при наличие на договор за трансфер на осъдени лица; липсата на уведомяване на отдел „Консулски“ на МВНР; начина и мястото на изолиране на К. при реализацията на мярката му за неотклонение - „задържане под стража“; начина на изложение на пледоарията на участващия по делото прокурор Боев и направения от него извод за лидерските качества на К. от поведението му в съдебната зала, съответно нарушаване правото на защита чрез пледоарията му; подредбата на материалите по делото по хронология и номерация на страниците; липсата на подпис на дознателя върху копия на протоколи от действия по разследването; начина на разпит на свидетеля Т като защитен свидетел със снета самоличност; провежданите разпити на обвиняемия П. извън работното време, каквато възможност е предвидена в НПК съгласно чл. 138, ал. 1 НПК; липсата на доклад по чл. 219, ал.1 НПК при привличането на К. като обвиняем с постановление от 19.02.08 год. / л. 26, т.1 от д.п. /, тъй като прокурорът е бил уведомяван за всяко следствено действие; липсата на приемо – предавателни протоколи, каквато липса не се констатира или приетите като писмени доказателства документи на сръбски език, които не са преведени и легализирани, на които съдилищата по фактите не са се позовали.

Друга категория доводи са насочени към нарушения, които настоящата инстанция няма законов механизъм да провери. След съответно разследване същите могат да послужат за основание за възобновяване на делото. В тази насока са твърденията за: подмяна на писмени доказателства по делото след предявяване на разследването; нерегламентирано третиране на вещественото доказателство – мобилен телефон „Нокия 6310“ с два имейла на стикер и памет и sim картата към него от назначеното вещо лице по делото /доводът е получил отговор от ПАС на л. 48 от решението/; подмяна на веществени доказателства – 116 пакета с наркотично вещество – хероин; изтръгване на признание; неустановена самоличност на К. по негови твърдения.

Относно езиковите умения на К. възражение е направено едва в съдебната фаза на процеса. В тази насока в първия протокол за разпит на обвиняем /т.1, л. 68 д.п./ от 30.12.2007 год. в присъствието на упълномощен защитник обвиняемият е направил изрична декларация, че знае български език писмено и говоримо и не желае на разпита да присъства преводач от сръбски език. Такава е била позицията му и тази на защитата му в цялата досъдебна фаза. Тази процесуална позиция оправдава разпитите пред съдия в тази фаза на свидетелите Н, Л. и Т. без преводач, като към този момент не е направено искане от обвиняемия К. или защитата му за назначаването на такъв за тези процесуалноследствени действия, на които те са присъствали, или при предявяването на досъдебното производство.

На 14.03.08 год. /л. 41 и 44 от НОХД № 78/08 год./ на К. надлежно са връчени обвинителният акт и разпореждането на съда със съответните указания за възражения и искания. В съдебно заседание на 27.03.08 год. пред Хасковския окръжен съд /л. 256/ той изрично е заявил, че родният му език е сръбския и иска преводач на сръбски в съдебната фаза на процеса, какъвто му е назначен в лицето на преводач Д. К. , завършила висшето си образование през 1972 год. във ФНР Югославия. Тя е декларирала, че може да осъществи превода, разяснявайки, че според нея няма разлика между сръбския и черногорския език, тъй като в Република Черна гора се говори на сръбски език. Съдът законосъобразно с мотивирано определение /л. 258/ е оставил без уважение искането за отвод на преводача. К. е роден, израснал, учил и живял в съзнателния си живот на територията на ФНРЮ с официален език на федерацията - сърбохърватски. Продължително време е пребивавал и на територията на Република България, където е създад и семейни отношения. Настоящата инстанция няма правомощията да навлиза във външнополитическа полемика за разликата между записания в конституцията на Република Черна гора черногорски език като официален за страната и сърбохърватския език, който е бил официален за ФНРЮ. В това отношение имат значение единствено подписаните международни договори в сферата на правосъдието, какъвто е Договорът на НРБ и ФНРЮ за взаимна правна помощ, ратифициран с Указ № 167/08.06.56 год. в сила от 26.01.57 год. В него изрично е записано, че е съставен в гр. С. на 23.03.56 год. в два оригинални екземпляра на български и сърбохърватски. Договор с такава насоченост не е съставен, съответно ратифициран между Р гора с необходимата и задължителна договореност за приложимите езици, след отделянето на Република Черна гора от федерацията с Република Сърбска, правоприемник по посочения международен договор. При тези съображения Върховният касационен съд намира, че е направено необходимото и достатъчното за съхраняване правото на защита на подсъдимия, като в основната за процеса съдебна фаза му е назначен преводач от сърбохърватски език. Действително се констатира, че в съдебния протокол от 04.04.08 год. формално не е отразено присъствието на назначения преводач, но видно от същия /л. 396-398/ по писмено искане на адв. Д. Енчева – защитник на подсъдимия Д, делото е отложено без провеждането на съдебноследствени действия. От друга страна подсъдимият К е взел

отношение по направеното искане за изолирането му, във връзка с мярката му за неотклонение, чрез преводача по делото /л. 397/.

Във връзка с горните съображения и датата на връчване на обвинителния акт /14.03.08 год./ и датата на съдебното заседание /27.03.08 год./ е спазена разпоредбата по чл. 254, ал.3 НПК за отговор в седмодневен срок от страна на подсъдимите за възражения и нови искания. В тази насока НПК не съдържа задължение от страна на съда в протокола от съдебното заседание изрично да отрази датата на връчване на книгата, в това число и на обвинителния акт, а само да се съобрази с посочения срок при насрочване на делото, съответно председателят извършва проверка по реда на чл. 272, ал.4, вр. чл. 254 НПК за спазване му.

Констатира се, че разпореждането по чл. 254 НПК не е съпроводено с връчване на препис от обвинителния акт с превод на сърбохърватски. Това е станало във връзка с позицията на К. и неговата защита на досъдебното производство, че владее писмено и говоримо български език. Нарушението е санирано в съдебно заседание на 27.03.08 год. /л. 266/ като прочитането на обвинителния акт от прокурора е съпроводено с превод на сърбохърватски език. При това процесуално действие самият подсъдим К. е прекъснал прокурора, като е направил изявление „да се прочете само заключителната част на обвинителния акт и преводачът да преведе само нея“, но председателят на съда е разпоредил да се докладва изцяло обвинителния акт със съответния превод.

Защитата на подсъдимия К твърди, че е привлечен в качеството на обвиняем на 29.12.07. год., а е задържан на 30.12.07 год., т.е. не е възможно да се повдигне обвинение на лице, което не е намерено и не присъства в момента на привличането му в качеството на обвиняем. Твърдението не отговаря на истината. За разлика от другите обвиняеми, които са привлечени в качеството на обвиняеми на 29.12.07 год., К. е привлечен в това качество и му е предявено постановлението на 30.12.07 год. лично и в присъствието на упълномощения от него защитник – адв. Д/д.п. т. I, л. 67/, като от същата дата спрямо него е постановена мярка за неотклонение задържане под стража/д.п. т. I, л. 73-74/.

За пръв път пред настоящата инстанция се изтъкват доводи във връзка с липсата на постановление за образуване на досъдебното производство и акт за продължаване на срока на разследването по чл. 234, ал.3 НПК. Доводите са неоснователни. По принцип формалният пропуск да се приложат тези актове по делото може да съставлява основание за отмяна на присъдата и въззивното решение по чл. 348, ал.1, вр. ал.3, т.1 НПК, като довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемите, ако съдебните инстанции не са в състояние да проверят времевата рамка на разследването. По настоящото дело има достатъчни данни за тяхното постановяване, макар че се констатира нерегламентирана намеса по материалите по делото от неустановено лице. Така в описа по т. I от секретната част на досъдебно производство № 365/07 год. по описа на ОДП – гр. С. изрично е записано като т. 1, стр. 1 и 2 постановление за образуване на досъдебното производство, което нерегламентирано е отстранено от тома, видно от номерацията на същия, започваща от лист трети. На базата на този механизъм по делото не се констатира секретното постановление за образуването на досъдебното производство от 15.11.07 год., изх. рег. № RB 421102-001-06/ОП/2-64, но настоящата инстанция след съответната справка счита, че то злонамерено е откъснато от делото. По същия начин стои въпросът и за удължаване на срока за разследване, поискано по реда на чл. 234, ал.4, вр. ал.3 НПК на 02.01.08 год. от водещия разследването следовател /л. 145 от т.3 на д.п/, на базата на което е направено искане на осн. чл. 234, ал.3 НПК от 08.01.08 год. от наблюдаващия дознанието зам. окръжен прокурор Д. Атанасов до АП – гр. П., като с писмо № 10008/10.01.08 год. зам. апелативният прокурор Р. Боев е удължил срока на дознанието с два месеца, считано от 15.01.2008 год. Прокурорското искане и акта за удължаване на срока на апелативния прокурор не се откриват в дознанието. Същото е представено от участващия по делото прокурор в съдебното производство, приложено на л. 894 от НОХД № 78/08 год. по описа на ХОС, което с определение от 08.07.08 год. изрично е прието като писмено доказателство /л. 908 от същото дело/. С оглед на това обстоятелство и факта, че последното процесуално действие по делото е извършено на 10.03.08 год. настоящата инстанция стига до извода, че не е нарушена разпоредбата на чл. 234, ал.7 НПК, като всички действия по разследването са извършени и всички доказателства са събрани в рамките на законоустановените срокове. От друга страна дисциплинарият ефект върху органите на досъдебното производство на кратките срокове на разследване, очертан с разпоредбата на чл. 234 НПК, във връзка с невъзможността действията по разследването извън тях да породят правни последици, а събраните доказателства да не могат да се ползват от съда при постановяване на присъдата по ал. 7 на същия текст, не следва да се приравнява на абсолютните основания за отмяна на присъдата и решението по чл. 348, ал.3, т. 2, 3 и 4 НПК. Противното би означавало невъзможност в съдебното следствие да се събират доказателства чрез предвидените в чл. 136, ал.1 НПК способности за доказване по искане на страните или служебно от съда.

Друга група доводи от страна на подсъдимите и техните защитници са свързани с допуснати при първоинстанционното и въззивното разглеждане на делото съществени нарушения на процесуалните правила, довели до ограничаване на правото на защита. Доводите са неоснователни. От страна на защитата на П. се твърди, че присъдата по чл. 354а, ал.2, изр.2, пр.2, вр. ал.1, пр.1 НК почива единствено на предположението, че понеже е лекар е знаел, че таблетките са амфетамин. В тази насока ХОС е изложил убедителни мотиви /стр.26 - л.1070 и стр.38 – л.1076/, подкрепени от приетите и от ПАС фактически обстоятелства / л.29 – л.239/. Във връзка с фармацевтичните познания на подсъдимия като лекар и търговец на лекарствени продукти, съпоставени със свидетелските показания на свидетелите Н по начина на опаковането им и конкретните действия на подсъдимия по поставянето и пренасянето на част от общото им количество в тайника на автомобила, насочват не към предположение, а към единствено възможният логически извод, че е знаел за естеството на таблетките и затова не е пренесъл цялото количество, а само тази част, която се е побрала в тайника. Няма противоречие между обстоятелствена част и диспозитив на присъдата относно обстоятелствата, че амфетаминът е открит и иззет с протокол на 01.02.08 год. в момент когато П. е бил задържан, а е осъден за период на държане от м. 10.07 год. до 29.12.07 год. На последната дата подсъдимият е бил задържан, поради което не може обективно да му се вмени, че след тази дата е продължил да осъществява посоченото изпълнително деяние. На следващо място, според първоинстанционния съд, събраните по делото доказателства не са били достатъчни, за да се реализира наказателната отговорност на К. и Д. по конкретното престъпление, поради което те са оправдани, но отразената от ПАС на л. 23 /233/ в мотивите съгласуваност е ориентирана към престъплението по чл. 321 НК, поради което не може да се приеме някакво противоречие между фактическите и правни изводи на двете инстанции, с оглед оправдаването им по чл. 354а, ал.2, изр.2, пр.2, вр. ал.1, пр.1 НК.

Навеждат се от страна на защитата и доводи по отношение на веществените доказателства и тяхното предявяване или използване в съдебната фаза на процеса. Например се възразява, че не са предявени представителните проби от наркотика, които следва да съпътстват делото и 116 пакета наркотично вещество, отразено под № 31 от описа, поради което съдът не може да се ползва от тях. Такова абсолютно задължение не е предвидено в НПК, а в немалко случаи е невъзможно, не е необходимо или опасно. Ето защо в чл. 125, ал.1 НПК е предвидено, че когато веществените доказателства не могат да се отделят от мястото, където са намерени, както и в други предвидени в кодекса случаи, се изготвят фотоснимки, диапозитиви, кинозаписи, видеозаписи, записи върху носител на компютърни информационни данни, планове, схеми, отливки или отпечатъци, които по силата на чл. 125, ал.3 НПК се прилагат по делото. Такова изключение е предвидено и в чл. 111, ал.5 НПК относно наркотичните вещества, които могат да бъдат унищожени преди приключване на наказателното производство при условията и по реда на ЗКНВП, като в този случай до приключване на производство се съхраняват само иззетите представителни проби. Посочените веществени доказателства са огледани внимателно, подробно описани в съответните протоколи и фотографирани. По реда на чл. 283 НПК са приобщени протоколите и другите документи, имащи значение за изясняване на обстоятелствата по делото. Всички веществени доказателства по списъка към обвинителния акт са били предявени на страните в съдебно заседание на 04.06.08 год. с изключение на изрично отразените, които не са били приложени към делото и са се съхранявали отделно. Нито един от защитниците или подсъдимите не е направил доказателствено искане да бъдат предявени иззетите представителни проби. Съгласно чл. 91 от ЗКНВП иззетите наркотични вещества, растения и техните представителни проби се предават за съхранение на Агенция "Митници" при Министерството на финансите след извършване на експертиза, съобразно разпоредбите на Наказателно-процесуалния кодекс. Остатъкът от иззетите наркотични вещества, получен след отделянето на представителните проби, се предава за съхраняване в Агенция "Митници" с постановление за унищожаване, издадено от съответния наблюдаващ прокурор. Наркотичните вещества и растенията се унищожават след получаване на заключение от завършената физико-химична експертиза. Представителните проби и наркотичните вещества до 1 кг се съхраняват до влизането в сила на присъдата или до изтичане на давностните срокове за погасяване на наказателното преследване, след което се унищожават. Такова искане не е направено и пред ПАС. При тези обстоятелства, не може да се приеме за основателно, че съдилищата са допуснали съществено нарушение на процесуалните правила, като не са предявили 116 пакета наркотично вещество или представителните проби от него.

Като съществено процесуално нарушение се сочи нарушение по чл. 118, ал.2 НПК. Счита се, че неправилно са кредитирани показанията на свидетелите Я, т.к. те са взели участие по „предварителни действия по разкриване на обективната истина“. Доводът е неоснователен. И двете инстанции по фактите са изложили законосъобразни мотиви в тази насока. ХОС е приел /стр.37 и 38 – л.1076 от мотивите/, че показанията им са изключително пълни, ясни, последователни, непротиворечиви и без следи от полицейска предубеденост. Съпоставяйки ги с показанията на останалите свидетели, обясненията на П. и ВДС, ги е кредитирал относно

непосредствено възприетите от тях действия на подсъдимите, изключвайки тази им част, касаеща оперативната информация. Конкретно на възражението е отговорил ПАС. Отразил е на л. 47 от решението си, че двамата свидетели не са извършвали действия по разследването по смисъла на чл. 118, ал.2 НПК. Не са служители на дирекции „ОТИ“ и „ОИ“ към МВР, оторизирани по силата на действащия чл. 20, ал.1 ЗСРС, да осигуряват и прилагат разрешено използване на СРС, не са реализирали и обективирали във ВДС използваните срещу подсъдимите СРС, т.е. не са извършвали действия по разследването. По този начин съдилищата по фактите са направили ясно и законосъобразно разграничение между смисъла на чл. 118, ал.2 НПК и правомощията на служителите на Национална служба „Полиция“ към МВР по чл. 52, ал.1, т.2 ЗМВР за предотвратяване, разкриване и разследване на престъпленията / в този насока неправилно в мотивите е прието, че двамата свидетели са били служители на Национална служба „Борба с организираната престъпност“ към момента на инкриминираните на подсъдимите деяния , тъй като тази служба по силата на § 4 от новия ЗМВР, обн., ДВ, бр.17 от 24.02.06 год., в сила от 01.05.06 год. е преминала с активите, пасивите, правата и задълженията си към НС „Полиция“/.

Защитата на подсъдимия К твърди, че съществува противоречие между обстоятелствената част и диспозитива на присъдата на ХОС. Обръща внимание, че за престъплението по чл. 321, ал.3 НК в присъдата е възприет период 15.10.07 год. – 29.12.07 год., а в мотивите като начален момент се приема средата на м. XI.07 год., че нито едно от действията му, очертали го като подбудител и помагач в престъплението по чл. 242, ал.4 НК не е извършено на 29.12.07 год., както и противоречие в броя на участниците в организираната престъпна група и формата на участие на К. в нея. Настоящата инстанция не констатира такива противоречия. В действителност съдът е приел, че дейността на групата се е активирала в средата на м. ноември 2007 год., но с оглед начина и последователността на изложението на фактическите съображения и правните изводи тази активация е насочена към подготовката за извършване на престъплението по чл. 242, ал.4 НК, а не като начален момент на създаването на групата със специфичната и цел. За последното престъпление, както ХОС, така и ПАС, в обстоятелствената част на съдебните актове изключително изчерпателно, хронологично, точно и ясно са отразили фактическите действия на жалбоподателя като подбудител и помагач, включително и тези, извършени на 29.12.07 год., които не следва да се преповтарят и от настоящата инстанция. Нито в присъдата, нито в апелативното решение съществува противоречие в изводите на съдилищата относно броя на участниците в организираната престъпна група състояща се от К. , П. , Д. и Я. и ролята на К. в нея като лице, което я е образувал и ръководил.

По принцип правилата за оформянето на съдебния протокол са създадени за едно единствено заседание по делото, при неизменност на състава на съда и непрекъснатост на съдебното заседание, независимо от неговата продължителност. Общественополитическите и исторически наложили се обществени отношения, свързани с правораздаването, са преопределили отлагането на съдебните дела по различни причини, като общото положение за непрекъснатост на съдебното заседание е задължително единствено във времеви отрязък между изслушването на съдебните прения и последната дума до постановяване на присъдата и обявяването ѝ. Само в този времеви отрязък членовете на съдебния състав не могат да разглеждат друго дело, т.е. да отлагат делото със задължителното оформяне на съдебен протокол по правилата на чл. 311 НПК. При това законово положение настоящата инстанция не намира за основателно, че е допуснато съществено процесуално нарушение на съдопроизводствените правила, свързани с изготвянето на съдебния протокол от проведеното на 23, 24 и 25.07.08 год. съдебно заседание от ХОС. На посочените дати е проведено едно единно заседание, протекло в три последователни дни, поради което законосъобразно е оформен един единствен протокол. Видно от цялостното съдържание на същия в него са отразени: всички реквизити, които трябва да съдържа; лицата, които са участвали във всеки един момент; направените искания, бележки и възражения; извършените действия в тяхната последователност; отговорите на вещото лице; обясненията на подсъдимите; всички разпореждания на председателя и определения на съда; прочетените документи и протоколи; съдържанието на пледоариите, последната дума на подсъдимите и обявяването на присъдата по съответния ред с разясненията относно реда и срока за обжалването и. Протоколът е подписан от председателя и секретаря, а определението по мерките за неотклонение на подсъдимите и от член - съдията и съдебните заседатели. При всяка дадена почивка, в рамките на тези три дни, в протокола е отразявано неявилите се лица /в това число и защитници на К. , станали причина за даване на почивка/ и причините за неявяването им, като е взето становище от останалите страни по продължаване хода на делото, времето, когато са разпореждани, както и времето на възобновяване на хода по делото. При това не е нарушен основният принцип за непосредственост, нито принципът за неизменност на съдебния състав. Твърдението, че при всяка дадена почивка, независимо от нейната продължителност, е необходимо да се оформя съдебният протокол, съгласно посочените по-горе изисквания, не отговаря на смисъла на чл. 129 и чл. 311 НПК. Присъствието на прокурорите, защитниците и подсъдимите в проведеното тридневно заседание и часовете,

когато съдът се е оттеглил на съвещание за постановяване на присъдата /20.40 ч. на 24.0708 год./ и часа на обявяване на съдебния акт /09.44 ч. на 25.07.08 год./ са били гаранция за неизменност на съдебния състав. В посочените времеви граници съдът се е произнесъл, като в НПК не съществува абсолютно изискване това да се направи в рамките на работното време на съда. Доводът за формално произнасяне, направен от уважавани адвокати, следва да се остави без коментар.

Безспорно съдебната практика приема, че един и същи адвокат не може да защитава двама подсъдими, когато защитата на единия противоречи на защитата на другия. Противоречиви интереси според практиката са налице, когато: единият отрича извършването на инкриминирано деяние, а другият прави пълни самопризнания; изтъкват различен механизъм на изпълнителното деяние; при твърдяна различна степен на участие в съвместната деятелност или в извършеното в съучастие изпълнително деяние; има противоречие във формата на съучастие; единият омаловажава своите действия за сметка на другия и прочие. В случая защитата на К. пред ПАС не противоречи на защитата на Д., тъй като и двамата не се признават за виновни и отричат участието си в инкриминираните престъпления. При тази позиция е без значение под каква форма на съучастие в конкретните престъпления са подведени двамата. Несъществените разминавания в обясненията им в насока честота на срещите им, съдържание на конкретни разговори и реплики и др. не изпълват юридическото съдържание на противоречива защита по смисъла на чл. 91, ал.3, т.1 НПК.

От правна страна прокурорът счита, че подсъдимият П следва да се оправдае частично относно изпълнителното деяние за разпространяването на наркотичното вещество по обвинението му по чл. 354а, ал.2, пр.2, вр. ал.1, пр. 1 НК като непредявено, но това е направено с присъдата, видно от л. 1056 от съдебното дело.

По приложението на закона ясно са открояват четири довода, на три от които Пловдивският апелативен съд е отговорил законосъобразно и изчерпателно по отношение на всяко едно от престъпленията, извършени от четиримата подсъдими. Така от л. 19 до л. 45 от обстоятелствената част на решението, въззивният съд от правна страна е очертал обективните и субективните страни на трите инкриминирани престъпления, участието в изпълнителните деяния и формата на участие на К., Д., П. и Я. от обективна и субективна страна в тях, като е отговорил на всички доводи на защитата, в това число и на доводите за осъществена заплаха от страна на К. спрямо П. /л.42/ и помагаческата роля на първия, като подбудител и помагач в осъществената контрабанда на наркотични вещества /л.40-42/. Обясненията на П., че е заплашван и действал по принуда, не са кредитирани от първоинстанционния съд, който е приел, че е проявил нежелание да пътува, поради опасността престъплението да бъде разкрито. От доказателствата по делото инстанциите по фактите са установили, че разпределената роля на Я. е била да осигури безпроблемното преминаване на П. и Д. през границата на страната и телефонните контакти между К не са били само след задържането на наркотика, но и преди напускането на България от П. и Д., видно от ВДС за проведените разговори между К и веднага след това между последния и свидетеля Т. По същия изчерпателен и законосъобразен начин въззивният съд е отговорил и на доводите на защитата на К., Д. и Я. и по отношение на престъплението по чл. 321, ал.3, т.1, вр. ал.1 НК за първия и чл. 321, ал.3, т.2, вр. ал.2 НПК за другите двама /л.19-29/. Към съображенията на ПАС следва да се добави, че престъпните състави по чл. 321 НК са самостоятелни престъпления и по тях организаторът, ръководителят или участниците в организираната престъпна група носят наказателна отговорност, независимо от това дали все още не са извършили или са извършили едно или няколко престъпления, обхванати от престъпната им цел. Без значение е и в какво съчетание от участници са реализирани тези престъпления, т.е. дали в конкретните престъпления, цел на организираната престъпна група, под различни форми на съучастие участват всички от групата или в част от престъпленията, участва една част, а в други – друга част от групата. Във връзка с тези допълнителни съображения доводите от страна на защитата на К. за преквалификация на престъплението по чл. 321, ал.1 НК са неоснователни.

Пред настоящата инстанция се изтъква доводът, че престъплението по чл. 242, ал.4 НК е останало във фазата на опита. П. и Д. са разкрити след преминаване на граничния контрол, осъществяван от НС „Гранична полиция“ в състава на МВР, т.е. наркотичните вещества са пренесени през границата на страната. Митническият контрол следва граничния такъв. Той не е задължителен, осъществява се в пределите на страната, включително и извън ГКПП от мобилни митнически групи и от друг орган – Агенция „Митници“ към Министерство на финансите чрез митнически служители, упълномощени да следят за изпълнението на митническият режим. Ето защо в конкретния случай не се касае до опит, а до довършено престъпление. При индивидуализацията на наказателната отговорност на подсъдимите по конкретните престъпления първоинстанционният съд е отчел всички смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства. По отношение на П. и Д. са коригирани наложените им наказания лишавани от свобода и глоба за извършеното престъпление по чл. 242, ал.4, пр.1, вр. ал.2, пр.1, вр. чл. 20, ал.2 НК за П. от 12 на 10 години лишаване от свобода и глобата от 120 000.00 лв. на 100 000.00 лв., а за Д. за същото престъпление във връзка с чл. 20, ал.4

НК от 14 на 10 години лишаване от свобода, а глобата от 170 000.00 лв. на 100 000.00 лв., със съответната корекция и на наказанието им по чл. 23 от НК. Пловдивския апелативен съд е мотивирал решението си по отношение на П. , приемайки, че окръжният съд е абсолютизирал обществената опасност на деянието като основна предпоставка, но съпоставено с данните за личността му, в този смисъл осъзнаването на вината и осъщественото съдействие за разкриване на обективната истина, наложеното наказание се явява явно несправедливо. По отношение на Д. освен посоченото за П. е отчетена сравнително по-ниската му степен на участие. Въззивният съд е отговорил на всички доводи по отношение на наказанията. В тази връзка и от настоящата инстанция отново да се прояви снизходителност, по отношение на П. за направените самопризнания, а по отношение на Д. относно степента му на участие, не би отговорило на целите на генералната превенция по чл. 36 НК във връзка изключително високата степен на обществената опасност на извършените деяния. Доводите от защитата на К. и П. , че инстанциите по фактите са нарушили задълженията си по чл. 107, ал.3 НПК и осъществената „заплаха“ спрямо П. , не намират опора в материалите по делото. Наложено на Д. общо наказание лишаване свобода е несъвместимо с института на условното наказание.

При тези съображения жалбите на подсъдимите К. , П. , Д. , Я. и техните защитници се явяват неоснователни и въззивният акт следва да се остави в сила. Водим от горното и на посочените основания Върховният касационен съд, трето наказателно отделение,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 291 от 20.12.08 год. по ВНОХД № 548/08 год. по описа на Пловдивския апелативен съд.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: 1. [подпис]

2. [подпис]