

Р Е Ш Е Н И Е

№ 172

гр. София, 03 октомври 2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, първо наказателно отделение в съдебно заседание на деветнадесети септември две хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА

ЧЛЕНОВЕ: РУМЕН ПЕТРОВ

СПАС ИВАНЧЕВ

при участието на секретаря Марияна Петрова
и в присъствието на прокурора АНТОНИ ЛАКОВ,
след като изслуша докладваното от съдия РУМЕН ПЕТРОВ
наказателно дело № 706 по описа за 2018 г. и за да се произнесе взе предвид:

Второто по ред касационно производство - по чл.346, т.1 от НПК, е образувано по жалба на защитника на подсъдимия Г. Т. В. адв.С. Л. против въззивна присъда № 3/13.04.2018 г., постановена по внохд № 23/2018 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд в частта, която има характер на въззивно решение – изменена е и е потвърдена първоинстанционната осъдителна присъда от 23.03.2016 г. по нохд № 1741/2014 г. на Специализирания наказателен съд.

В жалбата са наведени всички касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 - 3 от НПК. Посочено е, че предходните инстанции не са направили необходимото за разкриване на обективната истина по делото, чрез изчерпване на всички предвидени в НПК способности – не са допуснали до разпит в качеството им на свидетели, поисканите такива от страна на защитата, както и не са констатирани очевидните пропуски в протокола за претърсване и изземване, които водели до невъзможност за точно установяване на предмета на престъплението и неговата стойност. Визираните процесуални нарушения, изразяващи се най-вече в игнорирането на множеството искания и анализът на доказателствата, при който била нарушена житейската и логическа издържаност, не подкрепяли направеният от инстанциите извод за осъществено подпомагане от страна на подсъдимия за безпрепятствено преминаване през границата на натоварения с акцизни стоки камион. По този начин била поставена под съмнение безпристрастността на съда, което довело до нарушаване на гарантираното в чл.6 от ЕКЗПЧ право на подсъдимия на справедлив

процес. На тази основа се претендира въззивния съдебен акт в обжалваната му част да се отмени като при условията на алтернативност подсъдимият се оправдае и да му се наложи административно наказание, делото да се върне за ново разглеждане или да се намали размера на наложеното му наказание.

В съдебно заседание подсъдимият Г. Т. В. лично и чрез защитника си адв.Л. поддържат жалбата и считат, че следва да бъде уважена по наведените в нея съображения.

Подсъдимият Б. Т. редовно призован се явява, като счита, че наказателното производство спрямо него е приключило с оглед пълното му оправдаване.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура е на становище, че жалбата е неоснователна и въззивната присъда в обжалваната ѝ част като правилна и законосъобразна трябва да бъде оставена в сила.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и в пределите на своята компетентност съобразно чл.347, ал.1 от НПК, намери следното:

С присъда от 23.03.2016 г. по нохд № 1741/14 г. на Специализирания наказателен съд подсъдимият Г. В. е признат за виновен в извършването на престъпление по:

- чл.321, ал.3, пр.1, т.2 във вр. с ал.2 от НК и при условията на чл.54 от НК е осъден на 7 /седем/ години лишаване от свобода, като е признат за невинен и е оправдан за част от инкриминирания период, както и по квалифициращия признак, че в организираната престъпна група е участвал в качеството му на длъжностно лице.

- чл.234, ал.2 т.3 вр. с ал.1 пр.2 вр. с чл.20, ал.4 вр. с ал.1 вр с чл.26, ал.1 /за две деяния/ от НК за това, че от 16.08 до 23.08.2011 г. в България и Гърция и от неустановена дата до 31.08.2011 г. в България е осигурил безпрепятствено преминаване през ГКПП Кулата на два товарни камиона, като по този начин е подпомогнал съответно А. П. /за който наказателното производство е прекратено с одобрено от СНС споразумение/ и Р. Т. за първото деяние и О. П. – за второто, да държат в България акцизни стоки без бандерол – цигари на обща стойност 2 347 950 лв. и 4 696 462 лв., като случаят е немаловажен и предметът на престъплението е в големи размери, като при условията на чл.54 от НК е осъден на 4 /четири/ години лишаване от свобода и 7 /седем/ години лишаване от право да упражнява професия или дейност, свързана с осъществяване на действия или контрол върху тях спрямо акцизни стоки.

На основание чл.25 вр. с чл.23 от НК е определено едно общо наказание - от наложените му по настоящото дело и с присъда по нохд № 119/11 г. на РС - Елин Пелин, от 7 /седем/ години лишаване от свобода,

което при условията на чл.24 от НК е увеличено с 4 /четири/ месеца. Към него са присъединени наказанията лишаване от права, наложени по настоящото дело и по нохд № 119/11 г.

С присъдата подсъдимият Б. Т. е признат за виновен в това, че на 19.08.2011 г. в гр.С. е подпомогнал А. П. да държи акцизни стоки - цигари без бандерол, на обща стойност 2 347 950 лв. като случаят е немаловажен и предметът на престъплението е в големи размери, поради което и на основание чл.234, ал.2 т.3 вр. с ал.1 пр.2 вр. с чл.20, ал.4 вр. и при условията на чл.55, ал.1 т.1 и ал.3 от НК е осъден на 1 /една/ година лишаване от свобода. На основание чл.25 ал.1 от НК са групирани наказанието по настоящото дело и по нохд № 10223/12 г. на СРС, като е определено едно общо от 1 /една/ година лишаване от свобода, което на основание чл.24 от НК е увеличено с 4 /четири/ месеца. Към него е присъединено и лишаването от право да управлява МПС за срок от 12 месеца. На основание чл.66 от НК така определеното общо и увеличено наказание от една година и четири месеца лишаване от свобода е отложено за изпълнение с изпитателен срок от три години.

С присъдата подсъдимият Б. Т. е признат за невинен и оправдан по повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл.321, ал.3, т.2 във вр. с ал.2 от НК.

С обжалваната присъда № 3/13.04.2018 г., предмет на настоящата касационна проверка, постановена след като с решение № 292/17.01.2018 г. по кнд № 1009/2017 г. на ВКС, II н.о. е отменено решение № 34/31.07.2017 г. по внохд № 112/2016 г. на АСПНС, на основание чл.336, ал.1 т.3 вр. с чл.334, т.2 от НПК е отменена първоинстанционната присъда като:

- подсъдимият В. е признат за невинен и е оправдан по обвинението за извършено престъпление по чл.321, ал.3 пр.1 т.2 вр. с ал.2 от НК, както и за едното от двете деяния - относно подпомагането на държането на акцизни стоки без бандерол – цигари на обща стойност 4 696 462 лв. по обвинението за извършено престъпление по чл.234, ал.2 т.3 вр. с ал.1 пр.2 вр. с чл.20, ал.4 вр. с ал.1 вр. с чл.26, ал.1 от НК.

- подсъдимият Б. Т. е признат за невинен и е оправдан по обвинението за извършено престъпление по чл.234, ал.2 т.3 вр. с ал.1 пр.2 вр. с чл.20, ал.4 вр. с ал.1 от НК, ведно със законните последици от това – относно определеното общо най-тежко наказание и присъдените му по делото разноски.

На основание чл.337, ал.1 т.1 от НПК е изменена първоинстанционната присъда като на подсъдимия Г. В. е намален размера на:

- наложеното му наказание лишаване от право да упражнява професия или дейност, свързана с акцизни стоки от 7 /седем/ на 4 /четири/ години

- определеното общо най-тежко наказание лишаване от свобода по настоящото дело и по нохд № 119/2011 г. на РС - Елин Пелин от 7 /седем/ на 4 /четири/ години лишаване от свобода, което е постановено да се изтърпи на основание чл.57, т.3 от ЗИНЗС при първоначален общ режим.

- увеличеното на основание чл.24 от НК наказание от 7 /седем/ години и 4 /четири/ месеца на 4 /четири/ години и 4 /четири/ месеца лишаване от свобода

- присъединеното наказание лишаване от право да упражнява професия или дейност, свързана с акцизни стоки от 7 /седем/ на 4 /четири/ години

В тежест на В. освен присъдените му от първоинстанционния съд разноси са възложени и направените такива в хода на въззивното производство, възлизащи в размер на 108 лв.

В останалата част първоинстанционната присъда е потвърдена.

Визираното процесуално развитие на делото и отсъствието на касационен протест предопределят пределите на настоящата касационна проверка - единствено спрямо подсъдимия Г. В., при това само относно първото деяние на вмененото му във вина престъпление по чл.234, ал.2 т.3 вр. с ал.1 пр.2 вр. с чл.20, ал.4 вр. с ал.1 от НК, тъй като по обвинението за участието му в ОПГ и за второто деяние като помагач на държането на акцизни стоки без бандерол - той, както и подсъдимият Б. Т. са изцяло оправдани и постановеният съдебен акт е влязъл в сила.

При извършената касационна проверка на обжалваната част на въззивния съдебен акт не са установиха претендираните от защитата на подсъдимия процесуални нарушения, които да са основание за отмяната му и връщане на делото за ново разглеждане. За да постанови съдебния си акт, вторият въззивен състав е извършил цялостна проверка на първоинстанционната присъда и след провеждането на съдебно следствие е направил комплексен собствен анализ на доказателствените източници, като е потвърдил валидността на установените от Специализирания наказателен съд фактически и правни положения. Релевираните доводи се идентични с изложените във въззивната жалба и на всеки един от тях АСнС е отделил необходимото внимание, като е дал дължимия съобразно изискванията на чл.339, ал.2 от НПК отговор.

Не може да се сподели виждането на защитника, че делото не е изяснено от фактическа страна, поради отказа още на първия въззивен състав, потвърден и от втория, да бъдат допуснати до разпит в качеството им на свидетели И. П. Д. и Н. Д. Д. /или П. Д. Я./. Твърдените във въззивната, а и в касационната жалба факти и обстоятелства, които

защитата е искала да установи с разпита им – относно управляването на ползвания от подсъдимия автомобил, собственост на св. М. М., с която В. е във фактическо съжителство, не са свързани с предмета на доказване, поради което исканията законосъобразно са отхвърлени. В още по-голяма степен това се отнася за недопускането в качеството им на свидетели на служители от агенция „Митници” и Гранична полиция, които са били дежурни на 23.08.2011 г. - за установяване на предприетите от тях действия по принцип на трасе при осъществяването на контролирана доставка. Условиата, редът за използване и прилагане на визираното СРС са изрично регламентирани в ЗСРС и НПК и в този смисъл е напълно излишно събирането на каквито и да било гласни доказателства в тази насока.

Никъде в мотивите на първоинстанционната присъда, а още по-малко в обжалвания съдебен акт не е отразено, че 250 000 евро - послужили за закупуването на процесните цигари, в някой момент през инкриминирания период са се намирали в „жабка” - та или в „специално изработен тайник” в ползвания от подсъдимия л.а. „Тойота Ярис” и по този начин те да са пренесени през ГКПП Кулата в Република Гърция. Такива твърдения няма дори в обвинителния акт.

Действително в основата на обвинителната теза са показанията на свидетеля И. И. дадени на досъдебното производство пред съдия. Касационният състав не вижда процесуална пречка, предвид влошеното здравословно състояние на свидетеля, за което има безспорни обективни данни по делото, показанията му да бъдат приобщени към доказателствения материал, което на основание чл.281, ал.1, т.2 от НПК е и надлежно осъществено. При тяхната проверка за достоверност те са кредитирани от предходните инстанции като такива, едва след като е отчетено, че те са изключително изчерпателни и намират потвърждение не само в заявеното от другия пряк очевидец на случилото се - св.Р. Т., но и от св. А. Т., от приложените по делото ВДС, от протоколите за разпознаване и от справките за преминаването на границата от подсъдимия В.. Както правилно е отбелязано от второинстанционния състав не може предвид езиковата бариера и тежкото здравословно състояние на св.И. при приемането му в немското лечебно заведение той преднамерено да е искал да заблуди съответните здравни власти относно страната на своя произход и на тази основа да се внесе съмнение в достоверността на заявеното от него две години преди настъпилата аномалия в здравния му статус.

Не може да се приеме, че въззивният съд е „омаловажил” възражението на защитата за начина на съхранение и предявяване на веществените доказателства и тяхната годност при изготвяне на протоколите и стоково-оценъчните експертизи. Действително по делото са налице пропуски при съхранението на иззетите цигари без бандерол, но в случая същественото е какво е било тяхното състояние към момента на

изземването им, а не впоследствие. Към инкриминирания период то е установено от съставените протоколи за претърсване и изземване, които не са оспорени от страните и в които цигарите са надлежно описани по вид и количество. Същевременно при определяне на тяхната стойност експертите ясно са посочили критериите, по които същите са ценени, поради което не може да има съмнение в дадената им оценка, въпреки евентуалното по-късно влошаване на качество на съдържащия се в тях тютюн.

С оглед на гореизложеното, предвид наведените в жалбата съображения и като проследи дейността на предходните инстанции по събиране, оценка и проверка на доказателствените източници, касационният състав не констатира на някое от доказателствата да е придадено съдържание, което то в действителност няма, т.е. несъстоятелни са твърденията на защитата за превратност в доказателствената дейност на второинстанционния съд. Вследствие отказа на въззивната инстанция да бъдат допуснати до разпит в качеството им на свидетели, поисканите такива от защитата на подсъдимия, не са останали неизяснени правно значими обстоятелства, като при спазване на правилата на чл.13, 14, и чл.107 от НПК фактичката обстановка по делото е установена по категоричен начин, без да е нарушено правото на защита на подсъдимия и в частност правото му на справедлив процес.

При отсъствието на съществени процесуални нарушения правилно е приложен и материалния закон. При законосъобразно установените факти, от обективна страна деянието се изразява - в първоначалното обсъждане на операцията, закупуването на нова застраховка „гражданска отговорност” за първия камион, последвалото пътуване до Гърция, дейността на В. при покупката на самите цигари, връщането на камиона за дотоварване, последвалата авария на превозното средство и отстраняването ѝ, закупуването на новия товарен автомобил и най-вече активното му участие при изчисляване на точния момент, в който камионът да премине през ГКПП Кулата, основаващ се на опита му като дългогодишен митнически служител и началник на митнически пункт. С тези си действия В. е подпомогнал – улеснил е осъществяването от извършителя въздействие върху предмета на престъплението и камиона, в който са се намирали акцизните стоки без бандерол, като е разяснил какво и кога трябва да се направи, за да може да премине безпрепятствено на българска територия натовареният тир с цигари, прикрити с опаковани в кутии обувки, т.е. аргументирани се явяват правните изводи на предходните инстанции, като правилно извършеното от подсъдимия е квалифицирано като престъпление по чл.234, ал.2 т.3 вр. с ал.1 пр.2 вр. с чл.20, ал.4 вр. с ал.1 от НК, като за съставомерността е без значение чия е била собствеността както на камиона, така и на цигарите в него.

С оглед конкретния принос в осъществяване на престъпната дейност и данните за личността на подсъдимия, касационният състав счита, че и оплакването за явна несправедливост на наказанието е неоснователно. Правилно въззивният съд е приел, че в случая не са налице многобройни или изключителни смекчаващи вината обстоятелства, обосноваващи налагане на наказанието при условията на чл.55 от НК. Изминалата една година от определянето на санкциите от първоинстанционния съд до постановяването на въззивния съдебен акт не би следвало да повлияе допълнително за редуцията на наложеното при лек превес на смекчаващите отговорността обстоятелства наказание от четири години лишаване от свобода, както и на намаленото на четири години лишаване от право да упражнява професия или дейност, свързана с акцизни стоки, предвид значителната стойност на предмета на престъплението – възлизащ на 2 347 950 лв., за които цигари без бандерол дължимият акциз е в размер на 1 173 298,50 лв. В жалбата не се сочат и не се установяват други обстоятелства, които да са от значение за отговорността на подсъдимия и които да са останали извън вниманието на предходните инстанции. В този смисъл касационната инстанция намира, че в случая не е налице очевидна диспропорция между наложеното на В. наказание с обществената опасност на деянието и на дееца, със смекчаващите и отегчаващи отговорността обстоятелства. Ето защо претенцията за намаляването на наложеното наказание лишаване от свобода, а от там и евентуалното му отлагане за изпълнение по реда на чл.66 от НК, е неоснователна.

Правилно и съобразно изискванията на чл.25 ал.1 и ал.3 вр.с чл.23 от НК въззивният съд е изменил първоинстанционната присъда, като е намалил размера на определеното общо най-тежко наказание лишаване от свобода на 4 /четири/ години, измежду – 4 /четири/ години лишаване от свобода по настоящото дело и наложеното наказание от 8 /осем/ месеца пробация по нохд № 119/2011 г. на РС - Елин Пелин. Същевременно от вниманието на съда е убягнало обстоятелството, че в случая двете наказания – лишаване от свобода и пробация, са от различен вид, т.е. разпоредбата на чл.24 от НК не може да намери приложение. Това очевидно се дължи на неотчетеното оправдаване на подсъдимия В. относно обвинението му за участието в организирана престъпна група, поради което въззивната присъда в частта относно приложението на чл.24 от НК следва да бъде отменена. При това положение и размерът на присъединеното на основание чл. 25 ал.1 вр. с чл.23 ал.2 от НК наказание от четири години лишаване от право да упражнява професия или дейност, свързана с акцизни стоки ще бъде в съответствие с изискванията на чл.49, ал.2 от НК, което не е било съобразено от въззивния състав при постановяване на съдебния му акт.

По изложените съображения Върховният касационен съд, първо наказателно отделение на основание чл.354, ал.2, т.1 от НПК

Р Е Ш И :

ИЗМЕНЯ въззивна присъда № 3/13.04.2018 г., постановена по внохд № 23/2018 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд в частта, с която изменена първоинстанционната присъда от 23.03.2016 г. по нохд № 1741/2014 г. на Специализирания наказателен съд, като **ОТМЕНЯ** увеличеното на основание чл.24 от НК с четири месеца общо най-тежко наказание от четири години лишаване от свобода на подсъдимия Г. Т. В..

Потвърждава въззивната присъда в останалата ѝ обжалвана част.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: