

РЕШЕНИЕ

№ 282

Гр. София, 10 май 2024 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение в публичното заседание на деветнадесети април през две хиляди двадесет и четвърта година в състав

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СПАС ИВАНЧЕВ
ЧЛЕНОВЕ: ВАЛЯ РУШАНОВА
ВИОЛЕТА МАГДАЛИНЧЕВА

с участието на секретаря Елеонора Михайлова и в присъствието на прокурора Атанас Гебрев, като разгледа докладваното от съдия Магдалинчева н.д. № 221/2024 год. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл. 346, т. 1 от НПК.

Образувано е по касационни жалби на адвокат Д.А. –упълномощен защитник на подсъдимия Я.Г., на адвокат Н. Б. и адв. А.Б. – упълномощени защитници на подсъдимата Е.К., и на адв. Р. С. – служебен защитник на подсъдимия И. И., против решение № 217/13.06.2023 г., постановено по в.н.о.х.д. № 509/2021 г. по описа на Апелативен съд – София.

В касационната жалба на адвокат Д. А. се твърди, че е налице несъответствие между приетите от съда фактически констатации и събраните доказателства. Заявяват се и касационните основания по чл. 348, ал. 1 т. 1-3 НПК. Наличието на съществено нарушение на процесуалните правила защитникът аргументира с това, че в протокола от съдебното заседание на 02.11.2022 г. не е отразена съществена част от неговата пледоария и с това, че невярно в този протокол като дата на провеждане на съдебното заседание е посочена датата 08.11.2022 г. Разминаване от подобно естество по отношение на датата защитникът открива и във връчения му препис на въззивно решение. Касационният повод по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК се обосновава и с вътрешно противоречие в мотивите на въззивното решение относно системите за сигурност и проследяване на управлявания от подсъдимия Г. микробус, относно начина на придвижване на подсъдимия И.И. до местопроизшествието и относно това коя част от показанията на полицейските служители А. М. и П. П. е била възприета. Изложени са доводи за превратно тълкуване на доказателствата във връзка с реализираните от „Г4С Секюрити Сълюшънс“ ЕООД „твърди“ превози на ценни пратки, за нарушения на правилата за анализ и оценка на видеотехническата експертиза и на гласните доказателства, събрани чрез обясненията на Г. и И.. Защитникът смята, че засилената комуникация между подсъдимите Г.и К. в часовете преди деянието превратно е тълкувана от съда, тъй като предполага сравнителен анализ с друг времеви период, за който по делото данни липсват. Твърдението за нарушение на материалния закон се заявява с позиция за липса на дължостно качество на подсъдимия Я. Г., респ. с

неправилното му осъждане за престъпление по чл. 202, вр. с чл. 201 НК, което не е извършил. В подкрепа на касационния довод по чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК адв. А. твърди, че и намаленото от въззивния съд наказание от седем години лишаване от свобода е необосновано тежко и не отчита чистото съдебно минало на подсъдимия, добрите му характеристични данни, перфектното му процесуално поведение и продължителността на производството.

В касационната жалба на адвокат Н. Б. и адвокат А. Б. – защитници на подс. Е. К., се сочат всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 НПК. Навеждат се доводи за съществени процесуални нарушения предвид противоречиво изнесената (с посочване на конкретни страници от съдебния акт) информация за начина, по който подсъдимата Е. К. е придвижила до мястото на произшествието подсъдимия И. И.. Твърди се, че с позоваването на показанията на св. Д. и с това, че в мотивите си съдят определя К. като „жена на подсъдимия Я.“ съдят е проявил пристрастност и предубеденост. Като произволна се определя констатацията на въззивния съд, че предметът на престъплението е предаден от подсъдимата К. на свидетелката Д. в зелен сак. С неправилното осъждане на подсъдимата К. за престъпление, което не е извършила, се смята, че е нарушен материалният закон. Явната несправедливост на определеното от апелативния съд наказание се обосновава с отказа да се приложи чл. 66 НК и чл. 55 НК, основанията за които според защитата са налице с оглед чистото съдебно минало на подсъдимата, продължителността на производството и обстоятелството, че К. е майка на малко дете, за което единствено би могла да полага грижи.

В касационната жалба на адвокат Р. С. – служебен защитник на подсъдимия И. И., са релевирани трите касационни основания. В тази жалба се твърди, че въззивното решение е издадено при неизяснена фактическа обстановка и без да са събрани категорични доказателства за съставомерна помагаческа дейност на подсъдимия И.. С неоснователния отказ да се съберат доказателства за особеностите в походката на този подсъдим и за здравословното му състояние при задържането в следствения арест се смята, че правото му на защита е било нарушено. Отбелязва се, че във въззивното решение неоценени са останали доказателствата, от които е видно, че по иззетите по делото белезници и тиксо, с които е бил завързан, респ. облепен подсъдимия Я. Г., липсват биологични следи на подсъдимия И.. Смята се, че превратно са били тълкувани доказателствата относно местонахождението на подсъдимия в района на местопроизшествието и неправилно е било игнорирано твърдението му, че е бил там заради жена. Излагат се и доводи за явна несправедливост на наложеното на този подсъдим наказание.

И в трите касационни жалби се възразява срещу показанията на св. И. Д. от досъдебното производство, които се твърди, че са изтръгнати със заплахи и са снети в нарушение с правен акт, приет от институциите на ЕС.

Отправените в касационните жалби искания са три алтернативни – за оправдаване на подсъдимите, за отмяна на решението и за връщане на делото за разглеждане от друг състав на апелативния съд или за намаляване на наложените наказания.

В съдебно заседание защитниците на тримата подсъдими – адв. А., адв. Б. и адв. С., поддържат жалбите по изложените в тях съображения.

Адвокат Б. не се явява пред ВКС, но допълва касационната си жалба с твърдения, че поради липсата на конкретна информация за естеството на участие на подсъдимата К. обвинителният акт е бил негоден да изпълни своята функция. Отбелязва също така, че съдилищата не са взели предвид, че приетото от съда участие

на подсъдимата в престъпното деяние би могло да реализира съставите на престъпленията по чл. 215 НК или чл. 294 НК.

Подсъдимите Я. Г., И. И. и Е. К. се присъединяват към позициите на своите защитници.

Представителят на Върховната прокуратура намира, че касационните жалби са неоснователни и пледира обжалваното решение да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, в пределите на касационната проверка по чл. 347, ал. 1 от НПК, съобрази следното:

С присъда от 18.09.2020 г. по н.о.х.д. №2669/2018 г. на СГС подсъдимият Я. Г. е признат за виновен в това, че на 04.07.2017 г., в гр. София, кв. Княжево, ул. „Китна“ №4, в стая, обитавана от И. Д., държал огнестрелни оръжия и боеприпаси: пистолет „Blow Compact“, модел 202, калибър 9 мм, с фабричен № С-398, пистолет „Class Magnum“, калибър 9 мм, с фабричен номер „а 10835“, 3 броя звуково сигнални пистолетни патрони, снарядени със сачми, 9 мм, 119 броя патрони, калибър 9x18 мм „Макаров“, 38 бр. патрони калибър 7.62x39 мм и 3 бр. ловни патрони, калибър 9 мм, без да има за това надлежно разрешение, поради което и на основание чл. 339, ал. 1 НК и чл. 54 НК е осъден на две години лишаване от свобода, отложени по реда на чл. 66 НК с изпитателен срок от четири години.

Със същата присъда подсъдимите Я. Г., Е. К. и И. И. са признати за виновни в това, че на 27.01.2017 г., около 21.30 часа, в гр. София, първият от тях като извършител и длъжностно лице – охранител-инкасо в „Г4С Секюрити сълюшънс“ ЕООД, а вторите двама като помагачи, в особено тежък случай са присвоили сумата от 360 000 лева – особено големи размери, собственост на ИНГ Банк Н.В., поради което и на основание чл. 203, вр. с чл. 201, вр. с чл. 20, ал. 2 НК (за първия подсъдим) и във вр. с чл. 20, ал. 4 НК (за останалите двама подсъдими) и чл. 54 НК са им наложени наказания, както следва:

-на подсъдимия Я. Г. лишаване от свобода за срок от тринадесет години, търпимо при строг режим, конфискация на S от имуществото – л.а. „Ситроен“, модел „Ксара Пикасо“ с рег. № и специален автомобил „Ивеко 35 С“ с рег. №, лишаване от право по чл. 37, ал. 1, т. 6 НК да заема държавна или обществена длъжност, свързана с извършване на отчетническа и материално-отговорна дейност за срок от тринадесет години, както и лишаване от право по чл. 37, ал. 1, т. 7 НК да упражнява отчетническа и материално-отговорна дейност за същия срок;

-на подсъдимата Е. К. лишаване от свобода за срок от десет години, търпими при строг режим, конфискация на S от имуществото й -л.а. „Ситроен ДС“ с рег. № и недвижим имот- жилищна сграда, намираща се в гр. София, ул. „Китна“ №2 /бивша 727-ма/, застроена на 69 кв.м. заедно с дворно място цялото с площ от 470 кв.м., лишаване от право по чл. 37, ал. 1, т. 6 НК да заема държавна или обществена длъжност, свързана с извършване на отчетническа и материално-отговорна дейност за срок от десет години, както и лишаване от право по чл. 37, ал. 1, т. 7 НК да упражнява отчетническа и материално-отговорна дейност за същия срок;

-на подсъдимия И. И. лишаване от свобода за срок от десет години, търпими при строг режим, лишаване от право по чл. 37, ал. 1, т. 6 НК да заема държавна или обществена длъжност, свързана с извършване на отчетническа и материално-отговорна дейност за срок от десет години, както и лишаване от право по чл. 37, ал. 1, т. 7 НК да упражнява отчетническа и материално-отговорна дейност за същия срок.

С присъдата на основание чл. 23 от НК е определено общо най-тежко наказание на подсъдимия Я. Г. в размер на тринадесет години и конфискация на 1/2 от имуществото, към което са присъединени наказанията лишаване от право по чл. 37, ал. 1, т. 6 и т. 7 НК, извършено е приспадане по чл. 59 от НК, като на тримата подсъдими са възложени разноските по делото.

По жалба на защитниците с решение №217/13.06.2023 г. по в.н.о.х.д. № 509/2021 г. на САС първоинстанционната присъда е била изменена, като:

- е приложен закон за по-леко наказуемо престъпление и деянието на тримата подсъдими е преквалифицирано по чл. 202, ал. 2, т. 1 НК,

- намален е срокът на наказанието лишаване от свобода, както следва: на подсъдимия Я. Г. от тринадесет години на седем години лишаване от свобода (общо наказание), на подсъдимата Е. К. от десет години на четири години лишаване от свобода и на подсъдимия И. И. от десет години на пет години лишаване от свобода,

- режимът на последните двама подсъдими е заменен на общ,

- намалени в границите на сниженото наказание лишаване от свобода по отношение на тримата подсъдими са били и наказанията по чл. 36, ал. 1, т. 6 и т. 7 НК,

- отменено по отношение на подс. К. е наказанието конфискация.

В останалата ѝ част присъдата е потвърдена.

1. Преди да се произнесе по основателността, респективно неоснователността на трите касационни жалби, ВКС отбелязва следното:

На първо място, няма да бъдат обсъждани в касационното решение доводите на защитниците за несъответствие между фактическите констатации на въззивния съд и събраните по делото доказателства. Те се отнасят до обосноваването на проверявания съдебен акт без да се отчита, че отсъствието ѝ не съставлява самостоятелно касационно основание, защото върховната съдебна инстанция е съд само по правото и не може да приема нови фактически положения. Единственото изключение от това принципно положение се съдържа в разпоредбата на чл. 354, ал. 5 от НПК, но настоящият казус не попада в посочената хипотеза. Аргументите на защитата могат да бъдат обсъждани единствено с оглед евентуално нарушение на правилата за анализ и оценка на доказателствената съвкупност и в тази насока те ще бъдат коментирани по-долу.

На следващо място, липсва процесуална възможност да се удовлетвори отправеното с жалбите на адв. А. и адв. С. искане за оправдаване на подсъдимите Я. Г. и И.И.. Това искане предполага извеждане на нови фактически положения, каквито касационната инстанция не може да установява. В рамките на правомощията си ВКС има възможност само да провери спазването на процесуалните правила, гарантиращи правилното формиране на вътрешното убеждение на предходната инстанция при установяването на обстоятелствата, относими към предмета на доказване, без да пререшава въпроса за достоверността на доказателствените материали, относими към предмета на доказване по конкретното наказателно дело.

Касационният съд не дължи отговор и на критиките по отношение на обвинителния акт. Те се изтъкват от адв. А. не от гледна точка на нарушено право на защита на неговия подзащитен, а с оглед на необосноваването на залегналите в акта на прокурора констатации. Последното също не е предмет на проверка от страна на касационната инстанция.

Касационният съд не дължи отговор и на защитното възражение на адв. А., свързано с осъждане на подсъдимите за длъжностно присвояване в особено големи

размери и при особена тежест на случая. Това е така, тъй като с въззивното решение и тримата подсъдими са оправдани по квалифициращото обстоятелство по чл. 203 от НК и срещу тази част на съдебния акт не е подаден касационен протест.

2. По доводите в касационните жалби за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила

Тези доводи следва да получат преимуществено разглеждане, защото евентуалната им основателност прави безпредметно обсъждането на аргументите за неправилно приложение на материалния закон и за явна несправедливост на наказанието.

На първо място, не е налице соченият в касационната жалба на адв. А. порок в протокола от съдебното заседание на 02.11.2022 г. Този порок защитникът обосновава с отсъстваща част от пледоарията му, изнесена пред съда и страните в откритото заседание на горната дата. Релевираното възражение не държи сметка за това, че протоколът от съдебното заседание е писмено доказателствено средство, чрез което се установяват отбелязаните в него действия, като невключените такива се считат за неслучили се. Спорният протокол е изготвен съобразно процесуалните изисквания на чл. 311 НПК и касаторът не е възразил срещу процесуалната му изрядност, като нито той, нито друга страна са поискали поправка в процедура по чл. 312 НПК. Защитникът не е възразил срещу редовността на протокола и в следващо съдебно заседание, проведено на 22.02.2023 г., след като преди това е било отменено определението, с което е даден ход на съдебните прения и е било възобновено съдебното следствие. В това открито заседание пред въззивния съд отново е бил даден ход на пренията и защитникът е имал възможност в съдебната си реч да заяви собствени фактически, доказателствени и правни съображения по делото. Вместо това той е избрал позиция, чрез която се е съгласил изцяло с пледоарията си, обективирана в протокола от 02.11.2022 г., като е препратил към нея. Макар да не се установява твърдяната от защитата нередовност на протокола от 02.11.2022г., в допълнение следва да бъде посочено, че съгласно чл. 311, ал. 1, т. 6 НПК съдебният протокол съдържа не задължително дословно, а кратко съдържание на съдебните прения.

Не е налице нередовност в спорния протокол и поради вписване в уводната му част на датата 08.11.2022 г. Тази дата отразява момента на техническото оформяне на протокола като електронен документ в единната информационна система на съдилищата и подписването му с квалифициран електронен подпис, която не е задължително да съвпада с датата, на която е проведено съдебното заседание по делото.

Същите аргументи са относими и към самото въззивно решение, в което по идентични съображения касаторът смята, че има съществен процесуален порок.

Не са налице твърденията в жалбите на защитниците на подсъдимите Я. Г. и И. И. вътрешни противоречия в мотивите на въззивното решение.

Първото твърдение за такова противоречие се основава на позицията на адв. А., че въззивният съд, в съзвучие с приетото от градския съд, е приел, че кредитира частично показанията на полицейските служители М. и П., докато практически първата инстанция е отказала в цялост да се позове на тези показания. Това възражение е неоснователно. На л. 15 от мотивите си градският съд е отбелязал, че изявленията на двамата свидетели могат да се ползват единствено относно изясняване на времето на получаване на сигнала за инсценирания на 27.01.2017 г. грабеж, както и относно естеството на извършените от полицаите оперативни действия по случая.

Оттам насетне градският съд изрично е посочил, че процесуално недопустимо е да ползва информацията, която полицаите са получили от оперативните беседи с подсъдимите, включая преразказа на приложенияте по отношение на последните специални разузнавателни средства и възприятията на свидетелите от наблюдението на охранителната камера, разположена в района на The Mall. На собствено основание и в съзвучие със съдебната практика / Решение № 391/25.20.2013г. по н.д. № 1220/2013 г. на ВКС, III н.о. и Решение на Съда в Страсбург от 08 март 2018 г. по делото Димитър Митев срещу България, P-591/14 на I н.о., P-26/18 г. по н.д. № 1011/18 г., P- 42 по н.д. № 25/18 г. на II н.о. и др./ във въззивното решение апелативният съд също е приел, че е недопустимо оперативните беседи да заместят обясненията на привлечените към отговорност, както и това, че по делото са изготвени ВДС от приложения СРС и видеотехническа експертиза, които всъщност са самостоятелният и годен носител на доказателствена информация за значимите за процеса обстоятелства. Кредитирана от въззивната инстанция следователно е само онази част от показанията на свидетелите М. и П., която и градският съд е приел, че може да ползва.

Не е налице твърдяното от защитниците съществено противоречие в мотивите на въззивното решение относно естеството на извършената от подсъдимата Е. К. съучастническа дейност. Противно на твърденията на адвокат Б. характера и степента на участие в престъпното участие на тази подсъдима са описани в обвинителния акт съобразно стандарта на чл. 246 НПК и при съобразяване с предписанието на Тълкувателно решение №2/2002 г. на ОСНК на ВКС. Според обвинителния акт съучастие на К. е осъществено под формата на помагачество и е извършено посредством транспортирането на подсъдимия И. до и от мястото, на което е реализиран инсценираният грабеж с личен автомобил „Рено Клио“ с ДК №, както и в последващо съдействие за укриване на присвоените парични средства, които подсъдимата е оставила в дома на свидетелката И. Д.. Част от тези действия, а именно откарването на подсъдимия И. до мястото на инсцениране на грабежа и предаването на процесната сума на Д., са приети за осъществени на л. 11, л. 12, л. 18 и л. 29 от мотивите на първия съд, който обаче в нито един момент не е посочвал, че превозът е направен с конкретен лек автомобил и в частност със собственото на подсъдимата „Рено Клио“. Тези констатации са залегнали и във въззивното решение, чрез думите: „Не е установено по какъв начин и с какво превозно средство И. се е придвижил до мястото на престъплението“, „Заедно с парите И. се придвижил по неустановен начин, след което ги предал на К.“, „След като И. се отдалечил с парите от мястото, където бил спрял микробусът, той се срещнал с К., която отишла в дома на Д.“. Недвусмислено изразена следователно е волята на въззивния съд, който е приел, че помагаческата дейност на К. е реализирана посредством транспортирането на подсъдимия И. и съдействие за укриване на парите.

Неоснователно защитниците смятат, че волята на съда е опорочена след като той не се е ангажирал със становище относно превозното средство, с което е осъществен превоза на помагача И.. След като по делото не са събрани доказателства, че превозването е станало с личното МПС на К. или с друго конкретно такова, то очевидно е, че решаващият съд не може да направи такава фактическа констатация, тъй като тя би влязла в противоречие с обективно установеното. Това не е налагало и подробно обсъждане на показанията на разпитаните пред САС свидетели Т. и И., тъй като те са давали сведения за ремонта на л.а. „Рено Клио“, с който не е установено К. да е превозвала подсъдимия И.. Едновременно с това на л. 357 и л. 360 от въззивното дело апелативният съд ясно е посочил, че неустановяване на конкретния автомобил, с

който И. е превозен, не променя факта на неговото придвижване до там със съдействащото поведение на К..

Несподеляеми са доводите на адвокат А. относно вътрешно противоречие в мотивите на въззивното решение, касаещо системите за сигурност и проследяване на управлението от подсъдимия микробус „Форд“, модел „Транзит“ с рег. № На това обстоятелство в съдебния акт е отделено подобаващо внимание. Възприетата от въззивния съд констатация, че това е превозното средство, което подсъдимият е управлявал и с което е извършвана инкасовата дейност на процесната дата е еднозначно установено, както изяснено от разпитите на ангажираните в дейността на „Г4С Секюрити Сълюшънс“ ЕООД лица е, че бусът е разполагал с две независимо функциониращи системи – испанска система за секюритизация, която е могла да се изключва от човешка ръка, както и втора, проследяваща, позволяваща да се локализира и установи местонахождението на автомобила. Това, че втората система е функционирала безаварийно, както и обстоятелството, че благодарение на нея бусът е локализиран, не е убягнало от вниманието на въззивния съд, който го е коментирал във въззивното решение, ведно със справката на т. 1, л. 178 от досъдебното производство, от която са видни регистрираните отваряния и затваряния на вратите на инкасовия автомобил в процесния период.

В трите сезиращи настоящата инстанция жалби е отделено значително внимание на кредитираните от съдилищата показания на свидетелката И. Д.. Касаторите неоснователно изразяват недоволство от апелативния съд, който е основал осъдителните си изводи върху приобщените по реда на чл. 281, ал. 4, вр. ал. 1, т. 1 НПК показания на тази свидетелка от досъдебното производство и в частност на онези, инкорпорирани в разпита й пред разследващ орган от 06.07.2017 г. В принципен план въпросът дали да се кредитират с доверие или да се отхвърлят съответните доказателствени средства е част от суверенната сфера на компетентност на инстанциите по фактите. Както вече бе посочено, касационният съд не разполага с правомощие да проверява фактическата необоснованост на решението, да променя приетите за установени от съдилищата по същество факти, нито може самостоятелно и непосредствено да анализира доказателствените материали по делото. Поради това доводите на касаторите могат да бъдат обсъдени единствено от гледна точка на изискванията за правилно формиране на вътрешното убеждение на съда по фактите. В този контекст касационната инстанция не намери процесуални пороци в доказателствения анализ на въззивната инстанция и прие, че липсват основания за изключване на горепосочените показания на Д. от доказателствената съвкупност. Въпреки че свидетелката се е отказала от предходните показания, те не са изгубили качеството си на годен доказателствен източник. Отречените показания са запазили доказателствената си стойност и за съда е възникнало задължение да разкрие причините за противоречията и след внимателна преценка да установи кои от доказателствените източници са истинни. По този законосъобразен начин е процедирал Апелативен съд – София, който на л. 355-356 от въззивното дело изрично е обсъдил различията в разказаното от Д. в двете фази на процеса и след преценката им е гласувал вяра на приобщените от досъдебното производство свидетелски показания, дадени пред разследващ полицай. Този извод надлежно е мотивиран с обстоятелството, че отречените показания са с информативен характер и са кореспондирали с други доказателствени данни - с намирането на значителна парична сума в дома на Д., опакована в контейнерни пликосе на „Г4С Секюрити сълюшънс“ ЕООД; с откриване на биологичен материал на подсъдимата К. по дръжките на сака, с който Д. е твърдяла последната да е донесла парите при нея; с бележката, написана от

подсъдимия И. преди задържането му, в която собственоръчно последният е описал, че с другите двама подсъдими е извършил престъплението; със заключението на видеотехническата експертиза, от което е видна последователността от действия на подсъдимия като водач на инкасовия автомобил на процесната дата и влизането на още едно лице в този автомобил. Към горното следва да се добави, че извън твърденията на свидетелката Д. не е имало данни за оказано върху нея неправомерно въздействие от страна на разследващите органи. Напротив – в показанията си поемните лица А. З.-И. и М. Г., присъствали на претърсването в дома на Д., са заявили, че полицаите са се държали „безкрайно любезно“ и не е имало психически тормоз върху свидетелката. Самата свидетелка не сочи да е сезирала за твърдяното неправомерно въздействие върху нея правоохранителните органи. Липсва основание спорните показания от досъдебното производство да бъдат обявени за компрометирани и поради това, че Д. не се е запознала със съдържанието им след като това е отразено в протокола за разпит и след като под него фигурира неин подпис.

В касационната жалба на адв. Б. и адв. Б., както и в касационната на адв. А., се твърди, че протоколът от 06.07.2017 г., в който са обективирани кредитираните показания на Д., е негодно доказателствено средство, тъй като в този разпит свидетелката е уличила себе си в престъпление, превърнала се е в заподозряна, с оглед на което е трябвало разпитът ѝ да бъде прекъснат, а тя е следвало да бъде уведомена за правото си да запази мълчание.

Касационният съд прецени защитното възражение през призмата на т. 21 и чл. 2, §3 от Директива 2013/48/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2013 г. относно правото на достъп на адвокат в наказателното производство и в производството по ЕЗА и относно правото на уведомяване на трето лице при задържане и на осъществяване на връзка с трети лица и консулски органи през периода на задържане (Директива 2013/48). Директивата предвижда, че когато в хода на разпита едно лице се превръща от свидетел в заподозрян разпитът следва да бъде прекратен незабавно и да бъде продължен само ако лицето бъде уведомено, че е заподозряно, за правото си да запази мълчание, както и за това, че има право на защита. В процесния случай, след като подробно е разказала какво знае за договорките между тримата подсъдими за осъществяване на деянието, свидетелката е съобщила, че се е съгласила да приеме в дома си отнетите при присвояването парични средства, с което на практика е уличила и себе си.

Въпреки това стандартът по т. 21 и чл. 2, §3 от Директивата не е нарушен в смисъла, който защитниците му придават, по следните съображения:

- разпитът на св. Д. е проведен след като тя е била уведомена, че има право да се консултира с адвокат, ако смята, че с отговорите на поставените въпроси се засягат правата ѝ по чл. 121 НПК и съгласно чл. 122, ал. 2 НПК разследващият орган е длъжен да ѝ осигури тази възможност;

- разясняването на тези права е отбелязано писмено в протокола за разпит от 06.07.2017 г. и под него Д. лично се е подписала;

- по време на провеждане на разпита Д. не е поискала да се възползва от адвокатска помощ;

- след даване на показанията от 06.07.2017г. Д. е разпитана пред съдия в процедура по чл. 223 НПК, в която се е явила с избран от нея адвокат; такъв е присъствал и по време на разпита ѝ в хода на съдебното дирене;

- И. Д. в нито един момент не е била привлечана в процесуалното качество на обвиняема с акт по чл. 219, ал. 1 НПК или чл. 219, ал. 2 НПК, срещу нея не е бил

вносян обвинителен акт и показанията от 06.07.2017 г. никога не са били използвани срещу нея.

Имайки предвид приложното поле на Директивата, защитаваща правото на достъп до адвокат на заподозрени и обвиняеми лица, но най-вече факта, че уличаващите самата нея показания на Д. не са използвани по никакъв начин срещу нея, касационният съд прие, че протоколът за разпит 06.07.2017 г. правилно не е бил изключван от годната доказателствена маса от решаващите инстанции.

Не е налице твърдяното от адвокат А. превратно тълкуване на доказателствата относно възможността ангажираните в дейността на „Г4С Секюрити Сълъшънс“ ЕООД лица предварително да узнаят маршрута и обектите, по които ще работят на следващия ден, както и приетото от въззивния съд, че ценната пратка на клиента „Орбико България“ ЕООД е могла да бъде дефинирана като „твърда“ такава. По отношение възможността да се узнае предварително маршрута и обектите, по които инкасаторите ще работят на следващия ден, показания пред първия съд са дали Н. И. (супервайзор), Т. П. (инкасатор) и Р. Ц. (диспечер), а сведенията, изхождащи от тези лица под страх от наказателна отговорност по чл. 290 НК, са залегнали в съдебните актове на двете инстанции. Не се преценява от касационната инстанция погрешно формирано вътрешно убеждение на съда по факта, че „Орбико България“ ЕООД е бил „твърд“ клиент на частната охранителна фирма. От показанията на свидетеля С. Д. – директор на отдел „Превоз и парична обработка на ценни пратки“ на свой ред се е установило, че този клиент е бил постоянен и предвидим, като за него е било известно, че в края на всяка работна седмица освобождава парите си наведнъж и предава сума в максималния лимит, приеман от охранителна фирма, а именно 6 пакета по 60 000 лева.

С юридически усет въззивният съд е отговорил на възраженията на защитата във връзка с обясненията на подсъдимия Я. Г., който е твърдял, че на процесната дата той самият е пострадал от грабеж и не е инсценирал действията по осъществяването му. При обсъждане на тези обяснения не са били нарушени правилата за анализ и оценка на доказателствата. Обясненията на Г. са били коментирани в контекста на всички събрани доказателства, които са ги опровергали. В тази насока са били ценени показанията от 06.07.2017г. на св. Д., изземването от дома ѝ на значителна парична сума, опакована в контейнерни пликосе на частната охранителна фирма, в която Г. е работил, заключението на видео-техническата експертиза, изследваща поведението на подсъдимия при спиране на управлявания пред The Mall микробус, иззетата от дома на подс. И. бележка и съдебно-графическата експертиза, обследваща тази бележка. Предвид тази доказателствена маса не е било опорочено вътрешното убеждение на въззивния съд, който е възприел, че намерените в дома на Д. 244 000 лева нямат легален произход и не представляват спестявания на подсъдимия Г..

Не е допуснато нарушение на правилата за анализ и оценка на доказателствата от страна на въззивния съд, отказал да ползва обясненията на подсъдимия И., с които той е твърдял, че иззетата от дома му бележка е написана от него, докато е бил „много пиян“ и с цел да изнудва за пари подсъдимия Г.. В същата насока ВКС не приема и възражението, че САС е игнорирал оправдателните доказателства, съдържащи се в показанията на св. Л. В. - във фактическо съжителство с подсъдимия И. И., която подкрепя неговите обяснения. Тези доводи са били обсъдени във въззивното решение, като им е бил даден обстоен отговор. Съществено да се изтъкне в тази връзка е не само фактическото съжителство между подсъдимия И. и свидетелката Л. В., респективно заинтересоваността на последната да депозира показания, които ползват защитната теза. От значение при отговор на това възражение има и обстоятелството,

че вещото лице И. П., която в графическата експертиза на т. 5, л. 138-148 от д.п. е решила идентификационната задача дали ръкописният текст и подпис в процесната бележка са изписани от подсъдимия И. И., при изследване на текста не е забелязала нищо, което да говори за нарушена координация в движенията на автора на текста каквато неминуемо би имало в случай, че подсъдимият И. е бил „много пиян“ и неадекватен както твърди.

В съответствие с всички доказателствени материал, вкл. и със събраната от първия съд информация за лице с малко име „Гая“, са били преценявани обясненията на И., че телефонът му е засечен в обслужващи клетки на мобилния оператор в района на инсценирания грабеж.

В касационната жалба на адв. Б. и адв. Б., макар и косвено, е въведено твърдение за нарушение на член 6, § 1 от Европейската конвенция за правата на човека с обосновка, че без основание и единствено, за да бъде свързана с текста на написаната от подсъдимия И. бележка, във въззивното решение Е. К. е сочена като „жена“ на подсъдимия Я. Г.. Съмненията на защитата в безпристрастността на съда се основават само на това обстоятелство и са обективно необосновани, защото към процесната дата подсъдимият Г. и подсъдимата К. са били в дългогодишно фактическо съжителство, живели са на съпружески начала и в общ дом, макар и без да са сключили брак.

Неоснователна е отправената от адв. А. критика към въззивното решение, в което се твърди на видеотехническата експертиза по делото да е придадено значение каквото не притежава. Видеотехническата експертиза на т. 1, л. 131-136 от досъдебното производство е била коментирана от въззивната инстанция с оглед действителното ѝ значение за делото. Неин обект е запис от охранителна камера, разположена на външната фасадна стена на сграда на БТК-ЕАД, който е заснел действията по спиране на управлявания от подсъдимия Г. инкасо автомобил, привеждането му в движение назад след като инкасаторът от него е излязъл, влизането на трето лице в автомобила и привеждането на колата в движение до излизане от обхвата на камерата. Вярно е, че заснетите от охранителната камера кадри, предвид отдалечеността на обектите и лошата резолюция, са били без потенциална идентификационна стойност. Това не означава, че чрез експертните познания на двете вещи лица съдът не е следвало да попълни делото с релевантни доказателства относно действията на водача на инкасо автомобила (който несъмнено е бил подсъдимият Я. Г.) и на влязлото в колата трето лице, впоследствие установено като подсъдимия И. И.. Неоснователно адв. А. твърди, че не е ясно по какви критерии съдилищата са приели, че часът, отбелязан в записа, се отличава от реалното астрономическо време. Това разминаване е факт, но то е било коментирано със забележка в уводната част на експертизата, според която записите от камерата са с един час, две минути и половина напред от реалното астрономическо време.

Спазени са процесуалните правила, гарантиращи правилното формиране на вътрешното убеждение на предходната инстанция и във връзка със сака, с който процесните 360 000 лева са предадени от подсъдимата Е. К. на свидетелката И. Д.. Изложени са убедителни съображения в тази насока през призмата на показанията на св. Д., протокола за доброволно предаване на т. 3, л. 81 от д.п. и ДНКЕ на вещественни доказателства на т. 5 от д.п. Няма значение, че този сак не е бил открит при първоначалното претърсване на дома на Д., след като по друг начин – в случая чрез доброволното му предаване от самата свидетелка – той е станал част от веществените доказателства по делото.

Неоснователно е твърдението в касационната жалба на адв. А., че в разрез с правилата за формиране на независимо съдийско убеждение засилената комуникация между подсъдимите Г. и К. в часовете преди деянието е била ползвана в подкрепа на обвинението. Сам по себе си броят позвънявания и/или проведените разговори между потребителите на мобилни услуги не може да бъде решителен за обосноваване позицията на прокурора. Броят на регистрираните позвънявания между двамата подсъдими в часовете преди деянието (девет за времето от 17:29 ч. до 19:33 ч.) обаче е бил преценяван в контекста на всички доказателства и цялостното установено в хода на съдебно дирене поведение на привлечените към отговорност лица.

С това, че решаващите съдебни инстанции са отказали да допуснат експертизи за здравословното състояние на подсъдимия И. при задържането му в следствения арест и при провеждане на претърсването в дома му, както и относно спецификата в походката му, не е допуснато нарушение на правото на справедлив процес по смисъла на чл. 6, §1 от ЕКПЧ, нито съществено нарушение на разпоредбите на 14, чл. 107 и чл. 144, ал. 1, свързано с проверката и оценката на доказателствата. Решението на съдилищата да не съберат тези допълнителни доказателства се е случило въз основа на логични и релевантни аргументи, че те не биха били от значение за процеса. Следва да се посочи в тази връзка, че на досъдебното производство И. не е давал обяснения в качеството си на обвиняем, споделеното от него по време на оперативната беседа със св. П. или възприетото от последния за спецификата в походката не е залегнало в основата на съдебните доказателствени изводи, а според информацията в медицинския му картон на л. 450-461 от н.о.х.д. № 2669/2018 г. на СГС при приемането в следствения арест самият И. не е съобщил за упражнено физическо насилие.

Вярно е посоченото от адв. С., че необсъдени от инстанциите по същество са останали доказателствата, че по иззетите по делото белезници и тиксо, с които е бил завързан/облепен подсъдимия Я.Г., липсват биологични следи на подсъдимия И.. Това обаче не е рефлектирало върху качеството на съдебните актове, в които е даден отговор на всички съществени доказателства от значение за делото. Тук следва да се добави, че липсата на пръстови отпечатьци върху тези веществени доказателства не означава непременно, че подсъдимият И. не е имал досег с тях. Дактилоскопията е метод за идентификация на човека по отпечатьците от пръстите, основан на уникалната „рисулка“ на човешката кожа. Оставянето на отпечатъка зависи от начина, по който ръката е захванала вещта, от характеристиките на тази вещ и способността ѝ „да задържа“ следи, от това дали държачият вещта е бил с „гола“ ръка и пр. обстоятелства. Ето защо липсата на открити отпечатьци на подсъдимия по тиксото и белезниците не е означавала непременно, че той не е имал съприкосновение с тях.

3. Относно твърденията за нарушения на материалния закон

Наведените доводи, подкрепящи това касационното основание се защитават от адв. А. с доводи за обективна несъставомерност на деянието, поради липсата на елемента „длъжностно лице“ при подсъдимия Я. Г..

Това възражение не е основателно.

Субект на длъжностно присвояване може да бъде само длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „а“ и б. „б“ от Наказателния кодекс. Подсъдимият Г. е имал длъжностно качество по чл. 93, т. 1, б. „б“ НК, тъй като е извършвал работа, свързана с пазене на чуждо имущество в „Г4С Секюрити Сълюшънс“ ЕООД. Тази констатация има фактическа основа в трудов договор № 10740, приложен в т. 2, л. 60-61 от д.п., с

който подсъдимият е назначен в посоченото дружество на длъжност „охрана инкасо“. По този начин изпълнението на задачите на упоменатата позиция му е било възложено официално и трайно от работодателя срещу възнаграждение.

Неспорно в практиката положение е, че длъжностното качество на работника или служителя се определя от трудовата му функция и правата и задълженията, които има. Според т. 4, т. 5 и т. 6 от длъжностната характеристика за заеманата длъжност със специална бронирана кола той е следвало да извършва превоз и охрана на пари и ценни пратки, които е трябвало да охранява от момента на получаването им от изпращача до момента на предаването им на получателя и за които е носил материална отговорност. Имайки предвид това, без фактическа обезпеченост се явява твърдението на адв. А., че подсъдимият Г. е изпълнявал единствено длъжността „шофьор“ в частната охранителна фирма и пазенето на превозваните от него ценни пратки не е било част от задълженията му. Опровергано от приложения на т. 1, л. 149 от д.п. дневен отчет е и възражението на защитата, че процесната сума не е била връчена на подсъдимия. В този документ срещу името Я.Г. и ЛИН 10740, отговарящ на номера на сключения с подсъдимия трудов договор, фигурира подпис на последния, както и информация за приетите на 27.01.2017г. ценни пратки, сред които и получената сума от „Орбико България“.

В касационната жалба адв. А. твърди, че дружеството „Г4С Секюрити Сълюшънс“ ЕООД, с което Я. Г. е сключил трудов договор, е реализирало своята дейност в нарушение на Закона за частната охранителна дейност (ЗЧОД) и смята, че това на самостоятелно основание е лишило подсъдимия от длъжностно качество. „Г4С Секюрити Сълюшънс“ ЕООД е било регистрирано по Търговския закон и е притежавало лиценз за извършване на частна охранителна дейност № 10/13.04.2004 г., като е имало и съответните разрешителни за придобиване, съхраняване, носене и употреба на огнестрелни оръжия. Възможни нарушения на действащия към процесната дата ЗЧОД, каквито касационната инстанция не се ангажира да приеме за налични, тъй като това е извън предмета на дейност на делото, биха били основание за търсене на административнонаказателна отговорност на дружеството, но в никакъв случай не лишават подсъдимия от длъжностно качество, каквото той с оглед изложеното по-горе несъмнено е притежавал.

ВКС не установи твърдяното от адвокат Б., адв. Б. и адв. С. нарушение на материалния закон по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. В рамките на приетите фактически положения законът е приложен правилно и няма основание по отношение на подсъдимите Е. К. и И. И. да се обмисля различна квалификация от приетата от въззивния съд такава по чл. 202, ал. 2, т. 1 НК. Немотивираното възражение на защитниците в тази насока се извежда единствено от претенциите им за недоказано участие в твърдяното деяние на подсъдимите, които ВКС прие за неоснователни.

Що се отнася до възражението на адв. Б., че необсъдена от инстанциите по фактите е останала правната възможност действията на подсъдимата К. да бъдат квалифицирани като вещно или лично укривателство, касационният съд отбелязва, че подобно искане не е било поставяно на вниманието на съдилищата. То и не би могло да получи утвърдителен отговор, тъй като данните по делото са показали, че подсъдимата е обещала помощта си преди, а не след осъществяване на деянието.

4. Относно твърденията за явна несправедливост на наложените наказания

Такива се съдържат в касационните жалби на четиримата защитници, които поддържат, че наказанията са явно несправедливи поради неоснователното им завишение, а за подсъдимите К. и И. и поради неприлагане на чл. 66 НК.

Внимателният прочит на материалите по делото показва, че при индивидуализацията на наказанията въззивният съд е съобразил редица релевантни обстоятелства от значение за вида и размера им. В тази връзка като смекчаващи обстоятелства правилно са били отчетени необремененото съдебно минало на подсъдимите, това, че по-голямата част от инкриминираната сума (244 000 лева) е върната още на досъдебното производство, както и формата на съучастие при подсъдимите И. и К.. В тази група следва да се прибави и доброто процесуално поведение на подсъдимите в двете фази на производството, трудовата им заетост и изминалото време от датата на деянието (около 7 години). Тук обаче изрично трябва да се посочи, че предвид сложността и обема на делото, този срок не се определя като прекомерен и на собствено основание не предполага приложение на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК.

На плоскостта на отегчаващите обстоятелства въззивният съд правилно е преценявал високата стойност на отнетите чрез длъжностното присвояване пари, надхвърляща многократно големите размери, спецификите на осъществената от тримата подсъдими престъпна деятелност, а по отношение на подс. Г. активната роля при планиране на престъплението и това, че е използвал интимните си отношения със св. Д., като я е накарал да укрие в дома си присвоеното и предмета на престъплението по чл. 339 НК. В тази група по отношение на същия подсъдим се включва и немалкото количество държани оръжия и боеприпаси, както и цялостното му поведение, което разкрива сериозно незачитане на правовия ред и завишена степен на лична обществена опасност.

При съобразяване на тези обстоятелства се приема, че определените по отношение на подсъдимия Я. Г. основно и допълнителни наказания са справедливи и няма основания за тяхното намаляване. Допълнителното снижаване на размера на лишаването от свобода на този подсъдим би било проява на неоправдано снизхождение, която би създавала чувство за безнаказаност у него и у останалите членове на обществото. Същата аргументация важи и по отношение на определените спрямо този подсъдим наказания конфискация и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 6 и т. 7 НК, чиито срокове са съобразени с нормата на чл. 49 НК.

Едновременно с това касационният съд приема, че подценено от въззивния съд е останало обстоятелството, че подсъдимите К. и И. са били само помагачи на основния извършител. Като такива те само са улеснили извършването на престъплението, създавайки условия за неговото изпълнение, без да са участвали в това изпълнение. В конкретния казус помагачеството е и единствената форма на задружна престъпна дейност, посредством която К. и И., са допринесли за осъществяване на деянието. Очевидно е от друга страна – особено що се отнася до К., която години наред е живяла на семейни начала с прекия извършител, че тя е била склонена от последния да извърши присвояването. Това обстоятелство, а за К. и факта, че е майка на дете под една годинка, за което предвид заболяването на съпруга ѝ, единствено може да полага пълноценни грижи, налагат ревизия на наложеното по отношение на двамата помагачи наказание лишаване от свобода, което заради явната му несправедливост следва да бъде снижено с една година и в окончателния му вид да възлезе на три години лишаване от свобода за подсъдимата К. и на четири години лишаване от свобода за подсъдимия И.. Разликата от една година между определените на двамата помагачи наказания се обосновава с по-високата и сериозна степен на

участие в престъпното деяние на подсъдимия И., който е имал непосредствен контакт с прекия извършител и чрез целенасочените си действия е подсигурил инсценирането на грабежа.

По размер гореопределеното спрямо подсъдимата К. наказание лишаване от свобода позволява приложение на института на условното осъждане. Налице са и останалите предпоставки на чл. 66 НК, защото подсъдимата не е била осъждана за престъпление от общ характер и по отношение на нея за постигането на целите по чл. 36 НК и най-вече за поправянето ѝ не е наложително да изтърпи това наказание в пенитенциарно заведение. Предвид данните за личността на подсъдимата, за която случилото се очевидно представлява изолиран факт в живота ѝ, и с оглед относително ниската ѝ степен на участие при осъществяване на престъпното деяние, обемът на използваната спрямо нея наказателна принуда не налага наказанието да бъде изтърпяно ефективно. Принудителното изолиране на тази подсъдима от нормалната ѝ семейна, трудова и социална среда не е необходимо и оправдано, тъй като не би допринесло с нищо за поправянето и превъзпитаването на лицето, а това е основната цел на наказанието, по отношение на която общопревантивната му функция не може да има приоритет. В същото време приложението на чл. 66, ал. 1 от НК не игнорира генералната превенция. Целите ѝ могат да се реализират успешно и чрез прилагане на института на условното осъждане, което също оказва предупредителен и възпиращ ефект чрез определения изпитателен срок, както и чрез възможността наказанието да бъде приведено в изпълнение. По тези съображения, настоящият касационен състав счита, че с определянето на максимален изпитателен срок от пет години по отношение на наложеното на подсъдимата К. наказание лишаване от свобода ще бъдат постигнати целите както на личната, така и на генералната превенция.

С оглед всички тези съображения съставът на първо наказателно отделение прие, че следва да упражни правомощията си по чл. 354, ал. 2, т. 1 и т. 2 НПК и да измени решението в частта относно наказанията на подсъдимите К. и И.. В останалата част въззивното решение следва да бъде оставено в сила.

Така мотивиран и на основание чл. 354, ал. 2, т. 1 и т. 2 НПК Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И:

ИЗМЕНЯ решение № 217/13.06.2023 г., постановено по в.н.о.х.д. № 509/2021 г. по описа на Апелативен съд – София, като:

- НАМАЛЯВА наложеното по отношение на подсъдимата Е. К. наказание ЛИШАВАНЕ от СВОБОДА на ТРИ години, като на основание чл. 66, ал. 1 НК ОТЛАГА изтърпяването на това наказание с изпитателен срок от ПЕТ години и ОТМЕНЯ изтърпяването му при „общ“ режим;

- НАМАЛЯВА наложеното по отношение на подсъдимия И. И. наказание ЛИШАВАНЕ от СВОБОДА на ЧЕТИРИ години.

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата му част.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.