

РЕШЕНИЕ
№ 28
гр. София, 24 април 2018 година

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в съдебно заседание на тридесет и първи януари хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КАПКА КОСТОВА
ЧЛЕНОВЕ: НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ
ВАЛЯ РУШАНОВА

при участието на секретаря Мира Недева и в присъствието на прокурор Тома Комов, изслуша докладваното от съдията Рушанова дело № 1222/2017 година и съобрази следното:

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по жалба на защитника на подсъдимия П. Г. Й. и допълнение към нея срещу решение № 174/24.07.2017г. на Апелативен съд - Пловдив, постановено по внохд № 78/2016г. по описа на същия съд.

Релевират се касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК. Искане се отмяна на съдебния акт и връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на въззивния съд. В допълнение към касационната жалба се изтъкват подробни доводи – твърди се, че в резултат на пороци в дейността на съда по допускането, събирането, проверката, анализа и оценката на доказателствените материали, съдът неправилно е стигнал до извода за наличието на обективните и субективните признаци на престъпленията по чл. 304 а от НК и по чл. 343б, ал. 3 от НК, за които подсъдимият е бил признат за виновен и му е било наложено наказание. Поддържа се искането за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

В съдебно заседание пред ВКС подсъдимият и защитникът му не се явяват. Представителят на ВКП дава становище за неоснователност на касационната жалба и моли въззивното решение да бъде оставено в сила.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл.347, ал.1 от НПК, намери за установено следното:

С обжалваното пред ВКС решение е потвърдена изцяло присъда № 75/25.09.2015г. на Окръжен съд - Пловдив, постановена по внохд № 1446/2014г. по описа на същия съд. Допълнително - на подсъдимия са били възложени разноските, направени в хода на въззивното производство.

С първоинстанционния съдебен акт подс. П. Г. Й. е признат за виновен и осъден,

както следва:

- за това, че на 27.09.2014г. в [населено място] обещал подкуп-пари в размер на 600 лева, предложил и дал подкуп - пари в размер на 105 лева на полицейски органи - С. Ю. Х., С. А. К. и И. К. С., изпълняващи функции по охрана на обществения ред, за да не извършат действия по служба, свързани с изпълнение на функциите им по чл. 165, ал. 2, т. 6 от ЗДВП и по чл. 30, ал.1, т. 5 от ЗМВР, а именно - да не бъде подведен под отговорност за управление на МПС след употреба на наркотични вещества и да не му съставят акт за административно нарушение, поради което на осн. чл. 304а, пр. 1, 2 и 3, алт.2 във връзка с чл. 304, ал. 1, пр. 2, алт. 2 и чл.54 от НК е осъден на 1/една/ година и 6/шест/ месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 3000/три хиляди/ лева, с приложение на чл.66, ал.1 от НК- 4/четири / години изпитателен срок.

- за това, че на 27.09.2014г. в [населено място] е управлявал моторно превозно средство-лек автомобил „И. ” с рег. [рег.номер на МПС] след употреба на наркотични вещества- кокаин, установено по надлежния ред с техническо средство, поради което на осн. чл. 343б, ал. 3 и чл. 54 от НК е осъден на 9/девет/ месеца лишаване от свобода. На осн. чл. 343г във връзка с чл. 37, ал. 1, т. 7 от НК съдът лишил подсъдимия от право да управлява МПС за срок от 1/една/ година; -на осн. чл.23 от НК на подсъдимия е наложено общо най-тежко наказание в размер на 1/една/ година и 6/шест/ месеца лишаване от свобода; на осн. чл.23, ал.2и ал.3 от НК съдът присъединил към общото най-тежко наказание кумулативното наказание”глоба” в размер на 3000/три хиляди/ лева, както и наказанието”лишаването от право да управлява МПС”;

- на осн. чл.307 а от НК съдът отнел в полза на държавата предмета на престъплението по чл. 304а от НК; произнесъл се по вещественото доказателство и разноските по делото.

I. Разгледана по същество, жалбата е частично основателна - относно ангажирането на наказателната отговорност на подсъдимия за престъпление по чл. 343б, ал. 3 от НК. Значителна част от наведените в касационната жалба доводи са насочени срещу неправилната процесуална дейност на съдилищата във връзка с установяването по несъмнен и безспорен начин на обстоятелството, че подсъдимият е управлявал моторно превозно средство след употреба на упойващо вещество - факт, установено по надлежния ред, съгласно изискванията на Наредба № 30/2001г. за реда за установяване употребата на алкохол или друго упойващо вещество от водачите на моторни превозни средства/отм. ДВ бр.61 от 28.07.2017г., в сила от 29.09.2017г./. Като аргумент се заявява липсата на яснота относно идентичността на приложеното по делото техническо средство с това, с което в действителност е проверен подсъдимия.

Възражението е основателно.

Съдилищата са се позовали на недопустимо доказателство - техническото

средство, като направените въз основа на него заключения относно обективната съставомерност на деянието по чл. 343б, ал. 3 от НК почиват на предположения. Известно е, че веществените доказателства представляват предметите, които са били предназначени или са послужили за извършване на престъплението, върху които има следи от престъплението или са били предмет на престъплението, както и всякакви други предмети, които могат да послужат за изясняване на обстоятелствата по делото. Несъмнено техническото средство, чрез което деецът е проверен за употребата на упойващо вещество по реда на чл. 1 от Наредба № 30/2001г. представлява предмет от последната посочена категория – чрез него могат да се установят релевантни за процеса факти. Принципната възможност техническото средство да е веществено доказателство по смисъла на чл. 109 от НПК обаче означава, че като всяко останало доказателство и техническото средство следва да е събрано чрез допустимите способи в НПК, като същото следва да е така приложено по делото, че да се избегне каквато и да е опасност от повредата или изменението му. В настоящия случай, за да стигне до заключението, че подсъдимият е управлявал моторното превозно средство след употреба на упойващо вещество/наркотично/, съдът се е позовал на резултатите от проверката с техническо средство Drug Check 1200 STK с референтен номер REF 8322873, приложено по делото, като в хода на въззивното съдебно следствие го е предявил на свидетелите К. и Х., както и на подс. Й.. Не е съобразил обаче, че в кориците на делото не се съдържат каквито и да са писмени доказателствени средства/напр. протокол за оглед, изземване, протокол за доброволно предаване, разписка за предаване от един орган на друг и пр./, чрез които техническото средство да е надлежно приобщено към материалите по делото, а не само пришито към него. Друг е въпросът, че извън вниманието на съдилищата е останало и съдържащото се противоречие между отразеното в акта за установяване на административно нарушение/ че деецът е управлявал моторното превозно средство след употреба на „амфетамини и опиати”/ и резултатът по приложеното техническо средство- за наличие на „кокаин”. Посоченото техническо средство не е посочено и като приложено веществено доказателство в акта за установяване на административното нарушение /л.23 от ДП/, съответно липсват данни то да е предадено на разследващия орган. На последно място, съдът е счел, че щом техническото средство е индивидуализирано с референтния си номер в акта за установяване на административно нарушение, то несъмнено е идентично с това, с което е бил тестван подсъдимия. Настоящата инстанция не споделя това виждане – при извършената служебна проверка на актове на съдилища, които са публично известни, се установява, че референтния номер/ 8322873/ на техническото средство съвсем не е уникален/ напр. Р. № 444/2013г. по н.д. № 1824/2013г., П н.о., ВКС, в което е обсъждан случай на престъпление по чл. 343, ал.3, пр. 2,

извършено след употреба на наркотични вещества, установена с Drug Check 1200 STK със същия референтен номер REF 8322873/, поради което не може да послужи за ясен и недвусмислен белег, чрез който еднопосочно да се установи идентичността на използваното при проверката на подсъдимия техническо средство, с това, което е приложено по делото. Съмненията в тази насока се пораждат и допълнително като се съобрази, че на техническото средство и в частност на защитната тръбичка, съдържаща тампона за вземане на пробата от слюнка, не са отбелязани имената на лицето, нито датата на осъществената проверка. Следователно – липсват такива индивидуализиращи отбелязвания, на базата на които еднозначно да се направи извод за съответствие на предявеното на свидетелите като веществено доказателство с това, с което в действителност е проверен подсъдимия и което е отчело положителния резултат за употреба на упойващо вещество. Очевидно е, че съдът е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила при събирането и оценката на доказателствените материали, изграждайки изводите си по фактите на базата на негодно веществено доказателство. Процесуалното нарушение, макар и съществено, е неотстранимо, доколкото към актуалния момент, липсва способ за надлежно приобщаване на техническото средство към материалите по делото. Ето защо, въпреки констатацията за неговото допускане, не са налице предпоставките за връщане на делото за ново разглеждане от апелативния съд.

Следващия въпрос, на който следва да се даде отговор, дали при правилната оценка на останалите доказателствени материали може да се достигне до извода за обективната и субективната съставомерност на деянието по чл. 343 б, ал. 3 от НК. Иначе казано - за допустимостта „надлежния ред” по Наредба № 30/2001г. да бъде заместен с други доказателствени източници, в каквато насока са показанията на св. К., Х. и Ж.. Извън съмнение е, че в наказателния процес са допустими всякакви доказателствени източници, стига те да са относими и да са събрани и проверени съгласно изискванията на процесуалния закон. В конкретния случай, за разлика от установяване на признака „пияно състояние” като елемент на престъплението по чл. 343, ал. 3 от НК и ръководните указания в б. ”д” на Постановление № 1 от 17.I.1983 г. по н. д. № 8/82 г., Пленум на ВС, установяването на признака „след употреба на наркотични вещества или техни аналози” по чл. 343б, ал. 3 от НК може да се осъществи единствено чрез предвидения в Наредба № 30/2001г. ред - посредством използване на одобрено и нарочно определено техническо средство и/или чрез медицинско и лабораторно изследване. В настоящия случай, по силата на чл. 6 от Наредбата, щом подсъдимият е отказал да получи талон за медицинско изследване за даване на кръв за изследване, следва да бъдат отчетени резултатите от проверката с техническото средство. Тези резултати обаче, както бе посочено по-горе, съвсем не са еднозначни и са изведени на базата на негодно доказателствено средство.

Неблагоприятните последици за дееца, изразяващи се в ползването на резултатите от техническото средство по правилото на чл. 6 от Наредбата, биха могли да послужат за обосноваване на обвинението, само ако не съществува каквото и да е съмнение относно времето, мястото, начина на употреба на техническото средство, лицето спрямо което то е приложено, вярното отразяване на резултатите от проверката/съгласно изискванията на чл. 3 от Наредба № 30/2001г./, прилагането му като вещественно доказателство по делото по начин, изключващ каквото и да е възможност за подмяна или манипулация – все обстоятелства, които не се установяват в настоящето производство.

Следователно фактът, че подсъдимият е управлявал моторно превозно средство след употреба на наркотично вещество, не е установен по надлежния ред по Наредба № 30/2001г. Този факт не може да се изведе самостоятелно на основата на показанията на полицейските служители, участвали при проверката, тъй като „подобен доказателствен подход е възможен, но само спрямо употребата на алкохол, доколкото тъкмо такива са указанията в Постановление №1/83, т.4, б. "д" на Пленума на ВС на РБ....., като тези указания няма как автоматично да бъдат отнесени към упойващите вещества, по смисъла на §1, т. 9 от Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите” /Р. № 184 от 6.10.2017 г. на ВКС по н. д. № 720/2017 г., I н. о., НК/.

Като извод се налага, че осъждането на подсъдимия за престъплението по чл. 343б, ал. 3 от НК е на базата на недопустими доказателства.

Порокът може да бъде изправен чрез упражняване правомощието по чл. 354, ал.1, т. 2, пр.2 от НПК – като се отмени атакувания съдебен акт в частта относно осъждането на подсъдимия по чл.343б, ал.3 от НК, като той бъде оправдан да е извършил посоченото престъпление. На отмяна съответно подлежи и тази част на съдебния акт, с която е утвърдено налагането на кумулативното наказание по чл. 343г във връзка с чл. 37, ал.1, т. 7 от НК- лишаване от право да управлява МПС за срок от една година.

II. В останалата част касационната жалба е неоснователна.

Наведените в нея доводи за едностранчив и превратен подход при оценката на доказателствената съвкупност, са без обективна опора. Всъщност, защитата предлага друга оценка на достоверността на доказателствените материали, като изразява общо несъгласие с достоверността на тези, възприети от инстанциите по същество. Като се остави настрана въпроса за това доколко възражението касае необосноваността на съдебния акт, ВКС счита, че въззивният съд е изпълнил стриктно задълженията си по чл.13,14 и чл. 107, ал. 5 от НПК, като подробно се е спрял на противоречията в доказателствените материали, подробно е посочил защо и в кои части ги намира за достоверни, какви са изводимите на тяхна база факти и какви са съображенията му да не удовлетвори

оплакванията на защитата. След като сам е извършил допълнителен разпит на св. К., Х. и Ж., М. и С., въззивният съд ги е съпоставил и с останалите доказателствени средства и като е отчетел съответствието между тях правилно е заключил, че несъмнено на инкриминираната дата подс. Й., за да не бъде подложен на тест за наркотични вещества и за да не му бъде извършвана проверка в тази насока, заявил на глас и обещал на тримата полицейски служители /Х., К. и С./ да им даде сумата от 600 лева, която те следвало да си разделят, след което извадил наличните си пари – общо 105 лева, които предоставил на полицаите, като ги оставил на масата в стаята, където те се намирали. Показанията на свидетелите К., Х. и С. изцяло кореспондират както помежду си, така и с отразеното в протокола за оглед, при който от масата са констатирани и иззети банкнотите- предмет на подкупа. Не са подминати и обясненията на подсъдимия, които - опровергавани от останалите доказателства - правилно са били преценени като неподкрепена защитна позиция. Поставените от защитата въпроси „къде са били останалите лични вещи на подсъдимия” не могат да получат отговор, тъй като, както правилно е отбелязал въззивният съд, личните вещи са описани в огледния протокол, а кога те са били извадени е без значение за съставомерността на извършеното. Така, при липса на пороци при формиране на вътрешното убеждение по фактите, въззивният съд е приложил правилно и материалния закон. Несъмнено поведението на подсъдимия се субсумира по престъпния състав на чл. 304а от НК, тъй като от доказателствената съвкупност се установява по несъмнен начин, че подсъдимият е обещал подкуп от 600 лева, след което предложил и дал подкуп от 105лв. на полицейски органи, за да не извършат действия по служба. Доколкото, в касационната жалба принципно се е оспорвало осъждането на подсъдимия, без да са били изтъквани доводи във връзка със справедливостта на наложеното наказание, е необходимо да се посочи, че ВКС не констатира на подсъдимия да е наложено наказание в завишен размер. Наложено за престъплението по чл. 304а от НК наказание - 1/една/ година и 6/шест/ месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 3000/три хиляди/ лева са отмерени съобразно обществената опасност на деянието и дееца, при съобразяване наличието на смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства, отговаря на изискванията за справедливост, поради което няма основание за неговата корекция. Като последица от отмяната на съдебния акт в частта относно обвинението по чл. 343б, ал. 3 от НК и оправдаването на подсъдимия се налага и отмяната на съдебния акт в частта му относно приложението на чл. 23, ал.1, 2 и 3 от НК за определяне на общо най-тежко наказание и присъединяване на наказанията „глоба” и „лишаване от право да управлява МПС”.

Предвид изложеното и на осн. чл. 354, ал.1, т. 1 и т. 2 от НПК, Върховният касационен съд, I – во наказателно отделение

Р Е Ш И:

ИЗМЕНЯ въззивно решение № 174/24.07.2017г. на Пловдивски Апелативен съд, постановено по внохд № 78/2016г., като го ОТМЕНЯ в частта, с която подс. П. Г. Й. е признат за виновен и осъден по чл. 343б, ал. 3 от НК, относно приложението на чл.343г във връзка с чл. 37, ал.1, т.7 от НК и относно приложението на чл. 23, ал. 1, 2 и 3 от НК, вместо което:

ПРИЗНАВА подс. П. Г. Й. за невинен и го ОПРАВДАВА по обвинението по чл.343б, ал.3 от НК.

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата част.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: