

РЕШЕНИЕ

№ 83

София, 29.05.2019 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в съдебно заседание на дванадесети април две хиляди и деветнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ :ГАЛИНА ТОНЕВА

ЧЛЕНОВЕ :ТАТЯНА КЪНЧЕВА

БИСЕР ТРОЯНОВ

при участието на секретаря ИЛИАНА РАНГЕЛОВА и на прокурора ИВАЙЛО СИМОВ изслуша докладваното от съдия Кънчева касационно дело № 217 по описа за 2019 година и за да се произнесе взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по жалби на подсъдимия М. С. С. и защитникът му адв. М. срещу присъда № 7 от 15.06.2018 г. по внохд № 158/18 г. на Варненския апелативен съд. Развити са оплаквания за допуснати нарушения на закона и процесуалните правила и за явна несправедливост на наказанието. Отправени са алтернативни искания- за връщане на делото за ново разглеждане от въззивния съд, за оправдаване на подсъдимия и за намаляване размера на наказанието.

В съдебно заседание подсъдимият и защитникът му поддържат жалбите и допълненията към тях по развитите съображения.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура мотивира становище, че присъдата е правилна и законосъобразна и предлага да бъде оставена в сила.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, като се запозна с атакувания съдебен акт и обсъди доводите на страните, намери за установено следното:

Варненският апелативен съд отменил присъда № 27 от 21.03.2018 г. по нохд № 1484/2015 г. на Варненския окръжен съд, с която подсъдимият С. е бил признат за невинен и вместо това го признал за виновен в това, че в периода от месец ноември 2012 г. до 14.02.2013 г. в [населено място] поискал дар от Р. С.- сумата от 8070 лв. и на 14.02.2013 г. приел от него дар- сумата от 7000 лв., която не му се следва, за да упражни влияние при вземане на решение от длъжностно лице- зам. окръжния прокурор на Бургаската окръжна прокуратура А. А. Г. във връзка със службата му, поради което и на основание чл. 304б ал.1 от НК го осъдил на две години лишаване от свобода. На осн. чл. 66 ал.1 от НК отложил изтърпяването на наказанието за срок от четири години.

Процесуално допустимите жалби са неоснователни.

Върховният касационен съд констатира, че голяма част от оплакванията в двете жалби са мотивирани със сходни съображения, което позволява едновременното им разглеждане.

По оплакванията за допуснати съществени процесуални нарушения.

На първо място в жалбите се сочи, че въззивният съд е игнорирал доводите на защитата за провеждане на досъдебното производство от некомпетентен орган. Жалбоподателите проследяват развитието на досъдебното производство и твърдят, че то неправилно е прието за разследване от Варненската окръжна прокуратура, а изготвеният от прокурор П. обвинителен акт е незаконен.

Оплакването е неоснователно. Развитото пред въззивния съд възражение не е пренебрегнато, а е получило подробен отговор в мотивите към присъдата /л.65/. Първоначално досъдебното производство е било образувано от прокурор при СГП срещу адм. ръководител на Бургаската апелативна прокуратура за престъпление по чл. 282 от НК и срещу неизвестен извършител за престъпление по чл. 294 от НК, а след това по разделени материали за

второто престъпление е образувано ново ДП № 19/13 г. По това ново производство на подс. С. е повдигнато обвинение за извършено престъпление по чл. 209 ал.1 от НК от прокурор при СГП, разследването е възложено на следователи от СЗ „ПКФДИ“ при СГП и е пререгистрирано под № 6- С/13 г. В следствие и от това досъдебно производство са отделени материали, касаещи обвинението на С. и делото е изпратено по компетентност на РП Б.. Поради отвод на прокурорите от състава на РП Б., с постановление на Главния прокурор разследването е възложено за ръководство и надзор на РП гр. Варна, а досъдебното производство е получило № 271/14 г по описа на ОД на МВР Варна. В процеса на разследването наблюдаващият прокурор от РП Варна е счела, че извършеното от подс. С. деяние е с правна квалификация по чл.304б от НК и е изпратила делото по компетентност на ОП Варна. С постановление от 25.11.2014 г. прокурор от Варненската окръжна прокуратура е приел за наблюдение разследването по ДП № 271/14 г., което е приключило с внесен обвинителен акт в ОС гр. Бургас, а след промяна на местната подсъдност от ВКС на осн. чл. 43 т.3 от НПК е образувано първоинстанционното производство в ОС гр. Варна.

При тези данни въззивният съд правилно е приел, че досъдебното производство е проведено от компетентен орган. Постановлението на Главния прокурор е издадено на основание чл. 195 ал.5 от НПК и с него досъдебното производство е възложено на Варненската районна прокуратура, предвид повдигнатото към онзи момент обвинение на подс. С. по чл. 209 ал.1 от НК. Промяната на правната квалификация на престъплението не означава разследване на друго престъпление, тъй като фактическите обстоятелства се отнасят до едно и също деяние. Функционалната компетентност на Варненската окръжна прокуратура произтича както от закона, така и от постановлението на Главния прокурор, в което това е изрично подчертано. Затова касационният състав не може да се съгласи с довода, че прокурорът от окръжната прокуратура по своя воля и желание е приел разследване на „ново престъпление“, без да има правомощия за това.

Тук е мястото да се посочи, че е несъстоятелна и тезата за наличие на висящо обвинение по чл. 209 ал.1 от НК поради отсъствие на постановление за прекратяването му и това обстоятелство нарушавало правото на защита на подсъдимия. Върховният касационен съд, в ТР № 2/2002 г. е посочил, че

повдигнатото на досъдебното производство обвинение може да бъде изменяно в зависимост от доказателствата, събрани в хода на разследването. Промените в правната му квалификация представляват действия по изменение на обвинението, при което делото продължава да се движи по последното обвинение. Правото на защита на обвиненото лице не е нарушено, защото не са налице множество обвинения, а само едно- последното формулирано обвинение, по което прокурорът може да реши да внесе обвинителен акт, без да е длъжен да се произнася по предходните обвинения. В същия смисъл е и разпоредбата на действащия чл. 243 ал. 9 /предишна 8/ от НПК.

В жалбите са изложени оплакванията, че подсъдимият е привлечен към наказателна отговорност по чл. 209 ал.1 от НК и спрямо него са извършени процесуално-следствени действия от некомпетентни органи- съотв. прокурор и следовател към СГП. На тези възражения също е даден отговор в атакуваната присъда. Видно е от протокола за обиск на лице, че процесуално-следственото действие е извършено по ДП № 19/2013 г., пр.пр. № 4-1803/12 г. на СГП от следовател към същата прокуратура, а постановлението, с което на С. е повдигнато обвинение за извършено престъпление по чл. 209 ал.1 от НК е изготвено и е предявено от прокурор от СГП на база доказателствата, събрани при разследването по същото досъдебно производство и същата прокурорска преписка. Липсва основание за извод, че посочените процесуални действия са извършени от некомпетентни органи.

Касаторът и неговият защитник възражават и срещу доказателствената годност на протокола за обиск с аргумента, че той е одобрен от съдия след изтичане на законния 24 часов срок. Действително върху изготвения на 14.02.2013 г. протокол за обиск е отразено, че е одобрен от съдията на 15.03.2013 г. В случая обаче се касае за техническа грешка. На л. 31 т.4 от ДП е приложен заверен препис от книгата за закрити и разпоредителни заседания на БОС, от където е видно, че протоколът за претърсване на М. С. е одобрен на 15.02.2013 г. по чнд № 166/13 г., т.е. в посочения от закона срок от 24 часа.

Следващото възражение в жалбите се отнася до начина на формиране на вътрешното съдийско убеждение. Твърди се, че това не е сторено след всестранно и пълно изследване на събраните доказателства, както и че те са анализирани неправилно. Показанията на свидетеля С. не следвало да се кредитират с доверие, защото той е бил под контрола на

прокуратурата и ГДБОП, а към момента е женен за прокурор от СГП. Върховният касационен съд намира оплакванията за неоснователни.

Варненският апелативен съд е реализирал процесуалното си задължение да анализира показанията на св. С., дадени на досъдебното производство и пред първоинстанционния съд. Установил е, че в тях свидетелят последователно излага обстоятелствата, свързани с проведените от него срещи и разговори с подсъдимия, за телефонната комуникация между тях, за предложения от С. начин за „мотивиране“ на наблюдаващия прокурор А. Г. да работи в полза на обвинените по ДП № 37/09 г. на ОД на МВР Б. лица / включително св. С./, за сумата от 100 хиляди лева, поискана от прокурора, за начина, по който може да се върнат приложените като веществени доказателства пари, които да послужат като първа вноска по поискания подкуп, за изпълнението на този план, в резултат на което парите са върнати с прокурорско постановление от св. Г., получени от св. Н. и предадени на С., който от своя страна ги предава на подсъдимия в изпълнение на предварителната уговорка между тях. Съдът е установил, че не са налице никакви съществени противоречия в дадените от свидетеля показания, както и че съобщените от него фактически данни са подкрепени частично от показанията на свидетелите Н. и Ж., от съдържанието на ВДС, изготвени при използването на СРС и от писмените доказателства по делото. В резултат на направения анализ на тези доказателствени източници съдът е мотивирал решението си да кредитира с доверие показанията на св. С.. Върховният касационен съд не констатира наличие на пороци в аналитичната дейност на решаващата съдебна инстанция, извършване на съдържанието на доказателствените източници и логически несъответствия в изводите, поради което намира за неоснователно възражението, че приетата фактическа обстановка се базира върху изцяло негодните за оценка показания на св. С.. Касационният състав се съгласява единствено с възражението, че съдът не е следвало да цени показанията на свидетеля, дадени пред съдия, тъй като този разпит е проведен в нарушение на изискванията по чл. 222 ал.2 от НПК. Органът по разследването не е осигурил явяването на защитниците на обв. С., които са поискали отлагане на разпита поради невъзможност да се явят по уважителни причини. Допуснатото нарушение на процесуалните правила в конкретния случай не е основание за отмяна на съдебни акт, защото дадените

от свидетеля показания пред съдия не се различават от годните за оценка показания, дадени по време на съдебното следствие.

Варненският апелативен съд е отговорил убедително и на възраженията за недопустимост на приложените специални разузнавателни средства и за наличието на данни за провокация към подкуп от страна на св. С., които отново са развити в касационните жалби. Касационният състав споделя извода на решаващия съд, че специалните разузнавателни средства са приложени по законовия ред, регламентиран в НПК и ЗСРС. Използването им е поискано от надлежен орган и разрешено от председателя на СГС, като основание за използването им е чл. 12 ал.3 от ЗСРС. Свидетелят С. е дал съгласие спрямо него да се приложат специални разузнавателни средства, като с оглед оплакването му, че е „изнудван да пари” е подписал декларация по чл. 12 ал.2 от ЗСРС. Това обстоятелство е достатъчно за обосноваване на съществуваща опасност за имуществото на свидетеля, която наред с необходимостта от документиране, разкриване, доказване и предотвратяване на престъпна дейност по чл. 304б от НК изяснява в достатъчна степен въпросът за причините за прилагането на този доказателствен способ.

Убедителни и в съответствие със съдебната практика са и съображенията на Варненския апелативен съд, касаещи възражението за провокация към подкуп. За да е налице провокация към подкуп е необходимо деецът преднамерено да е създал обстановка и условия, за да предизвика даване на неследваща се облага другиму с цел да му навреди. В постановление № 8/ 30.11.81 г. на Пленума на ВС е посочено, че провокацията към подкуп е налице, когато е проявена активност, изразяваща се под формата на склоняване, убеждаване, мотивиране на провокирания. По сходен начин е дефинирана полицейската провокация в практиката на Европейския съд по правата на човека- когато служителите на специалните служби или лица, действащи под техни инструкции, не се ограничават да разследват криминалната дейност пасивно, а въздействат върху субекта, като го предизвикват, склоняват да извърши престъпление, което той не би извършил без такова активно въздействие. В случая липсват фактически обстоятелства за извод, че св. С., инструктиран от служителите на ГДБОП, е създал такава преднамерена ситуация, в която подсъдимият да е предизвикан да поиска и да получи парична сума, за да упражни влияние върху наблюдаващия прокурор.

Варненският апелативен съд правилно е приел, че фактическите данни, установени от доказателствена съвкупност и преди всичко от съдържанието на ВДС, изготвени при използването на СРС разкриват активната роля на подсъдимия в осъществяването на лични и чрез телефон контакти със св. С., проявената настойчивост за осъществяване на изработения от него план за връщане на парите, приложени като веществено доказателство по делото на Бургаския окръжен съд, които свидетелят да му предостави, за да ги даде на прокурора с цел прекратяване на воденото наказателно дело. Възражението правилно е отхвърлено като неоснователно от въззивната инстанция.

По оплакването за допуснато нарушение на материалния закон.

В подкрепа на оплакването и в двете жалби е посочено, че законът е неправилно приложен, защото подсъдимият е получил инкриминираната сума в качеството си на адвокат, за оказана правна помощ и съдействие на обвиняемите лица по ДП № 37/09 г. и това обстоятелство било установено по несъмнен начин от първата инстанция.

Върховният касационен съд извършва проверка за правилното приложение на закона от въззивния съд, базирайки се на установените от него фактически обстоятелства. Когато фактите по престъплението са изяснени при спазване на изискванията на процесуалния закон, те не подлежат на преоценка и ВКС не може да приема нови фактически положения. В случая, от фактическа страна Варненският апелативен съд е приел за установено, че подсъдимият нито е бил упълномощен, нито е осъществявал правна защита на св. С. или на някой от другите обвиняеми по воденото срещу тях досъдебно производство, а е получил инкриминираната сума за да упражни въздействие върху наблюдаващия прокурор за прекратяване на производството. Възражението на касатора се базира на липсващи факти, което го прави изначално неоснователно. Варненският апелативен съд правилно е квалифицирал извършеното от касатора деяние като престъпление по чл. 304б от НК, като изложените правни съображения са достатъчно подробни и убедителни и не е необходимо да бъдат преповтаряни. Липсват основания за оправдаване на подсъдимия.

По оплакването за явна несправедливост на наказанието.

В жалбите са изложени съображения, че наказанието не е съобразено с ниската степен на обществена опасност на подсъдимия и при индивидуализацията му е даден приоритет на генералната превенция.

Върховният касационен съд констатира, че въззивният съд не е изложил подробни съображения относно индивидуализацията на наказанието, като в тази част мотивите са пестеливи и лаконични. В полза на подсъдимия са ценени чистото му съдебно минало и продължителния период на наказателното производство, а отегчаващи отговорността обстоятелства не са обсъждани. Не може обаче да се възприеме тезата на защитата, че съдът е следвало да цени в полза на жалбоподателя данните за трудовата му ангажираност, тъй като именно качеството му на адвокат и свързаните с тази професия възможности за достъп по съдебни дела и магистрати имат ключово значение за осъществяване на деянието. Затова касационният състав прие, че като размер и начин на изтърпяване наложеното наказание не е явно несправедливо по смисъла на чл. 348 ал.5 от НПК и няма основание за намаляването му.

Като взе предвид горните съображения и на основание чл. 354 ал.1 т.1 от НПК Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА присъда № 7/ 15.06.2018 г. на Варненския апелативен съд, постановена по внохд № 158/2018 г.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ: