

РЕШЕНИЕ

№ 142

гр. София, 05 юли 2018 г.

Върховният касационен съд на Република България, I НО, в публично заседание на тринадесети юни през две хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ

ЧЛЕНОВЕ: РУМЕН ПЕТРОВ

СПАС ИВАНЧЕВ

при секретар Мира Недева, при становището на прокурора П.Долапчиев, изслуша докладваното от съдия Спас Иванчев наказателно дело № 450 по описа за 2018г.

Производството по реда на чл.346 т.1 от НПК е образувано по касационни жалби на осъдени подсъдими срещу осъдителна въззивна присъда № 34/20.09.2017г. по ВНОХД № П - 23/2017г. на Софийски апелативен съд.

В жалбата на подс.Д. се иска да бъде оправдан по обвиненията, за които е осъден ефективно, алтернативно се иска изменяване на присъдата и намаляване до минимум на наложеното наказание по причини, относими към здравословното му състояние.

В допълнение към касационната жалба се релевира допуснатото нарушение на процесуалните правила, което е съществено. Посочва се, че са абсолютизирани доказателствата по делото, без те да бъдат разгледани в пълнота. Според защитата, дори и при хипотетично възприемане на извършено предикатно престъпление, то липсвала доказателствена основа за твърдение, че подс.Д. е знаел или предполагал за него, тъй като нямал връзка и не познавал наредителката на превода. Съобразно неговите обяснения се установявало, че той не е знаел или предполагал престъпния характер на получената еднократно сума, поради което бил нарушен чл.14 от НПК.

Упреква въззивната инстанция, че не еценила показанията на св.И. С. в тяхната цялост и конкретно в тази им част, в която установява, че не познава подс.Д. и Ч., не ги е виждал в офиса, предоставен на израелските граждани, респективно не ги е виждал да разговарят с тези граждани. Твърди поради тази причина, че е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, като това е довело и до нарушаване на материалния закон. Бил получен еднократен превод, който бил изтеглен от подс.Д., а не били множество такива, липсва и специална цел, не е имало също така и координация на действията, липсва структура на организирана престъпна група съобразно т.20 на чл.93 от НК.

Отново повтаря искането си за отмяна на присъдата и признаване на подс.Д. за невиновен по предявените му обвинения, алтернативно иска намаляване на наказанието под установения минимум.

Подс.С. Ч. е подал касационна жалба, в която моли да се отмени издадената въззивна присъда и да бъде оправдан.

В допълнение претендира, че постановената въззивна присъда е незаконосъобразна, недоказана и издадена на базата на предположения, като от събраните по делото доказателства не ставало ясно как е възможно подсъдимият да е знаел или предполагал какъв е произхода на парите.

Съдът едностранно твърдял, че св.С. лъже, макар именно той да потвърждавал превод на пари за недвижими имоти. Св.Д. пък, който бил присъствал на всички срещи и плащания, не бил разпитван. Иска отмяна на присъдата и потвърждаване на първоинстанционната.

Подс.П. Б. чрез служебният си защитник също е подал касационна жалба, в която се посочва, че атакуваната въззивна присъда е незаконосъобразна, неправилна и необоснована, а също така и явно несправедлива, постановена в нарушение на процесуалните правила. Иска се отмяна на присъдата и оправдаването на дееца.

В допълнение към касационната жалба се посочва, че в диспозитива на обвинителния акт е отбелязан период на извършване на продължавано престъпление от 20.03.2008г. до 01.04.2008г., а като отделно деяние през този период е посочено такова с дата 18.03.2004г.

Отбелязва се също така, че не било посочено в това обвинение коя сума по коя сметка е била получена- за четири отделни деяния на 18.03.2008г., 20.03.2008г., 27.03.2008г. и на 01.04.2008г. От диспозитива не ставало ясно как от финансова гледна точка е възможно този подсъдим, без да е титуляр по сметките, да получи тези суми, доколкото титуляри по тях са подс.Ч. и подс.Д. Д..

Прави се възражение, че в диспозитива на обвинителния акт прокурорът не бил посочил коя сума, по кой начин и от кой американски гражданин е била наредена, не му ставало ясно как от физична и времева гледна точка е възможно да бъдат преведени едни и същи суми по

банковите сметки на Ч. и Д. едновременно и от съответните американски граждани.

В диспозитива на ОА се посочвало, че по нареждане на този подсъдим другите двама са открили сметки в „П. б.“ АД, клон В. и „А. б.“ АД, от които е получил различни суми – на 4 пъти. Същевременно в обстоятелствената част на обвинението се твърди, че по нареждане на подс.Б. на 24.03.2008г., подс.Д. е открил сметка и в ТБ „И.“ АД, в която получил пари на 26.03.2008г. а на 27.03.2008г. ги изтеглил без 100 долара– 13 725 щатски долара. На 28.03.2008г. в същата банка получил 65 000 долара, а на 01.04.2008г. изтеглил 64 800 щатски долара., на 03.04.2008г. получил от Б. Х. превод от 52 400 щатски долара в същата банка, като на 07.04.2008г. изтеглил 52 200 от тях., когато Ч. е бил и задържан.

Защитата твърди, че е налице противоречие в обвинението, което визира едни и същи суми като изтеглени от две различни банки. Това съществено ограничавало правото на защита на дееца, като можело да се отстрани след изготвяне на нов обвинителен акт. Заявява се също така, че има изискване доказателствената обосновааност на съдебните актове, като при изпълнение на указанията на предходен касационен състав са били извършени разпити на свидетели, при което се установявало, че подсъдимите Д. и Ч. са имали субективната увереност, че са получени пари от американски инвеститори за закупуване на недвижими имоти. Съдът ги бил обсъдил едностранчиво, изопачено и тенденциозно, в полза на държавното обвинение, като им придал съдържание, каквото те нямат. Защитата се позовава на показанията на св.И.С., които давали информация не за извършено от Б. престъпление, а за инвестиционните намерения на израелските граждани.

Процесуалните нарушения довели според защитата и до нарушение на материалния закон, като трябвало да се приеме, че този подсъдим не е действал с умисъл за извършване на вторична престъпна дейност, поради което деянието му не било виновно и не съставлявало престъпление. Подс.Б. не знаел и не предполагал, че постъпилите в банковите сметки пари не са на инвеститори, а на измамни американски граждани.

Претендира се на последно място и явна несправедливост на наложеното наказание, като се позовава на продължителност на наказателното преследване.

Иска се прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на прокурора за отстраняване на допуснатите процесуални нарушения при изготвяне на обвинителния акт.

Алтернативно иска отмяна на осъдителната присъда и връщане на делото на въззивната инстанция с даване на указания за извършване на цялостен доказателствен анализ.

На трето място иска изменение на присъдата, като наложеното наказание се намали под предвидения минимум.

Във второ допълнение защитата на подс.Б. се позовава на допуснатото противоречие между диспозитив и мотиви на въззивната присъда.

Твърди, че на страница пета от мотивите въззивната инстанция посочвала теглене на пари на 18.03.2008г. в размер на 174 000 щатски долара, на страница шест от мотивите съдът се позовал на дата 20.03.2008г., когато били изтеглени 654 000 щатски долара. Пак на тази страница било посочено теглене на 27.03.2008г. на 13 755 щатски долара (които според мотивите не били предадени), на 28.03.2008г. били получени 65 000 долара, на 01.04.2008г. били изтеглени 64 800 долара.

Според защитата в мотивите си съдът бил приел, че подс.Б. е получил сумата от 892 800 щатски долара в периода 18.03.2008г. до 01.04.2008г., от които 174 000 долара, изтеглени от Ч. на 18.03.2008г., 654 000 долара на 20.03.2008г., както и сумата от 64 800 долара от дата 01.04.2008г. Също така съдът не е приел в мотивите си, че сумата от 65 000 долара (вероятно се има предвид сумата от 13 755 щатски долара, тъй като тя е изтеглена на 27.03.2008г.) е предадена на подсъдимия Б. от св.Д.. Пак според защитата, от друга страна в диспозитива на присъдата си въззивната инстанция е приела, че за периода от 20.03.2008г. до 01.04.2008г. подс.Б. е получил от подс.Ч. и Д. сумата от 906 555 щатски долара, с което е допуснала драстично противоречие между диспозитив и мотиви, като защитата твърди, че подсъдимият е бил осъден и за разликата от 13 755 щатски долара между двете суми, за която разлика самият съдебен състав не е приел, че Б. я е получил (тъй като в мотивите - стр.6, било посочено, че подс.Ч. е предал тази сума на св.В. Д.).

Защитата посочва, че на стр.5 от мотивите си въззивната инстанция е приела, че подс.Б. е получил сумата от 718 800 щатски долара за периода от 20.03.2008г. до 01.04.2008г., от които изтеглените на 20.03.2008г. от Д. и 64 800 долара, изтеглени на 01.04.2008г. от Ч.. Според защитата съдът е приел, че сумата от 174 000 щатски долара, изтеглена от Ч. на 18.03.2008г. и връчена на подсъдимия Б. на същата дата, съставлява деяние извън периода, за който деецът е осъден. В същото време, според защитата, в диспозитива на въззивната присъда е прието, че през периода от 20.03.2008г. до 01.04.2008г. подс.Б. е получил от Д. и Ч. сумата от 906 555 щатски долара, наредени от американски граждани чрез чужди банкови институции. Защитата твърди, че е налице противоречие между диспозитив и мотиви на присъдата, като подсъдимият бил осъден за разликата от 187 755 щатски долара, която въззивната инстанция била приела, че не е получена от дееца.

Защитата оценява допуснатото противоречие като довело до практическа липса на мотиви, което се отразява на правото на защита на подс.Б..

В ново допълнение защитата се позовава на разпита на св.И.С. с идентични съображения. При съображенията на въззивната инстанция

относно наличието на субективна страна на извършените от Б. деяния били напълно игнорирани показанията на свидетеля на държавното обвинение И. П. С., който единствено разкривал техните инвестиционни намерения, както и единствен свидетелствал за връзката им с подсъдимия Б..

Защитата се позовава и на констатацията за извършено престъпление от св.С. на стр.15 от мотивите, което деяние следвало да доведе до отмяната на невлязлата в сила присъда по аргумент от чл.422, ал.2 и ал.1, т.1 от НПК, тъй като обвинението и мотивите на въззивната присъда се основавали предимно на това гласно доказателство. Оспорва състоянието на фактически имунитет, даден от държавното обвинение на св.С. чрез процесуалното му качество, като го определя като неправомерно и незаконно процесуално поведение. Предвид тези обстоятелства защитата поставя въпрос дали е допустимо осъдителните присъди да се основават на лъжесвидетелстване от лице, което е закриляно от държавното обвинение.

На последно място защитата посочва, че е следвало да се установи по ясен и недвусмислен начин защо подсъдимият Б. е получил пари от Д. и Ч. и дали наистина е искал да прикрие произхода и действителните права върху тях или всъщност е целял да си набави имотна облага, като се да се обогати чрез това. Въззивната инстанция не е направила анализ в тази посока и безкритично била приела, че единствената цел при получаване на парите е била да ги „изпере“, тоест да прикрие произхода им и действителните права върху тях. Поради това защитата счита, че присъдата не съдържа в себе си мотиви относно субективната съставомерност на извършеното деяние, като в цялост начина на мотивиране на присъдата съставлявал драстично процесуално нарушение.

В последно допълнение към касационната жалба се прави позоваване на различие в постановлението за привличане в качеството на обвиняем на л.94 от досъдебното производство и в диспозитива на обвинителния акт. В постановлението се сочело, че подс.Б. е участвал в периода от 27.02.2008г. до 07.04.2008г. в организирана престъпна група, ръководена от И. П. С. с участници четирима израелски граждани. В периода от 20.03.2008г. до 01.04.2008г. в изпълнение на решение на същата престъпна група и при условията на продължавано престъпление в открити по разпореждане на този подсъдим сметки, той е получил от Д. и Ч. имущество на обща стойност 906 565 щатски долара, за които е знаел към момента на получаването им, че е придобито чрез престъплението измама на американски граждани.

За разлика от постановлението, в обвинителния акт се посочвало, че през периода 27.02.2008г. до 07.04.2008г. подс.Б. е образувал и ръководил организирана престъпна група с членове Д. и Ч., структурирана като трайно сдружение и създадена с цел да върши престъпления по чл.253 от НК.

По второто обвинение в обвинителния акт се приемало, че за периода от 20.03.2008г. до 01.04.2008г. в изпълнение на решение на ръководена от самия Б. организирана престъпна група и при условията на продължавано престъпление е получил от Ч. и Д. имуществото на стойност 906 565 щатски долара, като разбира се, е знаел към момента на получаване на това имущество, че е придобито с измама от американски граждани.

Твърди, че тези процесуални нарушения не са отстранени, но могат да бъдат отстранени чрез връщане на делото на СГП за изменение или на привличането в качеството на обвиняем, или на обвинителния акт.

Прокурорът от ВКП в съдебното заседание моли да се потвърди новата присъда на въззивната инстанция в частта, с която подсъдимите са признати за виновни в извършването на престъпление по чл.321, ал.3, пр.3-то, алт.3-та вр. ал.1 от НК за подс.Б., а за подс.Ч. и Д. във връзка с ал.2 от НК и са им наложени съответни наказания. В останалата част моли да се отмени въззивната присъда, тъй като било допуснато съществено процесуално нарушение, което съставлява основание за отмяна на съдебния акт съобразно чл.348, ал.1, т.2 от НПК.

Относно обвинението по чл.321 от НК според прокурора законът е приложен правилно, събраните доказателства са ценени съобразно процесуалните правила, вътрешното си убеждение е изградено при спазване на закона. При така възприетата фактическа обстановка са направени верни правни изводи за доказаност на деянието от обективна и субективна страна, правната квалификация за подсъдимите е също така правилна.

По отношение на деянието по чл.253, ал.5 от НК прокурорът споделя възраженията на защитата, че е допуснато противоречие между диспозитив и мотиви, като е налице несъответствие между имената и клоновете на банките, в които подсъдимите Ч. и Д. са извършвали дейности, противоречие има и по отношение на сумата от 64 хиляди долара, които според диспозитива са били изтеглени от Д. от сметка, открита в банка „П.“, а според мотивите това е станало в клон на „А.“. Според прокурора не става ясно как са установени сумите и сметките за всеки един от подсъдимите, тъй като има противоречие между диспозитив и мотивите.

Според прокурора от ВКП това не позволява да се разбере какво е и прела въззивната инстанция за установено, за да бъде контролирано приложението на материалния закон. Заявява, че е налице основанието по чл.348, ал.1, т.2 от НПК за отмяната на въззивната присъда в тази и част.

Подсъдимият Б. се явява лично, представлява се от защитник, който пледира, като поддържа подадените касационна жалба и допълнения. Поддържа становището си за допуснати съществени, дори груби нарушения на съдопроизводствените правила.

Оспорва ценените като доказателства гласни и писмени такива, без да ги разгледа и даде оценка дали имат нужната доказателствена стойност. Писмата и другите кореспонденции според защитата нямат правна стойност. Моли да се приеме, че от писмените данни, че има предикатно престъпление, извършено в САЩ и съставляващо измама, но липсва доказателствено основание да се приеме, че подсъдимият е знаел за тази измама.

Защитата се позовава на липсата на разпечатка за водените телефонни разговори, липса на доказателства, от които да се приеме за установено, че предикатното престъпление измама е извършено от Б., както и на обстоятелството, че не ставало ясно на какво основание са извършени процесните парични преводи – с цел измама или друга. Според защитата това можело да се установи само чрез разпит на американските граждани, наредили съответните преводи, но такива липсват. Поради това изводът на съда за извършено предикатно престъпление от Б. е останал недоказан, както и обвинителното твърдение, че този подсъдим е образувал и ръководил организирана престъпна група с членове Ч. и Д.. Защитата твърди, че подс.Б. трябва да бъде оправдан по това обвинение.

Също така защитата пледира, че липсват доказателства за действия на подсъдимите при пряк умисъл, като за наличието на организирана престъпна група не можело да се съди по проведените телефонни разговори, тъй като тримата подсъдими били приятели от 2000г. Извършено престъпление не се обосновавало от приложените по делото писмени доказателства, като графическите експертизи също не подкрепяли обвинителната теза.

В заключение защитата иска отмяна на въззивната присъда и признаване на деца за невиновен, както и съобразяване на искането за прекратяване на производството.

Подс.Б. в лична защита също поддържа касационната си жалба, ведно с депозираните допълнения, моли за справедливо решение. В заключение няма какво да добави, различно от подадената от него молба.

Подс.Ч. не се явява лично, желае делото да се разгледа в негово отсъствие, представлява се от защитник, който иска постановяване на решението съобразно закона, алтернативно иска намаляване на наложеното на подс.Ч. наказание под законоустановения минимум.

Подс.Д. се явява лично, представлява се от защитник, който поддържа касационната жалба и допълнението към нея, със същите искания. Акцентира на обясненията на деца, които не са взети предвид от въззивната инстанция и които остават неопровергани.

За наличието на предикатното престъпление нямало влязъл в сила съдебен акт и също така категорични доказателства, че има такава. Подчертава, че за този подсъдим нямало никакви доказателства, че е знаел за предикатното престъпление, тъй като не е осъществявал контакт с

американските граждани, а се сочи само знанието му, че паричните преводи са изпратени от американски инвеститори с цел закупуване на недвижими имоти и Б. се е обърнал към Д., тъй като последният бил брокер на недвижими имоти. Пледира да се отхвърлят доводите относно начина на отваряне на банковата сметка, незнанието на името на наредителя и negliжираното му облекло. Позовава се на обстоятелството, че ако той е имал коментираното знание, е щял да „отработи“ по-сносно звучаща версия.

Относно деянието по чл.321 от НК поддържа развитите аргументи в допълнението, като посочва, че не е доказано наличието на специалната цел, както и че нямало данни за наличието на трайна организация, като ставало дума за едно-единствено изтегляне на сума. Защитата сочи и липса на координация в действията м., както и на такива по чл.93, т.20 от НК.

Иска отмяна на присъдата и признаване на дееца за виновен, алтернативно иска намаляване значително на наказанието по размер.

Подс.Д. иска отмяна на присъдата, като сочи, че тя е равносилна на смъртна след преживените от него два инсулта. В заключение няма какво да добави.

При последната си дума подс.Б. моли да бъде оправдан, подс.Д. желае същото.

Върховният касационен съд, I-во наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите на чл.347 ал.1 от НПК, установи следното:

По делото е постановена присъда № 8//17.10.2014г. по НОХД № С-217/2010г. на Софийски градски съд, с която подс.Ч. е бил признат за невинен и съответно оправдан за деяние по 321, ал. 3, пр. 3, алт. 3 във вр. с ал. 2 от НК - за периода от 27.02.2008 г. до 07.04.2008 г., в гр. С. и гр. В., заедно с Д. Г. Д. да е участвал в престъпна група, ръководена от П. Л. Б., структурирана като трайно сдружение и създадена с цел да върши престъпления по чл. 253 от НК.

Подс.Ч. е също така признат за невинен и оправдан да е извършил престъпление по чл. 253, ал. 5 във вр. с ал. 3, т.1, алт. 3 във вр. с ал.2, предл. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК – затова, че в периода от 14.03.2008 г. до 03.04.2008 г., при условията на продължавано престъпление, в гр. С. и гр. В., в изпълнение на решение на организирана престъпна група, с ръководител П. Л. Б. и участници С. Н. Ч. и Д. Г. Д., по открити от него валутни сметки с номера [...], открита на [...], в „А“ АД - клон В., и [...], открита на [...] в ТБ "И." АД-С., да е получил имущество - парични суми, валутни преводи от чуждестранни кредитни институции с наредители американски граждани на обща стойност 306 225 щатски

долара с левова равностойност 381 076. 60 лева, за което да е знаел към момента на получаването му, че е придобито чрез престъпление - измама на американските граждани, като средствата са в особено големи размери и случаят е особено тежък по смисъла на чл. 93, т. 8 от НК.

Подс.Ч. е признат за невинен в това, за периода от 14.03.2008 г. до 07.04.2008 г.. при условията на продължавано престъпление, в гр. В. и гр. С., да е потвърдил неистина в девет броя писмени декларации - пет броя декларации по чл. 4, ал. 7 и по чл. 6, ал. 5, т. 3 от ЗМИП и четири броя статистически форми по чл. 3, ал. 1 от Наредба № 27 на БНБ, поради което е оправдан по обвинението да е извършил престъпление по чл. 313, ал. 1 вр. с чл. 26, ал. 1. от НК.

С първоинстанционната присъда подс. Д. е признат за невинен и съответно оправдан да е извършил престъпление по чл. 321, ал. 3, пр. 3, алт. 3 във вр. с ал. 2 от НК - за периода от 27.02.2008 г. до 07.04.2008 г., в гр. С. и гр. В., заедно със С. Н. Ч. да е участвал в престъпна група, ръководена от П. Л. Б., структурирана като трайно сдружение и създадена с цел да върши престъпления по чл. 253 от НК.

Подс.Д. е оправдан и по второто обвинение по чл. 253, ал. 5 във вр. с ал. 3, т.1, алт. 3 във вр. с ал.2, предл. 2 във вр. с ал. 1 от НК - в това, на 14.03.2008 г., в гр. В., в изпълнение на решение на организирана престъпна група с ръководител П. Л. Б. и участници С. Н. Ч. и Д. Г. Д., по открита от него на [...] валутна сметка с номер [...] в „П. Б. " АД - клон В., да е получил имущество - парична сума, валутен превод от 655 000 щатски долара с левова равностойност 816 981, 50 лева, преведен от американската гражданка J. P., за което да е знаел към момента на получаването му, че е придобито чрез престъпление - измама на същата американска гражданка, като средствата са в особено големи размери и случаят е особено тежък по смисъла на чл. 93, т. 8 от НК.

На трето място с присъдата подс.Д. е оправдан по обвинението по чл. чл. 313, ал. 1 вр. с чл. 26, ал. 1. от НК- за периода от 18.03.2008 г. до 20.03.2008 г. при условията на продължавано престъпление, в гр. В. и гр. С., да е потвърдил неистина в три броя писмени декларации - два броя декларации по чл. 4, ал. 7 и по чл. 6, ал. 5, т. 3 от ЗМИИ и един брой статистическа форма по чл. 3, ал. 1 от Наредба № 27 на БНБ.

С първоинстанционната присъда подс.Б. е признат за невинен и съответно оправдан за периода от 27.02.2008 г. до 07.04.2008 г., в гр. С. и гр. В., да е образувал и ръководил организирана престъпна група с членове С. Н. Ч. и Д. Г. Д., структурирана като трайно сдружение и създадена с цел да върши престъпления по чл. 253 от НК - престъпление по чл. 321, ал. 3, пр. 3, алт. 3 във вр. с ал. 1 от НК.

Подс.Б. е признат за невинен и оправдан, през периода от 20.03.2008 г. до 01.04.2008 г., при условията на продължавано престъпление, в изпълнение на решение на ръководена от него престъпна група, с

участници С. Н. Ч. и Д. Г. Д., по открити по негово разпореждане валутни сметки с номера [...], открита в „П. Б.“ АД - клон В., на [...] от Д. Г. Д., и [...], открита в „А. Б.“ АД - клон В., на [...] от С. Н. Ч., да е получил от Д. и Ч. имущество - парични суми, валутни преводи от чуждестранни кредитни институции с наредители американски граждани, на обща стойност 906 555 щатски долара с левова равностойност 1 143 367, 40 лева, за което да е знаел към момента на получаването му, че е придобито чрез престъпление - измама на американски граждани, като средствата са особено големи размери и случаят е особено тежък по смисъла на чл. 93, т. 8 от НК - престъпление по чл. 253, ал. 5 във вр. с ал. 3, т.1, алт. 3 във вр. с ал.2, предл. 2 във вр. с ал. 1 във вр. С чл. 26, ал. 1 от НК.

С решение № 9/14.04.2016г. по ВНОХД № П-54/2015г. на Софийски апелативен съд, н.о., 1-ви състав, атакуваната по протест на прокурор от СГП с искане за осъждане на подсъдимите по предявените обвинения е била изцяло потвърдена.

По протест на прокурор от САП това въззивно решение е било отменено с решение № 274/22.03.2017г. по н.д.№ 940/2017г. на ВКС, 1-во н.о. и делото е било върнато на въззивната инстанция за ново разглеждане с указания относно разпита на св.И. С. и оценка на писмените доказателства.

С атакуваната от подсъдимите осъдителна въззивна присъда № 34/20.09.2017г. по ВНОХД № П 23/2017г. на Софийски апелативен съд, н.о., пети състав, е отменена частично първоинстанционната присъда, в частта, в която те са признати за невиновни и оправдани по обвиненията по чл. 321, ал. 3, пр. 3, алт. 3 във вр. с ал. 1 от НК и чл. 253, ал. 5 във вр. с ал. 3, т.1, алт. 3 във вр. с ал.2, предл. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК за подс.Б.; по чл. 321, ал. 3, пр. 3, алт. 3 във вр. с ал. 2 от НК и чл. 253, ал. 5 във вр. с ал. 3, т.1, алт. 3 във вр. с ал.2, предл. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК за подсъдимите Ч. и Д..

Вместо отменената част съдът от втората инстанция е постановил нова присъда и е признал подс.Б. за виновен в това, че за периода от 27.02.2008г. до 07.04.2008г. в гр. С. и гр.В., образувал и ръководил организирана престъпна група с членове С. Н. Ч. и Д. Г. Д., структурирана като трайно сдружение и създадена с цел да върши престъпления по чл. 253 от НК, като на основание чл. 321, ал. 3, пр. 3, алт. 3 във вр. с ал. 1 от НК и чл.54 от НК го е осъдил на осем години лишаване от свобода при първоначален СТРОГ режим.

Съдът е признал подс.Б. за виновен и за това, че през периода от 20.03.2008г. до 01.04.2008г., при условията на продължавано престъпление, в изпълнение на решение на ръководена от него престъпна група, с участници С. Н. Ч. и Д. Г. Д., по открити по негово разпореждане валутни сметки с номера [...] в „П. Б.“ АД - клон В., на [...] от Д. Г. Д., и [...], в „А. Б.“ АД - клон В., на [...] от С. Н. Ч., получил от Д. и Ч.

имущество -парични суми, валутни преводи от чуждестранни кредитни институции с наредители американски граждани, на обща стойност 906 555 ЩД с легова равностойност 1 143 367, 40 лева, за което знаел към момента на получаването му, че е придобито чрез престъпление - измама на американски граждани, като средствата са в особено големи размери и случаят е особено тежък.

За това деяние – престъпление по чл.253, ал. 5 във вр. с ал. 3, т.1, алт. 3 във вр. с ал.2, предл. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК и чл.54 от НК въззивната инстанция е осъдила подс.Б. на десет години лишаване от свобода, при първоначален строг режим, както и на глоба в размер на двадесет хиляди лева.

Съдът е приложил и чл.23, ал.1 от НК, като е определил за изтърпяване едно общо наказание, а именно най-тежкото от 10 години лишаване от свобода, без кумулативно наложената глоба глоба.

Съдът от втората инстанция е признал подс.Ч. за виновен и в това, че за периода от 27.02.2008г. до 07.04.2008г. в гр. С. и гр. В., заедно с Д. Г. Д. участвал в престъпна група ръководена от П. Л. Б., структурирана като трайно сдружение и създадена с цел да върши престъпления по чл. 253 от НК, като му е наложил наказание за извършено престъпление по чл.321, ал. 3, пр. 3, вр. с ал. 2 от НК и чл.54 от НК от шест години лишаване от свобода при първоначален строг режим.

По второто обвинение апелативният състав е признал подсъдимия Ч. за виновен в това, че в периода от 14.03.2008г. до 03.04.2008г. в гр. С. и гр. В., в условията на продължавано престъпление, в изпълнение на решение на организирана престъпна група с ръководител П. Л. Б. и участници С. Н. Ч. и Д. Г. Д., по открити от него валутни сметки с номера [...], открита на [...] в „А. Б." АД - клон В., и [...], открита на [...] в ТБ "И." АД – С., получил имущество -парични суми, валутни преводи от чуждестранни кредитни институции с наредители американски граждани, на обща стойност 306 225 ЩД с легова равностойност 381 076, 60 лева, за което знаел към момента на получаването му, че е придобито чрез престъпление - измама на американските граждани, като средствата са в особено големи размери и случаят е особено тежък и за извършено престъпление по чл. 253, ал. 5 във вр. с ал. 3, т.1, алт. 3 във вр. с ал.2, предл. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК и чл.54 от НК го е наказал с осем години лишаване от свобода при първоначален строг режим, както и с глоба в размер на десет хиляди лева.

По реда на чл.23, ал.1 от НК е определил общо наказание на подс.Ч. от осем години лишаване от свобода при първоначален строг режим, без кумулативно наложената глоба.

Приложил е чл.59 от НК, както и чл.68, ал.1 от НК по отношение на наложено условно наказание по присъда №2/13.03.2008г. по НОХД№

1186/06г. по описа на РС - Враца от 8 месеца лишаване от свобода, което е постановил да се изтърпява при първоначален строг режим.

Въззивната инстанция е признала и подс.Д. за виновен в това, че за периода от 27.02.2008г. до 07.04.2008г. в гр. С. и гр. В., заедно със С. Н. Ч. участвал в престъпна група ръководена от П. Л. Б., структурирана като трайно сдружение и създадена с цел да върши престъпления по чл. 253 от НК, като за извършено престъпление по чл.321, ал.3, т.2 вр. с ал.2 от НК по реда на чл.54 от НК го е наказал с шест години лишаване от свобода при първоначален строг режим.

По второто обвинение апелативната инстанция е признала подс.Д. отново за виновен в това, че на 14.03.2008г. в гр. В., в изпълнение на решение на организирана престъпна група, с ръководител П. Л. Б. и участници С. Н. Ч. и Д. Г. Д., по открита от него на [...] валутна сметка с номер [...] в „П. Б.“ АД - клон В., получил имущество - парична сума, валутен превод от 655 000 ЩД с легова равностойност 816 981, 50 лева, преведен от американската гражданка J. P., за което знаел към момента на получаването му, че е придобито чрез престъпление - измама на същата американска гражданка, като средствата са в особено големи размери и случаят е особено тежък, като за извършено престъпление по чл. 253, ал. 5 във вр. с ал. 3, т.1 във вр. с ал.2, предл.2 във вр. с ал. 1 от НК по реда на чл. 54 от НК го е наказал с осем години лишаване от свобода при първоначален строг режим и с глоба в полза на държавата в размер десет хиляди лева.

Съдът е приложил чл.23, ал.1 от НК по отношение на подс.Д. и е определил за изтърпяване осем години лишаване от свобода при първоначален строг режим, без да посочи кумулативно наложената по-горе глоба.

Подсъдимите са осъдени да заплатят и направените по делото разноски.

В останалата част присъдата е потвърдена.

Касационните жалби на подсъдимите са подадени в срок, допустими и следва да бъдат разгледани по същество.

На първо място следва да се отбележи, че по отношение на подс.Б. има приложено само едно повдигнато и предявено обвинение по смисъла на чл.219 от НПК- на л.94 от том 1-ви на досъдебното производство. Следователят на 30.11.2009г. е докладвал съставеното от него постановление на наблюдаващия прокурор и вероятно на 01.12.2009г. (тъй като има поправка на ръкописното посочване на месеца, без това да е изпълнено по изискуемия се от чл.130 от НПК процесуален начин) то е предявено на подс.Б., като на тази дата е проведен и негов разпит. На Б. е предявено обвинение за участие в организирана престъпна група в периода от 27.02.2008г. до 07.04.2008г., която е ръководена от И. С. П. и с други

четирима участници, израелски граждани(съгласно нормата на чл.219, ал.3, т.3 от НПК). Цифровото изписване на квалификацията на това деяние обаче не отразява фактическото му посочване на участник, а на ръководител на група, тъй като е по чл.231, ал.3, пр.3-то, алт.3-та, вр. ал.1 от НК.

Същевременно на другите двама подсъдими е предявено обвинение за участници в организирана престъпна група, образувана и ръководена от подс.Б..

Материалите от разследването са предявени на обвиняемите тогава на 24 и 25.02.2010г., като на 26.03.2010г. в Софийски градски съд е внесен обвинителен акт срещу тях.

В обстоятелствената част на обвинението е посочено, че за периода от 27.02.2008г. до 07.04.2008г. подс.Б. е образувал и ръководил организирана престъпна група с участници подс.Ч. и Д..

Несъответствието между повдигнатото и предявено обвинение и поддържаното с обвинителния акт е очевидно и недопустимо. То пречи на подс.Б. да упражни надлежно правото си на защита, като своевременно, ясно и разбираемо научи в какво е обвинен. В нито един момент по предвидения процесуален ред подс.Б. не е получил обвинение за образуване и ръководене на организирана престъпна група, а му се е наложило да се защитава в съда срещу подобен обвинителен акт.

На следващо място в обстоятелствената част на обвинителния акт се твърди откриване от подс.Ч. на сметка в ТБ“И.“ АД-град С. под номер [...]. На 26.03.2008г. е получен превод от 13 825 щатски долара, като Ч. ги изтеглил на 27.03.2008г. в размер на 13 755 щатски долара. На 28.03.2008г. в същата сметка според обвинението са постъпили 65 000 щатски долара, изтеглени от Ч. на 01.04.2008г. в размер на 64 899 щатски долара. Съобразно обстоятелствената част на обвинението на подс.Ч. наличието на тази сметка е надлежно отразена, като се твърди, че тя е открита по нареждане на подс.Б..

По отношение на подс.Б. в обстоятелствената част на обвинението обаче се твърди, че по негово нареждане са открити сметки в „П. Б.“ АД, клон В. и в „А. Б.“ АД- клон В.. В неговото обвинение откриването на сметка в ТБ“И.“ АД- С. не е инкриминирано.

Същевременно се твърди, че той е получил 13 755 щатски долара на 27.03.2008г. и 64 800 щатски долара на 01.04.2008г. от подс.Ч., които според обстоятелствената част на обвинителния акт и на обвинението на самия подс.Ч., са изтеглени именно от сметка в ТБ“И.“ – С..

Този пропуск в обвинението намира своя произход още от постановлението за предявяване на обвинение от 01.12.2009г., където подс.Б. е обвинен, че е наредил на Ч. и подс.Д. да открият сметки само в „П. Б.“ АД – клон В. и „А. Б.“ АД- клон В., без да бъде посочена сметката в ТБ „И.“ АД-С.. Същевременно в предмета на престъплението- получените

парични средства, са включени и сумите, получени именно от последната сметка. Впрочем това разминаване е преповторено и в мотивите на атакувания въззивен акт.

В мотивите към въззивната присъда е прието, че подс.Ч. е изтеглил сумата от 174 000 щатски долара от „П. Б.“ АД, клон в град С., офис „Н. С.“, като същия ден ги е предал на подс.Б.. Възражението на защитата е, че в мотивите си въззивната инстанция на стр.5-та е приела, че в периода от 20.03.2008г. до 01.04.2008г. подс.Б. е получил сумата от 718 800 щатски долара, която е математически сбор от сумите, изтеглени от подс.Д. на 20.03.2008г. от 654 000 щатски долара, и 64 800 щатски долара, изтеглени от подс.Ч. на 01.04.2008г. Защитата изключва сумата от 13 755 щатски долара, за която също възражава, че е получена от подс.Б.. Действително, въззивната инстанция на стр.6-та, трети абзац от своите мотиви е приела, че тази сума е предадена на св.Д., без да се ангажира с твърдение, че тази сума е препредадена на подс.Б..

В същото време в диспозитива на въззивната присъда е прието, че подс.Б. е получил парични суми на обща стойност 906 555 щатски долара, периода на извършване на деянието по чл.253, ал. 5 във вр. с ал. 3, т.1, алт. 3 във вр. с ал.2, предл. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК в този диспозитив е определен между 20.03.2008г. и 01.04.2008г. В мотивите към присъдата е включен период, започващ от 18.03.2008г., на която дата е прието от въззивната инстанция, че подс.Ч. е изтеглил сумата от 174 000 щатски долара от „П. Б.“ АД от офиса и на площад „Н. С.“ в град С. и че същият ден са предадени от този подсъдим на подс.Б..

Противоречията между предявеното обвинение, поддържаното с обвинителния акт и възприетото от въззивната инстанция в диспозитива и в мотивите (които трябва да са едно единно цяло) са многобройни и взаимно изключващи се. Въззивната инстанция не е обсъдила наличните противоречия между предявеното обвинение и поддържаното с обвинителния акт, макар да е била задължена. Същевременно тя е задълбочила несъответствията в своя съдебен акт, съставляващ единство от диспозитив и мотиви, включвайки период в обвинението, който отсъства в обстоятелствената част на обвинението, разширявайки го по един напълно недопустим начин във времево отношение и стойностно изражение.

Следвайки обстоятелствената част на обвинението по отношение на подс.Б. за деяние по чл.321 от НК, въззивната инстанция е признала за виновен дееца по обвинение, което не е било предявено по надлежния ред, същевременно надлежно предявеното обвинение, което само по себе си е вътрешно противоречиво и изключващо се (както се посочи по-горе) е оставено без произнасяне, както от прокурора, така и от съдебните инстанции.

При така констатираните най-вече от защитата несъответствия и противоречия следва да се приеме, че те са довели по същество до липса

на надлежни мотиви, тъй като действителната воля на решаващия съд не може да бъде разчетена. Успоредно с това въззивната инстанция съществено е ограничила правото на защита както на подс.Б., така и на неговите съучастници Д. и Ч., като ги е поставила в положение на процесуална изненада по отношение на вида на обвинението, неговата фактическа обосновка, така и по отношение на времето несъвпадане и изцяло различните параметри на стойността на предмета на престъплението по чл.253 от НК. С оглед възприетите факти от съда и несъвпадането с диспозитива на въззивната присъда подсъдимите не са могли да организират защитата си, като едва за първи път в касационната жалба те могат да упражнят по един завършен начин това свое право и да се защитават.

Тези несъответствия са относими към основни, базисни обстоятелства относно спазване на процедурата, правото на защита и на материалния закон. Само след отстраняване на тези недостатъци може да се премине към обсъждане на деянията от чисто фактическа страна, след това и от правна, за преценка на събрания доказателствения материал по отношение на субективната страна на деянията, каквито възражения се правят от тримата подсъдими. Оценка на доказателствата следва да се извършва единствено и само след провеждане на законосъобразна процедура по установяване на фактите по делото, в съответствие с надлежно повдигнато и предявено обвинение, без да се излиза извън неговите рамки.

Допуснатото нарушение на материалния закон при определяне на общото наказание, изразило се в неналагане на присъдената глоба, по начало не може да бъде отстранено предвид липсата на съответен протест от страна на държавното обвинение.

Настоящото касационно разглеждане е второ по ред, което означава, че намира приложение нормата на чл.354, ал.5, изр.1-во от НПК и при наличието на основания по смисъла на чл.354, ал.3, т.2 от НПК – необходимост от отстраняване на допуснати съществени процесуални нарушения и по същество липси на мотиви, съответно от отмяна на присъдата и връщане на делото, последното трябва да се върне на въззивната инстанция. Настоящият съдебен състав няма правомощия да върне делото на друга инстанция, подобни правомощия може да има въззивната инстанция по отношение на досъдебното производство или съда от първата инстанция. Намесата на въззивната инстанция обаче относно ненадлежно съставения обвинителен акт е изключително необходима, тъй като и към този момент предявеното обвинение на подс.Б. с постановлението по чл.219 от НПК (конкретно за деяние по чл.321 от НК) е несъответно на цифровата му квалификация, както и с постановленията за привличане в качеството на обвиняеми на другите двама съучастници – Ч. и Д.. Тази необходимост по подразбиране

изключва основателността на претенцията на прокурора от ВКП за потвърждаване на въззивната присъда в частта ѝ по обвинението за извършено деяние по чл.321 от НК.

Този недостатък на обвинението не може да бъде отстранен от съдебна инстанция, това може да бъде сторено само от първоинстанционния държавен обвинител, което пък предполага използване правомощията на въззивната инстанция по чл.334, т.1 от НПК, доколкото тя до този момент не е връщала делото.

Водим от изложеното, на основание чл.354, ал.5, вр.ал.3, т.2 вр.ал.1, т.5-та вр.чл.348, ал.3, т.1 и т.2, вр.ал.1, т.2-ра от НПК Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ въззивна присъда № 34/20.09.2017г. по ВНОХД № П-23/2017г. на Апелативен съд- София.

ВРЪЩА делото на въззивната инстанция – Софийски апелативен съд, за ново разглеждане от друг състав и от стадия на съдебното заседание.

Решението не подлежи на обжалване.

Председател:

Членове: