

РЕШЕНИЕ

№ 178

гр. София, 09 октомври 2018 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и първи септември две хиляди и осемнадесета година, в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: РУЖЕНА КЕРАНОВА
ЧЛЕНОВЕ: СПАС ИВАНЧЕВ
ХРИСТИНА МИХОВА**

при участието на секретаря МАРИЯНА ПЕТРОВА и прокурора от ВКП СОФИЯНСКИ изслуша докладваното от съдия ХРИСТИНА МИХОВА н. д. № 666 / 2018 година и за да се произнесе, взе предвид следното:

Постъпила е касационна жалба от подсъдимия К. Е. С., чрез защитника му адвокат Й., срещу въззивна присъда № 2, постановена на 16.03.2018 год. по ВНОХД № 277/2017 год. по описа на Апелативен специализиран наказателен съд /АСпНС/. С жалбата се релевират доводи за наличието на всички касационни основания по чл. 348, ал.1, т. 1 – 3 от НПК, като се прави искане за отмяна на въззивния съдебен акт и оправдаване на подсъдимия, поради това, че не е осъществил деянието по чл. 354а, ал.3, т.1 от НК. Алтернативно се иска отмяна на въззивната присъда и връщане на делото за ново разглеждане от въззивната инстанция или намаляване на размера на наказанието с приложение на разпоредбата на чл. 55 от НК.

В съдебно заседание защитникът поддържа жалбата и прави искане за уважаването ѝ по изложените в нея съображения.

Прокурорът от ВКП пледира за потвърждаване на въззивната присъда като правилна и законосъобразна.

Подсъдимият К. С. поддържа жалбата и моли да бъде уважена.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания

въззивен съдебен акт в пределите на чл. 347, ал.1 от НПК, установи следното:

С присъда, постановена на 16.05.2017 год. по НОХД № 1126/2015 год., по описа на Специализирания наказателен съд, 12 – ти състав, подсъдимият Ч. С. О. е признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 215, ал.1 от НК, осъден е на наказание пет години лишаване от свобода при първоначален „строг“ режим на изтърпяване, като е приспаднало от така определеното наказание времето, през което подсъдимият е бил задържан с мерки за неотклонение „задържане под стража“ и „домашен арест“.

Подсъдимият Ч. О. с посочената присъда е оправдан по обвиненията за извършени престъпления по чл. 321, ал.3, пр.2, т.2, вр. с ал.2 от НК и по чл. 195, ал.1, т.2 и т.9, вр. с чл. 194, ал.1, вр. с чл. 20, ал.2 от НК.

Със същата присъда подсъдимият Н. И. Н. е признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 339, ал.1 от НК, осъден е на наказание три години лишаване от свобода, изтърпяването на което е отложено по реда на чл. 66, ал.1 от НК за изпитателен срок от три години, като е приспаднало предварителното задържане на подсъдимия с мерки за неотклонение „задържане под стража“ и „домашен арест“. Подсъдимият Н. Н. е оправдан с присъдата по обвинението за извършено престъпление по чл. 321, ал.3, пр.2, т.2, вр. с ал.2 от НК

С посочената присъда първоинстанционният съд е оправдал изцяло подсъдимия Н. Ц. Ч. по обвиненията за извършени престъпления по чл. 321, ал.3, пр.2, т.1, вр. с ал.1, пр.2 от НК, по чл. 215, ал.2, т.1, вр. с чл. 215, ал.1, вр. с чл. 20, ал.2 от НК; подсъдимия И. И. Т. по обвиненията за престъпления по чл. 321, ал.3, пр.2, т.2, вр. с ал.2 от НК и по чл. 195, ал.1, т.2 и т.9, вр. с чл. 194, ал.1, вр. с чл. 20, ал.2 от НК; подсъдимия К. Е. С. по обвиненията за престъпления по чл. 321, ал.3, пр.2, т.2, вр. с ал.2 от НК, по чл. 354а, ал.3, т.1 от НК и по чл. 215, ал.2, т.1 и т.4, вр. с чл. 215, ал.1, вр. чл. 28, ал.1, вр. с чл. 20, ал.2 от НК.

По протест на Специализираната прокуратура срещу първоинстанционната присъда с искане за признаване на всички подсъдими за виновни по първоначално повдигнатите им обвинения и осъждането им, както и по жалби на подсъдимите О. и Н., с искане за оправдаването им, в АСПНС е образувано ВНОХД № 277/2017 год.

С въззивна присъда № 2, постановена на 16.03.2018 год., по ВНОХД № 277 / 2018 год., АСПНС отменил първоинстанционната присъда в съответната част и признал подсъдимия К. Е. С. за виновен по обвинението за това, че на 11.05.2012 год. в гр. София, ж.к. „Западен парк“, бл. 52, вх. „А“, ет.3, ап. 12- жилище, което обитавал, без надлежно разрешително държал високо рисково наркотично вещество – 72, 71 грама коноп с процентно съдържание на активния компонент 0,1 % тетраhydroканабинол, с парична равностойност 436,26 лева, поради което

и на основание чл. 354а, ал.3, т.1, вр. с чл. 54 от НК го осъдил на една година лишаване от свобода, при първоначален „строг“ режим за изтърпяване, като го оправдал по обвинението да е държал наркотичното вещество с цел разпространение.

С обжалвания въззивен съдебен акт на основание чл. 68, ал.1 от НК е приведена в изпълнение присъда, постановена по НОХД № 6470/2008 год. по описа на Софийски районен съд, с която подс. К. С. е осъден на три години лишаване от свобода, като на основание чл. 57, ал.1, т.2 от ЗИНЗС е определен първоначален „строг“ режим на изтърпяване.

На основание чл. 59, ал.1, т.1 и т.2 от НК въззивният съд приспаднал от наказанието времето, през което подс. С. е бил задържан с мерки за неотклонение „задържане по стража“ и „домашен арест“, като го осъдил да заплати разноски, направени по делото в размер на 110,05 лева.

С въззивната присъда подсъдимият Ч. С. О. е оправдан по обвинението по чл. 215, ал.1 от НК; на основание чл. 55, ал.1, т.1 от НК е намален размерът на наложеното с първоинстанционната присъда наказание на подс. Н. И. Н. от три години на една година лишаване от свобода; увеличен е размерът на разноските, които подс. Н. е осъден да заплати - от 51,06 лв. на 71,17 лева; отменена е първоинстанционната присъда в частта относно разноските, които подс. О. е бил осъден да заплати; потвърдена е първоинстанционната присъда в останалата ѝ част.

Недоволен от въззивната присъда е останал само подсъдимият К. Е. С.. Касационната жалба, депозирана от него, е допустима, тъй като е подадена от лице, което има право на това и срещу акт, от кръга на визираните в разпоредбата на чл. 346, т. 1 от НПК.

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна, макар и не по всички изложени в нея възражения.

В касационната жалба на първо място се релевира възражение за допуснато нарушение на материалния закон. Същото се обосновава с довода за неправилност на извода относно годността на предмета на престъплението. Касаторът твърди, че след като процентното съдържание на активния компонент на иззетото количество марихуана е под 0,2 %, подсъдимият следва да понесе административна отговорност за нарушение на чл.29 от Закона за контрол на наркотичните вещества и прекурсорите /ЗКНВП/, а не наказателна.

Основното доказателствено средство, служещо за доказателствена основа на извода, че в жилището, находящо се на адрес: гр. София, ж.к. „Западен парк“, бл. 52, вх. „А“, ет.3, ап. 12 е намерено високо рисково наркотично вещество, е протоколът, материализиращ извършеното процесуално следствено действие претърсване и изземване / л. 124- л. 126 от т. III на ЗМ № С 113/2012 г. на СДВР/. Този протокол е одобрен от съдия при СпНС, съдържа всички необходими реквизити и законосъобразно е бил оценен и от първоинстанционния, и от въззивния

съд като годно писмено доказателствено средство. Физико-химическият анализ на намерената в жилището тревна маса, резултатът от който е визуализиран в заключението на ФХЕ / л.21-23 от т. IV, ДП/, е дал основание на контролирания съд да приеме, че тя е високорисково наркотично вещество - марихуана с тегло 72, 71 грама, с процентно съдържание на активния компонент 0,1 % тетрахидроканабинол, с парична равностойност 436,26 лева. Въз основа на посочените доказателствени източници въззивният съд е изградил законосъобразния извод, че откритото вещество е годен предмет на престъплението по чл. 354а, ал.3, т.1 от НК. В тази връзка настоящият съдебен състав намира за неоснователно първото възражение, което се сочи в касационната жалба, за допуснато нарушение на материалния закон. Действително, нормата на чл. 354а от НК препраща към ЗКНВП, чиято разпоредба на чл. 29, ал.2 от ЗКНВП предвижда разрешителен режим за засяване и отглеждане на коноп, предназначен за влакно, семена за фураж и храна и семена за посев, със съдържание под 0,2 тегловни процента на тетрахидроканабинол, определено в листната маса, цветните и плодните връхчета. В конкретния случай обаче, обвинението е за държане на високо рисково наркотично вещество, а не за засяване или отглеждане на такова в нарушение на ЗКНВП / чл. 354в, ал.1 от НК/. Както специалния закон, така и съответната наказателно правна норма не визират конкретна величина на процентното съдържание на активния компонент на наркотичното вещество, като критерий за разграничаване на административната от наказателната отговорност. За да е съставомерно деянието по чл. 354а, ал.3 от НК е достатъчно деецът да държи високорисково наркотично вещество / каквото е инкриминираното в случая, видно от заключението на ФХЕ/, без надлежно разрешително. Поради това, твърдението за наличие на касационното основание по чл. 348, ал.1, т.1 от НПК е неоснователно.

На следващо място в касационната жалба и допълнението към нея се твърди, че въззивният съдебен акт не е мотивиран, тъй като в него не са изложени факти относно деянието по чл. 354а, ал.3 от НК, по отношение на което въззивната инстанция е приела, че е осъществено от подс. С.. Не били анализирани всички относими към посоченото обвинение доказателства, като на едни от тях бил придаден смисъл и значение каквито те нямат. По този начин бил опорочен процесът на формиране на вътрешното убеждение на съда, който си послужил с предположения относно значими за делото факти, без те реално да се подкрепят от доказателствената съвкупност. Така въззивният съд достигнал до незаконосъобразния извод, че подс. С. е осъществил деянието, в извършването, на което е обвинен.

При извършената проверка на обжалвания въззивен съдебен акт настоящият съдебен състав констатира, че възраженията на жалбоподателя са основателни.

Въззивната инстанция не е изпълнила задълженията си, визирани в разпоредбите на чл. 13, чл. 14 и чл. 107, ал. 5 от НПК, свързани с оценката на доказателствата, като не е подложила на внимателен и прецизен анализ всички събрани доказателствени източници, игнорирала едни за сметка на други, а на някои от доказателствата е придала значение каквото те нямат.

За да приеме, че авторството е установено по несъмнен начин - държането на посоченото инкриминирано вещество от подсъдимия С., въззивната инстанция се е позовала на приобщените в хода на първоинстанционното съдебно следствие по реда на чл. 281, ал.4, вр. с ал. 1, т.2, пр.2 от НПК показания на свидетеля Д. В., изложени от него при разпита му, проведен на досъдебното производство. В правомощията на съда, предоставени му от процесуалния закон, е да изгради своите фактически и правни изводи на основата на свидетелски показания, събрани на досъдебното производство. Това обаче, не освобождава решаващият съд от задължението задълбочено да обсъди приобщения по реда на чл. 281 от НПК доказателствен източник, анализирайки го по начин, който отстранява всяко съмнение в достоверността на изложената чрез него информация и изясняващ причината за всяко противоречие между него и събраните чрез непосредствения разпит пред съда свидетелски показания. Изминалият период от време от конкретното събитие до момента, в който се събират гласните доказателства, може да послужи за обяснение за липсата на спомен за някои от детайлите по фактите, но не и за основен факт като този относно лицето, за което свидетелят е дал показания на досъдебното производство. Въззивният съд не е изяснил на какво се дължи противоречието между показанията на св. В., дадени пред първостепенния съд за това, че никога не е виждал подсъдимия С., че наемателят на жилището се е казвал Н. и изложените в разпита му на досъдебното производство показания, приобщени по реда на чл. 281 от НПК, в които е твърдял, че много пъти е виждал лицето „К.“ да отключва вратата и да влиза в апартамента. Контролираният съд избирателно е обсъдил посочения доказателствен източник като е игнорирал показанията на св. В. за това, че лицето /“К.“/ е идвало рядко и не е живеело в апартамента, както и заявеното от него пред първоинстанционния съд, че наемателите на апартамента са се сменяли често. Последното обстоятелство / за това, че апартаментът е бил обитаван от различни наематели, в отделни периоди от време/ се потвърждава и от показанията на св. Е. Г.. Контролираният съд е положил усилия в съответствие със задължението, произтичащо от разпоредбата на чл. 13, ал.1 от НПК, да открие истинския собственик на въпросния апартамент – св. Г.. В същото време превратно е тълкувал показанията ѝ, придавайки им съдържание, което те нямат – че не е познавала наемателите на собственото ѝ жилище – обстоятелство, което тя не е заявила по време на

разпита ѝ. Показанията на св. Г. за това, че различни лица / мъже/ са наемали апартамента ѝ, като са ѝ заплащали редовно дължимия наем и че не познава нито едно от лицата в залата / между които и подс. С./, недопустимо са били игнорирани от въззивния съд. Последният е допуснал нарушение на правилата за оценка на доказателствата като е приел, че св. Г. не може да посочи подс. С. като наемател, поради възрастта ѝ / при липса на данни за физически или ментални проблеми при нея/ и отдалечеността на събитията във времето, при положение, че свидетелката е заявила липса на спомен единствено за имената на наемателите и периодите, в които те са наемали апартамента, а е била категорична в изявлението си, че в залата не се намира никой от тях. Игнорирайки тези показания, въззивният съд необосновано е приел за установено, че подс. С. е бил наемател на жилището.

Основателно е и възражението на защитата по отношение на извода на въззивната инстанция за това, че жилището е било отключено с ключ от подсъдимия С., намиращ се в него и следователно той е държал откритото в апартамента наркотично вещество. Този начин на проникване в апартамента е отразен в протокола за претърсване и изземване, като е посочен и в показанията на свидетелите В. и Я., дадени на досъдебното производство и приобщени по реда на чл. 281 от НПК. Пред първоинстационарния съд поемните лица не са могли да потвърдят категорично показанията си от досъдебното производство относно начина на отваряне на апартамента – с ключ, намиращ се в подсъдимия. По делото не е приложено писмено доказателство, от което да е видно, че при задържаното на подс. С. и извършения му във връзка с това обиск, в него са били намерени и иззети ключове за жилището, където е намерен инкриминирания предмет. При това положение, изводът на въззивния съд, че в подсъдимия е намерен ключ от апартамента, но не е иззет и описан, а е останал в него, се основава на предположение, а не на събрани по делото категорични доказателства, което в наказателния процес е недопустимо. Аргументирайки се с факт, изведен по описания недопустим начин, за да приеме за установено авторството на деянието, въззивният съд е нарушил разпоредбите на чл. 13, чл. 14 и чл. 303, ал.1 от НПК, като е изградил вътрешното си убеждение в разрез с предвидените в тях правила.

Изложеното дава основание на настоящия съдебен състав да приеме, че изводът на въззивната инстанция относно авторството на деянието / подсъдимият С. е единственото лице, обитавало жилището и затова той е държал инкриминираното вещество/, е направен въз основа на непълнен, необективен и опорочен анализ на доказателствената съвкупност. Интерпретацията на контролирания съд на доказателствените материали, при извеждане на правно значимите факти, не отговаря на изискването за обективност, всеобхватност и пълнота, доказателствата не са преценени взаимосвързано и съобразно действителното им съдържание, като една

част от тях са игнорирани за сметка на надценяването на други, което като последица е довело до осъждането на подс. С.. Това налага отмяна на въззивната присъда и връщането на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд в посочената част, за извършване на повторен обективен, пълен и задълбочен анализ на доказателствената съвкупност, при който да бъдат изяснени противоречията между доказателствените източници, включително и чрез повторен разпит на поемните лица В. и Я..

При това положение не следва да бъдат обсъждани възраженията, изложени в жалбата на подсъдимия С., относно явната несправедливост на наложеното му наказание, като същите следва да намерят отговор при новото въззивно разглеждане на делото.

Водим от изложеното и на основание чл. 354, ал.3, т.2 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ въззивна присъда № 2, постановена на 16.03.2018 год., по ВНОХД № 277/2017 год., по описа на Апелативен специализиран наказателен съд, в частта, с която подсъдимият К. Е. С. е признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 354а, ал.3, т.1 от НК, както и в частта, с която са приложени разпоредбите на чл. 68, ал.1 от НК, чл. 59 ал.1 от НК и чл.189, ал.3 от НПК по отношение на същия подсъдим.

ВРЪЩА делото на Апелативен специализиран наказателен съд за ново разглеждане от друг съдебен състав в посочената част от стадия на съдебното заседание.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.