

# **РЕШЕНИЕ**

**№ 176**

София, 26 октомври 2018 г.

## **В ИМЕТО НА НАРОДА**

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

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: РУЖЕНА КЕРАНОВА**

**ЧЛЕНОВЕ: СПАС ИВАНЧЕВ**

**ХРИСТИНА МИХОВА**

при секретар: Марияна Петрова

и в присъствието на прокурора Калин Софийски

изслуша докладваното от съдията Ружена Керанова

н. дело № 744/2018 година

Върховният касационен съд е трета инстанция по делото, образувано по касационна жалба на подсъдимия И. Ю. Ч. и по касационна жалба, подадена от името на подсъдимите Д. М. Д. и М. С. П., срещу решение № 14/23.05.2018 г., постановено по ВНОХД № 290/2017 г. от Апелативния специализиран наказателен съд.

Касационната жалба на подсъдимите Д. и П., както и допълнението към нея, съдържат позоваване на всички основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Конкретно се посочва, че предходните инстанции са допуснали съществени процесуални нарушения, тъй като не са приобщили към доказателствените материали, депозираните от Д. обяснения в разпита му от 27. 05.2014 г., проведен в хода на досъдебното производство. В мотивите на съдебните актове липсва обсъждане на тези обяснения. Оспорват се приетите експертни изводи по съдебно оценителната експертиза и по физикохимичната

експертиза, назначена от първостепенния съд. Счита се още, че назначената съдебнопсихиатрична експертиза по отношение на подсъдимия Д. съдържа противоречие, както и че в нарушение на чл. 24 от Наредба № 2/26.10.2011 г. за условията и реда за извършване на съдебномедицинските, съдебнопсихиатричните и съдебнопсихологичните експертизи, включително и за заплащане на разходите в лечебните заведения в състава ѝ не е участвал психолог. Възраженията за явна несправедливост на наложените на подсъдимите наказания се аргументират с нарушение на чл. 56 от НК и подценяване на наличните смекчаващи отговорността обстоятелства. Отправените искания са за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане или определяне на наказания при условията на чл. 55 от НК.

Касационната жалба на подсъдимия Ч. също се позовава на всички касационни основания. В подкрепа на претенцията за наличие на основанието по чл. 348, ал.1, т. 1 от НПК се излагат доводи, свързани с тълкуването на конкретни разпоредби от ЗТТИ и ЗАДС , като на тази основа се счита, че извършеното от подсъдимия не е съставомерно по чл. 234 от НК. И в тази жалба се твърди, че изготвената експертиза от ИТТИ в с. Марково е „опорочена”, както и че съдът не е приобшил и обсъдил обясненията на подсъдимия Ч., депозирани от него в хода на досъдебното производство. Отправените искания са за оправдаване на подсъдимия или връщане на делото за ново разглеждане.

В съдебното заседание подсъдимите Д. Д. и М. П. не се явяват. Жалбата се поддържа от защитника им – адв. В.. Подсъдимият И. Ч. не се явява, а жалбата се поддържа от защитника му – адв. Бакалеева.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура дава заключение за неоснователност на касационните жалби.

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

I. С присъда от 27.03.2017, постановена по НОХД № 853/2015 г. от Специализирания наказателен съд подсъдимите Д. Д., П. и Ч. са били признати за виновни и осъдени за извършено престъпление по чл. 234, ал.2, т. 3 във вр. с ал. 1 във вр. с чл.20, ал.2 от НК. Наложеният наказание са : за подсъдимия Д. при съобразяване и на чл. 63, ал.1, т. 3 от НК – една година лишаване от свобода, изпълнението на което е отложено с изпитателен срок от три години на основание чл. 69, ал.1 от НК; за подсъдимия П. – три години лишаване от свобода, изпълнението на което е отложено с изпитателен срок от пет години. На основание чл. 67, ал.3 от НК през изпитателния срок по чл. 66, ал.1 от НК е постановена пробационна мярка по чл. 42а, ал.2, т. 2 от НК, която да се изпълнява в продължение на две години; за подсъдимия Ч. – три години лишаване от свобода, изпълнението на което е отложено с изпитателен срок от пет години. На основание чл. 67, ал.3 от НК през изпитателния срок по чл. 66, ал.1 от НК е постановена пробационна мярка по чл. 42а, ал.2, т. 2 от НК, която да се изпълнява в продължение на две години.

Подсъдимите са признати за невинни и оправдани по обвинението по чл. 321, ал. 6 от НК; за това да са извършили деянието и при квалифициращото обстоятелство по чл. 234, ал.2, т. 2 от НК; за част от предмета на обвинението и инкриминирания период; както и да са извършили същото при участието на М. Д..

Със същата присъда подсъдимите М. Д., И. Г., И. Г. са признати за невинни и оправдани изцяло по повдигнатите им обвинения по чл. 321, ал.6 и чл. 234, ал.2 от НК.

С атакуваното въззивно решение, постановено по жалби на касационните жалбоподатели, присъдата е потвърдена.

II. Преди всичко следва да се посочи, че в обхвата на касационната проверка е само потвърденото от въззивния съд осъждане на касационните жалбоподатели по чл. 234, ал.2, т. 3 във вр. с ал. 1 във вр. с чл.20, ал.2 от НК.

Атакуваният съдебен акт подлежи на отмяна, макар и не по всичко поддържано в касационните жалби.

С оглед изложените в жалбите съображения във връзка с чл. 348, ал.1, т. 2 от НПК, проверката, която касационната инстанция извършва, е за правилността на процеса на формиране на вътрешното убеждение на съда при събирането и оценката на доказателствата и при изпълнение на задължението за обективно, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото, както и дали при постановяването на съдебния акт не са допуснати нарушения, които са ограничили правата на страните в процеса.

Мнозинството от касационния състав намира за основателно оплакването за допуснато съществено процесуално нарушение при разглеждане на делото. Процесуалното нарушение е свързано с това, че предходните инстанции не са приобщили по реда, предвиден в закона, съответно не са и обсъдили обясненията на подсъдимия Д. Д., депозирани от него в разпита му от 27.05.2014 г. в хода на досъдебното производство.

Известно е, че обясненията на подсъдимия имат двойка процесуална функция – съставляват както доказателствено средство, така и средство на защита. Всички доказателства (средствата за тяхното установяване), независимо в коя фаза на процеса са събрани, подлежат на проверка и оценка от решаващия орган и това произтича от принципните норми на чл. 13 и чл. 107 от НПК. Ето защо съдът не само може, но е и длъжен да приложи предвидената в закона процесуална техника за приобщаване на обясненията на подсъдимия, дадени пред орган на досъдебното производство, при наличието на регламентирани предпоставки в чл. 279 от НПК. След надлежното им приобщаване, обясненията на подсъдимия от досъдебното

производство са доказателствен източник, който подлежи на внимателна проверка и оценка наред с останалите доказателства.

Видно от материалите по делото, след предявяване на постановленията за привличане на обвиняем на подсъдимия Д. Д., разследващият орган е пристъпил към неговия разпит, но той се е възползвал от правото си да не дава обяснения. Подсъдимият Д. е разпитан и на 27.05.2014 г. (виж, т. 5, л. 102 и сл. от ДП), в който разпит е изложил факти и обстоятелства, отнасящи се до повдигнатото обвинение. В хода на съдебното следствие, проведено пред първата инстанция, след като на подсъдимия Д., а и на другите подсъдими, е била дадена възможност да дадат обяснения, същите са заявили, че ще сторят това на по-късен момент (виж, протокол от съдебното заседание на 23.11.2015 г.). Преди приключване на съдебното следствие всички подсъдими са приканени от съда да дадат обяснения, но те са заявили, че се възползват от правото си да не дават такива – съдебно заседание 27.03.2017 г. При така създалата се процесуална ситуация първостепенният съд не е констатирал наличието на основанията по чл. 279, ал.2 във вр. с ал.1, т. 4 от НПК и не е приобщил обясненията на подсъдимия Д. Д., депозиращи в посочения по-горе разпит.

Въззивният съд, пренебрегвайки задължението си да провери изцяло правилността на атакуваната присъда, независимо от основанията, посочени от страните, не е констатирал процесуалния пропуск, допуснат от първата инстанция. В хода на проведеното пред тази инстанция съдебно следствие обясненията на подсъдимия Д. Д. също не са приобщени към доказателствените материали, след като той отново е отказал да дава обяснения. Така изявленията на подсъдимия, възпроизвеждащи определени обстоятелства, отнасящи се до съществуването на обвинението, са останали непроверени. Процедирайки по този начин, двете предходни инстанции са игнорирани доказателствената информация, изходяща от този доказателствен

източник, което е в противоречие на изискванията, визирани и в чл. 107, ал. 5 от НПК.

Вярно е твърдението, поддържано в касационната жалба на Д., че коментираните обяснения не са били предмет на обсъждане и на оценка от предходните инстанции, но това е и обяснимо, защото те (обясненията) не са били приобщени към доказателствените материали. В мотивите на съдебните актове не са изложени и разсъждения за евентуалното наличие на процесуална пречка за приложението на чл. 279, ал.2 във вр. с ал. 1, т. 4 от НПК, което също на свой ред компрометира дейността на съдебните инстанции по събиране и оценка на доказателствата по делото.

Изложените съображения сочат на извод, че е допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в нарушаване на принципа на чл. 13 от НПК, задължаващ съда да предприеме всички мерки за разкриване на обективната истина по делото и да вземе решение съобразно изискванията на чл. 14 от НПК – по вътрешно убеждение, което да е основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото. Допуснатото нарушение несъмнено е рефлектирало и върху правото на защита на подсъдимия.

Идентично оспорване се поддържа и в касационната жалба на подсъдимия Ч.. Касаторът обаче се е въздържал да посочи в сезирания документ кои обяснения, депозиращи от него в хода на досъдебното производство, не са били приобщени от съдебните инстанции по реда, предвиден в чл. 279 от НПК. Това налага да се припомни, че на инкорпориране в доказателствената съвкупност по посочената процесуална процедура подлежат само обясненията на подсъдимия, но не и показанията, дадени от него в качеството на свидетел преди привличането му като обвиняем.

Констатиранията нарушения обуславят наличието на касационното основание по чл. 348, ал.1, т. 2 от НПК и предпоставят отмяна на въззивното

решение в атакуваната част и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

С оглед изхода на делото в тази инстанция останалите доводи, включително свързаните с приложението на материалния закон и явната несправедливост на наложените наказания, поддържани в касационните жалби, подлежат на обсъждане при новото разглеждане на делото от апелативния съд.

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

### **Р Е Ш И :**

**ОТМЕНЯ** въззивно решение № 14/23.05.2018 г., постановено по ВНОХД № 290/2017 г. от Апелативния специализиран съд в **ЧАСТТА**, с която е потвърдено осъждането на подсъдимите Д. М. Д., И. Ю. Ч. и М. С. П. за извършено престъпление по чл. 234, ал. 2, т. 3 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 2 от НК, както и в частта по разноските и веществените доказателства, предмет на това обвинение.

**ВРЪЩА ДЕЛОТО** за ново разглеждане в отменената част от друг състав на апелативния съд.

о.м. ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.

**Особено мнение на съдия Р. Керанова** : Изразявам несъгласие с извода на мнозинството на състава, че допуснатото процесуално нарушение е съществено.

Безспорно е, че обясненията на подсъдимия имат двойка природа. Те са едновременно вид доказателствено средство и средство за защита. В обясненията на обвиненото лице се възпроизвеждат фактически данни с характеристиките по чл. 104 от НПК, които следва да получат съдебна оценка и евентуално да доведат до отхвърляне/оборване на обстоятелствата, включени във формулировката на обвинението. Така чрез обясненията се реализира и едно от средствата на лична защита. Несъмнено е и това, че с оглед изискванията на чл. 13 и чл. 107 от НПК съдът има безусловно задължение да инкорпорира към доказателствената съвкупност обясненията на подсъдимия, дадени от него в хода на досъдебното производство, при наличието на предпоставките, визирани в закона.

Намирам, че неприлагането на процедурата по чл. 279 от НПК от решаващите съдебни състави е процесуално нарушение, но то не винаги е съществено.

По конкретното дело факти за случайното присъствие на подсъдимия Д. Д. в производственото хале, предмет на коментираните обяснения, са били обсъдени от предходните инстанции, макар и въведени в процеса от друго доказателствено средство – показанията на свидетеля А.. Предложената версия за влизането на тримата подсъдими и свидетеля Арнаудов в помещението, където са установени акцизните стоки, поради проявено от тях „любопитство” е била проверена и отхвърлена по предписания от закона начин. В основата на отхвърлянето ѝ са кредитираните от съда показания на свидетеля К., съдържащи доказателствена информация за дейността на тримата подсъдими и за начина на реализация на акцизните стоки, обсъдени в контекста на показанията на свидетелите получатели на тютюневите изделия; експертните изводи по приетите съдебно –почеркови експертизи,



установили, че част от записванията в иззетия тефтер са извършени от подсъдимите Д. Д. и П., а ръкописният текст на част от товарителниците, поставени върху колетните пратки, от подсъдимия Ч.; характеристиките на иззетите веществени доказателства.

Тоест, както в доказателствен аспект, така и като средство на защита, поддържаната позиция на подсъдимия Д. към обвинението, изразена в обясненията му, за липса на негова съпричастност към държането на намиращите се в халето акцизни стоки, всъщност не е останала без съдебна оценка.

Неприобщаването на обясненията на подсъдимия би съставлявало съществено нарушение на съдопроизводствените правила, когато те съдържат фактически данни, останали непроверени от съда, и въз основа на които би могло да се направи друг извод за неговата виновност.

По тези съображения намирам, че пропускът на предходните инстанции да приобщят обясненията на Д. Д. към подлежащата на обсъждане доказателствена съвкупност, макар и да съставлява процесуално нарушение, в конкретния случай не е съществено и не е довело до компрометиране на принципа, визиран в чл. 13 от НПК, съответно не е ограничило правото на защита на подсъдимия.

Съдия :

Р. Керанова