

РЕШЕНИЕ

№60

Гр. София, 09 април 2019 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение в публичното заседание на двадесет и втори март през две хиляди и деветнадесета година в състав

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ

ЧЛЕНОВЕ: МАЯ ЦОНЕВА

МИЛЕНА ПАНЕВА

С участието на секретаря И. Петкова и в присъствието на прокурора А. Лаков като разгледа докладваното от съдия Цонева наказателно дело № 235/2019 год. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл. 346, т. 1 от НПК.

Образувано е по касационна жалба на подс. М. В. Ц., подадена чрез защитника му – адв. Е. П., против решение № 38/18. 12. 2018 год. по в. н. о. х. д. № 08/2018 год. по описа на Софийски апелативен съд.

С жалбата се атакува единствено частта от въззивния съдебен акт, с която е потвърдена осъдителната присъда по отношение на подсъдимия. Релевирани са всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НК и наред с това се поддържа, че решението е необосновано. При условията на алтернативност са направени искания за отмяна на съдебния акт и за оправдаване на подсъдимия или за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, а в случай, че не бъдат възприети доводите за необоснованост, за несъставомерност на деянието и за наличие на съществени нарушения на процесуалните правила – за намаляване на наказанието.

В съдебно заседание защитникът поддържа жалбата по изложените в нея съображения.

Подс. М. Ц., редовно призован, не се явява и не изразява лично становище по основателността на жалбата.

Представителят на Върховна касационна прокуратура дава заключение, че жалбата е неоснователна. Пледира решението да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, в пределите на касационната проверка по чл. 347, ал. 1 от НПК, съобрази следното:

С присъда от 18. 11. 2016 год., постановена по н. о. х. д. № С-182/2008 год., Софийски градски съд, НО, 4 състав е признал подс. М. В. Ц. за виновен в това, че за времето от 30. 06. 2006 год. до 13. 09. 2006 год. участвал в организирана престъпна група, ръководена от А. Д. и с участници С. И., Н. М. и В. Н. и създадена с цел да върши престъпления по чл. 354а от НК, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, т. 2 вр. ал. 2 вр. чл. 354а, ал. 1 и 2 от НК и чл. 54 от НК го е осъдил на лишаване от свобода за срок от три години, чието изтърпяване е отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК с изпитателен срок от пет години.

Подсъдимият е оправдан по първоначално повдигнатото му обвинение да е участвал в организирана престъпна група заедно с А. С. и Ю. Б., както и групата да е

ръководена от В. Х.. Ц. е признат за невиновен и оправдан изцяло по повдигнатите му обвинения за престъпления по чл. 354а, ал. 1, пр. 4 от НК и по чл. 339, ал. 1, пр. 2 от НК.

Със същата присъда за престъпления по чл. 321, ал. 3, т. 2 вр. ал. 2 вр. чл. 354а, ал. 1 и 2 НК и по чл. 354а, ал. 1 от НК са осъдени и С. И., Н. М. и В. Н..

Изцяло оправдани по обвинението по чл. 321, ал. 3, т. 2 вр. ал. 1 и 2 вр. чл. 354а, ал. 1 и 2 НК са подсъдимите В. Х., А. С. и Ю. Б..

Присъдата е проверена по протест на прокурора с искане за отмяната ѝ в оправдателната ѝ част и за осъждане на всички подсъдими по всички обвинения, както и по жалби на подсъдимите М. Ц. и С. И. с искане за оправдаването им. С решение № 35 А/25. 10. 17 год. по в. н. о. х. д. № 032/17 год. по описа на Софийски апелативен съд, първоинстанционният съдебен акт е потвърден.

По жалба на подс. М. Ц. във ВКС е образувано н. д. № 92/2018 год. на второ наказателно отделение, приключило с решение № 45/27. 02. 2018 год. за отмяна на въззивния акт и за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на САС.

С обжалваното понастоящем решение № 38/18. 12. 2018 год. по в. н. о. х. д. № 08/2018 год. присъдата е потвърдена.

Касационната жалба е основателна.

Предвид настоятелното искане на защитата за произнасяне по обосноваването на въззивния съдебен акт и за оправдаване на подсъдимия следва да се припомни, че и при второ разглеждане на делото от ВКС, какъвто е настоящият казус, касационната инстанция си остава съд по правото, а не по фактите. С други думи и в тази хипотеза фактическата необосноваост остава извън самостоятелните касационни основания, а върховната инстанция не може да приеме друга фактическа обстановка, нито да даде различна оценка на доказателствената съвкупност. При това положение оправдаването на подсъдимия на основание чл. 354, ал. 1, т. 2 вр. чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК е допустимо само ако фактите, описани в мотивите на долустоящия съд, не сочат на извършено престъпление и тъй като фактологията, приета от САС, е престъпна, не съществува процесуална възможност за удовлетворяване претенцията на касатора за оправдаването му.

На следващо място, единствено за пълнота на изложението, доколкото отговор вече им е бил даден от предходния състав на ВКС, следва да се отбележи несъстоятелността на възраженията срещу съдържанието на обвинителния акт. В обстоятелствената му част са изложени достатъчно факти относно времето, мястото и начина на действие на престъпната група и ръководителите ѝ, както и досежно участващите в нея лица и ролята, която всеки от подсъдимите, в това число и М. Ц., е изпълнявал за постигане на общата престъпна цел, поради което тезата за нарушено право на подсъдимия да разбере в какво е обвинен, е лишена от разумно основание.

Различно е положението с останалите аргументи на касатора.

В обхвата на касационната проверка при повторно произнасяне на ВКС се включва преценката за спазване правилата за формиране на вътрешното убеждение, пречупени през призмата на указанията в тази насока, дадени от предходния състав на върховната съдебна инстанция. Именно в този аспект са основателни оплакванията на жалбоподателя.

Долустоящите съдилища са били изправени пред сериозно процесуално предизвикателство, произтичащо от естеството на събраните по делото доказателства и доказателствени средства и съществуващите забрани за ползването им като единствена основа за постановяване на осъдителна присъда.

Фактическите констатации на градския съд са основани на протоколите за веществени доказателствени средства, получени при прилагането на специални разузнавателни средства, както и на свидетелски показания, депозиран в досъдебната фаза и приобщени към доказателствената съвкупност на основание чл. 281, ал. 4 от НПК, като при това част от свидетелите са такива с тайна самоличност. Наред с това в основата на изводите за участие на подс. Ц. в организирана престъпна група, разпространяваща наркотици в[жк], са поставени и твърденията на трима полицейски служители, пресъздаващи както информация, получена по оперативен път, така и съдържанието на подслушаните телефонни разговори на част от подсъдимите.

Безкритичното възприемане на тези доказателствени източници при първата въззивна проверка е мотивирало предходния състав на ВКС да даде указания в две насоки. На първо място е следвало да се подложат на внимателен анализ твърденията на полицейските служители Д., Б. и А. като се посочи кои данни от показанията им имат за източник оперативна информация или експлоатираните специални разузнавателни средства спрямо подс. Ц., а на второ – да се съобрази основанието за приобщаване към доказателствената съвкупност на показанията на свидетелите З., К. и Д., както и на свидетелите с тайна самоличност от досъдебното производство при отчитане на поставените от законодателя ограничения по чл. 124 вр. чл. 141 от НПК и чл. 177 от НПК. Първото от тези указания е изпълнено формално, а второто изцяло е останало извън вниманието на въззивната инстанция.

Апелативният съд е ограничил разсъжденията си единствено до недопустимостта на онази част от твърденията на тримата полицаи, възпроизвеждаща съдържанието на протоколите за веществени доказателствени средства, получени при прилагане на специални разузнавателни средства. В тази насока аргументите му са юридически издържани и следва да бъдат споделени, но проблематиката съвсем не се изчерпва с изключване от доказателствената съвкупност на коментиранията част от показанията на Д., Б. и А.. Обстоятелството, че посочените лица съобщават получена по оперативен път информация, е изисквало да бъде извършена преценка представлява ли същата годен източник на доказателства в наказателния процес като се има предвид по какъв начин е придобита, респ., съществува ли процесуална възможност за установяване на първоизточника ѝ и за проверка на достоверността ѝ. Съображения относно тези обстоятелства не са изложени. Единствената уговорка, която е направена, е за възможна, но отсъстваща в случая заинтересованост на тримата полицаи, но това съвсем не е достатъчно за законосъобразен извод, че в тази им част показанията на полицейските служители са годно доказателствено средство.

Наред с това отсъстват и дължимите разсъждения относно показанията на останалите свидетели. Въззивната инстанция е приела, че достоверни са не твърденията им по време на съдебното следствие, а тези от подготвителната фаза на наказателния процес и е изложила и съображения за това. Същевременно обаче не ги е обсъдила в съдържателен план и не е извършила преценка дали разпитаните лица сочат пред разследващия орган конкретни данни за участие на подс. Ц. в престъпна група или визират самостоятелна негова престъпна дейност, макар и свързана с разпространение на наркотични вещества; не е извършен анализ дали свидетелите възпроизвеждат лични впечатления, дали пресъздават информация, получена от други лица или съобщават за наличието на слухове за дейността на М. Ц.. Обстоятелството, че заявеното от свидетелите на досъдебното производство, е било приобщено към доказателствената съвкупност по реда на чл. 281, ал. 4 от НПК е изисквало изразяването на аргументирано становище дали е допустимо въз основа на тях да бъде постановена осъдителна присъда като се има предвид разпоредбата на чл. 281, ал. 8 от НК и естеството на останалите доказателства и доказателствени средства и най-вече възможността

подсъдимият да се конфронтира с тях и да ги разколебае или обори. С особена сила това се отнася за заявеното от свидетелите с тайна самоличност, за които наред със забраната на чл. 281, ал. 8 от НК законодателят е предвидил още една – тази по чл. 124 вр. чл. 141 от НПК.

Съдът се е позовал и на протоколите за вещественни доказателствени средства, получени при експлоатиране на специални разузнавателни средства, като е акцентирал специално на разговорите на подс. Ц., документиращи в том (папка) № 3 от досъдебното производство. Не е извършена обаче проверка за процесуална годност на тези доказателствени средства, а това е било наложително предвид обстоятелството, че искането за прилагане на този способ на доказване и разрешението за това датират от 2006 год., когато съгласно чл. 177 от НПК не съществуваше процесуална възможност за ползване на данни, получени при прилагане на специални разузнавателни средства, когато искането за това изхожда не от наблюдаващия прокурор, а от орган по чл. 13, ал. 1 от ЗСРС; в тази насока е следвало да бъде съобразена и разпоредбата на §. 65 от преходните и заключителни разпоредби на ЗИДНПК (обн. ДВ, бр. 32/2010 год.). Наред с това отсъства и задълбочено обсъждане на съществения за правилното решаване на делото въпрос – допустимо ли е с оглед изискването за осигуряване на справедлив процес да бъде постановена осъдителна присъда, когато единствените източници на доказателства за виновността на подсъдимия са от категорията на т. нар. „тайни“ доказателства (специални разузнавателни средства и свидетели с тайна самоличност) и такива, при които за обвиняемия и подсъдимия е било невъзможно да разпита изобличаващия го свидетел.

Изложеното дава основание за извод, че въззивният съд е допуснал нарушения на процесуалните правилата за проверка и оценка на доказателствата по делото и за формиране на вътрешното му убеждение. Тези нарушения са съществени по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК и имат за последица отмяна на проверявания съдебен акт.

Така мотивиран и на основание чл. 354, ал. 3, т. 2 вр. т. 5 ал. 1 от НПК
Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 38/18. 12. 2018 год., постановено по в. н. о. х. д. № 08/2018 год. по описа на Софийски апелативен съд.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг съдебен състав на Софийски апелативен съд от стадия на съдебно заседание.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.