

РЕШЕНИЕ

№ 117

София, 10 юли 2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и девети май две хиляди и деветнадесета година в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: РУЖЕНА КЕРАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: РУМЕН ПЕТРОВ

ХРИСТИНА МИХОВА

при секретар: Марияна Петрова

и в присъствието на прокурора Кирил Иванов

изслуша докладваното от съдията Ружена Керанова

н. дело № 390/2019 година

Върховният касационен съд е трета инстанция по делото, образувано по жалби на подсъдимите А. А. С., Д. С. С. и Г. Б. Р. срещу въззивно решение № 25/18.12.2018 г., постановено по ВНОХД № 86/2018 г. от Апелативния специализиран наказателен съд.

В касационната жалба на подсъдимия Г. Р. се заявява непълен анализ на приетите за относими доказателства и доказателствени средства. Поддържа се още липса на мотиви при първоинстанционното произнасяне, изразяващо се в необсъждане на наведени от защитата аргументи. Отправя се упрек към качеството на въззивния съдебен акт в същия смисъл. Нарушението на закона се обосновава с доводи, че кредитираните доказателства не покриват необходимия стандарт на доказване, тъй като в тях не се съдържат данни за конкретни действия на подсъдимия Р. по осъществяване дейността на групата. В подкрепа на третото от касационните основания се твърди, че съдът не е съобразил

всички обстоятелства по чл. 102, т. 3 от НПК и е допуснал нарушение на чл. 56 от НК. Заявено е подробно обосноваване на възраженията по реда и сроковете на чл. 351, ал. 4 от НПК, но такова не е постъпило по делото.

В касационната жалба на подсъдимия А. С. материалната незаконосъобразност на постановения съдебен акт се обосновава с твърдения, че декларативните изводи на съда, неподкрепени от конкретни доказателства по делото, не изпълват съдържанието на хипотезата на престъпния състав, по който е осъден. Все във връзка с касационното основание по чл. 348, ал.1, т. 1 от НПК се поддържа неправилно прилагане на тълкувателно решение № 2/07.10.2002 г. на ВКС по т.д. № 2/2002 г., ОСНК. В обхвата на касационното основание по чл. 348, ал.1, т. 2 от НПК се твърди, че делото е разгледано от незаконен състав на въззивния съд, тъй като в него е участвал съдия, който при предходното въззивно производство се е отвел. Излагат се и доводи, че подсъдимият С. е осъден „за обвинение, което не му е било формулирано и предявено”. Оспорването е придружено с цитати от съдебните актове, които според жалбата надхвърлят рамката на обвинителния акт. Явната несправедливост се аргументира с доводи за неотчитане на продължителността на наказателната процедура.

Касационната жалба на подсъдимия С. също се позовава на всички касационни основания. Материалната незаконосъобразност на съдебния акт се обосновава с твърдения за липса на надеждни доказателства, които да сочат, че той е в трайни фактически отношения както с ръководителя, така и с останалите членове на групата. Нарушението на процесуалния закон и в тази жалба се свързва с претенцията за липса на мотиви. Твърди се, че апелативният съд е „преповторил мотивите към присъдата”. Наложено наказание се счита за явно несправедливо, тъй като не е отчетено наличието на изключително смекчаващо отговорността обстоятелство – продължителността на наказателния процес. В съдебното заседание се сочи още, че съдът по неясни причини е променил началния момент на участието на С. в групата – неустановена дата през 2004 г.,

което има значение с оглед попадането на престъплението по чл. 321 от НК в срока, определен по чл. 66 от НК, по предишното осъждане.

Отправените искания в жалбите са за отмяна на решението и оправдаване на подсъдимите по повдигнатите обвинения, а алтернативно – за връщане на делото за ново разглеждане на апелативния съд, на основния съд, на прокурора, или намаляване на наложените наказания.

В съдебното заседание жалбите се поддържат от подсъдимите и защитата по съображенията, изложени в тях.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбите и оставяне в сила на атакуваното решение.

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. По внесен обвинителен акт срещу подсъдимите по настоящето дело и Р. П. за извършено от тях престъпление по чл. 321 от НК е образувано НОХД № 2536/2011 г. по описа на Софийски градски съд. В хода на процеса е настъпила обективна пречка съдебният състав да продължи разглеждането на делото. При настъпилите междуременно изменения в НПК относно подсъдността, съдебното производство е било прекратено, а делото е изпратено на Специализирания наказателен съд.

В този съд е образувано НОХД № 1200/2012 г. и с постановената по него присъда от 02.12.2013 г. подсъдимите са били признати за виновни и осъдени за извършени от тях престъпления по чл. 321, ал.3, т. 2 във вр. с ал. 2 от НК, за което им са наложени наказания при условията на чл. 54 от НК – на С. пет години и шест месеца лишаване от свобода, на Р. три години лишаване от свобода, изпълнението на което е отложено по чл. 66, ал.1 от НК за срок от пет години, на С. четири години и шест месеца лишаване от свобода. Подсъдимите са оправдани за част от обема на повдигнатите обвинения. По отношение на подсъдимия С. е приложена и разпоредбата на чл. 68, ал. 1 от НК.

Със същата присъдата е ангажирана и наказателната отговорност на Р. П. за същото престъпление.

По протест на прокурора, съдържащ искане за осъждане на подсъдимите по обвиненията в пълния им обем и за увеличаване на наложените наказания, както и по жалби на подсъдимите е образувано ВНОХД № 17/2014 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд. С решение № 21/03.06.2014 г. въззивният съд отменил присъдата и върнал делото на прокурора.

Последвало е внасяне на нов обвинителен акт, с който е повдигнато обвинение срещу подсъдимите С., С. и Р., както и срещу М. С. и Р. П., за извършени от тях престъпления по чл. 321 от НК. Образувано е НОХД № 1810/2014 г. по описа на Специализирания наказателен съд. С присъда от 19.12.2017 г., постановена по това дело, е ангажирана отговорността на подсъдимите, както следва :

- подсъдимият А. С. е признат за виновен в това, че в периода от неустановена дата през 2004 г. до 06.02.2009 г. е участвал в организирана престъпна група, ръководена от З. И., и с участници, подробно изброени, като групата е създадена с цел да върши престъпления по чл. 354а, ал. 1 и ал. 2 от НК, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, т. 2 във вр.с ал. 2 от НК и чл. 54 от НК му е наложено наказание от четири години и шест месеца лишаване от свобода. Подсъдимият С. е оправдан по обвинението престъплението да е извършено в периода от неустановена дата през 2003 г. до неустановена дата през 2004 г., както и за това в престъпната група да са участвали конкретно посочени лица. Със същата присъда подсъдимият С. е признат за невинен в това, че в периода от 06.02. 2009 г. до 08.02.2011 г. е ръководил организирана престъпна група, поради което е оправдан по повдигнатото му обвинение по чл. 321, ал.3, т. 1 във вр. с ал. 1 от НК.

- подсъдимият Д. С. е признат за виновен в това, че в периода от неустановена дата през 2004 г. до 06.02.2009 г. е участвал в организирана престъпна група, ръководена от З. И., и с участници, подробно изброени, като

групата е създадена с цел да върши престъпления по чл. 354а, ал. 1 и ал. 2 от НК, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, т. 2 във вр.с ал. 2 от НК и чл. 54 от НК му е наложено наказание от четири години лишаване от свобода. Оправдан е по обвинението престъплението да е извършено в периода от неустановена дата през 2003 г. до неустановена дата през 2004 г. и от 07.02.2009 г. до 24.03.2010 г., както и за това в престъпната група да са участвали конкретно посочени лица и групата да е създадена с користна цел. На основание чл. 68, ал.1 от НК е приведено в изпълнение наказанието по предходно условно осъждане.

- подсъдимият Г. Р. е признат за виновен в това, че в периода от неустановена дата през 2004 г. до 06.02.2009 г. е участвал в организирана престъпна група, ръководена от З. И., и с участници, подробно изброени, като групата е създадена с цел да върши престъпления по чл. 354а, ал. 1 и ал. 2 от НК, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, т. 2 във вр.с ал. 2 от НК и чл. 54 от НК му е наложено наказание от три години и шест месеца лишаване от свобода. Оправдан е по обвинението престъплението да е извършено в периода от неустановена дата през 2003 г. до неустановена дата през 2004 г. и в периода от 07.02. 2009 г. до 10.08.2010 г., както и за това в престъпната група да са участвали конкретно посочени лица и групата да е създадена с користна цел.

По отношение на лицата М. С. и Р. П. делото е решено със споразумение.

С атакуваното сега решение № 25/18.12.2018 г., постановено по ВНОХД № 86/2018 г. от апелативния съд, присъдата е потвърдена.

II. Жалбите са неоснователни.

Част от оплакванията на касаторите присъстват във всички жалби, което позволява общото им осъждане от касационната инстанция. Преди всичко следва да се направят няколко уточнения. В сезиращите документи се съдържат и доводи, с които по същество се релевира необоснованост на проверявания

съдебен акт, която както е известно не е сред касационните основания по чл. 348, ал.1 от НПК. Освен това следва да се напомни, че заявената материална незаконосъобразност на оспорения съдебен акт е самостоятелно касационно основание и когато обжалващата страна се позове на него, касационната проверка се свежда до съответствието на правните изводи с приетите за установени факти.

Относно претендираните процесуални нарушения.

Първо следва да се обсъди твърдението в касационната жалба на подсъдимия С. за допуснато процесуално нарушение от категорията на абсолютните, а именно, че въззивният съдебен акт е постановен от незаконен състав. Развиват се доводи, че член от въззивния съдебен състав – съдия Д. Р. е следвало да се отведе от разглеждането на делото, така както това е сторила при предходно проведената въззивна процедура с разпореждане от 05.03.2014 г., постановено по ВНОХД № 17/2014 г.

Мнозинството от настоящия съдебен състав приема, че не е налице претендираното нарушение, поради следното :

Обвинителните актове, поставили началото на съдебните производства по НОХД № 1200/2012г. и по НОХД № 1810/2014 г., са внесени в съда с копия на доказателствата, събрани по ДП № 6-П/2009 г., прокурорска преписка № 1353/2009 г. на Софийска градска прокуратура (СГП), отделени с постановление на прокурор. По отделените материали е образувано досъдебно производство, водено срещу подсъдимите и други лица.

В хода на въззивното производство, проведено по ВНОХД № 17/2014 г., съдът е изискал информация от Софийски градски съд дали член от определения съдебен състав по ВНОХД № 17/2014 г., между които е и съдия Р., е участвал в производства по чл. 64 и чл. 65 от НПК по ДП № 6-П/2009 г., прокурорска преписка № 1353/2009 г. на СГП, образувано срещу З. И. и още двадесет лица, между които са и подсъдимите по настоящето дело. Такава информация е получена, видно от приложената справка № 22599/25.02.2014 г., в която е

посочено, че съдия Р. се е произнасяла в производства по реда на чл. 64 от НПК и чл. 65 от НПК по ДП № 6-П/2009 г., прокурорска преписка № 1353/2009 г. на СГП. При тези данни с разпореждане от 05.03.2014 г. съдия Р. се е отвела от разглеждане на делото на основание чл. 29, ал.1, б. „г” от НПК, действащ към момента. Съображенията за това са, че участието ѝ в производства по чл. 64 и чл. 65 от НПК е било свързано с обсъждане на обоснованото предположение за извършено престъпление от обвиняемите по делото и въз основа на доказателства, които са относими към вината на подсъдимите за престъпление по чл. 321 от НК.

Предмет на разглеждане по втората въззивна процедура е присъдата, постановена по НОХД № 1810/2014 г.. В мотивите на атакуваното решение присъства подробна аргументация за отсъствието на процесуални пречки съдия Р. да участва в съдебния състав, решил делото. Съобразено е, че от приложените в досието на досъдебното производство процесуални документи, се установява участието на съдия Р. в производство по чл. 223 от НПК на 10.03.2010 г., НЧД № 1131/2010 г. по описа на СГС, което не е основание за отвод.

Извън споменатото от съда присъства и копие на протокол от съдебно заседание, проведено на 11.11.2009 г., който удостоверява, че съдия Р. е била докладчик по НЧД № 4823/2009 г. на Софийски градски съд (л. 48, т. 13), образувано по искане на обвиняемия тогава К. Т., на основание чл. 65 от НПК. Производството по частното дело е било прекратено поради оттегляне на жалбата. Други данни за произнасяне на съдия Р. по отношение на мерки за неотклонение на обвинените лица по досъдебните производства не се откриват в приложените по делото документи. Отделно от това, съдът е съобразил, че макар по делото да не се намират протоколите от производствата по чл. 64 и чл. 65 от НПК, споменати в посочената по-горе справка, към момента на образуване на въззивното производство разпоредбата на чл. 29, ал.1, б. „г” от НПК е отменена, поради което няма процесуална забрана член на съдебния състав, разглеждащ обвинението по същество, да бъде и съдия, който е участвал

в производства по вземане и контрол на мярка за неотклонение „задържане под стража”.

В допълнение към съображенията на въззивния съд следва да се посочи и следното : В практика на Европейския съд по правата на човека е застъпено разбирането, че въпросите, на които съдията трябва да отговори, когато се произнася по задържането на обвиненото лице, не са същите, които са решаващи за присъдата. Обоснованото предположение, към което насочват доводите в жабата, е нещо различно от това съдът да се произнесе по въпроса за виновността на обвиненото лице. Тоест, когато съдията взема решения по задържането той оценява обобщено наличните данни, за да установи дали прокуратурата има на пръв поглед основание за подозренията си. Това в никакъв случай не е произнасяне по въпроса дали наличните към този момент доказателства са достатъчни, за да бъде признато лицето след време за виновно в осъществяване на деянието. Подозрението и официалното заключение за наличие на вина не могат да бъдат третираны като едно и също нещо. В този смисъл вярна е оценката на съда, че не са били налице предпоставките на чл. 31, ал. 1 от НПК за самоотвод на съдия Р., поради което и участието ѝ в съдебния състав, решил делото, не го прави незаконен.

Не се констатира твърдяното от жалбоподателя С. нарушение на правото му на защита поради осъждането му по непредявено обвинение. Цитираните в жалбата извадки от мотивите на съдебните актове и съдържащите се там приети факти могат да се открият в обстоятелствената част на обвинителния акт. В процесуалния документ е изложена фактология относно сформиранието на организираната престъпна група и нейната структура, която е изведена по райони на действие и с оглед вида на наркотичното вещество, като отговорник за разпространението на „кокаин” е бил определен подсъдимия С.. Именно такива обстоятелства са приети от предходните инстанции, поради което липсва претендираното с жалбата отклонение от фактическите рамки на обвинението, определени от обвинителния акт.

Нespoделими са твърденията, поддържани в същата жалба, че констатираните с разпореждането на съдията – докладчик по НОХД № 821/2012 г. по описа на СНС отстраними съществени процесуални нарушения не са преодоленни с обвинителния акт, сложил началото на настоящето производство. Краткото изложение не позволява да се разбере насочеността на оспорването, което макар и отнесено към касационното основание по чл. 348, ал.1, т. 1 от НПК, може да се разтълкува като ограничаване правото на подсъдимия да разбере обвинението. С оглед препращането към депозирана по делото от защитата молба-възражение следва да се посочи, че претенцията е била за несъответствие между постановлението за привличане на обвиняем и диспозитива на обвинителния акт, тъй като в последния процесуален документ не били посочени предложения и алтернативи на правната квалификация на повдигнатите обвинения. За несъстоятелността на възражението е достатъчно да се препрати към чл. 26 и сл. от Указа за прилагане на Закона за нормативните актове, очертаващ структурата на всеки нормативен акт, а няма съмнение, че прокурорът може да внесе обвинителен акт за по-малък обем обвинение от това, за което е водено досъдебното производство, съобразно указанията, дадени именно в цитираното от касатора тълкувателно решение № 2/07.10.2002 г. на ВКС по т.д. № 2/2002 г., ОСНК, т. 2.

Настоящият съдебен състав не се съгласява и с аргументите на защитата за липса на мотиви. Оплакването се развива в две насоки – в жалбата на подсъдимия С. се твърди, че въззивният съд е „преповторил” мотивите към присъдата без да извърши собствен анализ на доказателствата, а в жалбата на подсъдимия Р. поради необсъждане на навеждани от защитата аргументи при първоинстанционното произнасяне, съответно невзето отношение по тях и от въззивния съд.

Непредубеденият прочит на въззивното решение очертава, че апелативният съд е изпълнил задължението си да провери фактическата правилност на издадената присъда и правилността на възприетата правна

квалификация. Въззивната инстанция е дала своята оценка относно дейността на основния съд, като е приела последната за процесуално издържана при спазване на изискванията на чл. 13, чл. 14 и чл. 107 от НПК. Мотивите към присъдата са аналитични и убедителни, позволяващи да се проследи начина на формиране на вътрешното убеждение на съда. Затова и въззивният съд не е бил длъжен да обсъжда всичко онова, което е задължително за мотивите на първоинстанционната присъда, след като не е достигнал до различни фактически изводи. Наистина в атакувания съдебен акт има препращане към доказателствения анализ, извършен от първостепенния съд, но това е съпроводено и със собствени на предходната инстанция съображения за обективност и достоверност на кредитираните доказателствени източници.

Претенцията за допуснато нарушение на чл. 339, ал.2 от НПК, поддържана в жалбата на подсъдимия Р., е неоснователна, защото съдържанието на атакуваното решение не разкрива компрометиране на стандарта, въведен в закона. Въззивният съд аргументирано е обосновал отказа си да приеме за основателни релевираните пред него доводи от защитата на всички подсъдими (виж, стр. 7-14 на решението).

Възражението за отсъствие на мотиви при първоинстанционното произнасяне, изразяващо се в необсъждане на наведени от защитата аргументи, свързани с идентификацията на подсъдимия Р.; с противоречивост в относимите и кредитирани свидетелски показания; с допуснати отклонения от процесуалния закон при извършване на разпознавания; с невъзможност да се цени като годно доказателствено средство протоколът за оглед в частта за изземване на веществени доказателства, както и протокола за техническа експертиза на документи, са неоснователни. Така изложеното в жалбата очевидно е насочено срещу първоинстанционния съдебен акт, който не е предмет на касационен контрол. Несъмнено, аргументацията на основния съд, изложена в мотивите към присъдата, може да залегне във въззивното решение и в този смисъл, ако те са непълни, да се обмислят като претенции към качеството

на въззивния съдебен акт. В конкретния случай, доказателственият анализ на първостепенния съд не може да бъде определен като схематичен и формален. Вярно е, че в обхвата на доказателствената съвкупност централно място заема информацията, съдържаща се в показанията на свидетелите В., Г., М., П., Х., Б., Д., М. Б., А., Б., Х., депозирани от тях в хода на досъдебното производство пред разследващ орган, съответно за част от тях и по реда на чл. 223 от НПК, прочетени от първата инстанция по реда на чл. 281 от НПК. Анализът на гласните доказателствени източници, извършен от основния съд, с който се е съгласила и въззивната инстанция, е прецизен и задълбочен. Преди да се довери на показанията на свидетелите съдът е извършил проверка за тяхната достоверност и в двете им версии – в хода на досъдебното производство и отричането им в съдебната фаза. Информацията, съобщената от част от свидетелите в хода на съдебното следствие, за упражнено спрямо тях въздействие както от свидетелите Г. и В., така и от длъжностни лица, не е убягнала от вниманието на предходните инстанции. Обсъдени са подробно доводите за така наречената „процесуална изгода“ на свидетелите да депозират уличаващи данни срещу подсъдимите по настоящето дело и другите участници в престъпната група. В тази връзка основният съд е акцентирал на факта, че наказателната отговорност на свидетелите е реализирана по водените срещу тях наказателни производства, но въпреки това те са продължили да поддържат и депозират уличаващи показания в хода на досъдебната фаза. По делото присъстват и данни, че свидетелите Г. и Б. са отказали/отклонили предложение на членове на групата да отрекат достоверността на вече съобщената информация в проведените разпити.

На следващо място, обективността на показанията на свидетелите от досъдебното производство е обсъдена, от една страна, в светлината на установената помежду им съвместимост. А от друга, с оглед информацията, съдържаща се във веществените доказателствени средства, създадени чрез използване на специалните разузнавателни средства, като ясно е определен

техния доказателствен принос, и данните от проведените действия по разпознаването на подсъдимите, извършено от свидетелите. Достоверността на кредитираните показания е обоснована и с факта, че част от свидетелите съобщават информация за прякото си ангажиране с дейността на престъпната група, съответно с близостта им с нейни членове, поради което те са придобили и непосредствени впечатления върху действията на участниците в сдружението, техните контакти, създадени и поддържани помежду им с конкретна насоченост и предмет.

Въззивният съдебен състав мотивирано е отхвърлил възражението на подсъдимия Р. за процесуални пороци при идентификацията му като лицето „Р.“, действащ съвместно с отговорника на обособения „осми район“ – Р. П.. Изясняването на обстоятелството кое е лицето „Р.“, припознато от предходните инстанции като подсъдимия Р., е извършено както с оглед данните от разпознаването на същия от свидетелите П. и Г., така и с данните за това обстоятелство, присъстващи в показанията на свидетелите, обсъдени от въззивния съд – виж, л. 127 от делото, стр. 12 от решението.

Възраженията за процесуалната негодност на протокола за оглед в частта, отразяваща изземването на веществени доказателства, съответно на протокола за извършена техническа експертиза на документите, са несподелими. Вярно е заключението на въззивния съд, че коментираният доказателствен източник и експертното изследване на иззетите документи (преправени такива) имат отношение към установяване на подсъдимия Р. след извършени издирвателни мероприятия, а не пряко към участието му в престъпната група. Аргументиран е отказът на съда да възприеме за основателни и доводите за процесуални пороци при извършените действия по разпознаване.

По твърденията за нарушение на материалния закон.

И в трите жалби има позоваване на това касационно основание, но краткото изложение в негова подкрепа не изпълва съдържанието, вложено от закона. Претендираната материална незаконосъобразност на съдебния акт е

обоснована с липсата на доказателства за престъпленията, за което и тримата подсъдими са признати за виновни.

В мотивите на съдебните актове решаващите съдебни състави са изложили подробни съображения за доказателствената обезпеченост на изводите за участието на тримата подсъдими в структурирано трайно сдружение на повече от три лица, с цел вършенето съгласувано на престъпления – наркоразпространение.

С оглед на конкретните оспорвания, макар и трудно изводими, но отнесени към основанието по чл. 348, ал.1 от НПК, следва да се посочи и изразеното разбиране от Върховният касационен съд, че изпълнителното деяние на престъплението се изразява в членуване в организирано престъпно сдружение чрез извършване на определени активни действия, чрез които деецът се свързва в определени трайни взаимоотношения с другите лица от групата. Изводите, присъстващи в съдебните актове, за такова поведение, установеността на връзките между членовете на групата, разпределението на дейностите, сочещо на съгласуваност за осъществяване на вторичните престъпления, мястото на всеки един от подсъдимите, което е заемал в йерархията на сдружението, значително надхвърлят твърденията в жалбата на подсъдимия С., че приетото от съда негово участие се изчерпва с „даване на съгласие да изпълнява указанията” на свидетеля И..

Доказателствената обезпеченост на приетите факти за принадлежността на подсъдимия С., а и по отношение на другите подсъдими, към организираната престъпна структура не се свежда до твърдението на свидетелите за знание, че те са нейни членове. В показанията на коментираните свидетели се съдържат данни за личните им възприятия по отношение на ролята на всеки един от подсъдимите, трайните им взаимоотношения и съгласуваност с другите участници, както и с нейния ръководител, по повод осъществяваната цел на престъпната група. Обсъжданите факти и обстоятелства, отнасящи се до създаването и развитието на престъпното сдружение, проследеният персонален

състав на същото, несъмнено има косвено отношение към инкриминираната с обвинителния акт деятелност на подсъдимите.

Неоснователно е и възражението, изтъкнато в съдебното заседание, за възприетия начален момент на участието на С. в групата – от неустановена дата през 2004 г. до 06.02.2009 г. (повдигнатото обвинение е от неустановена дата през 2003 г.), поради което деянието по чл. 321 от НК попада в срока, определен по чл. 66, ал.1 от НК по преходното му осъждане.

Поддържаното възражение не държи сметка, че обсъжданото престъпление по чл. 321, ал.2 от НК – участие в организирана престъпна група, е формално продължено престъпление, като неговият състав се осъществява с едно деяние, което продължава трайно и непрекъснато за определен времеви период. Дадено продължено престъпление се счита за извършено в изпитателния срок винаги, когато част от него е разположено в този срок. В такива случаи съществена е непрекъснатостта при осъществяването на този вид усложнени престъпления. В конкретния случай подсъдимият С. е осъден с влязла в сила на 11.03.2003 г. присъда (споразумение), постановена по НОХД № 81/2002 г. от Районен съд - Поморие, с която му е наложено наказание от шест месеца лишаване от свобода, изпълнението на което е отложено с изпитателен срок за три години. Продълженото престъпление по чл. 321 от НК, за което е постановено осъждането на подсъдимия по настоящето дело, се явява извършено в изпитателния срок на условното осъждане, независимо от началния момент на участието му в сдружението - от 2003 г. или от 2004 г., тъй като и в двата случая част от него е разположено в този срок. Ето защо приложението на чл. 68, ал. 1 от НК няма отношение към така наречената „промяна на началния момент на встъпване в групата”.

Твърденията за липса на данни за конкретни действия на подсъдимия Р., свързани с осъществяване на дейността на групата, също са неоснователни. Освен посоченото от предходните инстанции следва да се припомни, че ако вторичните престъпления, цел на групата, не са установени по начин, че за тях

да се търси самостоятелна отговорност, отговорността по чл. чл. 321, ал. 2 от НК се носи на общо основание, след като е установена устойчива връзка между всички или част от участниците в престъпното сдружение и тази връзка е не по принцип, а с оглед извършване на конкретни престъпления.

По доводите за явна несправедливост на наложените наказания на подсъдимите.

Във всички жалби се изразява несъгласие с потвърдените от въззивния съд наказания на подсъдимите, като се иска намаляване на техния размер, а в жалбата на С. и приложение на чл. 55 от НК.

Основният аргумент за това, поддържан от жалбоподателите, е неразумната продължителност на производството. В съдебното заседание защитата обръща внимание за недооценяване на ниската позиция, която е заемал подсъдимият Р. в изградената йерархия на престъпното сдружение. По отношение на С. се застъпва становище за неправилно определяне като отегчаващо отговорността обстоятелство продължителния период на действие на създадената престъпна група и участието на подсъдимия в него.

Втората инстанция е споделила заключението на основния съд, че наказанията на тримата подсъдими следва да се индивидуализират при предпоставките на чл. 54 от НК. В съдебния акт са изложени съображения за комплекса от фактори, които следва да се съобразят при оценката на продължителността на наказателната процедура като изключително смекчаващо обстоятелство, налагащо приложението на чл. 55 от НК. В тази връзка е отчетено, че производството по делото се отличава с фактическа и правна сложност, момента на повдигане на обвиненията срещу подсъдимите, както и организацията по разглеждане на делото от съдебните инстанции, отличаваща се с ритмичност и своевременност на извършваните процесуални действия, поради което те не могат да бъдат упреквани. Обективната отдалеченост на престъпленията (довършени на 06.02.2009 г.) е била отчетена като смекчаващо обстоятелство от основния съд и е в основата на решението санкциите на

подсъдимите да бъдат определени под средния размер и близо до легалния минимум, предвиден в закона за престъплението.

Не се оправдават съмненията на защитата за нарушение на чл. 56 от НК. Повод за оспорването са недотам прецизните редакции на решението, но претендираното нарушение не е допуснато. Продължителността на участието на подсъдимите в престъпната група, прието като отегчаващо обстоятелство, съответно продължителността на съществуващото сдружение, не влизат в конфликт с цитираната разпоредба, тъй като съдържанието на признака „трайно” по смисъла на чл. 93, т. 20 от НК не е свързано с темпорален критерий.

Приложеният обем от наказателната принуда е съответен както на обществената опасност на деянието, така и на личната такава на подсъдимите при съобразяване освен друго и на позицията, която те са заемали в престъпната група, поради което санкциите не са явно несправедливи и не предпоставят касационното основание по чл. 348, ал.1, т. 3 от НПК. По-нататъшното намаляване на наказанията, каквито са исканията в жалбите, не би било съответно на целите по чл. 36 от НК.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА въззивно решение №25/18.12.2018 г., постановено по ВНОХД № 86/2018 г. от Апелативния специализиран наказателен съд.

о.м. ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

Особено мнение на съдия Ружена Керанова

Споделям принципните разсъждения на мнозинството на съдебния състав за разликата между въпросите, които съдията разрешава относно задържането на обвиненото лице и тези, пред които ще бъде изправен, когато дава решение по съществуващото на процеса.

Несъмнено, наличната информация за участието на съдия Р. в производствата по чл. 64 и чл. 65 от НПК, постъпила по ВНОХД № 17/2014 г., е била достатъчна, защото разпоредбата на чл. 29, ал.1, б. „г” от НПК (изм.) е предвиждала това обстоятелство като едно от абсолютните основания за отвод. Намирам обаче, че въззивният съд е следвало да прояви необходимата процесуална активност и да изисква съдебните актове по тези производства, ако такива съществуват, доколкото цитираната по-горе справка на Софийски градски съд е пестелива на информация. Независимо от настъпилото изменение в закона, по силата на което е отпаднало коментираното основание за отвод, прилагането на съдебните актове е било наложително, защото само въз основа на тях може да се направи преценка дали съдията при произнасянето си по обосноващото предположение не е навлязъл в обсъждане на доказателствата в степен, че да се допре до произнасяне за виновността на лицето. Пасивността, проявена от въззивния съд, лишава от възможност както страните, така и контролната инстанция да вземат отношение за присъствие, или не, на основанията за отвод, предвидени в чл. 29, ал. 2 от НПК. Ето защо намирам, че по делото е допуснато съществено процесуално нарушение, което макар и на този етап да не може да се изведе като абсолютно по смисъла на чл. 348, ал.3, т. 3 от НПК, но същото е основание за отмяна на въззивния съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане за неговото отстраняване.

Съдия Р. Керанова :