

# **РЕШЕНИЕ**

**№ 170**

гр. София, 09 октомври 2019 г.

## **В ИМЕТО НА НАРОДА**

### **ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ -**

**Първо наказателно отделение** в открито съдебно заседание на двадесет и пети септември през две хиляди и деветнадесета година в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ : РУМЕН ПЕТРОВ**

**ЧЛЕНОВЕ : ВАЛЯ РУШАНОВА**

**НЕВЕНА ГРОЗЕВА**

при секретаря Марияна Петрова и

с участието на прокурора Симов,

като разгледа докладваното от съдия Грозева кнох дело **№ 723/19 г.** по описа за 2019 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по жалба на адв. П. К. – упълномощен защитник на подс. И. Д. И. срещу решение № 19 от 18.06.2019 г. на Апелативен Специализиран наказателен съд.

В жалба са релевирани всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 т. 1, т. 2 и т. 3 от НПК. Направено е искане за отмяна на въззивното решение и за връщане на делото за ново разглеждане, алтернативно за оправдаването на подсъдимия или за намаляване размера на наложеното му наказание. Защитата твърди, че съдът е допуснал нарушение на закона, тъй като е осъдил лице, за което не са налице достатъчно доказателства за това, че е ръководил организирана престъпна група занимаваща се с разпространение на наркотични вещества. Възражава се срещу анализа на доказателствата и кредитирането на показанията на двамата защитени свидетели и полицейските служители, като последните не установяват началото на дейността на групата от 2014 г., участието на подсъдимия в нея, нито държането на боеприпаси. Неправилно установената фактическа обстановка е довела до неправилно приложение на материалния закон.

Съдебният акт е постановен в нарушение на процесуалните норми, като вътрешното убеждение е формирано при превратна оценка на доказателствените материали. Наложено наказание е явно несправедливо, тъй като основанията послужили за определянето му не се съобразени с доказателствата по делото.

В съдебно заседание пред ВКС адв. К. поддържа жалбата и релевираните в нея оплаквания. Настоява за това, че подсъдимият е осъден без обвинението срещу него да е доказано, с което е нарушен закона.

Подс. И. се явява пред касационната инстанция и моли присъдата да бъде намалена или делото да бъде върнато за ново разглеждане. Представя становище, в което поддържа, че е осъден в нарушение на процесуалните правила и на международните актове, тъй като е бил лишен от справедлив процес.

Представителят на ВКП изразява позиция, че всички оплаквания в жалбата са неоснователни, като решението на втората инстанция следва да остане в сила.

ВКС първо наказателно отделение след като се запозна с доводите на страните и след като провери атакувания съдебен акт в рамките на правомощията си по чл. 347 от НПК, намери следното :

Жалбата е неоснователна.

С присъда от 23.02.2018 г. постановена по нохд № 1268/17 г. СНС 16 състав е признал подс. И.Д. И. за виновен в това, че от неустановена дата в началото на 2014 г. до 16.09.2016 г. на територията на област Велико Търново ръководи организирана престъпна група с цел да върши престъпления по чл. 354а, ал. 1 и ал. 2 от НК, в която участвали Х.Т. С., С. И. Й., З. Г. Г., П. Д. Й., Д. И. И. и Г. Ц. Р., като групата е създадена с користна цел- да извлича облаги от разпространението на високорисковите наркотични вещества, поради което и на основание чл. 321 ал.3, т. 1 вр. ал.1 вр. чл. 54 от НК го е осъдил нас седем години лишаване от свобода , като го е оправдал за това да е участвал в групата с М. Т. Д. .

Признал го е за виновен в това, че на 16.09.2016 г. в гр. Велико Търново, ул. „Гео Милев“ № 43а, вх. А , ет. 3 в апартамент 9 държал боеприпаси за огнестрелно оръжие – 18 броя патрони калибър 9x9 мм. , без да има за това надлежно разрешение , поради което и на основание чл. 339 ал. 1 от НК и чл. 54 от НК го е осъдил на две години лишаване от свобода, като го е оправдал за това да е държал същите боеприпаси от неустановена дата от началото на 2014 г. до 15.09.2016 г.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК е определил едно общо наказание , а именно най-тежкото в размер на седем години.

На основание чл. 57 от ЗИНЗС е определил първоначално строг режим на изтърпяване на наказанието.

На основание чл. 59, ал. 1 от НК е зачел предварителното задържане под стража.

Със същата присъда СпНС е признал подс. М.Т. Д. за невиновен в това, че от неустановена дата в началото на 2014 г. до 16.12.2016 г. на територията на гр. Велико Търново участвал организирана престъпна група с цел да върши престъпления по чл. 354а, ал. 1 и ал. 2 от НК, в която участвали Х. Т. С., С. И. Й., З. Г. Г., П. Д. Й., Д. И. И. и Г. Ц.Р., като групата е създадена с користна цел – да извлича облаги от разпространен а високорисковите наркотични вещества, поради което и на основание чл. 304 от НПК го е оправдал чл. 321, ал.3, т. 1 вр. ал. 2 от НК.

Съдът е отнел в полза на държавата предмета на престъпление по чл.339, ал.1 от НК.

На основание чл. 189, ал. 3 от НПК е осъдил подсъдимия да заплати направените по делото разноси в размер на 418,82 лв. по сметка на СНС.

Срещу присъдата е подаде жалба от подс. И. И., по която в АСпС е образувано внохд № 124/18 г. С решение № 19 от 18.06.2019 г. съдът е изменил присъдата като е приел, че престъпната група се състои от седем, а не от осем участници.

Касационните основания по чл. 348, ал.1, т. 1 и т. 2 от НПК са обосновани в жалбата със сходни и общи съображения, които съдържат критика към дейността на съда по оценка на доказателствените материали. Акцентът е поставен върху показанията на защитените свидетели № 204 и № 216 и избирателното им, според защитата, кредитиране, като от тях не можело да се установи нито началния период на действие на групата, нито ръководната роля на подс. И. в нея. Възразява се, че съдът е ценил изначално негодно доказателствено средство – протокола за претърсване и изземване, съставен в досъдебно производство, за да обоснове виновност по чл. 339, ал.1 от НК, като не е отчел, че то е образувано за престъпление по 321 от НК. Недоволството е насочено срещу осъждането на подс. И., без да са налице убедителни доказателства за вината му. От съдържанието на жалбата се извлича оплакването за необоснованост на съдебния акт, което не подлежи на касационен контрол, тъй като в предмета на касационната

проверка попада начинът, по който е формирано вътрешното убеждение на инстанциите по същество и дали то е било опорочено, поради неспазване на процесуалните правила.

В конкретния случай ВКС не констатира нарушения в аналитичната дейност на съда. Изведените от съдилищата фактически положения са резултат от обективния и безпристрастен анализ на всички доказателствени материали, като при осъществяването му съдът не е подхождал тенденциозно, едностранчиво или превратно. Изводът за това, че дейността на групата е започнала на неустановена дата в началото на 2014 г. не се основава единствено на показанията на двамата защитени свидетели № 204 и № 216, в които според защитата липса такава конкретизация за това, а е изграден въз основа на всички доказателствени източници, от които се открояват показанията и на св. Д., и св. К.. В тях се съдържа информация за това, че групата е действала не само три- четири години преди датите на провеждане на разпитите на свидетелите през 2016 година, а десет години преди това. В обвинителния акт и мотивите липсва конкретика по този въпрос/ не се сочи месец и дата/, но следва да се има предвид, че установяването на конкретна начална дата на създаването на групата, не се поставя като изискване за съставомерността на деянието. Това е така, тъй като с оглед естеството на престъпната дейност, участниците в нея не прокламират дейността, целите и структурите ѝ на учредителен форум или в официален документ. Последното налага този факт да бъде установен преимуществено чрез гласни доказателствени средства, какъвто е настоящия случай. От друга страна създаването на групата в повечето случаи представлява процес/ а не еднократен акт/ на съгласуване воите на участниците в нея с цел да вършат определен вид престъпления.

В настоящия случай, прокуратурата е инкриминира дейността на групата от началото на 2014 г. Правомощие на съда е да провери дали наличните доказателства позволяват установяването на това обстоятелство. От обсъдените материали съдът е дал положителен отговор и е защитил убедително съображенията си по този въпрос, като ВКС не намира за необходимо да ги преповтаря.

Неоснователно е твърдението, че съдът не е оценил коректно доказателствата свързани с ръководенето на групата и не е отчел, че на практика за подс. И. те отсъстват. Вереният прочит на гласните доказателствени средства – показанията на св. Г., св. П., св. И., св. С., св.

М., св. Д., св. И. М., анонимен свидетел № 216 от ДП, приобщени по реда на чл. 281 от НПК и съпоставката им с останалите материали в това число и с приложените ВДС от експлоатирани СРС са позволили на съдебния състав да приеме, че значимата за предмета на делото фактология е ясно установена. Според нея подс. И. осигурявал наркотичните вещества и печалбата, реализирана от продажбата им била отчитана именно на него. Неоснователно се твърди, че съдът е подминал без внимание обстоятелството, че в показанията си анонимен свидетел № 204 е заявил, че „всички неща“ се знаят от всички, което сочело, че те се основат на слухове и в тях липсвала точна информация, базирана на преки впечатления и въпреки това ги е кредитирал. Преценката на съдебния състав за достатъчност, относимост и достоверност на доказателствата и доказателствените средства, измежду които са и показанията на защитен свидетел № 204, се основава не на избирателен подход, а на обстойно изследването на информацията съдържаща се в тях, без да е дадено предпочитание на показанията на едни свидетели пред други.

Неоснователно е възражението, че въззивният съдебен акт не отговаря на изискванията на процесуалния закон разписани в чл. 339, ал. 2 от НПК и че е налице порок - липса на мотиви, представляващ основание за неговата отмяна. Вярно е, че съдебният състав е възприел напълно фактите описани от първоинстанционния съд в присъдата му и частично е преповторил констатациите по доказателствата и правото, но това не е основание да се приеме, че той не отговаря на założения в НПК стандарт, тъй като от съдържанието му става ясна волята му и по какъв начин е формирано вътрешното убеждение на съда, както и кои доказателства е кредитирал и кои не. Неоснователно се обсъжда като нарушение на процесуалния закон в съдебния акт обстоятелство, че въззивната инстанция е добавила свои разсъждения, които не се съдържали в първоинстанционната присъда. Въззивната инстанция няма забрана да излага свои съображения, напротив тя дължи отговор на възраженията на страните, като допълва и доразвива изводите на първата инстанция и това ясно е разписано в закона, без да е основание за третирането на съдебния акт като опорочен. Касационната инстанция не съзря основателност в отправения упрекът на защитата към съдържанието и качеството на въззивния акт, поради което искането за неговата отмяна и връщане на делото за ново разглеждане остави без уважение.

По доводите на подс. И. в писмените му бележки пред ВКС.

В тях подсъдимият твърди се, че е бил лишен от справедлив процес по см. чл. 6 от ЕКПЧ, тъй като съдът постановил съдебния акт въз основа на опорочени доказателствени материали и по двете обвинения. Като такива се сочат показанията на свидетелите М., И., С., П., Г., които са депозираны в нарушение на чл. 3 от ЕКПЧ, тъй като били изтръгнати чрез изтезание, насилие и принуда. Запознаването с материалите по делото сочи на неоснователност на това оплакване. Посочените свидетели са били разпитани от първоинстанционния съд непосредствено, като поради наличието на противоречия с показанията им от досъдебното производство, съдебния състав е ползвал процесуалната техника чл. 281, ал. 5 от НПК и е приобщил показанията им от ДП - на св. М. от л. 83, т. 3, на св. С. - т. 3, л. 100, на св. И.- т. 3 л. 99, св. Г. от т. 3 л. 53, св. П. от т. 3, л. 82. Съдилищата по същество законосъобразно са обсъдили показанията на посочените свидетели, депозираны в хода на досъдебното производство, тъй като са спазени изискванията на закона за надлежното им приобщаване в хода на съдебното следствие и тъй като по делото не се съдържат доказателства последните да са били изтръгнати от тях чрез изтезания или те да са били притискани от разследващите органи чрез тях да уличат подсъдимия в извършване на престъпление. Практиката по приложението на чл. 6 от ЕКПЧ последователно застъпва позицията, че доказателства, които са били събрани в нарушение на чл. 3 от Конвенцията не следва да се приемат като доказателство за вина, независимо от доказателствената им стойност /делата *Shenk vs Swetzelan*, *Khan vs UK* и др./ и съдът следва да ги изключи от материалите по делото. В случая не са съществували основания за това, поради което напълно законосъобразно те са послужили на съда за формиране на вътрешното му убеждение.

На следващо място, правото на подс. И. на справедлив съдебен процес е било осигурено чрез публично разглеждане на делото в единадесет поредни заседания с устно изслушване на свидетели и подсъдимия, с публично произнасяне на присъдата на 23.02.2018 г., с мотивиране на съдебните актове по същество. Делото е било решено от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона. В случая не са налице доказателства за зависимост или пристрастност в съдебните състави, нито пък фактите водят до съмнение, че изискването не е спазено. В нито един момент при водене на делото и при двете съдебни инстанции това изискване не е било обективно нарушено и съдът с

действията си не е проявил предубеденост или пристрастие към някоя от страните.

На подсъдимия са били осигурени всички гаранции предвидени в НПК и ЕКПЧ за провеждането на справедливо съдебно производство. Той е взел активно участие в него, като е разполагал със защитник и лично и чрез него е упражнявал правото си на защита, включително и чрез искания за събиране на нови доказателства. Той сам е изразил желание производството да се развие по съкратеното следствие по чл. 371, т.1 от НПК, и по този начин се е ползвал от част от материалите събрани в хода на досъдебното производство по собствена воля при спазване на процедурата по чл. 371, т. 1 от НПК. Пред първата инстанция са били гарантирани равни възможности на страните, при проведен състезателен процес, при който подсъдимият и защитата му са имали възможност да сочат доказателства и да изразяват активно позиция по тяхната допустимост. Ето защо касационната инстанция не намери основания да приеме, че е налице нарушение на чл. 6 от ЕКПЧ, което налага отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг съдебен състав.

Материалният закон е приложен правилно и не е налице касационно основание по чл. 348, ал.1, т.1 от НПК. За да потвърди присъдата, с която подсъдимият е признат за виновен по чл. 321 ал. 3 вр. ал.2 от НК, въззивният съд е счел, че обвинението е доказателствено обезпечено и наличните доказателства сочат на съставомерност на деянието по чл. 321 от НК. Предложената конструкция на внесеня обвинителен акт е подплатена с необходимите доказателства, ангажиращи наказателната отговорност на подс. И.. Доводите, че присъдата почива на предположения не се споделят от касационната инстанция. Обсъдената от съда относима фактология и доказателствата, които я установяват сочи на законосъобразния извод ,че поведението на подс. И. е съвместимо с престъпното стоваряне с още шест лица, чиято цел е била извършването на престъпления по чл. 354а от НК и че именно той е стоял най- високо в йерархичната структура на организираното сдружение- бил е негов ръководител. Той е снабдявал дилърите с наркотични вещества, разпределял е пазара им и определял хората, които имат право да се занимават с тази дейност, пред него именно са били отчитани средствата. Използвания от групата усложнен механизъм на снабдяване, укриване в специални тайници и използваните кодови названия

за различните видове високорискови наркотични вещества - „ани“ за анфетамин, „мариана“ за марихуана, „чай“ при поръчката и продажбата им сочи на конспиративност в дейността на групата и на изградени умения в комуникацията между членовете и, прикриващи естеството на дейността и. Именно те информират за целенасоченост и организираност при осъществяване на деянията, с които е създадена групата - да разпространява наркотични вещества. Групата е използвала физическа и психическа принуда върху лица, зависими към наркотици и към онези, които „дръзнели“ да пласират наркотик, без да се съобразят с пазара и условията му, диктувани пряко от подс. И., като негов ръководител. В тази връзка съдебните състави са събрали еднопосочни доказателства съдържащи се в показанията на св. Г., П., И., С., М., Д., анонимен свидетел № 216 и др. са им дали вярна правна оценка.

Лишено от основание е възражението, че подс. И. е осъден по обвинението по чл. 339, ал.1 от НК, без да са събрани убедителни доказателства. Атакува се като незаконосъобразна преценката за това, че предмета на престъплението -18 бр. боеприпаси патрони калибър 9x9 мм. са били надлежно инкорпорирани към материалите по делото чрез проведеното процесуално следствено действие, тъй като съставения за него протокол следвало да бъде изключен от доказателствените материали, защото претърсването било проведено след дадено разрешение по нчд № 2364/16 г. на СпНС по образувано досъдебно производство за престъпление по чл. 321 от НК, а не по чл. 339 от НК, поради което иззетите вещи не представлявали годни веществени доказателства за това престъпление. Подобно ограничение не е предвидено в процесуалния закон. За надлежното приобщаване на веществените доказателства по делото е необходимо описаното в протокола ПСД да е извършено в съответствие с изискванията на чл. 162 и чл. 163 от НПК и в случая това така. Тъй като за него е било дадено предварително разрешение от съдия и са присъствали поемни лица и лице което ползва помещението. Ирелевантно в случая е за какво престъпление се води досъдебното производство, достатъчно е, че в рамките на образувано досъдебно производство, след дадено предварително разрешение от съдия е спазен реда и начина за провеждане на процесуално следственото действие. Съставеният протокол за претърсване и изземване е годно доказателствено средство в процеса и иззетите посредством него вещи – 18 броя патрони имат характеристиката на веществени доказателства по делото, които служат за изясняване на обстоятелствата свързани с предмета



на престъпление, времето и мястото на осъществяване на фактическа власт над него от подсъдимия.

Не е налице касационно основание явна несправедливост на наложеното наказание по чл. 348, ал.1 т. 3 от НПК, тъй като то съответства на степента на обществена опасност на деянието и дееца, на смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства и е в състояние да постигне целите на чл. 36 от НК. При определянето му съдилищата са отчели всички обстоятелства имащи значение за индивидуализацията му по чл. 54 от НК, без да са игнорирали някое от тях. Наложено общо наказание в размер на седем години лишаване от свобода е най- тежко измежду определените по чл. 321, ал. 3, т. 1 от НК и чл. 339, ал. 1 от НК при условията на чл. 23, ал. 1 от НК. То държи сметка на специалната цел, която законът преследва, да поправи и превъзпита дееца, като правилно е съобразено, че с оглед миналото му осъждане, разкриващо личността му като такава с по- висока степен на обществен опасност, то следва да се определи над минимума предвиден в закона за всяко едно от престъпленията. Отчетено е, също така че деянията по настоящото дело са извършени в изпитателния срок от три години на друго осъждане на подс. И. за престъпление по чл. 131 и чл. 325 от НК, което следва на основание чл. 68, ал. 1 от НК следва да бъде приведено в изпълнение в процедура по чл. 306, ал. 1, т. 3 от НПК.

Сочи се от защитата, че въззвеният съд неправилно е отчел като отегчаващо отговорността обстоятелство продължителността на осъществяване на дейността на групата. Обсъжданото обстоятелство самостоятелно рефлектира върху степента на обществена опасност на деянието и я завишава, като то не следва да се отъждествява със съставомерния признак - „трайност“ на сдружението, който характеризира връзките между членовете в групата. Лишено от основание е становището в жалбата, че методите на действие на групата и използваната принуда, изразила се в заплахи и физическа саморазправа с трети лица не са относими към преценката по чл. 54 от НК. Напротив те касаят характеристиките на деянията, с която разкриват по- висока степен на обществена опасност на същите, в сравнение с останалите случаи от този вид, поради което правилно са взети предвид от съда при отмерване размера на наказанието.

В жалбата не са посочени смекчаващи отговорността обстоятелства, които да не са били взети предвид от съда при определяне на наказанието, а и касационната инстанция сама не се натъкна на нови такива, поради което не намери основания за смекчаване на определеното на подс. И. наказание.

Поради изложените съображения касационната инстанция прецени, че наложеното наказание е съизмеримо с тежестта и обществената укоримост на извършеното и в състояние да постигне целите на специалната и генерална превенции.

Мотивиран от изложеното и на основание чл. 354, ал.1, т. 1 от НПК ВКС, първо наказателно отделение

**Р Е Ш И :**

**ОСТАВЯ В СИЛА** решение № 19 от 18.06.2019 г., постановено по внохд № 124/18 г. по описа на Специализиран Апелативен наказателен съд.

Решението е окончателно.

Председател :

Членове : 1.

2.