

Р Е Ш Е Н И Е

№ 255

Гр.София, 27.12.2019 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на тринадесети декември, 2019 година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:ГАЛИНА ТОНЕВА
ЧЛЕНОВЕ:ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА
НАДЕЖДА ТРИФОНОВА

При участието на секретаря РАНГЕЛОВА

В присъствието на прокурора ДОЛАПЧИЕВ

изслуша докладваното от съдия СТАМБОЛОВА К.Н.Д.1088/19 г.

и за да се произнесе, взе предвид следното:

С присъда №10/05.05.17 г., постановена от Специализирания наказателен съд /СпНС/, 4 състав, по Н.Д.1423/15 г., подсъдимият Д. Ч. Д. е признат за виновен и осъден за извършено от него престъпление по чл.321,ал.3,т.1 вр.ал.1 НК и вр.чл.54 НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от десет години, търпимо при първоначален строг режим в затвор или затворническо общежитие от закрит тип. Със същата присъда подсъдимите П. Г. Б. и М. С. У. Б. са признати за виновни и осъдени за извършени от тях престъпления по чл.321,ал.3,т.2 вр.ал.2 НК и вр.чл.54 НК им е наложено наказание лишаване от свобода за срок съответно от девет и осем години, търпимо при първоначален строг режим в затвор или затворническо общежитие от закрит тип.

С решение №46/10.06.19 г., постановено от Апелативния специализиран наказателен съд /АпСпНС/, 4 състав, по В.Н.Д.406/17 г., присъдата е изменена

в санкционната част, като на основание чл.55,ал.1,т.1 НК наложеното на Д. наказание е намалено на две години и шест месеца, търпимо при първоначален общ режим; а на Б. и Б.-на две години. Изменено е основанието, поради което подсъдимият Б. е осъден да изтърпява наложеното му наказание лишаване от свобода, а на Б. е определен петгодишен изпитателен срок, за който е отложено изтърпяването на наложеното му наказание лишаване от свобода, считано от влизане на присъдата в сила. Отменен е наложеният на Б. режим за изтърпяване на наказанието, както и изцяло е отменено определянето на пенитенциарните заведения за всички дейци. В останалата част присъдата на СпНС е потвърдена.

Недоволни от постановения съдебен акт са останали всички подсъдими, които атакуват същия чрез своите защитници. Постъпила е и лична жалба от М. Б.. В сезиращите настоящата инстанция документи са релевирани касационните основания по чл.348,ал.1 НПК.

В жалбата за подсъдимия Д. чрез защитника му /в която не се настоява за присъствие на касационното основание по чл.348,ал.1,т.3 НПК/ се иска отмяна на решението на въззивния съд и присъдата на първоинстанционния такъв и оправдаване на дееца. Алтернативно се настоява за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на второстепенния съд.

В жалбата за Б. чрез неговия защитник се иска отмяна на решението на АпСпНС и оправдаване на този деец. Алтернативно се настоява за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд; или изменение на атакувания съдебен акт с намаляване на наложеното наказание и определяне на института на условното осъждане.

Такива по принцип са и претенциите по жалбата на защитника за подсъдимия Б., с уточнение,че преди признаване на този деец за невиновен, се иска и отмяна на присъдата на СпНС. Що се касае до приложението на чл.66,ал.1 НК, се настоява за определяне на минималния изпитателен срок от три години.

В личната жалба на подсъдимия Б. се претендира отмяна на присъдата и постановяване на нова оправдателна такава директно от ВКС. Говори се и за явна несправедливост на наложените наказания, тъй като са осъдени невинни лица.

В съдебно заседание пред ВКС всички подсъдими и техните защитници поддържат депозираните жалби с отразените в тях аргументи и искания.

Представителят на ВКП моли същите да бъдат оставени без уважение.

Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение, като взе предвид жалбите и аргументацията и исканията по тях, като съобрази становищата на страните в съдебно заседание и след като сам се запозна с материалите по делото в рамките на компетенциите си по чл.347 и сл.НПК, намира за установено следното:

Имайки предвид съдържанието на жалбите и повтарящи се в тях претенции, този съд ще даде дължимите отговори, обобщавайки възраженията по отделните сезиращи документи, след което ще подходи по специфичните за всеки касатор обстоятелства. Най-напред обаче се счита задължен да даде определени пояснения, които обуславят пределите на проверка и правомощията на върховната съдебна инстанция по наказателни дела при първо редовно разглеждане на делото пред нея.

1/ОБЩИ ПОСТАНОВКИ:

Първо, предмет на разглеждане пред ВКС е въззивният съдебен акт, а именно-решението на АпСпНС. Както е известно, второстепенният съд е решаваща инстанция, разполагаща с всички инструментариум, предоставен на първата такава. В този смисъл, за да се иска отмяна и на първоинстанционната присъда, каквато е претенцията по жалбите на защитниците на Д. и Б., трябва да бъдат изложени изрични доводи на какво се основава това искане /например липса на годен съдебен акт на първата инстанция, поради което невъзможност от произнасяне по същество и на втората такава/, което в случая не е сторено.

Второ, принципно във всичките жалби е отправена претенция ВКС да оправдае касаторите. Това поначало е възможно при първо редовно разглеждане на делото пред касационния съд, каквото е настоящото такава, но само в случаите по чл.354,ал.1,т.2,пр.посл.вр.чл.24,ал.1,т.1 НПК-когато приетата фактология от страна на решаващата инстанция, чийто съдебен акт е предмет на ревизия, е непрестъпна, но въпреки това подсъдимият или подсъдимите са осъдени. В процесния случай, видно от съдържанието на

атакувания съдебен акт, е прието наличие на престъпно поведение и цитираната норма е неприложима.

Що се касае до отправената от самия подсъдим Б. претенция за оправдаването му с постановяване на нова присъда, този съд ще уточни, че това е възможно единствено при условията на чл.354,ал.5,изр.2 НПК /при трето редовно разглеждане на делото пред ВКС, когато той преценява, че следва да упражни правомощия на въззивен съд/, наличието на които предпоставки не е налице.

Трето, огледани в съдържателен план, в голяма част от жалбите, кога явно, кога прикрити под формата на оплаквания за допуснати нарушения на процесуалните правила, на практика се претендират необоснованост /особено що се касае до оценката на свидетелски показания, чиято кредитируемост, а не годност се оспорва конкретно или общо/ на обжалвания съдебен акт и недоказаност на престъпленията, за извършването на които тримата касатори са осъдени. Видно от разпоредбата на чл.348,ал.1 НПК, необосноваността и недоказаността не са касационни основания. И това е така, тъй като те са относими към съдилищата по фактите, каквито са решаващите такива, а не към съд по правото, какъвто винаги е ВКС /с изключение на цитираната вече хипотеза по чл.354,ал.5, изр.2 НПК/. Всъщност, именно поради претендирана необоснованост, наред с противопоставяне на приета годност на определени материали, защитата цели преразглеждане на доказателствената съвкупност от страна на върховната съдебна юрисдикция по наказателни дела и поради това-оправдаване на дейците. Предвид казаното обаче, ВКС при първо редовно разглеждане на делото пред себе си не е легитимиран да подходи по искания начин.

Четвърто, в жалбата на защитника на подсъдимия Д., наред с релевираните възражения по нарушаване на съдопроизводствените правила, е изписано буквално и следното: „по реда на служебната проверка касационният съд след като провери съблюдаването на процесуалните правила в хода на досъдебното производство пред първата и втората съдебна инстанции и при постановяването на съдебния си акт, ще констатира, че са налице нарушения на процесуалните правила от категорията на съществени и ограничаващи правото на защита и съставляващи основания за отмяна на присъдата“. Няма яснота защо е необходимо касационният съд да бъде приканван да реализира

служебна проверка по процесуални нарушения, рефлектиращи върху правото на защита поне на подсъдимия Д.. Ако защитникът счита, че са налице такива, да ги изложи и да защити тяхната същественост. Такова е задължението му в контекста на позоваване в жалбата на съответно касационно основание и разгръщане на позицията за негово наличие /чл.351,ал.1 НПК/. В крайна сметка не бива да се забравя, че доколкото се произнася по съдебни грешки, предвид обхвата на проверката му, ВКС трябва да бъде предизвикан от атакуващата страна към даване на отговори по конкретни допустими доводи, а не да се разчита,че той служебно и вместо тази страна ще се грижи за съблюдаване на нейни права, от нарушаването на които самата тя не се оплаква /изключение представляват абсолютните процесуални нарушения/. Той не е длъжен да осъществява генерална служебна проверка, за разлика от решаващите инстанции.

2/ОБЩО ПО РЕЛЕВИРАНИТЕ ВЪВ ВСИЧКИ ЖАЛБИ ПРОЦЕСУАЛНИ НАРУШЕНИЯ И НАРУШЕНИЯ НА МАТЕРИАЛНОТО ПРАВО:

А/ ПО ПРОЦЕСУАЛНИТЕ НАРУШЕНИЯ:

Няколко са основните доводи,прокарани в светлината на оспорване на годността на определени приети доказателствени материали. Предвид характера на повдигнатото обвинение по чл.321 НК и отношението между тримата касатори, несъмнено очертаващо връзка между доказателствените източници за всеки от тях, този съд ще построи общо изложение.

Първо, изключително оспорвани се явяват протоколите, с които от килията в СЦЗ, в която подсъдимият Д. е изтърпявал наказание лишаване от свобода, са иззети няколко броя мобилни апарати и СИМ карти, свързващи този деец с подсъдимия Б.. Счита се, че проведените действия от лица, за които не е ясно дали са компетентни- надзиратели в СЦЗ, не се вменят в нормите на НПК за претърсване и изземване; по този начин е дискредитирана процедурата, както и приобщаването на иззетите вещи като доказателства по делото.

На л.30 и 31 от атакуваното съдебно решение е взето отношение по третирувания въпрос. Прието е възражението на защитата, че претърсването и изземването от затворническата килия не е извършено по реда на НПК и протоколите, с които то е приключило, не представляват доказателствено

средство по силата на този закон. Същевременно е изведено, че те не са лишени от доказателствена стойност и представляват писмено доказателство, съдържанието по което се установява и от разпитаните лица-надзиратели. Поначало ВКС се съгласява с направените крайни изводи, но счита, че трябва да разшири процесуалното и материалноправно изследване, за да бъде защитена докрай прокараната теза.

На л.135 от т.1 на ДП е приложено разпореждане на прокурор от СГП от 12.11.07 г., с което на основание чл.43 НПК и чл.146,ал.1,т.4 ЗСВ е разпоредено на началника на затвора в София да се извърши служебна проверка в отряд 10,килия 7 и евентуално намерените вещи да бъдат предадени на служители в ГДБОП. Въпреки че към съответния момент в сила е бил актуалният НПК, от който е видно, че разпоредбата на чл.43 касае разглеждане на наказателни дела от друг, равен по степен съд, очевидно представителят на СГП е боравил с текст от отменения НПК, касаещ неговите правомощия, съдържащи се понастоящем в чл.46 НПК. Въпреки това, важно е да са налице предпоставките в съдържателен план, а не цифровото им отразяване.

На л.140 от т.1 на ДП е приложена докладна записка на член на охранителния състав Д. Д., изготвена в 00.15 ч.на 13.11.07 г., съгласно която в 10 група на СЦЗ, по разпореждане на началника на затвора се е пристъпило към претърсване и личен обиск на лица, настанени в килия № 7 на цитирания отряд. Намерени са и иззети определени вещи. На л.137 и сл.от т.1 на ДП са приложени протоколи 683-685 от 2007 г., изготвени на основание чл.41 ЗИН /отменен/, съгласно които на 13.11.07 г.в 01.00 ч.член на охранителния състав в СЦЗ Н. Н. е иззел от неизвестно лице определени вещи. Те са предадени с докладна на домакин, а сетне-от дежурния главен надзирател при затвора в София, Л. Д.- на дознател Ч. /л.136 от т.1/. На л.142 е приложена докладна записка от инспектор Ф. при ГДБОП, в която се обяснява присъствието на представители на тази служба при претърсването и изземването в затворнически блок №10, килия №7, където е изтърпявал наказанието си лишеният от свобода Д..

Същностното възражение на защитниците касае неизготвяне на сочените протоколи за изземване по реда на НПК, поради което се налагало изключването им от годната за ценене доказателствена маса и респективно, изключване на изследваните приобщени въз основа на тях веществени

доказателства. ВКС не може да се съгласи с позицията, че в случая трябва да се спазват правилата на НПК за третираните процесуално-следствени действия. И това е така, тъй като не става дума за свободни хора, върху чиито конституционно скрепени права се посяга, за да е нужна съдебна санкция. Иде реч за пенитенциарно заведение, в което редът се определя от специално разписани правила и цивилните органи на разследване не разполагат с палитрата си от правомощия по НПК.

Към конкретния момент-13.11.07 г.-в сила е Законът за изпълнение на наказанията /ЗИН/, по-късно отменен. Съгласно чл.41 от същия, за предотвратяване на престъпления и на други нарушения лишените от свобода могат да бъдат подлагани на обиск. Именно на основание този законов текст са изготвени коментиранията по-горе протоколи с описани в тях вещи, макар и да е ясно, че те не са иззети от лица, при това неизвестни, а са открити в помещението.

Същевременно, в Д.в-к бр.71 от 01.09.06 г.е бил публикуван Правилник за изменение и допълнение на ППЗИН, в чиято заключителна разпоредба е посочено, че се отменя правилникът за организация на охраната, правата и задълженията на надзорно-охранителния състав в местата за лишаване от свобода. В чл.247 от същия е уточнено, че претърсване се извършва задължително най-малко един път месечно. Съгласно чл.248 ППЗИН, по заповед на началника на затвора, на поправителния дом, на затворническото общежитие или на сектор ОЗСА са извършват допълнителни обиски и претърсвания. Именно това е основанието, което не е изписано вярно в атакуваните протоколи, но по същество е спазено в действията на затворническите органи в процесния казус. По заповед на началника на затвора е сформирана група от членове на охранителния състав, извършили претърсване в килия № 7 на затворнически блок 10 в СЦЗ и са открити съответните мобилни апарати и СИМ карти, които са иззети. Те са предадени по надлежен ред на разследващите престъпната дейност по чл.321 НК, изследвани са и са обвързани с поведението на подсъдимия Д. по ръководене на престъпна група, в която участват Б. /за когото също има данни по иззетите вещи/ и Б.. Претърсването и изземването не са се осъществили по правилата на НПК, но поради спецификата на мястото, на което са проведени, са спазени специалните правила за това. В този смисъл законосъобразно решаващата

втора инстанция е отхвърлила доводите за неспазване на процесуалния закон, не еценила протоколите като писмени доказателствени средства, но пък ги е обмисляла в съдържателен план като писмени доказателства.

Само с оглед потвърждаване правотата на изложената теза трябва да се посочи актуалната редакция на ЗИНЗС в обсъжданата насока-чл.93-95. Предвидена е нарочна уредба. В ал.4 на чл.95 е визирано разпоредбите на НПК да се прилагат за неуредените случаи при извършване на обиск и претърсване, т.е.,само тогава, когато е изчерпана специалната регламентация, все свързана с действия, провеждани в заведение с особен режим.

Предвид изложеното в юридически смисъл и изследването на самите веществени доказателства, което е видно от съдебните мотиви, съотнесено с останалия събран доказателствен материал, няма основа,на която да се стъпи, за да бъдат упрекнати органите на досъдебното производство и впоследствие съдилищата по фактите,че не са осигурили доказателства поне чрез служителите-надзиратели, дали подсъдимият е имал физически контакт с иззетите вещи.

Второ, следващият оспорван доказателствен материал касае протокола за претърсване и изземване, приложен на л.159 от т.1 на сл.д., чието съдебно одобрение е приложено на л.162 от т.1 на ДП. Съгласно съдържанието на същия, на 13.11.07 г.е извършено претърсване в помещение на [улица] в С., обитавано от подсъдимия Б., и са иззети съответни вещи, впоследствие свързани с другите подсъдими и важни за делото свидетели. В частта по обясненията на лицето за откритите и иззети вещи е изписано: в присъствието на поемните лица Б. е заявил,че намерените вещи не са негови.

Няма съмнение, че жалбоподателят не е бил български гражданин и не е владееел добре български език. Поради тази причина в хода на цялото производство, включително и пред ВКС, му е назначен преводач от английски език /същият е официален език в Н., откъдето са тримата дейци/. Такъв обаче липсва при проведените претърсване и изземване, както и защитник. В този смисъл защитата набляга на обстоятелството, че флагрантно са нарушени правата на Б. и следователно обсъжданият протокол е белязан с такъв процедурен порок, че следва да бъде изключен от годната за ценене доказателствена маса.

В отговор на такова възражение въззивната инстанция е приела, накратко казано, че липсва нарушение, тъй НПК не е изисквал нито наличието на преводач, нито наличието на адвокат към момента на осъществяване на третираните неотложни следствени действия. Предвид всичките тези разсъждения, основният довод срещу приетото от съда остава обстоятелството, заявено от защитата, че с включването на обсъждания протокол сред доказателствения материал по делото, е нарушен стандартът за справедлив процес по смисъла на ЕКЗПЧОС.

ВКС не може да се солидаризира с прокараната от АпСпНС теза. Няма съмнение, че подсъдимият Б. не е владеел български език към 2007 г., но пък от известно време е живеел в България и като свободен гражданин е контактувал с българи. Няма съмнение също така, че към момента на провеждане на претърсването и изземването като неотложни следствени действия, той вече е бил подозиран за близък до престъпна група наред с останалите дейци; едва по-късно му е повдигнато съответно обвинение. В този смисъл постулатите за провеждане на справедлив процес, в рамките на който да бъдат обезпечени процесуалните права на същия, несъмнено са изисквали най-малко присъствие на преводач-чл.21, ал.2 НПК. При това е ставало дума за преводач от английски език /официален език в Н./, а не от някакъв рядко срещан нигерийски диалект, поради което да е трудно набавянето му, но пък за нуждите на производството да е нужно бързо провеждане на процесуално-следствените действия. Ето защо не може да се отрече, че нарушение е налице, поне що се касае до неприсъствието на преводач.

По отношение на защитник съображенията остават спорни, тъй като не се претендира на този ранен етап да е било посегнато на правата на касатора по начин, че да се е нуждаел от обезателна адвокатска намеса. Той нито е бил задържан фактически, нито е бил привлечен към наказателна отговорност.

Проблемът остава да се разреши на следната плоскост: липсата на преводач явява ли се толкова същностна, че да доведе до изключване на придобития при негово отсъствие доказателствен материал? По мнение на ВКС такъв дълбок недостатък не е налице и отговорът е отрицателен. И това е така, защото в крайна сметка при претърсването и изземването са били реализирани фактически действия, които подсъдимият несъмнено е схващал. Казаното се потвърждава и от цитираното вече изложение на заявление на Б.,

че намерените вещи не са негови. Липсва доказателствена плоскост, на която да се стъпи, за да се прецени, че той е бил толкова объркан от случващото се и поради незнанието на езика въобще не е разбрал какво става, за да реагира защитно, поради което органите по разследване са нарушили драстично правата му и санкцията за това следва да бъде изключване на обсъждания протокол.

Трето, съществено възражение е отправено и касателно протокола за претърсване и изземване досежно касатора Б.. Той е приложен на л.52 от т.2 на ДП. От него е видно, че на 13.11.07 г.в [населено място] в жилище и прилежащи стопански постройки, обитавани от Б., е извършено претърсване и изземване на мобилни апарати, по-късно изследвани, както и на други вещи, свързани със свидетели по делото и с подсъдимия Б.. Недоволството на жалбоподателите, обсъждано и пред долната инстанция, установява, че съдията при ОС-Велико Търново, който е разрешил извършването на процесуално-следствените действия, не е изготвил самостоятелен мотивиран съдебен акт, както повелява законът, а пестеливо върху самия протокол е изписал „Разрешавам; съдия Ив.В.; подпис и положена дата 12.11.07 г.“ Както правилно е отбелязала въззивната инстанция, порокът на дадената санкция се състои в липсата на мотиви, но не приравнява съдебния акт на несъществуващ. Той е издаден от компетентен орган, чиято воля не подлежи на съмнение. Ето защо основателно обсъжданият протокол не е изключен от ценимата доказателствена съвкупност.

Четвърто, оспорва се годността на показанията на свидетеля П. и на мъжете от охранителния състав на СЦЗ, участвали в претърсването и изземването на килията, обитавана от подсъдимия Д.. Твърди се, че по същество това са лица по чл.118, ал.2 НПК, тъй като са извършвали действия по разследването. ВКС не може да се съгласи с подобна теза. Няма доказателства, които да сочат, че на свидетеля П. са били възложени функции, определяни като разследващи. Видно е от съдебните мотиви, че е взето предвид неговото свидетелстване относно това, което му е станало известно по престъпната деятелност на касаторите по агентурна линия, а не по възпроизвеждане на съдържанието на експлоатираните специални разузнавателни средства. Що се касае до надзирателите от СЦЗ, разпитани като свидетели, позицията на защитата се отхвърля поради изложеното по-горе становище относно неприлагане правилата на НПК при обиск, претърсване и

изземване в границите на пенитенциарното заведение, относно изтърпяващи наказание лица.

П., с изключителна острота се оспорват мотивите на въззивната инстанция относно приетото за атакуваните от защитата комуникатори по записаните разговори, заради което е назначена фоноскопска експертиза на гласовете на подсъдимите Д. и Б.. Действително, експертите не биха могли да установят идентичност на гласовете на двамата дейци с пояснения, че българският език на тези лица не е майчин, а и изследваните разговори са провеждани на език, различен от българския или на развален български. Въпреки това АпСпНС е направил съвкупна преценка на останалите доказателствени източници-заключение по техническа експертиза, съдържанието на веществените доказателствени средства и съпоставката им с гласните доказателствени средства, включително депозираните при изслушване на звукозаписите /Б./; сведения за ползваните номера, набавени чрез свидетели и справки от мобилните оператори. Въз основа на събрани и проверени по надлежен начин доказателства решаващата втора инстанция е направила верни доказателствени изводи за разговори между Д. и Б. от една страна и Б. и Б. от друга, както и разговори на последните двама със свидетели по делото, рекрутирани да осъществяват пренос на наркотични вещества от и до България. Заключение по фоноскопската експертиза не препяства тази доказателствена преценка и не я прави негодна.

Останалите възражения по гласните доказателствени средства, изразени в жалбите, касаят необоснованост, а както вече бе заявено, тя няма да бъде обсъждана от този съд.

Б/ ПО МАТЕРИАЛНОТО ПРАВО:

Възражения в насока на приложението на материалното право са възведени в жалбите на защитниците на касаторите Б. и Б.. Твърди се, че при обвиняване на дейците и респективно тяхното осъждане, не са съобразени актуалните към съответния процесуален момент редакции на нормите на чл.93,т.20 НК и чл.321 НК. Истината е, че въззивната инстанция е изписала съображения защо не приема такива лансирани и пред нея доводи и ВКС изразява съгласие с казаното. Въпреки това е редно да се дадат поредни пояснения по въпроса.

Първо, към 2007 г. разпоредбата на чл.93,т.20 НК е била по-ограничителна от настоящата такава, доколкото разяснението на организирана престъпна група /ОПГ/, освен да е структурирано трайно сдружение на три или повече лица с цел да вършат съгласувано в страната или чужбина престъпления, за които е предвидено наказание лишаване от свобода повече от три години, е включвала задължително и условието чрез тези престъпления да се цели набавяне на имотна облага. В тази връзка и текстът на чл.321,ал.3 НК, каквато е квалификацията за подсъдимите, е предвиждал ОПГ-то да е въоръжено или създадено с цел да върши престъпления по чл.....354,ал.1 и 2 НК. Едва след изменението на материалния закон с Д.в-к, бр.287/09 г., от текста на чл.93,т.20 НК е отпаднало изискването за набавянето на имотна облага като цел, но същевременно в ал.3 на чл.321 НК е включена като алтернатива предпоставката „групата да е създадена с користна цел.“

Описаното дотук установява законосъобразното обстоятелство по прилагане на третираните норми в редакцията им към момента на извършване на деянието. По-късните изменения, включително и актуалното състояние на разпоредбите към 2019 г., не дават възможност да се изведе наличието на по-благоприятен закон по смисъла на чл.2,ал.2 НК, който да се явява приложим за касаторите. Изтъкнатото е така, тъй като последните са обвинени и осъдени за това, че престъпната група е създадена с цел да върши престъпления по чл.354 А,ал.1 и 2 НК-следователно е изпълнена необходима част от диспозицията на ал.3 на чл.321. Характерът на инкриминираната престъпна дейност при това- международен трафик и разпространение на наркотични вещества- сам по себе си обособява извод за използване на дейността като сериозен източник на доходи или казано с думите на закона-чрез нея пряко се цели набавяне на имотна облага. В този смисъл е постигнато и изискването на чл.93,т.20 към инкриминираното време-2007 г.

Второ, анализът на събраните по делото доказателства установява, че създадената група от трима човека-един ръководител и двама участници /АпСпНС е отразил минимум от мотиви относно познанието на Б. за структурата на ОПГ-то/, не само е изпълнила минималния числен брой. Доказана е дейността по рекрутиране на лица, които да пренасят наркотични вещества до и от други държави, организационна връзка между рекрутиращите, ръководени в крайна сметка от Д.. Дейтелността е траела продължителен период от време,

при изпълнение на ясни функции от страна на участниците. Имайки предвид спецификата на престъплението по чл.321 НК и в частност констатиране на преследваната цел, а не нейно реализиране, както правилно е отбелязала контролираната инстанция въобще не е необходимо присъствие на иззети наркотични вещества или действително реализиране на имотна облага /по жалбата на защитника на подсъдимия Б. и личното становище на този жалбоподател, изразено в съдебно заседание пред ВКС/.

3/ПО ЖАЛБАТА ЗА Д. ОТ ЗАЩИТНИКА МУ:

В общата част на изложението са изчерпани всички възражения, отправени от защитника на подсъдимия Д. и ВКС няма какво повече да добави. Предвид приетото, не са налице основания за оправдаване на този подсъдим от една страна. От друга, все с оглед това, несподелимо е второто искане, изложено в жалбата, атакуваният съдебен акт да бъде отменен и делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд с посочване на стадия, от който то да започне и с даване на задължителни указания по чл.355,ал.1 НПК.

4/ПО ЖАЛБАТА ЗА Б. ОТ ЗАЩИТНИКА МУ:

Казаното по-горе се отнася и за жалбата, изготвена от защитника на подсъдимия Б.. Изключения правят две обстоятелства:

Първо, настоява се на липса на съдебни мотиви относно констатацията, извършена в хода на съдебното дирене пред втората инстанция, по време на което се установило, че в приложените ВДС е налице разминаване на съдържанието на разговорите, проведени на румънски език с превода, направен от назначения преводач, който потвърдил разминаването. Според защитата иде реч за тенденциозно изопачаване на думи и съдържание в интерес на държавното обвинение.

ВКС не може да се съгласи с такъв довод. Действително, в съдебно заседание на 29.01.18 г. АпСпНС изрично е констатирал твърдяното разминаване чрез преводач от румънски език /л.150 от т.1 на въззивното дело/, но в крайна сметка става ясна необходимостта да се гълта някакво вещество /изводът е-наркотик/, както и че се е получил проблем с багаж. Липсата на мотиви по констатираните разминавания въобще не води до грубо нарушаване

на процесуалния закон. Казаното показва само определен несъществен фрагмент от разговорите, но не влияе върху цялостното им възприятие, а и отнесени към набавената от другите доказателствени източници информация. Несподелима е тезата за наличие на тенденциозност към позицията на държавното обвинение.

Вторият въпрос е свързан с наложеното на подсъдимия Б. наказание лишаване от свобода. Според аргументите в жалбата, единственото смекчаващо обстоятелство, отчетено за него, било непровеждане на делото в разумен срок, като не присъствали изводи за перфектното процесуално поведение на същия, здравословно състояние, обществен и семеен статус и други, свързани с личността обстоятелства. Всъщност, първият посочен фактор- дълготрайност на воденото наказателно производство- не е приет от съда като какво да е смекчаващо обстоятелство, както се разбира от жалбата, а като **ИЗКЛЮЧИТЕЛНО** такова. Това от своя страна е довело до прилагане нормата на чл.55,ал.1,т.1 НК и при предвиден минимум от три години лишаване от свобода, на Б. е наложено наказание лишаване от свобода за срок от две години. Ето защо останалите обстоятелства, при това недокрай конкретизирани като претенция, не са в състояние да приканят ВКС към размишления в посока на допълнително снижаване на наложеното наказание.

На последно място в тази част на изложението е необходимо да се прецени възражението по жалбата на Б. за необсъждане от страна на решаващата втора инстанция на предпоставките за прилагане на института на условното осъждане. Набляга се на факта, че изпитателният срок на осъждането на този касатор за извършено от него престъпление по чл.279 НК е изтекъл отдавна и нито е приет за смекчаващо, нито за отегчаващо обстоятелство.

Няма съмнение в теорията и практиката, че формалните изисквания на разпоредбата на чл.66 НК предполагат наличие на два признака: наказанието лишаване от свобода да е определено до три години от една страна, а от друга- съответното лице да не е осъждано на лишаване от свобода за престъпление от общ характер. Оттам насетне се разгръщат предпоставките по целесъобразност- когато с оглед изпълнение на заложените в материалния закон цели на наказанието и по-специално за поправяне на осъдения, не е

наложително ефективно изтърпяване на определеното наказание лишаване от свобода.

Никога освен това не е имало съмнение, че преценката за това дали лицето е осъждано на лишаване от свобода за престъпление от общ характер, се прави към момента на извършване на процесното разглеждано деяние, а не към който и да е по-късен момент-например към постановяване на съдебен акт за същото, каквото по същество е отправеното в жалбата искане. Казаното, пренесено на плоскостта на данните за подсъдимия Б., установява безусловно приетото от ревизирия съд, макар и не подробно словно изразено, че този жалбоподател е осъждан по Н.О.Х.Д.631/05 г. по описа на РС-Петрич, присъдата по което за извършено на 22.04.05 г. престъпление по чл.279,ал.2 вр.ал.1 вр.чл.28,ал.1 НК, е влязла в сила на 21.06.06 г.,като наложеното наказание е една година лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложено с тригодишен изпитателен срок, и 100 лв. глоба. Преди това той е бил осъждан по Н.О.Х.Д.728/04 г.по описа на РС-Сандански за деяние по чл.279,ал.1 НК, с присъда, влязла в сила на 02.12.04 г., като наложеното наказание е глоба в размер на 500 лв. /л.61 а от т.2 на ДП/.

Ерго, деянието по настоящото производство, извършено в период от 2007 г., несъмнено се явява осъществено в отмерения тригодишен изпитателен срок по цитираното първо осъждане, което е за престъпление от общ характер. Що се касае до второто посочено такова /макар и поначало първо поред/, то само определя съдимостта, независимо че поради определеното наказание глоба само по себе си не би повлияло върху приложение на чл.66 НК. Простият прочит на разпоредбите на чл.86 и чл.88 А НК очертава заключение за невъзможност да се приложат същите към инкриминирания на Б. период. Така че основателно решаващата втора инстанция не е подложила на мотивно обсъждане института на условното осъждане, тъй като деецът се е явявал осъждан на наказание лишаване от свобода за извършено престъпление от общ характер.

5/ПО ЛИЧНАТА ЖАЛБА НА Б.:

Две са обстоятелствата, по които следва да се вземе отношение по личната жалба на касатора Б..

На първо място той спори, общо казано, за негодност на обвинителния инструмент в частта по описание на съпричастността му към ОПГ-то заедно с Д. и Б., излагайки дълготрайното разглеждане на производството и връщането му за отстраняване на недостатъци, свързани с липса на описание на общото поведение на групата, и в частност на неговото собствено, в какъвто смисъл е налице противоречие между мотивна и диспозитивна част на обвинителния акт. По този въпрос АпСпНС се е произнесъл по В.Н.Ч.Д.142/15 г.по реда на чл.250 НПК.

Настоящият съд споделя казаното по последния посочен ред, което е получило своето дължимо развитие с разглеждане на производството по същество пред две инстанции. Освен това той се занимава с грешки на съда, предметени в съдебните актове, постановени в светлината на съответния обвинителен акт, а не самостоятелно с последния. В жалбата на Б. не се съзират аргументи, които в конкретен план да се противопоставят по приетото от решаващата втора инстанция по отношение на обективно престъпното поведение и наличието на умисъл за осъществяването му. Възприетото за този жалбоподател е в рамките на обстоятелствената част на обвинителния акт и макар и неговата роля в престъпната дейтелност да е най-малка, тя е налице.

На второ място, прокарва се тезата за явна несправедливост на наложеното наказание поради осъждането на невинно лице/лица. При тази обосновка на касационното основание по чл.348, ал.1, т.3 НПК, ВКС не намира изложени аргументи в рамките на същността му, видна от ал.5 на чл.348 НПК, които да следва да обсъжда.

6/ПО ЖАЛБАТА ЗА Б. ОТ ЗАЩИТНИКА МУ:

В тази жалба са отразени множество съображения, обсъдени вече на фона на проблематиката по всички претенции. Неоснователни са исканията на защитата за оправдаване на Б. или за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Единственият въпрос, по който може да се говори, касае оплакването за явна несправедливост на наложеното на този деец наказание от втората инстанция. Изтъква се, че в още по-голяма степен следва да се обмисли дълготрайността на наказателното производство, възприето от АпСпНС, което и предвид устройването на лицето в рамките на 12 години, може да обоснове

допълнително смекчаване на наказанието, както и намаляване на постановения по силата на чл.66,ал.1 НК изпитателен срок-на три години.

Въззивната инстанция е изпълнила своите задължения и е разяснила становището си за определяне на наказание лишаване от свобода за срок от две години за Б., чието изтърпяване е отложено с петгодишен изпитателен срок. Този съд не намира никакви основания за смекчаване на ангажираната отговорност, още повече предвид високата степен на обществена опасност на самото деяние. Всяко снижаване на наказанието оттук насетне, както и намаляване на изпитателния срок, би се превърнало в грубо толериране на реализираното от дееца престъпно поведение.

Водим от изложените съображения и на основание чл.354,ал.1,т.1 НПК, Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение №46/10.06.19 г., постановено от Апелативния специализиран наказателен съд, 4 състав, по В.Н.Д.406/17 г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Писмен превод от същото да се предостави на подсъдимия Б..

Незабавно да бъде изпратен препис от решението на СГП с оглед допуснатата екстрадиция на подсъдимия Д. Д. и постановяване по нея на мярка за неотклонение Задържане под стража от момента на приключване на водените срещу това лице наказателни производства в РБ, до фактическото му предаване на компетентните власти на Ф..

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1/

2/