

РЕШЕНИЕ

№ 168

София, 16 март 2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в съдебно заседание на втори ноември две хиляди и двадесета година в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: РУЖЕНА КЕРАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: МИНА ТОПУЗОВА

МАРИЯ МИТЕВА

при секретар: Мариана Петрова

и в присъствието на прокурора Ивайло Симов

изслуша докладваното от съдия Ружена Керанова

н. дело № 738/2020 година

Касационното производство е образувано по жалба на защитника на подсъдимия Л. Ж. З. срещу присъда № 8/10.07.2020 г., постановена по ВНОХД № 18/2018 г. от Апелативния специализиран наказателен съд.

В жалбата и допълненията към нея присъства позоваване на всички касационни основания по чл. 348, ал.1 от НПК. Настоява се, че събраните по делото доказателства не установяват подсъдимият З. да е знаел за отглеждането на инкриминираното наркотично вещество. Изтъква се, че предходните инстанции не са отчели липсата на преки доказателства по делото, уличаващи подсъдимия. Излагат се и аргументи за превратно тълкуване на доказателствата по делото, нарушение на принципните норми на чл. 13 и чл. 14 от НПК, както и че въззивният съд не е дал задълбочен отговор на защитните доводи. Твърди се още, че в мотивите към присъдата се съдържат взаимоизключващи съждения, като за първи път въззивният съд е приел множество фактически обстоятелства,

които не са посочени в обвинителния акт. Съзряна е противоречивост в приетото заключение за престъпно поведение до края на 2014 г. Наложеният наказателен акт са счетени за несправедливи, защото са несъответни на обществената опасност на деянието и деица, на смекчаващите обстоятелства и на целите по чл. 36 от НК. В заключение се отправят алтернативни искания : за оправдаване на подсъдимия Ж. по повдигнатите обвинения, за отмяна на присъдата и връщане на делото за ново разглеждане или намаляване на наложените санкции.

В съдебното заседание защитникът на подсъдимия поддържа жалбата по съображенията и исканията, изложени в нея. Изтъква, че вторият въззивен състав е постановил осъждане на подсъдимия по обвинението по чл. 354в, ал. 3 от НК за период от време, за който предходният второинстанционен състав е постановил оправдателен акт, както и че атакуваният съдебен акт не е съобразен с указанията на отменително решение на касационната инстанция. Подсъдимият Ж. Ж. не се явява, редовно призован чрез неговия защитник.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура изразява становище, че въззивната присъда е правилна и следва да се остави в сила.

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 :

1. С присъда № 37/20.12.2016 г., постановена по НОХД № 1035/2016 г., Специализираният наказателен съд признал подсъдимия Ж. Ж. Ж. за виновен в това, че от началото на м. септември 2014 г. до 25.05.2015 г., в с. Бохот, обл. Плевен, участвал в организирана престъпна група за добиване и производство на наркотични вещества – растения от вида на конопа, с участници – М. М.М., Е. М. М. и Г. И. Д., поради което и на основание чл. 354в, ал. 3, във вр. с ал. 2 във вр. с ал. 1 от НК го осъдил на три години лишаване от свобода и глоба в размер на 10 000 лева. На основание чл. 66, ал. 1 от НК отложил изтърпяването на наказанието лишаване от свобода за изпитателен срок от пет години.

Първоинстанционният съд признал подсъдимия З. за невинен по повдигнатото му обвинение за съучастие като помагач по чл. 354в, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 4 от НК.

С атакуваната присъда № 8/10.07.2020 г., постановена по ВНОХД № 18/2018 г., Апелативният специализиран наказателен съд отменил първоинстанционния съдебен акт в оправдателната му част и признал подсъдимия З. за виновен в това, че в края на месец февруари 2015 г., в с. Бохот, обл. Плевен, в съучастие като помагач умишлено улеснил извършителите М. М., Е. М. и Г. Д. да засеят и от края на м. февруари до 25.05.2015 г. да отгледат 531 броя растения канабис (марихуана) с нетно тегло 3 650 гр. суха зелена растителна маса, със съдържание на активен компонент тетраhydroканабинол 0,42 % и 0,53 %, на обща стойност 21 900 лева, поради което и на основание чл. 354в, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 4 и чл. 55, ал.1, т. 1 от НК го осъдил на една година и осем месеца лишаване от свобода и глоба в размер на три хиляди лева.

Първоинстанционната присъда е изменена в санкционната част за престъплението по чл. 354в, ал. 3 от НК, като размерът на наложената глоба е намален от десет хиляди на пет хиляди лева. На основание чл. 23, ал. 1 от НК апелативният съд определил на подсъдимия З. общо наказание от три години лишаване от свобода, изпълнението на което отложил на основании чл. 66, ал.1 от НК за срок от пет години. Към така определеното общо наказание присъединил и наказанието глоба в размер на пет хиляди лева.

В останалата част първоинстанционната присъда е потвърдена.

II. Касационната жалба е основателна, макар настоящият състав да не споделя всички изтъкнати в подкрепата ѝ доводи.

Съдържанието на сезирания документ и на допълненията към него изискват уточнения относно предмета на настоящата проверка. Нарушението на материалния закон се обосновава и с доводи за фактическа необоснованост на присъдата, която както е известно не е сред касационните основания, ако не е

резултат от допуснати процесуални нарушения. Отправеното искане в тази връзка за оправдаването на подсъдимия би било постижимо единствено, ако приетата за установена фактология във въззивното решение не обуславя съставомерно негово поведение (виж, чл. 354, ал.1, т. 2 във вр. с чл. 24, ал.1, т. 1 от НПК). В конкретния случай към изложената от въззивния съд фактическа обстановка такъв подход е неприложим.

С оглед на тези уточнения допустими остават оплакванията за допуснати процесуални пороци в дейността на решаващия съдебен състав.

Атакуваният сега въззивен съдебен акт не е единствен по делото. Първоинстанционната присъда № 37/20.12.2016 г., постановена по НОХД № 1035/2016 г., е била предмет на въззивен контрол по ВНОХД № 47/2017 г., проведен по протест на прокурора срещу оправдателната ѝ част за престъплението по чл. 354в, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 4 от НК и по жалба на подсъдимия З. срещу осъдителната част за престъплението по чл. 354в, ал. 3 от НК.

С присъда № 2/03.05.2017 г. по ВНОХД № 47/2017 г. апелативният съд е постановил следното :

- отменил на основание чл. 336, ал. 1, т. 2 от НПК първоинстанционната присъдата в частта ѝ, с която подсъдимият З. е бил признат за невинен за извършено от него престъпление по чл. 354в, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 4 от НК и го признал за виновен по това обвинение, за което наложил наказание от две години лишаване от свобода и глоба в размер на пет хиляди лева;

-изменил на основание чл. 337, ал.1, т.2 от НПК присъдата в осъдителната ѝ част, като подсъдимият З. е бил признат за невинен в това да е извършил престъплението по чл. 354в, ал. 3 във вр. с ал. 2 във вр. с ал. 1 от НК в периода от началото на месец септември 2014 г. до края на месец декември 2014 г., поради което и на основание чл. 304 от НК го е оправдал по повдигнатото обвинение в този смисъл.

- намалил размера на наложеното на подсъдимия З. за това престъпление наказание глоба от 10 000 лева на 5 000 лева.

- на основание чл. 23, ал. 1 от НК определил на подсъдимия З. общо наказание от три години лишаване от свобода, изпълнението на което отложил на основании чл. 66, ал.1 от НК за срок от пет години. Към така определеното общо наказание присъединил и наказанието глоба в размер на пет хиляди лева.

Тази въззивна присъда е била оспорена по касационен ред единствено от подсъдимия Л.З.. С решение № 249/12.01.2018 г., постановено по н.д. № 805/2017 г., Върховният касационен съд, второ н.о., отменил въззивния съдебен акт и върнал делото за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

Посоченото процесуално развитие на делото не е самоцелно и е свързано с повдигнатия от защитата довод за процесуално недопустимо осъждане на подсъдимия, след като той е бил признат за невинен за част от обвинението и това не е атакувано от прокурора.

Поддържаното оспорване не е лишено от основание. Видно от съдържанието на първата по ред въззивна присъда подсъдимият З. е бил признат за невинен да е извършил престъплението по чл. 354в, ал. 3 от НК в посочения по-горе период и оправдаването му не е било оспорено от прокурора по касационен ред. При новото разглеждане на делото от втората инстанция с атакувания сега въззивен съдебен акт първоинстанционната присъда е била потвърдена изцяло в частта ѝ, с която е ангажирана наказателната отговорност на З. за престъплението по чл. 354в, ал. 3 във вр. с ал. 2 във вр. с ал. 1 от НК, извършено в периода от началото на м. септември 2014 г. до 25.05.2015 г., така както е било повдигнато обвинението с обвинителния акт.

Принципно при връщане на делото за ново разглеждане, компетентният да го разгледа съд не разполага с възможност да осъди оправдан подсъдим, ако присъдата/решението не са били отменени по протест на прокурора (жалба на частния обвинител/частния тъжител). За да възникне възможност за осъждане, е необходимо да е било отправено съответно на това правомощие искане пред

касационната инстанция, по повод именно на което да е постановено отменителното решение. Решаващият съдебен състав е пренебрегнал въпроса дали потвърденото осъждане на З. по първоначалното му обвинение по чл. 354в, ал. 3 от НК за целия инкриминиран период не е в нарушение на забраната *reformatio in rejus*, поради което и в съдебните мотиви не присъства следващата се аргументация защо се счита, че коментираната забрана в конкретния случай не действа. Излагането на съображения в тази насока е било необходимо, за да се прецени дали приетите от съда съставомерни действия на подсъдимия З. като участник в престъпната група (лице, което извършва финансово подпомагане, чрез осигуряване и предоставяне на финансови средства за обезпечаване на различни аспекти от дейността на престъпното сдружение виж, л. 1476 от делото), темпорално не са разположени или поне частично в периода, за който той е бил оправдан при първото разглеждане на делото във въззивната инстанция. Отсъствието на такива аргументи от друга страна препятства и касационната проверка на повдигнатия от защитата довод дали фактологията, приета от съда, надхвърля рамката на фактическото обвинение, повдигнато с обвинителния акт.

Не са лишени от основание и доводите за пороци в доказателствената дейност на предходната инстанция. Изложената обосновка на изводите на съда за съставомерност на деянията не е съобразена изцяло с указанията на касационната инстанция по чл. 355, ал.1, т. 3 от НПК. При предходната касационна проверка е направена констатацията, че въззивната инстанция не е разкрила обективната истина за сигурното и категорично участие на подсъдимия З. в престъпната група, създадена за противозаконно отглеждане на конопени растения, както и за конкретни негови действия, чрез които е улеснил предприетата от осъдените Г. Д., М. М. и Е. М. престъпна дейност по засяване и отглеждане на растенията. В отменителното решение подробно са отразени доказателствените и логични дефицити на въззивния съдебен акт. Отправен е упрек за повърхностен и незадълбочен доказателствен анализ, произволни и

предположителни съждения, превратност при обсъждането на почерпената информация от веществените доказателствени средства, от показанията Г. Д. и на защитения свидетел с идентификационен номер 015 .

Обективността изисква да се отбележи, че въззивният съд е проявил процесуална активност. Провел е допълнително съдебно следствие, в рамките на което е допуснал повторен разпит на част от свидетелите и на нови, събрал е данни от банкови и небанкови финансови институции за преводи и плащания на пари в брой, писмени документи за имота в с. Бохот (бивша птицеферма), банковия кредит, дадените обезпечения по него и прочие. Независимо от обема на мотивите към атакуваната присъда, касационната проверка установи допуснати при постановяването ѝ съществени нарушения на чл. 14, чл. 107, ал.5, чл. 339, ал. 2 от НПК и ограничено възприемане (в някои случаи и пряко неизпълнение) на указанията на предишния състав на касационната инстанция. Последно посоченото само по себе си също е съществено нарушение на процесуалните правила по смисъла на чл. 348, ал.1, т. 2 от НПК.

След отменителното решение на ВКС въззивната инстанция е следвало да съсредоточи усилията си да изясни всички противоречия в доказателствения материал на базата на пълно, обективно и всестранно изследване. Изводите по фактите са основани на свидетелските показания на И.Д., на свидетеля със запазена в тайна самоличност с идентификационен номер 015 (анонимен свидетел), на Л. П., В. Б., Г. Д., веществените доказателствени средства (ВДС), получени чрез специални разузнавателни средства (СРС), данните за парични трансфери към Г. Д.. Формираната доказателствена съвкупност, която не изобилства от преки и първични (с оглед източника на сведения) доказателства относно главния факт, е поставяла пред решаващия съдебен състав необходимостта от задълбочена проверка на всеки от наличните доказателствени източници и на изводимите от тях данни. Включително, чрез обстойно обсъждане на детайли, съдържащи се в гласните доказателствени

средства, които и да изглеждат незначителни, респективно пряко неотносими, биха имали значение за утвърждаване или не на тяхната обективност.

Въззивният съд е обявил, че показанията на свидетелите Г. Д., М. М. и Е. М., разпитани при условията на чл. 118, ал. 1, т. 1 от НПК, съдържат преки доказателства, като тяхната достоверност ще бъде преценявана с оглед наличието, съответно липсата на кореспонденция с останалите събрани по делото доказателствени материали. Оценка за достоверност на гласните доказателствени средства по принцип не изключва такъв подход. В тази връзка следва да се припомни, че достоверността на гласните доказателствени източници не зависи само от съпоставката им с другите доказателствени средства, но и от собствената им убедителност, а тя на свой ред от тяхната последователност, непротиворечивост и обективност. Придържайки се към възприетия подход на проверка, въззивният съд в мотивите към присъдата е отразил, че се доверява на част от доказателствената информация, изводима от показанията на свидетеля Г. Д., депозирани в съдебното заседание пред апелативния съд на 14.09.2020 г., (допусната грешка в датата и годината, бел. ВКС), и на тези от 06.10.2016 г. пред първата инстанция, приобщени по съответния ред. В разсъжденията на съда обаче отсъства обвързване на приетите за достоверни части от показанията на свидетеля и осмисляне на съдържащите се в тях доказателствени факти в контекста на предмета на доказване – за конкретните престъпни прояви на подсъдимия З., към какъвто категоричен отговор са насочвали указанията в предходното касационно решение. От мотивите на новата присъда не може да се изведе начинът, по който е формирано вътрешното убеждение на съда, че показанията на свидетеля Г. Д. в посочените по-горе разпити разкриват данни за участието на подсъдимия в инкриминираните деяния. В този смисъл обобщаващото заключение на стр. 1478, че чрез тях са очертани периода на действие, персонален състав, задачи, взаимовръзка между участниците в престъпното сдружение, остава неясно.

Показанията на свидетелите М. М. и Ел. М., в които те отричат своето участие в престъпната дейтелност, са приети за недостоверни от съда без обаче да се посочи какъв извод следва от това във връзка с изследвания по делото въпрос- съпричастността на подсъдимия З..

Въззивният съд е отличил като правдиви показанията на свидетеля И.Д. от досъдебното производство, обективирани в разпита, проведен на 25.05.2015 г. и приобщен по реда на чл. 281, ал. 4 от НПК. Фактите, за които той е свидетелствал и които са свързани с изявления за узнатото от баща му (св. Г. Д.), че „ М., Е. и Л. от София са хората, които спонсорират отглеждането на марихуана..“, имат произведен характер. Съдебната практика и доктрината са утвърдили разбирането за принципното съотнасяне на първични и производни доказателства и кога вторите могат да се използват наред и наместо първите. Изложените от съда аргументи не разкриват ясно в коя от трите хипотези са използвани коментираните производни доказателства в процеса на доказване. Спекулативно поднесеното в мотивите към присъдата (виж л. 1467 от делото) разсъждение, че те утвърждават достоверността на първични – показанията на Г. Д., не убеждава в достатъчна степен, че не иде реч за недопустимо заместване на първични доказателства. Това осуетява проверката както на основанията за направената съдебна преценка относно процесуалната стойност на изводимите от показанията на свидетеля Ив. Д. доказателства, така и на спазването на процесуалните изисквания, гарантиращи нейната правилност. Отделно, изводът на съда „за пълна кореспонденция на показанията на Ив. Д. и с показанията на свидетелите Т. и М.“ остава произволен, доколкото от мотивите на съдебния акт не става ясно за кои факти, съдържащи се в трите коментирани доказателствени източници, е намерена съвместимост и еднопосочност. Информацията, почерпена от показанията на Т. и М., е свързана с предоставените от тях допълнителни обезпечения на банката – кредитор по отпуснатия на „Биоово“ ЕООД кредит- виж, стр. 1470 от делото.

По идентичен начин съдът е подходил и към показанията на анонимния свидетел. Същите са приети за източник на данни, индивидуализиращи участниците в организираната престъпна група по брой лица, местоживеене, имена, действия на З. по финансови трансакции. Извън оценката на съда е останал характера на съдържащата се в тях доказателствена информация – свидетелят не възпроизвежда непосредствено възприети от него факти, а според заявеното в разпитите, пресъздава споделеното му от Г. Д.. Използваните от съда доказателства, получени от разпита на този свидетел, имат производен характер, което поставя още по- високи изисквания към съдебната проверка на тяхната достоверност и значение в процеса на доказване. Освен това, първият касационен състав е насочил вниманието на въззивната инстанция към обсъждане на коментираните показания и с оглед обстоятелството, че при извършеното разпознаване анонимният свидетел е разпознал подсъдимия З. като осъдения М. М. (виж, стр. 8 от решението). Въззивният съдебен състав очевидно не е съзрял необходимост от съобразяване с посоченото. Процедирайки по този начин, въззивната инстанция, от една страна, е отдалечила аргументацията си от указанията на касационната инстанция, а от друга, не е установила причините за непълноти и/или несъответствия в разказа на анонимния свидетел, като вземе предвид всички дадени показания. В тази връзка следва да се спомене, че в приобщените по реда на чл. 281, ал. 4 от НПК показания от 26.05.2015 г. свидетелят не само е посочил имената „М., Е. и Л.“ (за разлика от предходния разпит пред съдия от 25.05.2015 г.), но е посочил и характерните белези, по които би разпознал последно посоченото лице. Поначало няма процесуална пречка при повторно проведен разпит, включително и в рамките на такъв по чл. 170 от НПК, свидетелят да сподели информация, чрез която да конкретизира определени детайли и/или да допълни вече депозираните показания. Това само по себе си не може да се оценява като единствен показател, че той възпроизвежда неистини. Въззивният съд, спестявайки процесуални усилия, не е изложи конкретни аргументи в тази

насока и в декларативен порядък е утвърдил обективността на съобщеното от анонимния свидетел. Касационната инстанция не веднъж е изтъквала, че суверенно право на решаващия съдебен състав е да прави заключения за надеждността на всеки доказателствен източник, но те трябва да са изградени при спазване на принципа по чл. 14 от НПК. Ако бе подходил по изискуемия се от закона начин, въззивният съд нямаше да остави без задълбочен отговор доводите на защитата, с които е оспорван извършения от първата инстанция доказателствен анализ, както и да се съобрази с указанията в отменителното решение.

Въззивният съд е декларирал, че възприема анализа, извършен от първата инстанция на приобщените по делото ВДС, чието съдържание пространно е възпроизвеждано в мотивите на първоинстанционната присъда. Основният съд е приел същите за „възлови и значими за доказване на престъпленията“. Данните, изводими от съдържанието на контролираната телефонна комуникация между подсъдимия и осъдените Д. и братя М. очевидно са поставени в центъра на разсъжденията относно авторството на деянията, признато и в лицето на З.. Това е налагало апелативният съд да съобрази констатациите, направени в предходното касационно решение, съдържащи упрек за начина, по който е обсъдена информацията, предметна във ВДС – виж напр. отбелязването на стр. 4,6 и 7 от решението.

На следващо място, с оглед характеристиката на коментираните доказателствени източници (ВДС и показания на анонимен свидетел) в съдебния акт не са изложени съображения както за самостоятелно въведените забрани по чл. 177, ал.1 и чл. 124 от НПК, така и за възможността осъждането на подсъдимия да се основава на съвкупност от доказателства, събрани чрез комбинация от посочените способи на доказване, от гледна точка на стандарта за справедлив процес по чл. 6 от ЕКЗПЧОС. Въззивният съд не се е наел да коментира тази проблематика по делото. Приемайки ги като съществени елементи на доказателствена съвкупност, съдът е дължал да обоснове подробно

и логично защо данните от ВДС и показанията на анонимния свидетел не са единствените източници на обвинителни доказателства, съответно доколко на тях се е разчитало при изводите за съпричастност на подсъдимия З. към престъпните деяния и кои други, различни по вид, доказателствени материали ги подкрепят, като предпоставка за постановяване на осъдителна присъда.

По отношение показанията на свидетеля Л. П. от двете фази на процеса съдът е заявил, че изключва тези, депозиран от него при предходното разглеждане на делото от въззивната инстанция по ВНОХД № 47/2017 г., позовавайки се на конкретно решение на касационната инстанция. Изненадващо обаче, на л. 1483 от делото, изброявайки доказателствените източници, с които е обосновано участието на подсъдимия З. във вторичната престъпна дейност като помагач, същите са включени в доказателствената съвкупност като годни за ценене.

Накрая, но не по значение, съдът е боравил с редица косвени данни, (макар да не е разкривал изрично този им характер), което е изисквало да подходи с особена прецизност преди да свърже с тях фактическите си изводи относно участието на З. в инкриминираните деяния. В тази връзка и в отговор на възражението на защитата за липсата на преки доказателства настоящият състав отбелязва, че принципно в наказателния процес не би могло да се разчита единствено и само на преки доказателства. Косвените доказателства, както е известно, могат да послужат за база на осъдителната присъда – самостоятелно или в съчетание с преки доказателства. Стига, след задълбочена оценка за достоверността им да се установи съществуваща между тях неразривна връзка, водеща до единствен и необорим извод относно главния факт на доказване. Казаното предполага прецизен и цялостен анализ и оценка за годност и достоверност на доказателствените източници, от този, направен по делото, за да се изгради фактическа конструкция със степен на убедителност по изискванията на чл. 303, ал. 2 от НПК.

В заключение, с оглед на всичко изложено настоящият съдебен състав намира, че извършената процесуална дейност не съответства на предвидените в НПК принципни положения и в резултат на това е реализирано касационното основание по чл. 348, ал.1, т. 2 от НПК. По естеството си нарушенията са отстранени чрез провеждане на ново въззивно съдебно производство пред втората инстанция. След като се отговори на всички поставени проблеми, решаващата инстанция ще разреши съществените въпроси - допустимо ли е осъждането на подсъдимия З. за целия инкриминиран период относно престъплението по чл. 354в, ал. 3 от НК, има ли доказателства за осъществена от него престъпна дейност, каква е нейната правна оценка и ако се ангажира отговорността му, какво е дължимото наказание. Ето защо настоящият състав няма да отговаря на доводите за нарушение на материалния закон и за явна несправедливост на наказанието.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 354, ал.1, т. 5 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ въззивна присъда № 8/10.07.2020 г., постановена по ВНОХД № 18/2018 г. от Апелативния специализиран наказателен съд.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.