

РЕШЕНИЕ № 103

гр. София, 21 юни 2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и пети май две хиляди и двадесет и първа година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЛАДА ПАУНОВА
ЧЛЕНОВЕ: МИЛЕНА ПАНЕВА
МАРИЯ МИТЕВА

при участието на секретаря: Илияна Петкова в присъствието на прокурор Ивайло Симов изслуша докладваното от съдия Мария Митева н. дело № 396/2021 година

Производството по делото е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по касационен протест на прокурор при Апелативна специализирана прокуратура и по касационна жалба на подс. К. Г., депозирана чрез защитника му – адв. М. Т. срещу въззивна присъда от 18.11.2020 г. на Апелативен специализиран наказателен съд, втори състав, постановена по ВНОХД № 236/2020 г. по описа на АСНС.

В касационния протест и допълнението към него се излагат аргументи за това, че въззивната присъда е неправилна, в частта, в която е била потвърдена първоинстанционната присъда и с която подс. К. Г. е бил признат за невинен и оправдан по обвинението за извършено престъпление по чл. 321, ал. 3, т. 1 вр. ал. 1 НК. Прокурорът счита, че в тази част присъдата е постановена при съществено нарушение на процесуалните правила и е налице касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 вр. ал. 3 НПК. Развиват се съображения за допуснати нарушения на чл. 12, чл. 13, чл. 14 и чл. 107, ал. 1 – 5 НПК във връзка с анализа и оценката на доказателствата. Изтъква се, че не са кредитирани доказателства в подкрепа на обвинението. Изброяват се гласни доказателствени средства, от които според прокурора по несъмнен начин се установява извършването на престъплението и авторството на подсъдимия. Сочи се, че по делото се установява, че ако не за ОПГ, то се касае поне за осъществено от подс. К. Г. престъпление по чл. 321, ал. 6 НК. Поддържа се, че съдът неправилно е формирал вътрешното си убеждение, направил е неверни правни изводи, което е довело до нарушение на закона и не е приложен закона, който е следвало да бъде приложен – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НК.

Отправено е искане атакуваната присъда на Апелативен специализиран наказателен съд от 18.11.2020 г. по ВНОХД № 236/20 г. да бъде отменена и делото да бъде върнато за ново разглеждане на въззивната инстанция.

В касационната жалба на подсъдимия, депозирана чрез неговия защитник и допълнението към нея се излагат аргументи за това, че въззивната присъда е неправилна в осъдителната част и е постановена при нарушение на закона, при допуснати съществени процесуални нарушения и наложеното наказание е явно несправедливо – касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 НПК. Изтъква се, че съдът е допуснал нарушение на чл. 14, ал. 1 НПК, тъй като не е изградил вътрешното си убеждение въз основа на пълно и всестранно изследване на доказателствения материал и не се ръководил от закона, като не са били взети и мерки за разкриване на обективната истина – нарушение на чл. 13 НПК.

Относно приложението на закона се подчертава, че възприетата от въззивния съд фактическа обстановка не сочи на извършено престъпление по чл. 354а, ал. 1 НК. Развиват се оплаквания във връзка с това, че не са изложени съображения защо съдебният състав е приел, че е налице неотложност при извършване на претърсването и изземването в жилището, находящо се в [населено място], [улица], [жилищен адрес]. Акцентира се на това, че процесуално-следственото действие е одобрено по надлежния ред, но това не освобождава съда, който разглежда делото по същество да изложи съображения относно неотложността на действието. С оглед на това, че е била провеждана предварително планирана операция, защитникът счита, че извършеното действие е незаконосъобразно. Изтъква се, че по сходен начин стои и въпросът във връзка с разпита на св. П. Д., проведен в хода на ДП от оперативен работник, а не от разследващ полицай, тъй като този разпит не е бил единствената възможност за запазване на доказателства. Предвид на изложеното защитникът счита, че вътрешното убеждение на съда е изградено на базата на компрометирани доказателствени източници. По отношение на откритата дактилоскопна следа от подс К. Г. изтъква, че съдебният състав не е взел предвид показанията на св. Г. Г. Правят се оплаквания и във връзка с изводите на съда за намерената сума от 320 лв. у подс. К. Г. В обобщение според защитника изграждането на вътрешното убеждение на съда е произволно и не е съобразено със законовите изисквания.

Във връзка с неправилното приложение на закона се развиват съображения, че наркотичното вещество е изключително малко като количество и с ниска стойност, поради което деянието следва да бъде квалифицирано по чл. 354а, ал. 5 НК.

Що се отнася до явната несправедливост на наказанието, се изтъква, че не е била отчетена в достатъчна степен продължителността на наказателното производство, която е прекомерна и се дължи единствено на поведението на държавните органи, както и количеството и стойността на наркотичното вещество и процесуалното поведение на подсъдимия.

В заключение са прави искане атакуваната присъда на Апелативен специализиран наказателен съд от 18.11.2020 г. по ВНОХД № 236/20 г. да бъде отменена и подс. К. Г. да бъде признат за невинен за престъплението, за което е осъден, а в останалата част, присъдата да бъде потвърдена.

В съдебното заседание пред касационната инстанция представителят на Върховната касационна прокуратура по същество не поддържа, депозирания протест. Сочни, че становището на въззивния съд е правилно и законосъобразно и много добре е обосновано защо не е налице деяние, осъществено при условията на организирана престъпна група по смисъла на чл. 93, т. 20 НК.

По отношение на касационната жалба изразява становище, че същата е неоснователна, тъй като атакуваният съдебен акт е правилен законосъобразен.

Предлага атакуваната въззивна присъда да бъде оставена в сила.

Защитникът на подсъдимия К. Г., адв. М. Т. поддържа касационната жалба и допълнението към нея по изложените в тях съображения. Развива идентични доводи с изложените в касационната жалба и допълнението към нея по повод на релевираните касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 НПК – допуснато нарушение на закона, допуснати съществени процесуални нарушения и явна несправедливост на наложеното наказание.

В заключение моли атакуваната присъда на въззивния съд да бъде отменена в осъдителната част и подс. К. Г. да бъде оправдан, а в оправдателната част присъдата да бъде потвърдена, или атакуваната присъда да бъде отменена и делото да бъде върнато за ново разглеждане.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите по чл. 347, ал. 1 от НПК, намери за установено следното.

С присъда от 28.01.2020 г. по НОХД № 2869/2020 г. по описа на СНС, 21 състав подс. К. Г. Г. - [дата на раждане] в [населено място], българин, българско гражданство, със средно образование, неженен, неосъждан, живущ в [населено място],[жк], [улица], [жилищен адрес] вх. "В", ет. 2, ап. 47, с ЕГН [ЕГН], е бил признат за НЕВИНОВЕН в това, че за периода от неустановена дата на месец септември на 2011 г. до 21.10.2011 г., в [населено място], е ръководил организирана престъпна група - структурирано трайно сдружение на повече от три лица с участници - Г. Г. Г. с ЕГН [ЕГН] и А. Л. А. с ЕГН [ЕГН], с цел да вършат съгласувано в страната престъпления по чл. 354а от НК, за които е предвидено наказание лишаване от свобода повече от три години, като групата е създадена с користна цел, поради което и на основание чл. 304 от НПК е бил ОПРАВДАН по повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл. 321, ал. 3, т. 1 във вр. с ал. 1 от НК.

Със същата присада подс. К. Г. Г. - със снета по делото самоличност, е бил признат за НЕВИНОВЕН в това, че на 21.10.2011 г. в [населено място],[жк], [улица], [жилищен адрес] вх. "В", в апартамент № 47, в обитавана от него стая, без надлежно разрешително е държал с цел разпространение високорискови наркотични вещества, подлежащи на контрол съгласно Конвенция на ООН от 1961 г. за упойващите вещества, ратифицирана от Р. България и обнародвана в ДВ брой 87/96 г., Конвенцията на ООН от 1988 г. за борба срещу незаконния трафик, ратифицирана от Р. България и обнародвана в ДВ брой 89/93 г. и Приложение № 1, към чл. 3, ал. 2 от Закона за контрол на наркотичните вещества и прекурсорите /ДВ бр.30/1999 г.; изм.бр.63 от 2000 г.; бр.74,75 и 120 от 2002 г. и бр.56 от 2003 г./ - "Растения и вещества с висока степен на риск за общественото здраве поради вредният ефект от злоупотреба с тях, забранени за приложение в хуманната и ветеринарната медицина" - коноп и амфетамин на обща стойност 143,66 лв. (сто четиридесет и три лева и шейсет и шест лева), както следва:

коноп, запечатан в полиетиленов плик с етикет А 0140199, с печат номер 027 НЕКД – СДВР, /ФХЕ № 12/НАР-324 на НИКК/, съдържащ две топчета, както следва:

обект № 4.1.1. с нето тегло 0,2 гр. и процентно съдържание на активния компонент татрахидроканабинол 5,80%, на стойност 1,26 лв. (един лев и двадесет и шест стотинки);

обект № 4.1.2. с нето тегло 0,080 гр. и процентно съдържание на активния компонент татрахидроканабинол 4,20%, на стойност 0,48 лв. (четиридесет и осем стотинки), всичко на обща стойност 1,74 (един лев и седемдесети и четири стотинки);

коноп, запечатан в полиетиленов плик с етикет А 0140200, с печат номер 027 НЕКД – СДВР, обозначен като обект № 4.2 в цитираната ФХЕ, съдържащи девет броя полиетиленови пликчета със суха растителна маса, представляваща както следва:

пликче с нето тегло 0,249 гр., с процентно съдържание на активния компонент татрахидроканабинол 5,80%, на стойност 1,49 лв. (един лев и четиридесет и девет стотинки);

пликче с нето тегло 0,210 гр., с процентно съдържание на активния компонент татрахидроканабинол 5,80%, на стойност 1,26 лв. (един лев и двадесет и шест стотинки);

пликче е нето тегло 0,266 гр., с процентно съдържание на активния компонент татрахидроканабинол 5,80%, на стойност 1,60 лв. (един лев и шейсет стотинки);

пликче с нето тегло 0,416 гр., с процентно съдържание на активния компонент татрахидроканабинол 5,80%, на стойност 2,49 лв. (два лева и четиридесет и девет стотинки);

пликче с нето тегло 0,430 гр., с процентно съдържание на активния компонент татрахидроканабинол 5,80%, на стойност 2,58 лв. (два лева и петдесет и осем стотинки);

пликче с нето тегло 0,247 гр., с процентно съдържание на активния компонент татрахидроканабинол 5,80%, на стойност 1,48 лв. (един лев и четиридесет и осем стотинки);

пликче с нето тегло 0,432 гр., с процентно съдържание на активния компонент татрахидроканабинол 5,80%, на стойност 2,59 лв. (два лева и петдесет и девет стотинки);

пликче с нето тегло 0,319 гр., с процентно съдържание на активния компонент татрахидроканабинол 5,80%, на стойност 1,91 лв. (един лев и деветдесет и една стотинки);

пликче с нето тегло 0,375 гр., с процентно съдържание на активния компонент татрахидроканабинол 5,80%, на стойност 2,25 лв. (два лева и двадесет и пет стотинки) или общо с нето тегло 51,084 гр. (петдесет и един грама и осемдесет и четири милиграма), с процентно съдържание на активния компонент тетраhydroканабинол 0,17% (нула цяло и седемнадесет стотни от процента), всичко на обща стойност 17,65 (седемнадесет лева и шейсет и пет стотинки).

амфетамин запечатан в полиетиленов плик с етикет А 0130603, с печат номер 027 НЕКД – СДВР /ФХЕ № 12/НАР-327 на НИКК/, съдържащ седем броя бели вещества на бучки, обозначени в ФХЕ като обект № 4.1, както следват:

обект с нето тегло 0,896 гр. (осемстотин деветдесет и шест милиграма) и процентно съдържание на активния компонент амфетамин 7,40%, на стойност 26,88 лв. (двадесет и шест лева и осемдесет и осем стотинки);

обект с нето тегло 1,020 гр. (един грам и двадесет милиграма) и процентно съдържание на активния компонент амфетамин 7,40%, на стойност 30,60 лв. (тридесет лева и шейсет стотинки);

обект с нето тегло 0,467 гр. (четиристотин и шейсет и седем милиграма) и процентно съдържание на активния компонент амфетамин 7,40%, на стойност 14,01 лв. (четиринадесет лева и 01 стотинки);

обект с нето тегло 0,420 гр. (четиристотин и двадесет милиграма) и процентно съдържание на активния компонент амфетамин 7,40%, на стойност 12,60 лв. (дванадесет лева и шейсет стотинки);

обект с нето тегло 0,426 гр. (четиристотин двадесет и шест милиграма) и процентно съдържание на активния компонент амфетамин 7,40%, на стойност 12,78 лв. (дванадесет лева и седемдесет и осем стотинки);

обект с нето тегло 0,391 гр. (триста деветдесет и един милиграма) и процентно съдържание на активния компонент амфетамин 7,40%, на стойност 11,73 лв. (единадесет лева и седемдесет и три стотинки);

обект с нето тегло 0,522 гр. (петстотин двадесет и два милиграма) и процентно съдържание на активния компонент амфетамин 7,40%, на стойност 15,66 лв. (петнадесет лева и шейсет и шест стотинки), всичко на обща стойност 124,26 (сто двадесет и четири лева и двадесет и шест стотинки), поради което и на основание чл. 304 от НПК е бил ОПРАВДАН по повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл. 354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4, алт. 1 от НК.

НА ОСНОВАНИЕ чл. 354а, ал. 6 НК съдът е ОТНЕЛ в полза на Държавата иззетите по делото вещи – представляващи високорискови наркотични вещества, предадени на съхранение с приемателно – предавателен протокол № 24019/15.05.2012 г. в ЦМУ, Отдел „МРР – НОП“.

При въззивното разглеждане на делото по ВНОХД № 236/2020 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд, е била постановена нова присъда от 18.11.2020 г., с която е била ОТМЕНЕНА на основание чл. 334, т. 2 вр. с чл. 336, ал. 1, т. 2 НПК присъдата, постановена на 28.01.2020 г. по НОХД № 2869/2020 г. по описа на СНС, 21-ви състав, в частта, в която подсъдимият К. Г. Г. е бил признат за невиновен в това да е извършил престъпление по чл. 354А, ал. 1, изр. 1, пр. 4, алт. 1 НК като ВМЕСТО ТОВА подсъдимият К. Г. Г., [дата на раждане] в [населено място], българин, с българско гражданство, неженен, неосъждан, живущ в [населено място],[жк], [улица], [жилищен адрес] с ЕГН: [ЕГН], е бил признат ЗА ВИНОВЕН В ТОВА, че на 21.10.2011 г. в [населено място],[жк], [улица], [жилищен адрес] вх."В", в апартамент № 47, в обитавана от него стая, без надлежно разрешително е държал с цел разпространение високорискови наркотични вещества, подлежащи на контрол съгласно Конвенция на ООН от 1961 г. за упойващите вещества, ратифицирана от Р. България и обнародвана в ДВ брой 87/96 г., Конвенцията на ООН от 1988 г. за борба срещу незаконния трафик, ратифицирана от Р. България и обнародвана в ДВ брой 89/93 г. и Приложение № 1, към чл.3, ал.2 от Закона за контрол на наркотичните вещества и прекурсорите (ДВ бр.30/1999 г.; изм. бр.63 от 2000 г.; бр.74, 75 и 120 от 2002 г. и бр.56 от 2003 г.) – „Растения и вещества с висока степен на риск за общественото здраве поради вредният ефект от злоупотреба с тях, забранени за приложение в хуманната и ветеринарната медицина“ – коноп и амфетамин на обща стойност 143,66 лв. (сто четиридесет и три лева и шейсет и шест стотинки), както следва:

коноп, запечатан в полиетиленов плик с етикет А 0140199, с печат номер 027 НЕКД – СДВР, /ФХЕ № 12/НАР-324 на НИКК/, съдържащ две топчета, както следва:

обект № 4.1.1. с нето тегло 0,210 гр. и процентно съдържание на активния компонент тетраhydroканабиол 5,80%, на стойност 1,26 лв. (един лев и двадесет и шест стотинки);

обект № 4.1.2. с нето тегло 0,080 гр. и процентно съдържание на активния компонент тетраhydroканабиол 4,20%, на стойност 0,48 лв. (четиридесет и осем стотинки), всичко на обща стойност 1,74 (един лев и седемдесети и четири стотинки);

коноп, запечатан в полиетиленов плик с етикет А 0140200, с печат номер 027 НЕКД – СДВР, обозначен като обект № 4.2 в цитираната ФХЕ, съдържащи девет броя полиетиленови пликчета със суха растителна маса, представляваща както следва:

пликче с нето тегло 0,249 гр., с процентно съдържание на активния компонент тетраhydroканабиол 5,80%, на стойност 1,49 лв. (един лев и четиридесет и девет стотинки);

пликче с нето тегло 0,210 гр., с процентно съдържание на активния компонент тетраhydroканабиол 5,80%, на стойност 1,26 лв. (един лев и двадесет и шест стотинки);

пликче с нето тегло 0,266 гр., с процентно съдържание на активния компонент тетраhydroканабиол 5,80%, на стойност 1,60 лв. (един лев и шейсет стотинки);

пликче с нето тегло 0,416 гр., с процентно съдържание на активния компонент тетраhydroканабиол 5,80%, на стойност 2,49 лв. (два лева и четиридесет и девет стотинки); пликче с нето тегло 0,430 гр., с процентно съдържание на активния

компонент тетраhydroканабинол 5,80%, на стойност 2,58 лв. (два лева и петдесет и осем стотинки);

пликче с нето тегло 0,247 гр., с процентно съдържание на активния компонент тетраhydroканабинол 5,80%, на стойност 1,48 лв. (един лев и четиридесет и осем стотинки);

пликче с нето тегло 0,432 гр., с процентно съдържание на активния компонент тетраhydroканабинол 5,80%, на стойност 2,59 лв. (два лева и петдесет и девет стотинки);

пликче с нето тегло 0,319 гр., с процентно съдържание на активния компонент тетраhydroканабинол 5,80%, на стойност 1,91 лв. (един лев и деветдесет и една стотинки);

пликче с нето тегло 0,375 гр., с процентно съдържание на активния компонент тетраhydroканабинол 5,80%, на стойност 2,25 лв. (два лева и двадесет и пет стотинки) или общо с нето тегло 51,084 гр. (петдесет и един грама и осемдесет и четири милиграма), с процентно съдържание на активния компонент тетраhydroканабинол 0,17% (нула цяло и седемнадесет стотни от процента), всичко на обща стойност 17,65 (седемнадесет лева и шейсет и пет стотинки).

амфетамин запечатан в полиетиленов плик с етикет А 0130603, с печат номер 027 НЕКД – СДВР /ФХЕ № 12/НАР-327 на НИКК/, съдържащ седем броя бели вещества на бучки, обозначени в ФХЕ като обект № 4.1, както следват:

обект с нето тегло 0,896 гр. (осемстотин деветдесет и шест милиграма) и процентно съдържание на активния компонент амфетамин 7,40%, на стойност 26,88 лв. (двадесет и шест лева и осемдесет и осем стотинки);

обект с нето тегло 1,020 гр. (един грам и двадесет милиграма) и процентно съдържание на активния компонент амфетамин 7,40%, на стойност 30,60 лв. (тридесет лева и шейсет стотинки); обект с нето тегло 0,467 гр. (четиристотин и шейсет и седем милиграма) и процентно съдържание на активния компонент амфетамин 7,40%, на стойност 14,01 лв. (четиринадесет лева и 01 стотинки);

обект с нето тегло 0,420 гр. (четиристотин и двадесет милиграма) и процентно съдържание на активния компонент амфетамин 7,40%, на стойност 12,60 лв. (дванадесет лева и шейсет стотинки);

обект с нето тегло 0,426 гр. (четиристотин двадесет и шест милиграма) и процентно съдържание на активния компонент амфетамин 7,40%, на стойност 12,78 лв. (дванадесет лева и седемдесет и осем стотинки);

обект с нето тегло 0,391 гр. (триста деветдесет и един милиграма) и процентно съдържание на активния компонент амфетамин 7,40%, на стойност 11,73 лв. (единадесет лева и седемдесет и три стотинки);- обект с нето тегло 0,522 гр. (петстотин двадесет и два милиграма) и процентно съдържание на активния компонент амфетамин 7,40%, на стойност 15,66 лв. (петнадесет лева и шейсет и шест стотинки), всичко на обща стойност 124,26 (сто двадесет и четири лева и двадесет и шест стотинки), поради което и на осн. чл. 354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4, алт. 1 НК във вр. с чл. 55, ал. 1, т. 1 НК е бил ОСЪДЕН на ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА за срок от ЕДНА ГОДИНА И ШЕСТ МЕСЕЦА и ГЛОБА в размер на 2 500 (две хиляди и петстотин лева) лева.

Съдът е ОТЛОЖИЛ на осн. чл. 66, ал. 1 НК изпълнението на така наложеното наказание ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА за срок от ТРИ ГОДИНИ, считано от влизане на присъдата в законна сила.

На основание чл. 59, ал. 2, вр. ал. 1, т. 1 и ал. 1, т. 2 НК съдът е ПРИСПАДНАЛ времето, през което подсъдимият К. Г. е бил задържан под стража от 21.10.2011 г. до 25.10.2011 г., като един ден задържане под стража се приравнява на един ден лишаване от свобода и времето, през което спрямо същия се е

изпълнявала мярка за неотклонение „Домашен арест“ от 25.10.2011 г. до момента на отмяната ѝ, като два дни домашен арест се зачитат за един ден лишаване от свобода.

Съдът е ОСЪДИЛ на основание чл. 189, ал. 3 НПК подсъдимият К. Г. Г. да заплати сумата от 769,84 (седемстотин шестдесет и девет лева и осемдесет и четири стотинки) по сметка на ГД БОП - МВР, направени разноси в хода на досъдебното производство за изготвени съдебно-психиатрична, дактилоскопни, съдебно-оценителна и физико-химични експертизи и сумата от 220,00 (двеста и двадесет лева) по сметка на СНС за изготвена графологична експертиза в хода на съдебното производство.

В останалата част съдът е ПОТВЪРДИЛ присъдата, постановена на 28.01.2020 г. по НОХД № 2869/2020 г. по описа на СНС, 21-ви състав.

Касационният протест и касационната жалба са допустими, но разгледани по същество са неоснователни.

По касационния протест.

Оплакванията в касационния протест формално са свързани с основанията по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК. В касационния протест се поддържа, че въз основа на събраните по делото доказателства обвинението за извършено от подс. Г. престъпление чл. 321, ал. 3, т. 1 вр. ал. 1 НК е несъмнено доказано, а съдът не е кредитирал доказателствата, които са в подкрепа на обвинението. Категорични и ясни възражения за допуснато нарушение на материалния закон липсват и така касационният протест изначално е лишен от съдържателни доводи, обосноваващи касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК – нарушение на закона. Единствено, с някаква степен на вероятност може да се счете, че прокурорът при Апелативна специализирана прокуратура изразява несъгласие с правните изводи, направени от въззивния съд.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, който поначало не е инстанция по фактите намира, че възприетата от Апелативен специализиран наказателен съд фактическа обстановка, е правилно установена и то след обективно, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото и при критичен анализ на доказателствените източници. Въз основа на прецизно установената фактология са изградени и верни правни изводи.

Инстанционните съдилища поначало дължат прецизно обсъждане на събраните по делото доказателства и доказателствени средства, съпоставянето им помежду им, както и пълноценно обсъждане на наличните противоречия в показанията на разпитаните по делото свидетели. Именно такъв е бил подходът на Апелативния специализиран наказателен съд при разглеждането на делото.

Съдът е взел отношение по показанията на разпитаните по делото полицейски служители, включително и показанията на св. Д. Д., а показанията на свидетелите П. Д., М. Г. и А. В. не са били пренебрегнати от въззивния съд, а напротив оценени са според действително им съдържание. Анализирани са прецизно и с нужната критичност противоречивите показания на св. П. Д. /л. 17 – 19 от мотивите на въззивния съд/, като показанията на този свидетел са съпоставени внимателно с останалите доказателствени източници и е даден конкретен и пространен отговор кои показания на посочения свидетел се кредитират и по какви причини и на кои не се дава вяра. Поначало дадената от въззивния съд правна оценка почива на обективен и всестранен анализ на доказателствата и доказателствените средства и именно въз основа на съвкупната им оценка въззивният съд е формирал вътрешното си убеждение.

При правилно установената фактология въззивната инстанция с основание е заключила, че поведението на подс. К. Г. не може да бъде квалифицирано като извършено от него престъпление по чл. 321, ал. 3, т. 1 вр. ал. 1 НК.

Легалната дефиниция за организирана престъпна група законодателя е дал в разпоредбата на чл. 93, т. 20 от НК, а именно, 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. Сдружението се приема да е структурирано и без наличие на формално разпределение на функциите между участниците, продължителност на участието или развита структура. Става въпрос за група лица, които е необходимо да са повече от три на брой, които не са събрани инцидентно за непосредственото извършване на едно престъпление, което съгласно дефиницията на закона представлява съучастие, а за едно трайна, продължителна във времето връзка между членовете.

Във внесения за разглеждане в Специализирания наказателен съд обвинителен акт са описани действията, връзките и зависимостите, които представителя на прокуратурата е намерил, че се субсумират под нормата на чл. 321 от НК. Правилно обаче въззивният съд е приел, че така изложените фактически твърдения не почиват на събраните и проверени доказателства по делото както в хода на първоинстанционното, така и в хода на във въззивното съдебно следствие. С основание инстанционните съдилища са заключили, че нито данните от СРС, нито каквито и да е други доказателства разкриват, че подс. К. Г. е ръководил група с участници Г. Г. и А. А., създадена с цел да осъществява незаконно разпространение на високорискови наркотични вещества и с користна цел. Поначало по делото не е установено чрез уредените в НПК доказателствени средства подс. К. Г. да е предавал на брат си - св. Г. Г. и на осъдения А. А. наркотичните вещества, които пък те да са разпространявали до крайните потребители. Не са констатирани и фиксирани по делото и реализирани действия от тези две лица по отчитане на паричните средства получени вследствие продажбата на наркотични вещества на подс. К. Г.. Предвид липсата на каквато и да било конкретика, установяваща връзки между сочените в обвинителния акт лица свидетелите Г. Г. и А. А. като участници и подс. К. Г. като ръководител, в хода на първоинстанционното и второинстанционното производство по делото, изначално не може да се достигне до категоричен извода, че подсъдимият е автор на престъплението по чл. 321 от НК, за което му е повдигнато обвинение. Липсват и несъмнени данни за наличието на йерархична зависимост между тези лица, както и взаимна свързаност, обусловеност и последователност на действията им.

В заключение касационната инстанция приема, че въззивният съд въз основа на доказателствените материали по делото и при пълноценното им обсъждане, е достигнал и до верни правни изводи, а именно, че поведението на подс. К. Г. не осъществява както от обективна, така и от субективна страна признаците на състава на престъплението по чл. 321, ал. 3, т. 1 вр. ал. 1 НК.

Така Върховният касационен съд не констатира твърденията от представителя на държавното обвинение допуснати нарушения на материалния закон и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила.

По жалбата на подс. К. Г.

В касационната жалба на подсъдимия, депозирана чрез неговия защитник и допълнението към нея се излагат аргументи за това, че въззивната присъда е неправилна в осъдителната част и е постановена при нарушение на закона, при допуснати съществени процесуални нарушения и наложеното наказание е явно несправедливо – касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 НПК.

Неоснователно е оплакването, че евентуално би следвало да се приложи разпоредбата на чл. 354а, ал. 5 НК. Това е така, защото тази норма може да намери приложение единствено в маловажни случаи по ал. 3 и ал. 4 на чл. 354а НК. Легалното определение на „маловажен случай” е дадено в чл. 93, т. 9 НК. Конкретните фактически обстоятелства обаче не дават възможност да се заключи, че настоящият случай е маловажен. Невярно е твърдението на защитата, че наркотичното вещество е изключително малко като количество и на ниска стойност. По делото са иззети и изследвани различни по вид наркотични вещества, разпределени в множество пликчета, очевидно предназначени за разпространение, и на обща стойност 143, 66 лв., която не е пренебрежимо ниска. Не са налице и някакви смекчаващи обстоятелства с особена тежест, които да позволят да се направи извод, че случаят е маловажен, предвид на по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпления от съответния вид.

Що се отнася до това, че са били допуснати съществени процесуални нарушения, то тези оплаквания също са неоснователни.

Несъстоятелни са възраженията на защитата, че въззивният съд е изградили фактическите си, а оттам и правни изводи на основата на компрометирани откъм процесуална годност доказателствени източници, а именно, показанията на св. П. Д. в ДП, чиито разпит е проведен от оперативен работник и протокола за пръсване и изземване от жилище, находящо се в [населено място], [улица], [жилищен адрес] като не са изложени съображения за неотложността на случая.

Във връзка с процесуалната годност на показанията на св. П. Д. от ДП, чиито разпит е проведен от оперативен работник въззивният съд е изложил пространни и правилни съображения /л. 17-19 от мотивите/ за законосъобразността на проведения разпит и е дал съдържателен отговор на това оплакване на защитата. С основание въззивната инстанция е приела, че разпитът е извършен от компетентен орган – оперативен работник. И това е така, защото от материалите по делото се установява, че производството е започнало по реда на чл. 212, ал. 2 НПК, а именно чрез извършване на обиск и изземване при условията на неотложност за времето от 15,12 ч. до 15,33 ч /л. 1, т. 1 ДП/.

Отделно от това е извършено и претърсване и изземване в жилищата на подс. К. Г. и св. Г. Г. и св. А. А.

Предвид нормативната уредба, а именно разпоредба на чл. 194, ал. 4 НПК полицейските органи на МВР могат да извършват действия по чл. 212, ал. 2 НПК, както и действия по разследването, възложени им от прокурор, следовател или разследващ орган, като препращането към чл. 212, ал. 2 НПК е единствено относно вида на действията, посочени в тази норма и към неотложността им, доколкото незабавното им извършване е единствената възможност за събиране и запазване на доказателства. Именно такъв е конкретният случай, който се отличава със своята своеобразна динамичност.

Действително на 21.10.2011 г. е проведена планирана специализирана полицейска операция по наблюдение на подс. К. Г. и св. Г. Г., но развитите се събития са наложили и необходимостта от провеждане на неотложни действия, свързани както с разпита на св. П. Д., така и с извършване на претърсване и изземване на жилище, находящо се в [населено място], [улица], [жилищен адрес]. Именно разигралата се ситуация във връзка със срещата на св. Г. Г. и свидетелите М. Г. и А. В. показва неотложността на извършените процесуални действия по обиск и изземване и по претърсване и изземване и последвалото задържане на подс. К. Г. и св. Г. Г., а впоследствие и на св. А. А.. Полицейските органи не са могли да предположат как точно ще се развият събитията, за да изискат

предварително разрешение за описаните по-горе процесуални действия. Ситуацията не е била конкретно очаквана, а се е развила динамично.

При това положение с основание е прието, че протоколът за претърсване и изземване на жилище, находящо се в [населено място], [улица], [жилищен адрес] е годно доказателствено средство, тъй като процесуалното действие е проведено при стриктно спазване на законовите изисквания, от компетентен орган с участие на поемни лица. Резултатите от това процесуално - следствено действие са били обективирани в съставения протокол, подписан от всички присъствали при провеждането му лица.

Така касационната инстанция констатира, че всички възражения на страните са били обсъдени пунктуално и задълбочено и им е даден убедителен отговор.

При индивидуализацията на наказанията въззивният съд е отчетел наличните по делото смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства по отношение на подсъдимия, като нито едно смекчаващо обстоятелство не е било пренебрегнато, а обстоятелствата които отегчават отговорността на подсъдимия не са били преекспонирани, а напротив значението и тежестта на всяко едно от тях е оценено според законовите изисквания. Така въззивната инстанция не е подценила обективната значимост на отегчаващите и смекчаващите отговорността обстоятелства по отношение на подс. К. Г. и е изложила ясни съображения при превес на смекчаващите или при превес на отегчаващите отговорността обстоятелства следва да бъдат определени наказанията по отношение на подсъдимия, като са отчетени всички значими за индивидуализацията на наказанията факти. С оглед на изложеното касационната инстанция намира, че при определянето на наказанията е постигнат и необходимият баланс. Наказанията „лишаване от свобода” и „глоба” са определени при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК, под определения в закона минимум, тъй като е отдадено нужното внимание на продължителността на наказателния процес по дело, което поначало не се отличава с особена фактическа и правна сложност и чиято продължителност се дължи единствено на поведението на правораздавателните органи.

В принцип план във връзка с индивидуализацията на наказанията е необходимо да се посочи, че наказанието е установена от закона мярка за държавна принуда, налагана от съда на лице, извършило престъпление, която се изразява в засягане на определени права и интереси на лицето, показва отрицателната оценка на държавата относно това лице и неговото деяние, има за цел да предотврати извършването на нови престъпления от него и другите членове на обществото, като въздейства върху тях възпиращо и поправително-възпитателно. Така наказанието според българския законодател не е обикновено възмездие, а има конкретно определени цели, визирани в чл. 36 НК.

За пълнота на изложението е нужно да се отбележи, че поначало абстрактната обществена опасност на деянието е намерила своя законодателен израз при определянето на съответната санкция за конкретното престъпление. При осъществяването на цялостната дейност по индивидуализацията на наказанието се отчита не общата обществената опасност на престъпленията от определен вид, а специфичната обществена опасност на конкретното деяние и конкретния деец.

При разрешаването на въпроса за наказанието съдът е длъжен да постигне баланс между посочените в чл. 36 НК цели – поправянето и превъзпитанието на осъдения и общопревантивната функция на наказанието. Надценяването на значението на генералната превенция винаги би довело до неоправдана репресия спрямо конкретните подсъдими, поради което би се явило несправедливо. Общопревантивното въздействие на наказанието се осигурява единствено посредством справедливостта му.

В заключение Върховният касационен съд намира, че след като въззивната инстанция е проверила изцяло правилността на атакувания съдебен акт, анализираща е всестранно, обективно и пълно както гласните, така и писмените доказателствени средства, били са подложени на анализ и изготвените по делото експертизи, към нея не може да бъде отправен упрек, че не е формирала вътрешното си убеждение въз основа на доказателствата по делото и закона. Въззивният съд не е подхождал безкритично към обясненията на подсъдимия и показанията на свидетелите. Всички те са били подложени на задълбочен анализ, който е правдив и обективен.

Нужно е да се посочи, че съдът поначало има суверенно право да реши на кои доказателства и доказателствени средства да даде вяра, независимо от това в коя фаза на процеса са депозираны. Преценката си, разбира се съдът следва да направи след критичен анализ и оценка на всички доказателствени източници и при внимателна съпоставка помежду им. Такъв е бил подходът и на въззивната инстанция.

Обективен и безпристрастен е бил подходът на съдилищата при оценката на всички доказателствени материали и е отговорено изчерпателно на всички съществени възражения на страните в процеса, значителна част от които се повтарят и в касационната жалба.

Въззивният съд не е пренебрегнал оплакванията на страните, а напротив мотивите му са обстойни и съдържателни. Така обосновката на съдилищата не страда от доказателствен дефицит във връзка с несъмнено установените факти, въз основа на годни доказателства и доказателствени средства.

Верни са и фактическите и правните изводи на въззивния съд по отношение на оправдателната част на присъдата..

Към апелативната инстанция не може да бъде отправен упрек за липса на мотиви, за липса на отговор на съществени възражения на страните или пък за накърнено право на защитата на подсъдимия или пък на правата на прокуратурата.

С оглед на изложените по-горе съображения касационната инстанция намира за неоснователни възраженията залегнали в касационния протест и в касационната жалба за нарушение на материалния закон, за допуснати съществени процесуални нарушения и за явна несправедливост на наказанието. Всички обстоятелства по делото са изследвани обективно, всестранно и пълно и именно въз основа на съвкупната им оценка съдилищата са формирали вътрешното си убеждение, т. е. не са допуснати от съдилищата сочените нарушения на чл. 12, чл. 13, чл. 14, ал. 1 и чл. 107, ал. 1-5 от НПК.

По отношение на явната несправедливост на наложените наказания, вижданията на касационната инстанция бяха очертани по-горе.

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

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА присъда от 18.11.2020 г., постановена по ВНОХД № 236/2020 г. на Апелативния специализиран наказателен съд, втори състав.

Решението е окончателно.

Председател:

Членове: 1.
2.