

Р Е Ш Е Н И Е

№ 60123

гр. София, 27 юли 2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на четиринадесети юли две хиляди двадесет и първа година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНТОАНЕТА ДАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: МАЯ ЦОНЕВА

МИЛЕНА ПАНЕВА

при участието на секретаря Илияна Петкова

и прокурора от ВКП Петя Маринова

след като изслуша докладваното от съдия ДАНОВА наказателно дело № 338/2020 г.и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по касационни жалби, депозирани от подсъдимия И. И. Г., чрез защитника му адв.М., от адв.С. в качеството му на защитника на подсъдимия С. Н. Д. и от подсъдимия А. Г. М., чрез защитника му адв.Т., срещу решение №51 от 27.12.2019 г. , постановено по внохд №318/2019 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд.

В жалбата на подсъдимия И. Г. се релевират всички касационни основания по чл.348 ал.1 от НПК. Оплакването за допуснати съществени процесуални нарушения

се свързва с: неизпълнение от страна на апелативния съд на задължението за извършване на обективен и пълен анализ на събраните от първата инстанция доказателства и даване на убедителен отговор на направените възражения за недоказаност на състава на престъплението, в което Г. е обвинен; посочване на датата на извършване на деянието като „неустановена дата“, което е в разрез с определението за престъпление, описано в чл.9 от НК; осъждането на подсъдимия на базата на показания на свидетели, които боравят с предположения и преразказват слухове; липсата на наркотично вещество у Г. в контекста на това, че при обвинение за участие в ОПГ е необходимо да се докаже наличието на такова вещество, какво е неговото движение- откъде идва, къде се разфасова, къде се държи на склад, а също така и какво е движението на паричните потоци от дейността по неговото разпространение; неправилно кредитирането на показания от досъдебното производство на свидетелите, явяващи се консуматори на наркотични вещества, доколкото същите са негодни да обосноват обвинителната теза; липсата на конкретика в показанията на анонимен свидетел №181. Касационното основание по чл.348 ал.1 т.1 от НПК се обосновава с недоказаност на инкриминираното обвинение от обективна и субективна страна. Недоволството от наложеното на подсъдимия Г. наказание се свързва с това, че то „няма да изиграе възпитателна роля както върху подсъдимия, така и върху останалите членове на обществото и по този начин няма да бъдат постигнати целите и задачите на чл.36 от НК“. Отправени са искания в условията на алтернативност- да бъде отменено въззивното решение и подсъдимият да бъде оправдан; делото да бъде върнато за ново разглеждане; да бъде намалено наложеното на подсъдимия наказание до минимално предвидения размер с приложение на разпоредбата на чл.66 ал.1 от НК.

В жалбата, подадена от адв.С., защитник на подсъдимия С. Д. се твърди, че постановеното от Апелативния специализиран наказателен съд решение е неправилно, незаконосъобразно, а наложеното на този подсъдим наказание- явно несправедливо. Посочва се, че представените от прокуратурата доказателства не са достатъчни за постановяване на осъдителна присъда по двете инкриминирани на Д. обвинения. Оспорва се, извода на съда, че намерените в автомобила на подсъдимия наркотични вещества са с цел разпространение, като се извършва собствен прочит на информацията, съдържаща се в изготвените по делото ВДС. Същевременно се твърди, че в показанията на свидетелите по делото и на анонимния свидетел липсват конкретни факти за разпространение на наркотични вещества от С. Д.. Поддържа се тезата, че протокола за претърсване и изземване, с който са приобщени по делото наркотичните вещества, намерени в автомобила на подсъдимия, е негодно доказателствено средство, тъй като поемното лице-св.Й. не е

присъствал при изземването на забранените вещества. По отношение на обвинението за участие на С. Д. в ОПГ, се твърди, че липсват факти за време, място и обстоятелства по създаването, организацията и дейността на групата и конкретното му участие в нея. Оспорват се показанията на анонимния свидетел по делото, по причина, че са абстрактни, неконкретни и не съдържат фактически обстоятелства, а съждения и лична оценка за дейността на подсъдимите. Моли се да бъде отменено въззивното решение, алтернативно- да бъде намалено наложеното на подсъдимия наказание като несъответно и несъразмерно по-тежко в сравнение с наказанията, които са били определени на останалите подсъдими.

В сезирацията процесуален документ, изготвен от подсъдимия А. М., чрез защитника му адв.Т., се посочват касационните основания по чл.348 ал.1 т.т.1, 2 и 3 от НПК. Наличието на съществено процесуално нарушение се обосновава с противоречия в мотивите на съда при обсъждане на направеното от защитата възражение за нарушение на процесуалните права на подсъдимия М., което се извежда от кредитирането на показанията на свидетелите Ч., С., З., Б. и Г.К., дадени по реда на чл.223 от НПК на досъдебното производство и приобщени на основание чл.281 ал.1 т.1 от НПК. В тази насока се твърди, че към момента на провеждане на разпита на изброените свидетели пред съдия на досъдебното производство, макар А. М. да не е имал качеството на обвиняем, същият е бил задържан по ЗМВР, поради което разследващите органи като не са го призовали за участие в посочените разпити, са заобиколили закона и по този начин са го лишили от право на справедлив процес. На следващо място се посочва, че въззивният съд изцяло е пренебрегнал принципите на непосредственост и за централното място на съдебната фаза в наказателния процес, тъй като за да постанови осъдителна присъда спрямо подсъдимия М. изцяло се е позовал на доказателствата, събрани на досъдебното производство. По-нататък касаторът отправя критика към въззивната инстанция за това, че изводите ѝ по отношение периода на действие на инкриминираната ОПГ, а и за цялата фактическа обстановка, се правят на базата на показанията на един единствен свидетел- Ч., като макар и в мотивите към решението да е отразено, че тези показания са подкрепени от други доказателства, такива доказателства не са посочени. На следващо място се поставя акцент на това, че въззивната инстанция е изградила вътрешното си убеждение в нарушение на принципа по чл.14 от НПК, тъй като е постановила решение на базата на „непроверени и непотвърдени разкази“ на анонимния свидетел, както и при липса на доказателства, че на срещата, проведена в механа „име“ подсъдимият М. е предал наркотични вещества на когото и да е било. Изведено е заключение за липса на обективна и субективна съставомерност на инкриминираното му престъпление.

Оплакването за явна несправедливост на наложеното наказание се свързва с неправилно отчитане от страна на контролирания съд като отегчаващо отговорността обстоятелство продължителния период на действие на престъпното сдружение, както и подценяване на смекчаващото отговорността обстоятелство-тежкото здравословно състояние на М.. Исканията, които се правят са за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане, алтернативно-намаляване размера на наложеното му наказание, с приложение на института на условното осъждане.

В съдебното заседание пред Върховния касационен съд, защитникът на подсъдимия А. М.- адв.М.Т. поддържа касационната жалба по изложените в нея съображения и с направените искания. Акцентира на касационното основание по чл.348 ал.1 т.2 от НПК, което според нея, е намерило израз в противоречиви мотиви на въззивното решение, липса на мотиви в определени части и постановяване на съдебен акт въз основа на доказателства, събрани единствено в досъдебното производство.

Адв.Б., защитник на подсъдимия И. Г. поддържа касационната жалба. Твърди, че въззивният съд е изложил бланкетни и абстрактни съображения за причината поради която кредитира с доверие показанията на свидетелите, депозирани на досъдебното производство, без да обърне внимание, че те са били дадени под полицейски натиск; че липсват мотиви към въззивното решение, доколкото контролираната съдебна инстанция не е посочила в какво се е изразило евентуалното участие на всеки един от подсъдимите в инкриминираното им престъпно сдружение, йерархията, целите и задачите на ОПГ; че е допуснато нарушение на разпоредбата на чл.223 от НПК. Явната несправедливост на наложеното на подсъдимия наказание се аргументира с това, че съдът неправилно е отчел като отегчаващи отговорността обстоятелства броя на участниците в организираната престъпна група и продължителния период на нейното съществуване, доколкото те представляват съставомерни признаци на престъплението. В заключение се правят алтернативни искания- да бъде отменено атакуваното съдебно решение и делото върнато за ново разглеждане или решението да бъде изменено и намален размера на наложеното на подсъдимия Г. наказание, на основание чл.55 ал.1 т.1 от НК.

Защитникът на подсъдимия С. Д. се придържа изцяло към съображенията, изложени от неговите колеги, както и към тези, посочени в касационната жалба. Твърди, че на досъдебното производство е било допуснато заобикаляне на закона, тъй като към момента на провеждане на разпити на свидетелите пред съдия /на

които не са присъствали подсъдимите/, са били налице достатъчно данни за повдигане на обвинение, тъй като вече са били извършени разпити на същите свидетели пред разследващия орган. По отношение разпита на анонимния свидетел заявява, че в информацията, изнесена от него липсват конкретика и проверими факти. Посочва, че разпитаните по делото свидетели не са дали показания за факти, които да могат да доведат до несъмнен извод за наличието на организирана престъпна група, в която да участват подсъдимите. Според него, няма доказателства кога и къде трите обвинени лица са се събрали и взели решение да организират престъпна група за разпространение на наркотични вещества. Поддържа се искането за това, че подсъдимият Д. следва да бъде оправдан, или делото да бъде върнато за ново разглеждане, поради допуснати съществени процесуални нарушения от въззивната инстанция.

Представителят на Върховната касационна прокуратура намира трите касационни жалби за неоснователни, поради което изразява становище за тяхното оставяне без уважение. Счита, че вътрешното убеждение на въззивната инстанция е формирано на базата на правилна оценка на събраните доказателствени източници, че съдът е отговорил в решението си на всички възражения на подсъдимите и е мотивирал подробно защо приема, че е налице организирана престъпна група, създадена с користна цел и за извършване на престъпления по чл.354а от НК. По отношение на наложените наказания не намира те да са явно несправедливи.

В последната си дума подсъдимият И. Г. заявява, че има семейство, за което трябва да полага грижи и иска справедливост, а подсъдимият С. Д.- че не е виновен, защото не е участвал в ОПГ и се надява съдът да вземе справедливо решение.

Подсъдимият А. М. редовно призован, не се явява пред ВКС и не взема становище.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, трето наказателно отделение като обсъди доводите, релевирани в касационните жалби, становището на страните от съдебното заседание и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт в рамките на правомощията си, установи следното:

С присъда №10 от 20.02.2019 г., постановена по нохд №1997/2017 г., Специализираният наказателен съд е признал подсъдимите А. Г. М., И. И. Г. и С. Н. Д. за виновни в това, че за периода от неустановена дата през месец септември 2015 г. до 05.06.2016 г. в [населено място], [населено място] и [населено място] са участвали в организирана престъпна група, включваща освен тях тримата и Х. О. Г. и Н. Б. З., като групата е създадена с користна цел и с цел да върши престъпления

по чл.354а от НК, поради което и на основание чл.321 ал.3 т.2 във вр.с ал.2 и чл.54 от НК ги е осъдил на по четири години лишаване от свобода за всеки един от тях по отделно, като ги е оправдал за това, организираната престъпна група да е съществувала от неустановена дата на месец януари 2015 г. и подсъдимият М. да е ръководел същата по смисъла на чл.321 ал.3 т.1 във вр.с ал.1 от НК.

С присъдата подсъдимият С. Н. Д. е признат за виновен и в това, че на 05.06.2015 г. в л.а. „марка“ с ДК [рег.номер на МПС] , на отбивката на КПП- В., без надлежно разрешително е държал с цел разпространение високорискови наркотични вещества- коноп с нето тегло 0,25 гр., със съдържание на активно действащ компонент тетрахидроканабинол- 15%, на стойност 1,50 лв.; амфетамин с нето тегло 0,40 гр., със съдържание на активно действащ компонент амфетамин, на стойност 12 лв. и кокаин с нето тегло 20 грама, със съдържание на активно действащ компонент кокаин 23%, на стойност 1800 лв., или всичко на обща стойност 1813,50 лв., като деянието е извършено в изпълнение на решение на организираната престъпна група, поради което и на основание чл.354а ал.2 т.1 във вр.с ал.1 от НК и чл.54 от НК му е наложил наказание пет години лишаване от свобода и глоба в размер на 20 000 лв.

На основание чл.23 ал.1 от НК по отношение на подсъдимия С. Д. е било определено едно общо и най-тежко наказание, а именно пет години лишаване от свобода, към което на основание чл.23 ал.3 от НК е присъединено наказанието глоба в размер на 20 000 лв.

По отношение на подсъдимите А. М. и И. Г. съдът е определил първоначален „общ“ режим на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода, а на подсъдимия С. Д. – „строг“ режим.

Зачетено е било предварителното задържане на тримата подсъдими.

На основание чл.68 ал.1 от НК е постановено отделно изтърпяване на наложеното на подсъдимия С. Д. наказание лишаване от свобода в размер на една година по нохд №184/2013 г. по описа на ОС-Благоевград.

С присъдата съдът се е разпоредил с веществените доказателства и е възложил в тежест на подсъдимите направените по делото разnosки.

По жалби на тримата подсъдими, пред Апелативен специализиран наказателен съд е било образувано внохд 318/2019 г., приключило с решение №51 от 27.12.2019 г., с което първоинстанционната присъда е била изменена, като наложеното на

подсъдимия М. наказание лишаване от свобода е било намалено от четири на три години. В останалата част присъдата е била потвърдена.

Касационните жалби са НЕОСНОВАТЕЛНИ.

На първо място е необходимо да се отбележи, че част от наведените в касационните жалби/най-вече в жалбите на защитниците на подсъдимите Г. и Д./ възражения касаят приетата за установена от въззивната инстанция фактическа обстановка и подкрепата ѝ от доказателствата по делото, което на практика представлява оспорване на обосноваването на атакувания съдебен акт. Неосноваването не представлява касационно основание по смисъла на чл.348 ал.1 от НПК, поради което касационният съд не дължи произнасяне по нея. ВКС е съд по правото, а не по фактите и в този смисъл проверява само юридическата правилност на вътрешното убеждение на решаващата инстанция по фактите, без да извършва проверка на самите факти в съдържателен план. Неправилността на въззивното решение, за която се претендира в жалбата на адв.С., защитник на подсъдимия Д., също не е сред касационните основания, като тя е предмет единствено на въззивната проверка, с оглед разпоредбата на чл.313 от НПК.

На следващо място, следва да бъде разгледано възражението, направено от касаторите за това, че въззивното решение страда от съществен порок, а именно липса на мотиви, защото ако то е налице, несъмнено би се стигнало до отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане, без необходимост от обсъждане на останалите наведени доводи. Прочитът на мотивите на обжалваното решение не сочи на претендираното нарушение. Изпълнени са изискванията на разпоредбата на чл.339 ал.1 и 2 от НПК за съдържание на решението на контролираната инстанция, която след като е изложила фактологията по делото, детайлно е обсъдила всички събрани доказателства и доказателствени средства, съпоставяйки ги помежду им, изложила е правните си съображения за взетото решение и е посочила подробни съображенията за причините, поради които не приема доводите, изложени във въззивните жалби. ВКС би се съгласил с възражението на жалбоподателите, но само ако липсва изобщо обсъждане на направените в сезиращите процесуални документи и пледоариите доводи, или ако обсъждането им от съда е дотолкова повърхностно и декларативно, че на практика се приравнява на липсва на такова. В конкретния случай не се констатира подобно нарушение. Твърдението на адв.Б., че въззивната инстанция не е посочила в какво

се и изразило конкретното участие на всеки един от подсъдимите, не държи сметка за описаната в съдебното решение фактическа обстановка /л.7 от решението/, приета от съда.

Доколкото останалите оплаквания за нарушение на процесуалния и материален закон са сходни за всички жалбоподатели, ВКС счита ,че същите следва да бъдат обсъдени общо.

По настоящото дело касационната инстанция не констатира допуснати съществени нарушения при извършената от Апелативния специализиран наказателен съд проверка и оценка на доказателствата и доказателствените източници. При извеждане на значимите за обективната и субективна съставомерност на поведението на подсъдимите лице обстоятелства, са спазени изискванията на чл.13, чл.14 и чл.107 ал.5 от НПК, поради което не са налице пороци, които да поставят под съмнение правилността на формиране на вътрешното убеждение на съда. За да установи фактическата обстановка по делото, съдът е обърнал внимание на данните, съдържащи се в гласни, веществени и писмени доказателствени средства, които подробно е обсъдил и анализирал. Доказателствената дейност на въззивната инстанция не страда от приписваните ѝ пороци. В тази насока е необходимо да се посочи, че касационната инстанция не споделя възражението за допуснато нарушение на разпоредбата на чл.223 от НПК. Досъдебното производство е образувано на 12.03.2016 г. срещу неизвестни извършители за извършено престъпление по чл.321 ал.3 пр.2 и пр.3 алт.10 т.1 във вр.с ал.1 от НК. В рамките на досъдебното производство на 05.06.2016 г. са били проведени разпити пред разследващия орган на свидетелите И. Ч. /за времето от 20:28 до 22:23 часа/, Н. Б. /от 22:40 до 23:05 часа/ и Н. З. / от 23:30 до 23:55 часа/ и на 06.06.2016 г. на свидетелите Й. С. /за времето от 0:30 до 00:45 часа/, Г. К. /от 1:20 до 1:55 часа/, М. К. / от 02:20 до 02:40 часа/, Г. К. / от 10:45 до 11:30 часа/ и на Х. М. /от 12:35 до 13:00 часа/. На 05.06.2016 г. за времето от 23:05 до 23:40 часа е бил проведен разпит на св. И.Ч. по реда на чл.223 от НПК пред съдия от Специализирания наказателен съд. На 06.06.2016 г. пред съдия са били проведени разпити и на свидетелите Й. С. /11:00 -11:25 часа/, Н. З. /11:27-12:05 ч./, Н. Б. /12:07-12:25 ч./, Г. К. /14:30-15:15 ч./ и Г. К. /15:30-15:50 часа/. Свидетелите М. К. и Х. М. не са били разпитвани по реда на чл.223 от НПК. След провеждането на разпитите пред съдия е било пристъпено към извършване на процесуално-следственото действие разпознаване по фотоснимки на лицата, за които свидетелите са предоставили значима за делото информация. Видно от приложените протоколи за разпознаване на лица по фотоснимки, извършените разпознавания от страна на

св.Н. Б. е за времето от 13:30 часа до 13:38 часа, от 13:40 до 13:50 часа и от 14:10 до 14:20 часа; от Н. З.- от 14:25 до 14:40 часа и от 15:10 до 15:20 часа; от Й. С. от 15:45 до 15:55 ч. При това положение и независимо от обстоятелството, че тримата подсъдими са били задържани по ЗМВР още на 05.06.2016 г./подсъдимият Г. в 18:10 часа, подсъдимият М. в 18.40 часа, а подсъдимият Д. в 19.30 часа/, органите на досъдебното производство са имали основания да ги привлекат в качеството на обвиняеми едва след провеждане на разпознаванията от свидетелите, тъй като това следствено действие е направило възможно по категоричен начин да се идентифицират подсъдимите като лицата, срещу които те са свидетелствали. С други думи, към момента на провеждане на разпитите пред съдия на посочените от касаторите свидетели, подсъдимите М., Д. и Г. не са имали процесуалното качество на обвиняеми, а за да бъдат привлечени като такива, законът изисква да са налице достатъчно доказателства за виновността им в извършване на престъплението. Призоваването на лица, които нямат качеството на обвиняеми, за провеждане на разпит на свидетели пред съдия на досъдебното производство, предварително би ги поставило в ситуация на обвинени, което е недопустимо. При това положение, разпитите на свидетелите, проведени по реда на чл.223 от НПК са годно доказателствено средство, така както е приел и въззивния съд, тъй като са проведени в съответствие със закона.

Все във връзка с наведени доводи от жалбоподателите, коментиранияте разпити пред съдия следва да бъдат обсъдени и на плоскостта на правото на справедлив процес. Справедливият процес по чл.6§1 от ЕКПЧ съдържа имплицитно правото на състезателно производство и равенство на средствата, правото на достатъчно време за подготовка на защитата и правото на защита от адвокат. Въпреки ,че няма изчерпателно определение на това, какви са минималните изисквания за равенство на средствата, е необходимо да съществуват адекватни процедурни гаранции, съобразени с естеството на случая и съответстващи на интересите на страните. Те могат да включват възможности да: а/ се представят доказателства; б/ се оспорват неблагоприятни доказателства и в/ се представят аргументи по разглежданите въпроси /Н.в.Belgium, §§ 49- 55/. В наказателния процес изискването за равенство на средствата понякога се припокрива с правото на защита по чл.6 §3, като например правото да се разпитват свидетели на обвинението. Правото да се разпитват свидетели по чл.6 §3d не изключва правото на съда да обсъжда и да се позовава на свидетелски показания, направени на предварителното производство, при условие, че защитата е имала възможност да разпита свидетелите на някой етап от производството. Нещо повече, устни показания, дадени от свидетел по време на

съдебното следствие не следва да имат по-голяма тежест от по-рано дадени от него показания, протоколирани от полицията. /B. v. Italy, §§54-61/.

Разглеждайки разпитите на свидетелите, проведени на досъдебното производство по реда на чл.223 от НПК, в които безспорно не са участвали подсъдимите и техните защитници, в светлината на практиката на ЕСПЧ, настоящият състав приема, че решаващият съд е дал достатъчно процедурни гаранции за упражняване на правата по чл.6,§3d от ЕКПЧ, доколкото въпросните свидетели са били преразпитани в съдебната фаза на процеса в присъствието на подсъдимите и техните защитници, които са имали възможност да оспорят заявеното от тях на досъдебното производство и да поставят въпроси. В този смисъл правата на подсъдимите са били обезпечени. Ако на обвиняемия е била предоставена достатъчна и подходяща възможност да оспори показания на свидетел, дадени по време на досъдебното производство- в момента на депозирането им или на по-късен етап- тяхното допускане като доказателство не противоречи само по себе си на чл.6 §§1 и 3d /L. v. Italy, 33354/96, 27 февруари 2001 г./. В този смисъл е и решение по н.д. 1278/2015 г. на трето н.о. на ВКС.

Оттук на сетне на преценка подлежи достоверността на заявеното от свидетелите Ч., С., Г.К. и К. в разпита им пред съдия на досъдебното производство, предвид обстоятелството, че в съдебното заседание пред първоинстанционния съд те са отrekli първоначално казаното. По делото D. v. Netherlands, 20524/92, ЕСПЧ е посочил принципното положение, че „...Съдът /ЕСПЧ/ не може да направи абстрактно заключение, че показанията на свидетел, дадени в открито съдебно заседание и под клетва, трябва винаги да се вземат предвид с предпочитание пред други показания, дадени от същия свидетел в хода на наказателното производство, дори и в случаите, когато между тях има противоречие“. С други думи, решаващият съд винаги е длъжен да направи внимателна преценка и проверка на показанията на такива свидетели, като изясни и причините, поради които те отричат съобщената от тях информация на досъдебното производство. Изпълнявайки това си задължение, Апелативният специализиран наказателен съд е кредитирал с доверие показанията на посочените свидетели от досъдебното производство пред съдия, като е изложил убедителни съображения за това си решение. Право на съдилищата по фактите е, при наличие на противоречия да преценят кои от свидетелските показания, дадени от едно и също лице, да бъдат кредитирани с доверие, респективно да не бъдат приети за достоверни, стига причините за това им решение да са мотивирани и логически издържани, а и самият прочит на показанията на свидетеля да е извършен в съответствие с неговото действително съдържание. В допълнение към

изложените съображения за кредитиране на показанията на коментираните свидетели, дадени на досъдебното производство, ВКС дължи да отбележи и следното: действително разпитите пред съдия в подготвителната фаза на процеса не са гаранция за достоверност на тяхното съдържание, но са гаранция, че процесуално-следственото действие е извършено при спокойна обстановка, лишена от каквото и да е било въздействие, манипулиране или натиск върху свидетелстващия, както и за това, че в съдебния протокол е отразено действително заявеното от свидетеля. По делото липсват каквито и да е било доказателства за упражнено психическо въздействие върху посочените по-горе свидетели, които отричайки информацията, предоставена от тях на досъдебното производство пред съдия/разпитите им са надлежно приобщени по реда на чл.281 ал.1 т.1 от НПК/, като причина за това си поведение са изтъкнали полицейски натиск. Освен това, всеки от коментираните свидетелите, бидейки изправен за разпит пред съдия е могъл да даде различни показания от тези, направени пред разследващия орган или да сподели, че предходните му показания са дадени под натиск, заплахи или друго въздействие, нещо което никой от тях не е сторил. Що се отнася до свидетелите Б. и З., разпитите им от досъдебното производство са приобщени по причина заявена липса на спомен, като никъде те не се съобщили за оказан им натиск, така както твърди защитата на подсъдимите. Още повече, че в разпита си пред съдия на досъдебното производство св.Б. е заявил , че „доброволно дава показанията и никой не го е принуждавал“. Всички разсъждения на защитата, че полицейските служители са имали причина да въздействат върху свидетелите, за да могат да оправдаят „похарчените десетки хиляди обществени пари“ във връзка с извършената от тях акция са напълно хипотетични, не подкрепени с доказателства и плод на лични размисления. И на последно място, но с най-важно значение е обстоятелството, че кредитираните показания от досъдебното производство на посочените свидетели не са изолирани, а се подкрепят от други доказателства. В тази насока е некоректно твърдението на жалбоподателите, че въззивната инстанция не е посочила кои са подкрепящите доказателства. На страници 11- 13 от решението, Апелативният специализиран наказателен съд е съпоставил показанията на всеки едни от свидетелите- И. Ч., Г. К., Й. С., Х. М., М. К., Г. К. и Н. Б. с данните, съдържащи се във ВДС, изготвени въз основа на използвани СРС, протоколите за разпознаване на лица, протоколи за претърсване и изземване, и е достигнал до верен извод за подкрепеност и проверка на тези показания от други доказателства.

Не издържа на касационна проверка и твърдението, че показанията на анонимен свидетел №181 са неконкретни, почиват на предположения и слухове. Това

възражение е правено и пред въззивната инстанция, която подробно го е разгледала на стр.15 от решението и убедително го е отхвърлила като неоснователно. Използването на думата „знам“ от този свидетел не е равнозначно на „чувал съм“, както твърдят защитниците на подсъдимите, още повече, че в разпита си пред първоинстанционният съд свидетелят изрично е заявил, че отговора на въпроса откъде знае за фактите, които разказва, крие риск от разкриване на самоличността му.

ВКС не споделя твърдението на адв. Т., че въззивният съд е пренебрегнал принципа на непосредственост, кредитирайки само доказателства, събрани на досъдебното производство. Принципът на непосредствеността означава, че съдът, прокурорът и органите на досъдебното производство трябва да се поставят в колкото се може по-непосредствена близост до интересуващите процеса факти и обстоятелства, като за целта основават решенията си върху доказателствени материали, които са събрали и проверили лично. Законът обаче е предвидил изключения от този принцип и едно от тях е когато при условията в чл.281 от НПК се четат в съдебно заседание и се използват от съда показанията на свидетели, дадени на досъдебното производство.

На следващо място, за да се прецени дали визирият в чл.7 ал.1 от НПК принцип за централното място на съдебното производство в наказателния процес е нарушен, така както твърди защитникът на подсъдимия М., е необходимо да се осмисли неговото съдържание. Съдебното производство в наказателния процес заема централно място защото: 1. неговата непосредствена задача е да се решат въпросите за вината и наказанието с влязла в сила присъда/за разлика от досъдебното производство, чиято основна задача е да се съберат доказателствените материали, необходими на прокурора за внасяне на делото в съда или за неговото прекратяване;/ 2. съдът не може да се позове на събрания и проверен доказателствен материал от органите на досъдебното производство без отново да го събере, провери и установи, с няколко изключения- в случаите на непроверими действия /уникални действия/ като оглед на местопроизшествие, претърсване и изземване, обиск и други; - доказателственият материал, събран на досъдебното производство може да се ползва от съда, но само когато бъдат прочетени протоколите от разпитите на свидетели или обвиняеми и протоколите за оглед и освидетелстване, за разпознаване на лица и предмети и други документи, приложени по делото, т.е за да се ползват доказателствата, събрани на досъдебното производство задължително трябва да бъдат приобщени по установения процесуален ред; 3. в съдебната фаза на процеса, делото не може да се връща на

досъдебното производство с цел попълването му с допълнителни доказателства. Това може съдът сам да стори; 4. само в съдебното производство намират приложение всички основни принципи на наказателния процес и намират най-пълноценно разгръщане; 5. само актовете на съда се ползват с материална законна сила и пр. / Ч., М. Досъдебно производство по НПК. Сиела, 2013/. Разгледано оплакването на адв.Т. в контекста на съдържанието на принципа за централно място на съдебното производство в наказателния процес, е лишено от основание, тъй като не се установява неспазването на това основно начало. Това е така, понеже въззивният съд е събрал и проверил лично доказателствата, които са били вече събрани в досъдебното производство, като за да ползва тези, събрани в предходната фаза на процеса, той ги е приобщил по надлежния ред, в т.ч. и показанията на свидетелите, дадени на досъдебното производство. Оттук на сетне, преценката кои от тези показания ще бъдат кредитирани с доверие, стои извън принципа, визиран в чл.7 ал.1 от НПК.

С оглед на изложените съображения, ВКС не намира да е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила по смисъла на чл.348 ал.1 т.2 от НПК.

При правилно установените факти по делото не е налице и нарушение на материалния закон.

Законодателството в чл. 93 т. 20 от НК съдържа легална дефиниция на понятието „Организирана престъпна група“. Анализът на тази дефиниция показва, че на първо място, за да е налице ОПГ, следва да се прецени количествен критерий – изискването е сдружението да е на три или повече лица. Количественият критерий не е единствен, а от обективна страна е необходимо също да се установи, че се касае до трайно структурирано сдружение. Този признак означава обективно, че общност от най-малко три лица, си е поставила за цел да извършва съгласувано в страната и чужбина престъпления, наказуеми с лишаване от свобода повече от три години. Изисква се тази насоченост на дейността да не е инцидентна, за някакво определено престъпление, за определен момент, а да обхваща изрично съгласие на лицата за създаване на предпоставки за извършване на поне две престъпления от категорията на посочените в закона, изисква се съзнание, че сдружението е направено, за да осъществява целите – извършване на престъпления. Участниците в групата не са се събрали случайно, инцидентно, а са постигнали предварителна съгласуваност за осъществяване на престъпления. Законодателят не е предвидил като критерий времетраенето на престъпната група, а изискването за трайност, следва да се разглежда на плоскостта на трайни организационни връзки и структура. На следващо място, за да се приеме, че сдружението е структурирано, е

достатъчно да бъде установена обективно съществуващата между три или повече лица връзка, определена от общата насоченост за извършване на престъпления, като не се изисква наличие на формално разпределение на ролите, на функциите на лицата, а се изисква доказване на това, че фактическите, общи и обединени действия на участниците са насочени към извършване на престъпления, наказуеми с лишаване от свобода над три години. Легалната дефиниция на ОПГ, съдържаща се в общата част на НК, е важна за изясняване на съдържанието на разпоредбата на чл. 321 от НК.

Тримата подсъдими по настоящото дело са признати за виновни в това, че са участвали в ОПГ, насочено към извършване на престъпления по чл.354а от НК. При тази форма на изпълнително деяние „членуване в ОПГ“, деецът се обвързва в определени взаимоотношения с другите лица в групата, като в случая се касае до фигурата на продължено престъпление.

По настоящето дело количествения критерий за наличието на ОПГ е изпълнен –доколкото в нея са участвували пет лица. Подсъдимите М., Г. и Д. са извършвали отделни дейности, представляващи част от единния процес по разпространение на наркотични вещества. Така, от доказателствената съвкупност по делото е установено, че М. е лицето, което се е снабдявало с наркотични вещества в [населено място] и след продажбата им, получените финансовите постъпления са били отчитани и предавани именно на него. Подсъдимите Г. и Д. са транспортирали предадените им от М. наркотичните вещества до [населено място] и [населено място], където се е извършвало тяхното разфасоване на по-малки дози от Н. З.. Продажбата им на крайните потребители се е осъществявала от Г., Д., Г. и от други лица. Както вече се отбеляза, законът допуска да се приеме структурираност на сдружението и без наличие на формално разпределение на функциите между участниците. В конкретният случай обаче е налице ясно разпределение на ролите на отделните участници в сдружението, което на още по-голямо основание обосновава наличието на структурираност на сдружението. Трайните връзки между подсъдимите категорично се установяват както от гласните доказателствени източници, подробно обсъдени от въззивната инстанция, така и от данните, съдържащи се във ВДС, изготвени въз основа на експлоатация на СРС. Информацията, предоставена от анонимен свидетел №181 и явните свидетели И. Ч., Г. К., Й. С., Х. М., М. К., Г. К. и Н. Б., показва, че дейността на подсъдимите не може да се характеризира като инцидентна. Разпределението на функциите, конспиративността на групата, използването на едни и същи изрази, заместващи думите „наркотични вещества“ в разговорите с крайните потребители и

обективните действия на подсъдимите по снабдяване, транспортиране, разфасоване и продажба на наркотичните вещества, по недвусмислен начин сочат на съгласуваност на волите на участниците в сдружението. Доколкото, подсъдимият М. е бил оправдан за това, че е ръководител на организираната престъпна група, като тримата съпроцесници са били осъдени единствено за участие в нея, е без значение кога, от кого и по какъв начин тя е била създадена, кога и къде трите обвинени лица са се събрали и взели решение да организират престъпна група за разпространение на наркотични вещества, в какъвто смисъл е наведен довод от защитата. След като М., Г. и Д. не са организатори на ОПГ, няма как същите да се съберат и вземат решение за нейното създаване. Фактът, че у подсъдимия Г. не са намерени наркотични вещества, няма отношение към съставомерността на престъплението по чл.321 от НК, тъй като за да е налице то, не е необходимо да се е стигнало до започване или осъществяване на едно или няколко деяния, съставляващи целта на групата. Ако наркотични вещества бяха намерени в посочения подсъдим, той би носил отговорност и по чл.354а от НК.

Предвид изложените съображения, ВКС намира ,че липсва нарушение на материалния закон с признаването за виновни на тримата подсъдими в извършване на престъпление по чл.321 ал.3 т.2 във вр.с ал.2 от НК.

Не се констатира и нарушение на материалния закон във връзка с осъждането на подсъдимия Д. по чл.354а ал.2 т.1 във вр.с ал.1 от НК. Действително протоколът за претърсване и изземване на л.а. на подсъдимия Д., в който са намерени инкриминираните наркотични вещества, е негодно доказателствено средство, доколкото се установява ,че едното поемно лице не е присъствало през цялото време на провеждане на процесуално-следственото действие и не е възприело намирането на наркотичното вещество. Налице са обаче други доказателства, които по категоричен начин установяват посочения по-горе факт- показанията на свидетелите П.П., Р. И., И. И.. Наред с това, проследявайки начина на опаковане на иззетите от автомобила наркотични вещества и предадените за изготвяне за експертна справка, а в последствие и за физико-химична експертиза, не разкрива съмнение за това, че изследваните вещества са именно намерените и иззети. Защитата на подсъдимия Д. оспорва изводите на съда, че инкриминираното наркотично вещество е било с цел разпространение и в изпълнение на решение на престъпната група. Тези възражения са правени и пред въззивната инстанция, която на л.24 от решението убедително ги е отхвърлила. ВКС споделя изложените от контролирания съд аргументи, като в подкрепа наличието на квалифициращото обстоятелство „в изпълнение решение на ОПГ“ намира за необходимо

допълнително да отбележи, че иззетите от л.а., управляван от подсъдимия наркотични вещества по вид съвпадат с тези, разпространявани от групата, а именно кокаин, амфетамин и марихуана.

Във връзка с наложените на тримата подсъдими наказания, ВКС констатира следното:

Наложеният наказание на подсъдимите Г. /четири години лишаване от свобода/, М. /три години лишаване от свобода/ и Д. /четири години лишаване от свобода/ за престъплението по чл.321 ал.3 във вр.с ал.2 от НК, не са явно несправедливи, тъй като липсва явна и очевидна диспропорция между тях и обществената опасност на деянието и дейците. ВКС не се съгласява с някои от обстоятелствата, приети от въззивната инстанция като отегчаващи отговорността, респективно смекчаващи такива. Така, настоящият касационен състав не възприема като смекчаващо отговорността обстоятелство младата възраст на подсъдимите. Към момента на извършване на престъпната дейност по чл.321 от НК, подсъдимият М. е бил на 32 години, подсъдимият Г. на 28 години, а подсъдимият Д. на 33 години. За да се приеме като смекчаващо отговорността обстоятелство възрастта на подсъдимите, тя следва да бъде близка до непълнолетието, когато все още лицата нямат трайно изградени морални императиви и стабилни задръжки. Принципно продължителността на съществуване на престъпното сдружение може да бъде отегчаващо отговорността обстоятелство, доколкото то не е съставомерен белег на престъплението, защото както беше казано по –горе признака „трайност“ не се свързва с времеви порядък. В конкретния случай обаче подсъдимите са участвали в групата в рамките на 10 месеца, което не показва сериозна темпорална продължителност. Броят на участниците в групата е съставомерен белег, поради което също не представлява отегчаващо отговорността обстоятелство. То би могло да се обсъжда на плоскостта на степента на обществената опасност на деянието, когато участието на повече от три лица е довело до нейното завишаване, какъвто обаче не е настоящия случай. Контролираната инстанция е пропуснала да отчете като отегчаващо отговорността обстоятелство фактът, че организираната престъпна група е действала на територията на три града- /населено място/, /населено място/и /населено място/.

На следващо място в касационната жалба недоволството от наложеното на подсъдимия Г. наказание се свързва с това, че то „няма да изиграе възпитателна роля както върху подсъдимия, така и върху останалите членове на обществото и по този начин няма да бъдат постигнати целите и задачите на чл.36 от НК“. Това оплакване е схематично и декларативно формулирано и не показва причините,

обулавящия направения по-горе извод. Във връзка с твърдението на защитника на подсъдимия Д., че наложеното на последния наказание е несъответно и несъразмерно по-тежко в сравнение с наказанията, които са били определени на останалите подсъдими, ВКС припомня, че всяко едно от наказанията, които съпроцесниците следва да понесат е индивидуално и съобразено с конкретната обществена опасност на всеки един от тях и останалите обстоятелства, имащи значение за неговото отмерване. Извън посоченото, в случая дори не може да се говори за несъответност на наказанието на подсъдимия Д. с това на Г., а наказанието на подсъдимия М. е в по-малък размер единствено поради наличието на тежко заболяване. Впрочем на последното обстоятелство е било обърнато достатъчно внимание от страна на въззивната инстанция, която в никакъв случай не го е подценила, както се твърди в жалбата на подсъдимия М.. В тази връзка е необходимо да се отбележи, че влошеното здравословно състояние не е попречило на този подсъдим да осъществява инкриминираната престъпна дейност.

С оглед на горните съображения, ВКС приема, че наложените на подсъдимите наказанията лишаване от свобода в определените им размери- за подсъдимия М. в минималния, предвиден в закона за това престъпление - три години и за подсъдимите около минималния- по четири години лишаване от свобода, са съответни на тежестта на извършеното и личната обществена опасност на дейците.

Не са налице предпоставките за приложение на разпоредбата на чл.66 ал.1 от НК по отношение изтърпяване на наказанието на подсъдимия М., независимо, че наложеното му наказание е три години лишаване от свобода и същият е неосъждан. Налице е реабилитация по чл.88а от НК по отношение на предходните му осъждания и в този смисъл приетото от въззивната инстанция, че М. е с обременено съдебно минало е в разрез с данните по делото, изводими от свидетелството му за съдимост. Изхождайки от високата степен на обществена опасност на конкретното престъпление и конкретното участие на А. М., ВКС намира ,че специалната цел на наказанието, свързана с поправянето на дееца не може да бъде постигната чрез прилагането на института на условното осъждане. Посоченото се отнася и до генералната цел, която също е цел на наказанието.

По отношение на наложените на подсъдимия Д. наказания лишаване от свобода в размер на пет години и глоба в размер на 20 000 лв. за престъплението по чл.354а ал.2 от НК, в жалбата и пледоарията на неговия защитник, не се сочат конкретни доводи, които да бъдат предмет на обсъждане от касационния съд.

С оглед на всичко изложено дотук, ВКС не намери да са налице претендираните касационни основания, поради което счете, че касационните жалби следва да бъдат оставени без уважение, а атакуваното съдебно решение – в сила.

Водим от горното и на основание чл.354 ал.1 т.1 от НПК, ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, трето наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение №51 от 27.12.2019 г., постановено по внохд №318/2019 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд.

РЕШЕНИЕТО не може да се обжалва.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1/

2/