

РЕШЕНИЕ

№ 109

София, 13 септември 2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и осми май две хиляди двадесет и първа година, в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: БЛАГА ИВАНОВА
ЧЛЕНОВЕ: ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
МИЛЕНА ПАНЕВА

при секретаря Илияна Петкова
и в присъствието на прокурора Стелияна Атанасова
като изслуша докладваното от съдия Даниела Атанасова наказателно дело № 286/2021г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по протест на Апелативна специализирана прокуратура и жалба на адв.П. Й., защитник на подсъдимия В. П. срещу въззивно решение № 260009 от 15.12.2020г., постановено по в.н.о.х.д. № 235/20г. по описа на Апелативен специализиран наказателен съд, първи състав.

В срока по чл.351, ал.4 от НПК е депозирано допълнение към протеста.

В протеста и допълнението се релевират касационни основания по чл.348, ал.1, т. 1 и т.2 от НПК, като се прави искане за отмяна на въззивното решение в частта, с която са били потвърдени оправдателните диспозитиви на първоинстанционната присъда и в тези части делото да бъде върнато на въззивната инстанция за ново разглеждане.

С жалбата на защитника на подс.П. се прави оплакване за явна несправедливост на наказанието – касационно основание по чл.348, ал.1, т.3 от НПК.

В съдебното заседание пред касационната инстанция представителят на ВКП поддържа протеста и допълнението към него. Намира, че въззивния съд е допуснал съществени процесуални нарушения и по-точно нарушения на принципите за оценка на доказателствата, залегнали в разпоредбите на чл.чл.12,13,14 и чл.107, ал.1,т.5 от НПК, което е довело до нарушаване правата на прокуратурата. Изцяло се солидаризира с изложените в допълнението към протеста съображения. Предлага въззивното решение да бъде отменено в атакуваните части и делото върнато на Апелативния специализиран наказателен съд за ново разглеждане. Намира жалбата на подс.В. П. за неоснователна.

Адвокат П. Й., защитник на подсъдимия П. оспорва протеста, като счита, че решението на апелативната инстанция в протестираните му части е правилно и законосъобразно. Поддържа касационната жалба, депозирана от името на подзащитния му В. П. и моли да бъде уважена по подробно изложените в нея

съображения. Излага аргументи в подкрепа на тезата за явна несправедливост на наложеното наказание, като моли същото да бъде намалено. Адвокат Й. е защитник и на подсъдимия М. Я., в което качество оспорва протеста на прокуратурата, като твърди, че последната не е представила доказателствата за постановяване на осъдителна присъда по обвинението по чл.321 от НПК, поради което моли за потвърждаване на въззивното решение в частта относно този подсъдим.

Адвокат Г., защитник на подсъдимите Х. и Т. счита протеста за неоснователен и моли за потвърждаване на въззивното решение. Изразява становище, че оперативната беседа не може да бъде доказателствен източник, тъй като се заобикаля процесуалния ред за събиране на доказателства. А в случая и поради противоречие на данните от беседата с обясненията на подсъдимите, и като последен контра аргумент, тъй като не са подкрепени от други доказателства. По отношение на обвинението за организирана престъпна група намира, че това дело е класически пример за липсата на такава. Излага аргументи, с които оспорва доказаността на вторичните престъпления и в частност на тези, за които неговите подзащитни са признати за виновни. Позовава се на настъпила давност по отношение на подс.Х. досежно обвинението по чл.354а, ал.5 от НК.

Подсъдимият В. П. моли за намаляване на наложеното му наказание.

Останалите подсъдими, редовно призовани, не се явяват.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и в пределите на правомощията си по чл.347, ал.1 от НПК, намери следното:

С присъда № 46 от 22.10.2019г., постановена по н.о.х.д. №1251/15г., Специализираният наказателен съд, е признал подсъдимите А. Й. Т., М. Т. Я., А. С. Х., В. А. П. и В. И. К. за невиновни в това, че за периода от неустановена дата през 2009г. до 05.03.2010г. на територията на Република България – обл.Стара Загора, обл. Благоевград, обл.Бургас и в Кралство Испания са участвали в организирана престъпна група, ръководена от О. А. с участници Я. Я., П. М., И. С., А. Х., В. П., В. К., Г. К., М. Я., Н. И. и други неустановени лица, съставена с цел да върши съгласувано в страната и чужбина престъпления, за които е предвидено наказание лишаване от свобода повече от три години, като групата е създадена с користна цел и с цел да върши престъпления по чл.354а, ал.1 и ал.2 от НК, поради което и на основание чл.304 от НПК ги е оправдал по повдигнатото им обвинение по чл.321, ал.3, пр.2 и пр.3, алт.10, т.2, вр. ал.2 от НК.

Подсъдимият А. Т. е бил оправдан и по първоначалното обвинение за престъпление по чл.354а, ал.2, изр.2, т.1, пр.2, вр. ал.1, пр.5 от НК.

Със същата присъда подсъдимите М. Т. Я., А. С. Х., В. А. П. и В. И. К. са били признати за виновни в извършване на следните престъпления:

- подсъдимият М. Я. в това, че 05.03.2010г. в обор на двор на обитаваната от него къща в [населено място], общ.Петрич, обл.Благоевградска, без надлежно разрешително държал с цел разпространение високорисково наркотично вещество – хероин, с нетно тегло 98,381гр. и съдържание на активен компонент диацетилморфин 35,80%, на стойност 6 394,765лв. и хероин с нетно тегло 98,978гр., със съдържание на активен компонент 37,10%, на стойност 6 433,57лв., всичко на обща стойност 12 828,335лв., поради което и на основание чл. 354а, ал.1, пр.4 от НК и чл.54 от НК му е наложил наказание лишаване от свобода за срок от три години и глоба в размер на пет хиляди лева, като го е оправдал по обвинението деянието да е извършено в периода от неустановена дата на 2010г. и от лице в изпълнение решение на организирана престъпна група по смисъла на чл.354а, ал.2, изр.2, т.1 от НК. На основание чл.66 от

НК изпълнението на наказанието лишаване от свобода е било отложено с изпитателен срок от пет години;

- подсъдимият А. Х. в това, че на 05.03.2010г. в таванско помещение на обитаваната от него къща в [населено място], общ.Сандански, обл.Благоевградска, без надлежно разрешително държал високорисково наркотично вещество – хероин, с нетно тегло 0,660гр. и съдържание на активен компонент диацетилморфин 50,05%, на стойност 59,40лв., като случаят е маловажен, поради което и на основание чл. 354а, ал.5 от НК и чл.78а от НК го е освободил от наказателна отговорност и му е наложил административно наказание глоба в размер на 1000лева, като го е оправдал по обвинението деянието да е извършено в периода от неустановена дата на 2010г.;

- подсъдимият В. П. в това, че 05.03.2010г. в обитаваната от него къща в [населено място], общ.Сандански, обл.Благоевградска, без надлежно разрешително държал с цел разпространение високорисково наркотично вещество – кокаин, кокаин хидрохлорид и хероин/в различни по тегло и активен компонент обекти - 13бр., описани подробно в диспозитива на присъдата/, на обща стойност 130 240,21лева, като наркотичното вещество е в голямо количество, поради което и на основание чл. 354а, ал.2, изр.2, пр.4, вр. ал.1 от НК и чл.55 от НК му е наложил наказание лишаване от свобода за срок от четири години, като го е оправдал по обвинението деянието да е извършено в периода от неустановена дата на 2010г. и от лице в изпълнение решение на организирана престъпна група по смисъла на чл.354а, ал.2, изр.2, т.1 от НК. На основание чл.57 от ЗИНСЗ е определен първоначален общ режим на изтърпяване на наказанието;

- подсъдимият В. И. К. в това, че 05.03.2010г. в обитавана от него къща в [населено място], общ.Петрич, обл.Благоевградска, е държал огнестрелно оръжие – 9мм. газов пистолет серия D, номер 5100054-преработен, и боеприпаси в големи количества - 10бр.патрони за газов пистолет и 250броя патрони за пистолет кал.7,65мм., без да има надлежно разрешително, поради което и на основание чл.339, ал.2, пр.6, вр. ал.1, пр.1, алт.2 и 6 от НК и чл.54 от НК му е наложил наказание лишаване от свобода за срок от три години, като го е оправдал по обвинението деянието да е извършено от неустановена дата на 2010г. На основание чл.66 от НК е отложено изпълнението на наказанието с изпитателен срок от пет години.

С въззивно решение № 260009 от 15.12.2020г., постановено по внохд № 235/20г., Апелативен специализиран наказателен съд, първи състав е изменил атакуваната пред него първоинстанционна присъда, както следва:

- в частта относно предмета на извършеното от подс.А. Х. престъпление по чл.354а, ал.5, вр. ал.3, т.1 от НК, като го е признал за невиновен и оправдал затова да е държал вискорисково наркотично вещество – хероин над количеството от 0,463 грама с 50% съдържание на активен компонент диацетилморфин. Намалил е размера на наложеното му на основание чл.78а от НК административно наказание глоба от 1000лева на 500лева;

- отменил е приложението на чл.54 от НК по отношение наказанието на подс.М. Я. за престъплението по чл.354а, ал.1 от НК, като на основание чл.55, ал.1, т.1 от НК е намалил размера на наказанията – на лишаването от свобода на една година и осем месеца и на глобата в размер на 4500лева, както и на изпитателния срок по чл.66 от НК на четири години;

- отменил е приложението на чл.54 от НК по отношение наказанието на подс.В. К. за престъплението по чл.339, ал.2, вр. ал.1 от НК, като на основание чл.55, ал.1, т.1

от НК е намалил размера на лишаването от свобода на една година и шест месеца, както и на изпитателния срок по чл.66 от НК на четири години;

- приложил е разпоредбата на чл.59 от НК по отношение на подс.В. П..

В останалата част присъдата е била потвърдена.

Протестът и жалбата на подс.П. са допустими, но неоснователни.

Преди да бъдат разгледани по същество оплакванията на касаторите, следва да се очертаят пределите на касационната проверка. Последната е както следва: релевираните в протеста касационни основания по чл.348, ал.1, т. 1 и 2 от НПК са досежно частта от въззивното решение, с която са потвърдени оправдателните диспозитиви на първоинстанционната присъда - по чл.321 от НК за всички подсъдими, по чл.354а, ал.2, изр.2, т.1, пр.2, вр. ал.1, т.5 от НК за подс.А. Т., а по чл.354а, ал.2, изр.2, т.1 от НК за останалите подсъдими и относно преквалификацията на деянието осъществено от подс.А. Х. от престъпление по чл.354а, ал.3, пр.2, т.1 от НК в такова по чл.354а, ал.5 от НК. С касационната жалба на подс. В. П. е заявено касационно основание по чл.348, ал.1, т.3 от НПК – явна несправедливост на наложеното наказание. Извън предмета на касационна проверка са оплакванията на адв.Г., защитник на подсъдимите Х. и Т., с които оспорва доказаността на вторичните престъпления и в частност на това, за което подзащитните му са признати за виновни, тъй като не са депозираны касационни жалби в законоустановения срок. По отношение на подс.Х. протестът досежно преквалификацията на деянието е недопустим. Също така, настоящата инстанция не дължи произнасяне и във връзка с възражението на защитника за изтекли давностни срокове по отношение на престъплението по чл.354а, ал.5 от НК, за което Х.е признат за виновен и на основание и на основание чл.78а от НК е освободен от наказателна отговорност с налагане на административно наказание глоба в размер на 1000лева. Изменителното въззивно решение касаещо този подсъдим е само досежно предмета на престъплението и размера на глобата. В останалата част присъдата е била потвърдена. При тези данни и с оглед разпоредбата на чл.346, т.1 от НПК въззивният съдебен акт по отношение на подс.Х. не попада сред тези, които могат да бъдат предмет на касационна проверка.

На първо място следва да бъдат обсъдени твърденията в протеста за допуснати съществени процесуални нарушения. Това е водещо, тъй като евентуалното констатиране на основания по чл.348, ал.1, т.2 от НПК, обуславящи необходимост от отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане, изключва необходимостта от разглеждане на доводите, касаещи касационните основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.3 от НПК.

В протеста общо е заявено, че контролираният съд е допуснал съществени процесуални нарушения във връзка с оценката на доказателствата, като са нарушени принципите, залегнали в разпоредбите на чл.12, чл.13, чл.14 и чл.107 от НПК.

Оценката на доказателствата е суверенна дейност на съда, като касационната инстанция се произнася в рамките на установените от инстанциите по същество фактически положения, не може да установява нови такива, както и не може да се намесва или да замества вътрешното убеждение на решаващите съдилища. Поради това, на проверка подлежи само правилността на процеса на формиране на вътрешното убеждение у решаващите съдебни състави и спазване на задължението за

обективно, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото, както и дали са предприети всички мерки за разкриване на обективната истина по делото.

Настоящият касационен състав не констатира допуснати от въззивния съд нарушения на процесуалните изисквания на чл.13, чл.14 и чл.107, ал.5 от НПК. Апелативният специализиран наказателен съд не е допуснал недооценяване, подценяване или превратно тълкуване на доказателствата и доказателствените средства. Изяснени са всички въпроси, касателно предмета на доказване. Видно от мотивите на въззивното решение доказателствената съвкупност е била подложена на задълбочена оценка, извършена с необходимата аналитичност и прецизност, като съдът е изложил убедителни мотиви при кредитирането на определени доказателства и не даване вяра на други.

В протеста конкретно се сочи нарушение при оценката на свидетелските показания на С. Х., Д. К., Д. М. и Н. К., с които се възпроизвеждат данни от проведени „оперативни беседи“ с подсъдимите Я. и К.. Излагат се аргументи относно допустимостта и доказателствената стойност на тези доказателствени източници.

В тази връзка е необходимо да се посочат някои особености, касаещи допустимостта и оценката на свидетелски показания на полицейски служител, извършил “оперативна беседа” с лице, което към момента има качеството на подсъдим в процеса. На първо място, не е спорно, че “беседата” не е способ за разследване, поради което няма процесуална пречка лицата, които са я извършили да бъдат разпитани в качеството им на свидетели. Чрез техните показания се събират производни доказателства, които могат да бъдат включени в доказателствената съвкупност и използвани в доказателствения процес/ по даден казус/ само в три хипотези: като средство за разкриване на първични доказателства; за проверка на първични доказателства и за замяната на първични доказателства, ако последните се окажат недостъпни. На второ място във връзка с преценката относно допустимостта на посочените доказателствени източници/ в унисон с практиката на ЕСПЧ/ от значение е и момента на провеждане на “беседата” и какъв е бил статутът на подсъдимите към онзи момент. Едва след това следва да се пристъпи към разглеждане по същество на показанията на полицейски служител, провел “оперативна беседа”. Конкретиката на настоящия казус е дала основание на решаващите инстанции да кредитират показанията на горепосочените полицейски служители досежно сведенията за начина на повеждане на операцията, извършените действия по претърсване и изземване от домовете на подсъдимите и откритите вещи, но да ги приемат за недостоверни доказателствени материали относно проведените оперативни беседи. Напълно се споделя становището на съдебните инстанции да не кредитират данните от разпитите им, в частите, с които те възпроизвеждат информацията от проведените “оперативни беседи” с двама от подсъдимите. Това становище е в пълно съответствие със закона и съдебната практика. Подсъдимите Я. и К. са направили извънпроцесуални признания, след като са били задържани, но преди да бъдат привлечени в качеството им на обвиняеми. Това е ограничило правото им да се представляват от защитници, както и да вземат информирано решение дали да дават обяснения, които могат да бъдат използвани в тяхна вреда. От значение е също така да се посочи, че в хода на съдебното производство двамата подсъдими дават обяснения, в които отричат всякаква съпричастност към инкриминираните им обвинения. Ето защо в случая данните от оперативните беседи не могат да се ползват при постановяване на осъдителна присъда, тъй като противното би довело до заобикаляне на закона.

На следващо място в протеста се сочи, че въззивната инстанция е допуснала процесуално нарушение във връзка с оценката на данните за взаимоотношенията между подсъдимите и несъобразяване на контролирания съд с намерените и иззети от домовете им парични суми, наркотични вещества, оръжие, телефони и сим карти, везни, ролки тиксо и целофан. В протеста подробно по отношение на всеки подсъдим са отразени, иззетите от дома им наркотични вещества, сума парични средства, оръжие и други вещи. Така заявеното оплакване е невярно. Обстоятелствата във връзка с намерените и иззети от домовете на подсъдимите вещи, пари и др./посочени по-горе/ не са спорни по делото и са приети от съдилищата за установени от доказателствената съвкупност. Също така по несъмнен начин са установени и роднинските, съседски и землячески връзки между тях. Резонният въпрос, на който инстанциите са дали отговор – е дали тези данни са достатъчни, за да се направят обосновани изводи за доказаност на обвинението по чл.321, ал.3, вр. ал.2 от НК. Отговорът им е отрицателен, като напълно се споделят изводите, че обвинението за участие в ОПГ не е доказано по изискуемият се от закона категоричен начин. От обстоятелството, че подсъдимите са се познавали и са се намирали в определени отношения помежду си, както и, че в техни имоти са намерени наркотични вещества, не следва категоричен извод, че същите са осъществявали деятелност в изпълнение на обща воля за съгласувано извършване на престъпления по чл.354а от НК на територията на страта и в чужбина. Тези данни сочат само на едно предположение, въз основа на което не може да се ангажира наказателната им отговорност за участие в организирана престъпна група. В протеста/както и пред предходните инстанции/ прокуратурата отново се позовава и акцентира на данните от показанията на посочените по-горе свидетели, проведени “оперативни беседи” с двама от подсъдимите, като не се налага преповтаряне на гореизложените съображения по тази проблематика.

Обобщено, при постановяване на контролирания съдебен акт не са допуснати сочените в протеста съществени процесуални нарушения.

Неоснователни са оплакванията и за допуснати нарушения на материалния закон с оправдаването на подсъдимите по обвинението по чл.321 от НК за участие в ОПГ. Това оплакване се поддържа като последица от допуснати нарушения на процесуалните правила, но с оглед на горното същото се явява неоснователно и не изисква обсъждане. Последица от това оправдаване е и оправдаването на подсъдимите по обвинението по чл.354а, ал.2, т.1 от НК.

Оплакване за явна несправедливост на наказанието се прави от подсъдимия и касатор В. П. и защитата му.

Доводите в жалбата относно несъотносителността на наложеното на П. наказание с това на другите подсъдими, за които наказателното производство е приключило със споразумение, не могат да бъдат предмет на обсъждане в това производство и критерии при определяне на наказанието на останалите подсъдими. В принципен аспект следва да се посочи, че индивидуализацията на наказанието е основен принцип при налагането му, по силата на който, съдът е длъжен да го съобрази с индивидуалните особености на конкретния случай. Обстоятелствата, които следва да бъдат взети предвид, са тези, които определят конкретната тежест на извършеното престъпление и характеризират личността на дееца. Те обуславят по-голяма или по-малка степен на обществена опасност на извършеното, както и необходимостта от повече или по-малко интензивно въздействие върху извършителя с оглед постигане целите на генералната и специална превенции. В настоящия случай апелативната инстанция е

приела, че не са налице основания за намаляване размера на наложеното на подс.П. наказание от четири години лишаване от свобода. Това е сторено след вярна оценка на относимите смекчаващите и отегчаващи вината обстоятелства. Същите са прецени в контекста на конкретната степен на обществена опасност на извършеното деяние и тази на дееца. Касаторът не сочи, а и настоящата инстанция не констатира неотчетени от въззивния съд обстоятелства, имащи значение за определяне на наказанието. Данните относно влошеното здравословно състояние на едно от децата на подсъдимия, изискващо специфични грижи и финансови средства, са отчетени от въззивната инстанция, както и продължителността на процеса. Тези обстоятелства наред с останалите смекчаващи вината, са обусловили и приложението на чл.55, ал.1, т.1 и т.3 от НК, като определеното наказание лишаване от свобода е под най-ниския предел на предвиденото в закона, и не му е наложено по-лекото предвидено наказание глоба. Правилно при определяне конкретният размер на наказанието лишаване от свобода, са съобразени и отегчаващите вината обстоятелства. Наложено наказание от четири години лишаване от свобода е съответно и на целите по чл.36 от НК.

Ето защо, оплакването за явна несправедливост на наложеното на подс.В. П. наказанието е неоснователно, поради което не е налице касационно основание по чл.348, ал.1, т.3 от НПК.

Предвид изложеното, настоящият състав на касационния съд намира, че протестът и жалбата на подс.П. следва да бъдат оставени без уважение, а атакуваното въззивно 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 въззивно решение № 26009 от 15.12.2020 г., постановено по внохд № 235/20 г. по описа на Апелативен специализиран наказателен съд.

Решението не подлежи на обжалване и протест.

Председател:

Членове: