

РЕШЕНИЕ

№ 60209

гр. София, 20 декември 2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЛАДА ПАУНОВА
ЧЛЕНОВЕ: ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
АНТОАНЕТА ДАНОВА

при участието на секретаря Илияна Петкова и прокурора от ВКП Атанас Гебрев след като изслуша докладваното от съдия ДАНОВА наказателно дело № 723/2021 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по касационен протест на прокурор при Апелативната специализирана прокуратура и жалба, депозирана от подсъдимия И. М. И., чрез защитника му адв.К., срещу присъда от 27.01.2021 г., постановена по внохд №444/2020 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд.

С касационния протест се протестира присъдата на АСНС в оправдателната ѝ част, като се релевират касационните основания по чл.348 ал.1 т.1 и т.2 от НПК. Моли се да бъде отменен атакувания въззивен съдебен акт и делото върнато за ново разглеждане на същия съд, друг съдебен състав.

В допълнението към касационния протест, оплакването за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, се обосновава с липса на внимателен и задълбочен анализ на събраните по делото доказателства и възприет приоритет на тези от тях, които аргументират защитната теза на подсъдимите Т. В. и И. И.. Твърди се, че „необосновано и неправилно“ са кредитирани обясненията на подсъдимите относно предоставената от тях информация, че подсъдимият В. не е съзнавал в каква съучастническа дейност участва, както и че останалите гласни и писмени доказателства, макар и да са обсъдени от въззивния съд, са едностранчиво тълкувани. Отправя се укор към АСНС за това, че не е уважил доказателственото искане на прокуратурата за провеждане на очна ставка между подсъдимия Т. В. и св.Д. А., като в резултат на отказа на съда са останали неизяснени основни факти от предмета на доказване. Посочва се, че обстоятелствата за: 1. многократно проведени разговори преди и към момента на осъществяване на процесното престъпление; 2. поемането на ангажимент от подсъдимия В. да взема и предава парични средства по несвойствен начин и съответно да получава облага от това; 3 липсата на друг начин за възмездяване на подсъдимия В. за извършената от него дейност, освен чрез вземане от парите, намиращи се в получения от него плик, налагат извод за съзнавано противоправно поведение на този подсъдим, чрез което се подпомага възбуждането и поддържането на заблуждение и причиняване вреда на заблудения. Посочените обстоятелства не са били обсъдени от въззивната инстанция, поради което същата е достигнала до погрешни правни изводи за

невиновността на Т. В. в извършеното от него като помагач престъпно деяние по чл.210 ал.1 от НК, което е довело до неправилно приложение на материалния закон. Отправя се искане за отмяна на протестираната присъда, в частта, в която подсъдимият В. е признат за невиновен и оправдан по инкриминираното му обвинение, както и в частта, в която е отменена първоинстанционната присъда за възлагане в тежест на този подсъдим на направените по делото разноски.

В касационната жалба на подсъдимия И. се твърди, че присъдата на АСНС е неправилна и незаконосъобразна, като се моли делото да бъде върнато за извършване на съдопроизводствени действия от съответния етап, с оглед пълноценно упражняване правото на лична защита.

Постъпило е допълнение към касационната жалба, в което се твърди, че въззивната инстанция е пренебрегнала искането на подсъдимия за отмяна на първоинстанционната присъда и връщане на делото на СНС с оглед „пълноценно упражняване на правото на лична защита от негова страна, включително за реализиране на привилегиите при признаване на вина“. Посочва се, че апелативният съд неправилно е потвърдил първоинстанционната присъда, понеже последната е постановена по отношение на подсъдимия И. при условията на чл.269 ал.3 т.2 от НПК, като е бил даден ход на разпоредителното заседание и на съдебното заседание на 05.06.2020 г., без да е взета мярка за неотклонение „задържане под стража“. Акцентира се на това, че подсъдимият е бил лишен от възможността да изрази становище по въпросите, които се решават в разпоредителното заседание и от избор на реда за разглеждане и решаване на делото. Твърди се и че определеното на подсъдимия наказание е явно несправедливо. Моли се да бъде отменена обжалваната присъда по отношение на подсъдимия И. и делото върнато за ново разглеждане на първата инстанция.

В съдебното заседание пред Върховния касационен съд представителят на Върховната касационна прокуратура поддържа протеста по изложените в него съображения и с направените искания. Пледира, че оценката на доказателствата, извършената от АСНС, се отклонява от тяхното действително съдържание и че приетите фактически констатации, отразени в мотивите на съда, не се установяват от доказателствения материал, събран по делото. Акцентира, че фактическите действия на подсъдимия В. обосновават както обективната, така и субективната страна на инкриминираното му престъпление.

Защитникът на подсъдимия И.- адв.К. поддържа касационната жалба. Поставя акцент на това, че в хода на първоинстанционното производство са били допуснати съществени процесуални нарушения, които са довели до ограничаване правото на защита на подсъдимия. Тази нарушения защитникът свързва с обстоятелството, че не са били положени максимални усилия от съда за установяване и призоваване на подсъдимия, което да му даде възможност за лично участие в разпоредителното заседание и упражняване на правото да поиска делото да бъде разгледано по някоя от диференцираните процедури. На следващо място посочва, че въззивната инстанция също е допуснала нарушение на процесуалните правила, тъй като не е упражнила правомощието си да върне делото на първостепенния съд, с оглед охраняване правото на защита на подсъдимото лице. В заключение моли да бъде уважено искането им за връщане на делото за ново разглеждане пред СНС, за да може подсъдимият И. да поиска приключването му със споразумение по реда на глава 29 от НПК.

Адв. В., защитник на подсъдимия В. моли протеста да бъде оставен без уважение, тъй като постановената от въззивната инстанция нова присъда е законосъобразна.

В последната си дума подсъдимият В. изразява желание да бъде обявен за невиновен, а подсъдимият И. моли делото да се върне на първата инстанция за ново разглеждане.

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

С присъда №28 от 17.07.2020 г., постановена по нохд №749/2020 г., Специализираният наказателен съд е признал подсъдимия Т. Д. В. за виновен в това, че на 31.01.2018 г. в [населено място], [улица], в съучастие като помагач с И. И.-извършител и Д. А.- помагач, с цел да набави за себе си и за съучастниците си имотна облага, умишлено улеснил извършителя И. И. да възбуди у Л. К. заблуждение и с това да й причини имотна вреда в размер на 1052,85 лв., като взел хвърления през балкона от К. плик с пари- 515 лв. и 275 евро, а деецът И. И. се представил за длъжностно лице- полицаи, поради което и на основание чл.210 ал.1 т.1 във вр.с чл.209 ал.1 във вр.с чл.20 ал.4 и чл.54 от НК го е осъдил на една година и шест месеца лишаване от свобода, чието изтърпяване на основание чл.66 ал.1 от НК е отложил с изпитателен срок от три години.

Със същата присъда подсъдимият Т. В. е бил признат за невиновен в това, че на неустановена дата през месец януари 2018 г., на неустановено място в Р.България, област /населено място/ се е сговорил с И. И. и Д. А. да вършат в страната престъпления по чл.209 ал.1 от НК, за които е предвидено наказание лишаване от свобода повече от три години и чрез които се цели да се набави имотна облага, поради което и на основание чл.304 от НПК го е оправдал по повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл.321 ал.6 от НК.

С присъдата подсъдимият И. М. И. е бил признат за виновен в това, че на 30.01.2018 г. в [населено място], област /населено място/ се е сговорил с Д. А. да вършат в страната престъпления по чл.209 ал.1 от НК, за които е предвидено наказание лишаване от свобода повече от три години и чрез които се цели да се набави имотна облага, поради което и на основание чл.321 ал.6 от НК и чл.54 от НК го е осъдил на три години лишаване от свобода, като го е признал за невиновен в това да се е сговорил за вършене на престъпления с Т. В..

Подсъдимият И. М. И. е бил признат за виновен и в това, че на 31.01.2018 г. в [населено място], [улица], в съучастие като извършител с Д. А. и Т. В.- помагачи, с цел да набави за себе си и съучастниците си имотна облага, възбудил у Л. К. заблуждение и с това й причинил имотна вреда в размер на 1052,85 лв., като се представил за длъжностно лице- полицаи, поради което и на основание чл.210 ал.1 т.1 във вр.с чл.209 ал.1 във вр.с чл.20 ал.2 и чл.54 от НК го е осъдил на три години лишаване от свобода.

На основание чл.23 ал.1 от НК е било определено едно общо и най-тежко наказание по отношение на подсъдимия И. М. И., а именно три години лишаване от свобода, което да се изтърпи при първоначален "строг" режим.

В тежест на подсъдимите са били възложени и направените по делото разноси.

По въззивни жалби, депозирани от защитниците на двамата подсъдими, пред Апелативния специализиран наказателен съд е било образувано внохд №444/2020 г., приключило с въззивна присъда от 27.01.2021 г., с която първоинстанционната присъда е била отменена в частта, в която подсъдимият Т. Д. В. е бил признат за виновен и осъден за престъпление по чл.210 ал.1 т.1 във вр.с чл.209 ал.1 във вр.с чл.20 ал.4 и вместо нея е признал същия подсъдим за невиновен и на основание

чл.304 от НПК го е оправдал по обвинението му за извършено престъпление по чл.210 ал.1 т.1 във вр.с чл.209 ал.1 във вр.с чл.20 ал.4 от НК. Първоинстанционната присъда е била изменена относно времето и мястото на извършване на престъплението по чл.321 ал.6 от НК от подсъдимия И. И., като е прието то да е извършено на 29.01.2018 г. на територията на Р.България, в [населено място], както и в частта относно престъплението по чл.210 ал.1 т.1 във вр.с чл.209 ал.1 във вр.с чл.20 ал.2 от НК, като е признал подсъдимия И. И. за невиновен в това да е осъществил това престъпление в съучастие с подсъдимия Т. В., последният действащ като помагач. Присъдата на СНС е била отменена в частта, в която на подсъдимия Т. В. са били възложени в тежест направените по делото разноски. В останалата ѝ част присъдата е била потвърдена, като подсъдимият И. И. е бил осъден да заплати направените във въззивното производство разноски.

Касационният протест и касационната жалба са НЕОСНОВАТЕЛНИ.

По касационния протест.

На първо място е необходимо да се очертаят пределите на касационната проверка по протеста на прокуратурата. По делото липсва въззивен протест срещу първоинстанционната присъда в частта досежно оправдаването на подсъдимия Т. В. по обвинението му за извършено престъпление по чл.321 ал.6 от НПК, поради което за въззивната инстанция не е имало друга възможност освен да потвърди първостепенния съдебен акт в тази му част. По тази причина и доколкото касационният протест касае само обвинението на Т. В. по чл.210 от НК /в противен случай би било налице прескачащо обжалване/, настоящият касационен състав следва да се произнесе само по него.

На следващо място, ВКС не констатира нарушения на процесуалните правила от апелативната инстанция при събирането, проверката и оценката на доказателствата и доказателствените източници. Аналитичната доказателствена дейност на въззивния съд се отличава с подробно и съобразено с действителното съдържание обсъждане и оценка на съвкупния доказателствен обем. Всъщност претенцията на прокуратурата е свързана с твърдение за: 1. неправилна оценка на гласните доказателствени средства- обясненията на подсъдимите и показанията на св.Д. А. /по отношение на последния производството е приключило със споразумение/, преценени в контекста на приетата липса на субективна страна на престъплението по чл.210 от НК за подсъдимия В. и 2. неправилен отказ на съда да уважи искането на прокуратурата за провеждане на очна ставка между подсъдимия В. и св.А., обстоятелство довело до неизясняване на основни факти от предмета на доказване. Прочитът на мотивите на въззивната инстанция не показва да са налице посочените от прокуратурата нарушения. На стр.25-27 от решението на АСНС детайлно са били обсъдени доказателствените факти, съдържащи се в обясненията на двамата подсъдими- И. и В., както и тези в показанията на св.А., като е било обърнато нужното внимание и на част от противоречивата информацията в тях. ВКС не констатира превратна интерпретация на съдържанието, изводимо от посочените доказателствени източници. За да кредитира показанията на св.А. в частта, в която е заявил, че подсъдимият В. не е знаел, че взема пари от пострадалата от телефонната измама, както и че предварително не се е договорил с него да извършва дейност по събиране на средства, придобити от престъпен начин, съдът е извършил съпоставка на тези негови твърдения с данните, получени от обясненията на подсъдимите И. и В.. Така, подсъдимият И. освен, че е потвърдил казаното от св.А., за това, че подсъдимият В. не е имал знанието, че се касае за телефонна измама, чието извършване се подпомага чрез собствената му дейност по

вземането на парите, е посочил и че с оглед избягване на опасността лицето, което отива да вземе парите от измамения, да се отклони с паричните средства и да не ги предаде на извършителите на измамата, това лице в повечето случаи не се уведомява, че предмета на престъплението са пари. Вярно е, че е налице противоречие между обясненията на подсъдимия И. и показанията на св.А. от една страна и обясненията на подсъдимия В.- от друга, относно вещта, която подсъдимия В. е следвало да получи от св.К.. Тези противоречия са били обект на обсъждане от въззивната инстанция и тяхната оценка се споделя от настоящият съдебен състав. В допълнение следва да се отбележи, че преценката за достоверността на казаното от подсъдимия И. и св.А., за това, че В. е бил изпратен да вземе пари, следва да се извърши и на базата на тяхното процесуално качество, в което са направили горното изявление. Независимо, че А. е разпитан в качеството на свидетел, то той е бил съпроцесник на подсъдимите В. и И. и е понесъл наказателна отговорност по силата на сключено споразумение. При това положение, казаното от И. и А. следва много внимателно да бъде преценено в контекста на всички останали доказателства, събрани по делото. В тази връзка въззивният съд е обсъдил показанията на свидетелите Г. и Д., като в тях отново не е открил доказателствени факти, от които да може да се направи извод, че подсъдимият В. е знаел, че плика изхвърлен от терасата от св.К. съдържа парични средства, доколкото по техните думи- след като той го е взел, веднага го е поставил в джоба си. На анализ са били подложени и показанията на свидетелите Т. и Б., които също не са съобщили за свои възприятия относно това, св.А. в проведените телефонни разговори с подсъдимия В. да е уведомил последния за произхода на вещите, които е следвало да вземе от адреса в [населено място].

На следващо място апелативният съд е обсъдил субективната страна на престъплението по чл.210 от НК и на базата на предходните взаимоотношения между св.А. и подсъдимия В.. В тази насока, е приел, че по делото липсват доказателства, които да опровергават казаното от В. за начина на запознанството му със св.А.. Обсъдил е и доказателствените източници за телефонната комуникация между свидетеля и подсъдимия В. и с основание е намерил, че не се установява траен телефонен контакт, извън инкриминираната по делото дата, като отделно от това в указателя на телефона на Т. В. не е бил записан номер на телефона на св.А..

Твърдението на прокуратурата в протеста, че липсва друг начин за възмездяване на подсъдимия В. за извършените от него действия, освен като от плика, изхвърлен през терасата от св.К., вземе обещаната му сума, не почива на каквито и да е било доказателства, поради което представлява само едно предположение.

С оглед на изложените съображения, напълно законосъобразно контролираният съд е приел, че макар и подсъдимия В. в качеството на помагач да е осъществил от обективна страна инкриминираното му престъпление по чл.210 от НК, липсва стабилна и безспорно установена доказателствена основа, обосноваваща субективната му съставомерност. От субективна страна е необходим умисъл у помагача, че със своята проява улеснява извършването от друго на конкретно определено, достатъчно индивидуализирано умишлено престъпление, в случая измама, т.е. необходимо е да съществува „общност на умисъла“ между съучастниците. По настоящото дело липсват несъмнени и категорични доказателства, че подсъдимият В. е знаел, че подпомага дейност по извършване изобщо на престъпление, а още по- малко, че се касае за такова по чл.210 от НК.

Упрекът, отправен към съда за това, че е отказал провеждането на очна ставка между подсъдимия В. и св.А., не може да бъде споделен. Съдът би допуснал

съществено процесуално нарушение само ако след отхвърляне на доказателствено искане останат неизяснени факти и обстоятелства, имащи значение за разкриване на обективната истина по делото, което в конкретния случай не се установява.

В заключение, релитараните в протеста касационни основания по чл.348 ал.1 т.1 и т.2 от НПК не са налице, поради което същият не следва да бъде уважен.

По жалбата на подсъдимия. И. И.

Претендираното съществено нарушение на процесуалните правила, допуснато от първостепенния съд и верифицирано от въззивната инстанция, не е налице. СПН е провел разпоредителното заседание в отсъствие на подсъдимия И. И., след като е положил нужната активност за неговото издирване и призоваване. На известния по делото адрес, подсъдимият И. не е бил открит, а неговата майка е отказала да приеме призовката. Всъщност същият е бил обявен за издирване с бюлетин №94/05.04.2019 г. на СДВР, телеграма №9381/28.03.2019 г. на ГДНП на досъдебното производство, тъй като още в тази фаза на процеса се е укрил-не е бил открит на адреса на който живее, не се е намирал в арестите и затворите на страната и не е напускал пределите на Р.България. В хода на първоинстанционното производство е било получено писмо от 09.03.2020 г., от което е видно, че проведените към този момент оперативно-издирвателни мероприятия за установяване на И. И., не са дали резултат. При това положение, напълно законосъобразно, съдът е провел разпоредителното заседание в отсъствие на подсъдимия, съобразно разпоредбата на чл.269 ал.3 т.2 от НПК. Подсъдимият сам се е поставил в невъзможност да участва в съдебното производство и в частност в разпоредителното заседание и съответно да обективира желанието си делото да се разгледа по реда на глава 29 от НПК. Освен това, сключване на споразумение изисква съгласуване на волеизявленията на прокурора, защитника и подсъдимия, поради което липсва каквато и да е било гаранция, че споразумение би се постигнало, както и че то би било одобрено от съда. Доколкото по делото вече е било образувано съдебно производство, за да бъде одобрено споразумението, е необходимо съгласието на всички страни, което също представлява едно несигурно обстоятелство. Оплакването, че съдът не е взел мярка за неотклонение на подсъдимия „задържане под стража“ в разпоредителното заседание и по този начин не е гарантирал участието на подсъдимия И. в процеса, е лишено от основание. Липсва всякаква сигурност, че подсъдимият би бил намерен, за да бъде задържан, а и това обстоятелство няма пряк рефлекс към момента на разпоредителното заседание, което вече е било законосъобразно проведено при условията на чл.269 от НПК.

Другото недоволство на жалбоподателя е свързано с наложеното му наказание, поради неговата явна несправедливост. Единственото основание, което се изтъква в тази насока, е свързано с приноса на подсъдимия И. И. за изясняване на обективната истина по делото. Това обстоятелство не е било пропуснато от решаващата инстанция, при индивидуализацията на наказанията и за двете извършени от И. престъпления и е намерило своето място при обсъждане на смекчаващите отговорността факти. ВКС не констатира наличието на други необсъдени от въззивната инстанция обстоятелства, касаещи законосъобразното отмерване на наложените му наказания.

С оглед на изложените съображения, настоящият касационен състав приема, че касационният протест и касационната жалба са неоснователни и като такива следва да бъдат оставени без уважение.

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 присъда от 27.01.2021 г., постановена по внохд № 444/2020 г. по описа на Апелативен специализиран наказателен съд.
РЕШЕНИЕТО не може да се обжалва.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1/

2/