

РЕШЕНИЕ

№ 171

гр. София, 16.12.2022 година

Върховният касационен съд на Република България, второ наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и осми октомври две хиляди двадесет и втора година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Петя Шишкова

ЧЛЕНОВЕ: Петя Колева

Димитрина Ангелова

при секретаря Илияна Рангелова и в присъствието на прокурора от ВКП Ивайло Симов, като изслуша докладваното от съдията Шишкова КНД № 769/22 г. по описа на Върховния касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е по реда на чл. 346, т. 1 от НПК. Образувано е по повод на постъпили касационни жалби от подсъдимите А. А. В. и Н. Н. Ч. срещу решение № 50001 от 04.08.2022г., постановено по ВНОХД № 91/2022г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд, с което е потвърдена присъда от 12.10.2021г. по НОХД № 1904/2020г. на Специализирания наказателен съд, 12-ти състав.

С жалбата от името на подсъдимия В. се иска отмяна на решението и постановяване на оправдателна присъда. Твърди се, че изводите за участието му в организирана престъпна група почиват на предположения и непроверени свидетелски показания, а по отношение на осъщественото престъпление по чл.354а, ал.3 от НК съдът е следвало да приложи разпоредбата на чл.9, ал.2 от НК.

Жалбоподателят Ч. също иска да бъде оправдан. Оплакванията му са за допуснати съществени процесуални нарушения. Счита, че решението почива на предположения, че показанията на свидетелите З. и М. Д. са интерпретирани превратно, че не е съобразен личният интерес на св.П. да избегне наказателно преследване, като уличи друг, че липсват мотиви относно субективната страна, тъй като не е установено Ч. да е знаел за държаните от Т. и Д. вещества.

В съдебно заседание защитниците поддържат жалбите.

Представителят на прокуратурата ги намира за неоснователни и пледира да бъдат оставени без уважение.

С последната си дума Ч. моли да бъде оправдан.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл. 347, ал. 1 от НПК, намери следното:

Подсъдимият В. е признат за виновен в това, че от началото на месец януари 2016г. до 18.11.2019г. на територията на гр. София е участвал в организирана престъпна група, създадена с користна цел и с цел извършване на престъпления по чл.354а, ал. 1 и 2 от НК, с участници: А. Т., Г. В., Д. В., Н. С., Н. Ч., С. Т., И. Б., Г. С., С. М., Р. А., Д. П., А. Т., И. Й., В. Б., З. Д. и ръководител И. С., като групата е създадена с користна цел и с цел извършване на престъпления по чл.354а, ал. 1 и 2

от НК, поради което и на основание чл.321, ал. 3, т.2, вр. ал. 2 от НК е осъден на лишаване от свобода за срок от три години. Признат е за виновен и в това, че на 18.11.2019г. в жилище в гр. София, на бул. "С. М." № ***, без надлежно разрешително държал високорискови наркотични вещества - метилендиоксиметамфетамин с тегло 1,17 гр. и активен компонент MDMA 43,9% на стойност 29,25лв., метилендиоксиметамфетамин с тегло 0,35 грама и съдържание на активен компонент MDMA 28,9% на стойност 8,75лв. и марихуана с тегло 0,03 грама на стойност 0,18лв. На основание чл. 354а, ал.3, т.1 от НК е осъден на лишаване от свобода за срок от една година и 3000 лв. глоба. На основание чл.23, ал.1 от НК му е наложено най-тежкото от определените наказания – три години лишаване от свобода, чието изпълнение е отложено за четиригодишен изпитателен срок. Глобата е присъединена. В. е бил признат за невиновен и е оправдан по обвинението за престъпление по чл.339, ал.1 от НК.

Подсъдимият Ч. е признат за виновен в това, че от началото на месец януари 2016г. до 18.11.2019г. на територията на гр. София е участвал в организирана престъпна група, създадена с користна цел и с цел извършване на престъпления по чл.354а, ал. 1 и 2 от НК, с участници: А. Т., Г. В., Д. В., Н. С., А. В., С. Т., И. Б., Г. С., С. М., Р. А., Д. П., А. Т., И. Й., В. Б., З. Д. и ръководител И. С., като групата е създадена с користна цел и с цел извършване на престъпления по чл.354а, ал. 1 и 2 от НК, поради което и на основание чл.321, ал. 3, т.2, вр. ал. 2 от НК е осъден на лишаване от свобода за срок от три години. На основание чл.66, ал.1 от НК изпълнението на наказанието му е отложено за изпитателен срок от три години.

По отношение на останалите подсъдими лица А. Т., Г. В., Д. В., Н. С., С. Т., И. Б., Г. С., С. М., Р. А., Д. П., А. Т., И. Й., В. Б. и З. Д. наказателното производство е приключило със споразумение по реда на гл. XXIX от НК. Материалите за ръководителя И. А. С. са отделени.

Въззивният съд е възпроизвел мотивите към първоинстанционната присъда. Те съдържат подробно изброяване на писмените и веществени доказателства, на доказателствените средства, преразказват експертни заключения и свидетелски показания. Извън констатацията, че в инкриминирания период в гр. София е съществувала такава организирана престъпна група, многобройни фактически твърдения и правни изводи се отнасят до други участници в нея, като липсва необходимият съгласно чл.102 от НПК фокус върху дейността на единствените двама подсъдими по делото В. и Ч..

Приетите за установени от апелативния съд обстоятелства във връзка с тяхното участие в групата се свеждат до следното:

Двамата участвали в групата от създаването ѝ. Продавали марихуана, кокаин и амфетамин. Наркотичните вещества В. получавал от Р. А., а Ч. от А. Т., и съответно им отчитали парите от продажбите. Освен че сам разпространявал наркотици на крайните потребители, В. бил и отговорник на район, знаел местонахождението на складовете и зареждал дилърите с количества по 100-200гр. Общувал с М. и А. чрез самоизтриващи се съобщения в „Телеграм“. Ч. контактувал с Т. от два „служебни“ телефонни номера. Освен с него, се познавал и с други участници в групата, Д. В., С. Т. и З. Д..

Както е видно, относимата към участието на подсъдимите фактическа обстановка е напълно лишена от конкретика. Изпълнителното деяние на престъплението по чл.321, ал.2 от НК се обективира в думи или активни действия, изразяващи воля за присъединяване към престъпната организация. Съгласието е възможно да е заявено изрично или с конклюдентни действия. След като стане част от групата, обичайно участникът се изявява с периодични поведенчески прояви съобразно ролята му, които може да съставляват вторични престъпления, но е

възможно и да не са престъпления, достатъчно е да са насочени към улесняване постигането на целите. Сами по себе си те индиректно съгласие.

В конкретния случай съдът е приел, че съставът на престъплението е осъществен от обективна страна, тъй като подсъдимите са се снабдявали с наркотични вещества от други участници в групата, на свой ред са ги разпространявали сред потребителите, или са зареждали дилъри, а по-голямата част от парите от продажбите са предавали на своите доставчици. За да базира по този начин изводите си на осъществени вторични престъпления, съдът преди всичко е трябвало да установи извършването им, а това очевидно не е сторено, след като при изложението на фактическата обстановка не са посочени времето, мястото, получателите на веществата, вида им, обстоятелствата, при които са получени, държани или разпространени. Съдът е направил несполучлив опит да преодолее този дефицит изтъквайки, че в дома на В. са открити около грам и половина наркотични вещества, но не е отчел обстоятелството, че за държането им е признат за виновен в престъпление по ал.3, а не по ал.1 на чл.354а от НК, т.е. не става въпрос за вторично престъпление в рамките на функционирането на престъпно сдружение.

Освен че поведението, с което е прието, че подсъдимите са осъществявали изпълнителното деяние на престъплението по чл.321, ал.2 от НК е очертано в решението чрез твърдения, а не чрез конкретни факти, съществен недостатък представлява и липсата на надлежна аргументация на тези твърдения. Ползваните от въззивния съд доказателствени източници са условно разделени на три групи: такива, които се отнасят до съществуването и функционирането на организираната престъпна група като цяло, такива, които пряко уличават В. и Ч. като участници в нея, и такива, които подкрепят достоверността на показанията на отделни свидетели, за които възникват съмнения, че са заинтересовани. Оплакванията в жалбите са насочени предимно към доказателствените източници от втората група и настоящият състав ги намира за основателни.

В контролирания акт се твърди, че престъпната дейност на Ч. и В. е установена от показанията на свидетелите В. П., М. Д. и В. В. и от проведените с тяхно участие разпознавания. Тези три лица са разполагали със сведения, тъй като сами са се занимавали с продажбата на наркотици. М. Д. не познава Ч. и не е давал показания, свързани с него, а В. П. не знае нищо за В.. Другите свидетели, чиито показания апелативният съд е отнесъл към подкрепящи обвинението срещу подсъдимите, са оперативните работници З. и С.. Двамата полицейски служители не са изпълнявали задачи, свързани с подсъдимия В. и не са в състояние да допринесат за изясняване на неговата дейност. Освен с показанията на тези петима свидетели, фактическите изводи досежно участието на Ч. са обосновани и със записи от охранителни камери, и с протокол № 42-1691 от използвани специални разузнавателни средства. Въззивният съд е изброил в мотивите си цитираните доказателствени средства, но е пропуснал да ги анализира в съдържателно отношение, което представлява сериозен процесуален недостатък. Не става ясно какво от съобщеното от свидетелите или от записаното с технически устройства уличава Ч. и В. като участници в дейността на групата, организирана за разпространение на наркотици. С оглед възраженията на защитниците, че решението е постановено въз основа на предположения, и че доказателствата са интерпретирани превратно, касационният съд извърши съпоставка на фактическите изводи с отразеното в протоколите от следствените действия, при което констатира, че анализът е непълен и въззивното решение не е аргументирано убедително.

Така например, съдът се е задоволил да констатира, че подсъдимият Ч. се е познавал и е контактувал с А. Т. и З. Д., а подсъдимият В. – с Р. А.. Това обстоятелство не се оспорва, тъй като Ч. и Т. са били приятели от деца, познавали са се от училище и от съвместни спортни мероприятия, а към инкриминирания период Т. е бил и наемател в гребната база, в която са работели подсъдимият и баща му. З. Д. също е бил нает като пазач в гребната база, което логично обяснява познанството му с Ч.. Подсъдимият В. е познавал Р. А., защото са били съученици. По този повод следва да се изтъкне, че предварителната обвързаност от други отношения по принцип би могла да спомогне престъпното сдружаване поради вече изградените отношения на доверие, но далеч не е достатъчна за извод за наличието му. Оперативният работник З. е свидетелствал, че е виждал Н. Ч. да се среща с А. Т., колегата му С. твърди, че често е седял в стопанисваното от него кафене с Т. и Д.. Срещи между посочените лица са фиксирани и на записите от охранителните камери на гребната база в П.. Въззивната инстанция се е позовала на показанията им, като се е задоволила въз основа на тях да установи факта на познанството им, но е пропуснала да изложи в мотивите на решението си как въпросните доказателствени средства са допринесли за изясняване на естеството на взаимоотношенията им.

Същият незадълбочен подход е приложен и към веществените доказателствени средства, възпроизвеждащи комуникация между Т. и Ч.. Под посочения номер 42-1691 са протоколирани телефонни разговори на двамата, които съдът не е подложил на анализ. В решението липсва коментар на съдържанието им. При проверка се установява, че става въпрос за уговорки за срещи между двамата, обсъждане на автомобили, на мостри на шишета за минерална вода, планиране на празненство за рожден ден и т.н. Не става ясно как съдът е направил извод за това, че при условията на конспиративност са говорили за разпространението на наркотици и реализиране на приходи от него. Свидетелите Д., П., В. и З. са предоставили достатъчно информация, която би могла да бъде ползвана за изпълнение на процесуалното задължение за мотивиране на фактическите изводи. Разяснили са, че парите са наричани „документи“ и „точки“, грамовете - „бутилки“, амфетаминът - „камък“, „блустер“, „ани“, „евтино“, кокаинът – „шампанско“ и „бяло“, марихуаната – „зелена тениска“, „хейз“ и „павката“, а екстазито – „копчета“. За да извърши обективна, а не произволна оценка на доказателствените източници, въззивният съд е следвало да извърши съпоставка между установеното чрез тези показания и съдържанието на телефонните разговори, но не го е сторил. Тъй като от въззивното решение не става ясно какво точно се установява от показанията на останалите трима свидетели, касационният съд се запозна с тях и констатира, че те действително съдържат данни за участие на подсъдимите в групата, като П. говори само за Ч., а Д. само за В.. Апелативната инстанция, обаче, ги е оценила като годни да обосноват извод за вината на подсъдимите, без да съобрази, че твърденията на свидетелите не са надлежно проверени и потвърдени, и в нарушение на забраната по чл.281, ал.8 от НПК.

Свидетелят М. Д. е заявил в съдебно заседание, че не знае дали В. е продавал наркотици, но в досъдебната фаза е твърдял, че той е част от групата, че го е зареждал С. М. и местонахождението на склада му било известно. За да приеме тази информация за достоверна, съдът е бил длъжен да положи усилия, и да установи по какъв начин свидетелят се е сдобил с нея. Фактът, че сам е участвал не е достатъчен, тъй като според приетото за структурата и начинът на функциониране на групата, отговорниците контактували само със своите дилъри и той би следвало да е запознат с престъпната дейност само на К. Т. и Р. А..

В. П. е свидетелствал, че е чувал от С. Т., че Н. Ч. участва в групата, без самият той да има възприятия за това. Тези данни е следвало да бъдат проверени от първоизточника чрез разпит на Т., при необходимост чрез извършване на очна ставка между двамата, и едва след като бъдат съпоставени със съобщеното от Т., да бъдат оценени.

Свидетелят В. В. е заявил, че не познава двамата подсъдими, но знае, че са част от групата, защото са продавали наркотици на неговите приятели „Къоравия“ и „Щангата“. По отношение на тези показания съдът също не е изпълнил процесуалните си задължения за проверка и адекватна оценка. Следвало е да положи усилия за идентификацията на тези лица, да ги разпита лично и непосредствено, а при неуспех да обсъди доколко е правилна преценката на В. да се довери на чутото от двамата си приятели, след като не разполага с никакви установъчни данни за тях.

Посочените непълноти, неясноти и противоречия в мотивите на решението обуславят наличието на съществено процесуално нарушение по смисъла на чл.348, ал.3, т.2 от НПК, за отстраняването на което делото следва да бъде върнато на въззивната инстанция. При новото му разглеждане съдът следва да концентрира процесуалните си усилия върху събирането, проверката и оценката на тези доказателства, които имат пряко отношение към престъпната дейност на В. и Ч..

С оглед констатираните пороци на съдебното решение в частта, касаеща обвинението за престъпление по чл.321, ал.2 от НК, касационният съд не следва да отговаря на искането за приложение на чл.9, ал.2 от НК по отношение на осъщественото от А. В. държане на високорискови наркотични вещества. Степента на обществена опасност на деянието е в пряка зависимост от обстоятелства, които все още не са надлежно изяснени, като обществената опасност на личността на дееца и принадлежността на деянието към съвкупност от престъпления.

Водим от горното и на основание чл.354, ал.3, т.2 от НПК, Върховният касационен съд, второ наказателно отделение,

Р Е Ш И:

Отменя решение № 50001 от 04.08.2022г. по ВНОХД № 91/2022г. на Апелативния специализиран наказателен съд и връща делото за ново разглеждане на въззивната инстанция.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.