

РЕШЕНИЕ № 330 ОТ 15.10.2015 Г. ПО Н. Д. № 1119/2015 Г., Н. К., Ш Н. О. НА ВКС

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение в публичното заседание на шести октомври през две хиляди и петнадесета година в състав

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ц. П.

ЧЛЕНОВЕ: А. Д.

М. Ц.

С участието на секретаря И. П. и в присъствието на прокурора Д. Г. като разгледа докладваното от съдия Цонева наказателно дело № 1119/2015 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл. 346, т. 1 и сл. от НПК.

Образувано е по касационен протест на прокурор от Апелативната специализирана прокуратура и по касационна жалба на адв. К. Т. - служебен защитник на подс. К. Д. И. против решение № 3/18.06.2015 г., постановено по в. н. о. х. д. № 199/2014 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд, 4 въззивен състав.

В протеста са релевирани оплаквания за наличието на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК. Изразено е несъгласие с аргументите на въззивната инстанция за намаляване на наказанието и за прилагане института на условното осъждане. Сочи се, че отчетените от апелативния съд смекчаващи обстоятелства не са нито многобройни, нито изключителни и не може да се поддържа, че и най-лекото наказание, предвидено за престъплението по чл. 321 от НК е несъразмерно тежко. Поддържа се, че с приложението на чл. 66 от НК няма да бъде реализирана генералната превенция. По тези съображения прокурорът от Апелативната специализирана прокуратура предлага да бъде отменено атакуваното въззивно решение и делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг съдебен състав.

В жалбата са изложени доводи за наличието на всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Сочи се, че както първата, така и въззивната инстанция са основали изводите си върху негодни доказателствени средства - показанията на свидетели от досъдебното производство, които впоследствие са привлечени в качеството на обвиняеми, както и върху показанията на свидетели, приобщени по реда на чл. 281, ал. 4 от НПК, при чийто разпит не са присъствали подсъдимият и неговият защитник. Твърди се, че съдът неправилно се е позовал и на показанията на лице, за което е установено, че не притежава свидетелска годност. Изразено е несъгласие с изводите на съда, че не съществува процесуална пречка за приобщаване обясненията на обвиняемите, които са разпитани в качеството на свидетели на основание чл. 118 от НПК, като според защитата разпитът пред съдия е проведен в отсъствието на подс. И. и освен това е недопустим разпитът като свидетел на лице, участвало в друго процесуално качество. Изложени са доводи, че не е установено наличието на структурирано трайно сдружение. Направено е искане за отмяна на въззивния съдебен акт.

Представителят на Върховната касационна прокуратура поддържа протеста по изложените в него съображения. Пледира да бъде отменено решението на апелативния съд и делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав. Счита, че жалбата на подсъдимия е неоснователна и моли да бъде оставена без уважение.

Защитникът на подсъдимия поддържа касационната жалба по изложените в нея съображения. Счита, че атакуваният съдебен акт е постановен в нарушение на материалния и процесуалния закон, а наложеното наказание е явно несправедливо. Намира, че касационният протест е неоснователен и пледира да бъде оставен без уважение.

Подс. К. И. не се признава за виновен. Заявява, че не е извършил престъплението, за което е осъден. Моли да бъде оправдан.

Върховният касационен съд, в пределите на касационната проверка по чл. 347, ал. 1 от НПК, съобрази следното:

С присъда от 22.07.2014 г., постановена по н. о. х. д. № 884/2013 г. Специализираният наказателен съд, 11 състав е признал подс. К. Д. И. за виновен в това, че през периода от началото на третата десетдневка на месец октомври 2008 г. до 10.04.2010 г. в [населено място], курортен комплекс "име" и на пътя [населено място] - [населено място], ръководел със С. Д. И. и П. Г. П. организирана престъпна група, създадена с користна цел и с цел извършване на престъпления по чл. 155 от НК и по чл. 159А от НК, с участници в групата Н. Х. Ш., М. Д. Й., К. М. Б., Г. С. В., И. И. Я. и други неустановени лица, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, пр. 2, т. 1 вр., ал. 1 вр. чл. 54 от НК го е осъдил на пет години лишаване от свобода. Подсъдимият е признат за невинен и оправдан по обвинението да е образувал престъпната група, както и по обвинението в същата да са участвали Х. Г. Н. и С. З. С. Съдът е зачел времето, през което по отношение на подсъдимия са били изпълнявани мерки за неотклонение задържане под стража и домашен арест.

Присъдата е била проверена по въззивна жалба на подс. И. и с решение № 3/18.06.2015 г., постановено по в. н. о. х. д. № 199/2014 г., Апелативният специализиран наказателен съд, 4 въззивен състав я е изменил в санкционната ѝ част, като е намалил размера на наказанието от пет на три години лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложил на основание чл. 66 от НК за срок от пет години от влизане на присъдата в сила. В останалата му част първоинстанционният съдебен акт е потвърден.

Касационната жалба и касационният протест са неоснователни.

Преди всичко следва да бъдат разгледани доводите на подс. И. и защитата му за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, доколкото от основателността им зависи обсъждането на аргументите на защитата за неправилно приложение на материалния закон и за явна несправедливост на наложеното наказание.

Основният аргумент в касационната жалба касае неправилност на изводите за достоверност на доказателствата, върху които съдилищата по фактите са основали констатациите си за съществуването на организирана престъпна група, функционираща на територията на [населено място] и курортен комплекс "име" и контролираща проституцията в този регион; на тези, обосновавали изводите за лицата, участващи в групата и най-вече - на тези за ръководството ѝ, осъществявано от осъдените П. П. и С. И., както и от брата на последния - подс. К. И. В тази връзка следва да се подчертае, че суверенно право на въззивната инстанция, предвид правомощията ѝ на съд по фактите, е да даде вяра на едни доказателствени източници и да направи извод за неистинност и необективност на други, а от своя страна касационният съд не може да подменя вътрешното убеждение на долустоящите съдилища, като пререшава въпроса за достоверност и убедителност на един или друг доказателствен източник. Касационната проверка обхваща единствено спазване на процесуалните правила за формиране на вътрешното убеждение, поради което не може да бъде удовлетворено искането на защитата ВКС да извърши собствена оценка за правдивост

на показанията на свидетелите Г. С., П. К., К. К., М. Й., Х. Н., М. Й., М. М., Д. К. и П. К. и да възприеме същите за недостоверни.

Аналитичната дейност на съда, обективизирана в проверявания съдебен акт, е осъществена в съответствие с всички процесуални изисквания. Тя е обхванала всички доказателствени източници и е извършена в съответствие с правилата на логиката, като доказателствата са интерпретирани съобразно действителния им смисъл и значение. Показанията на посочените свидетели, а също така и тези на свидетелите П. П., К. Б., И. Я., Г. В. са били обект на обстойна и задълбочена проверка. Открити са противоречията между тях, обсъдена е промяната в заявеното от част от свидетелите в двете фази на наказателния процес и след съпоставянето им със съдържанието на протоколите за веществени доказателствени средства са изложени изчерпателни, убедителни съображения защо следва да бъдат кредитирани показанията от досъдебното производство. Така, изводите за съществуването на престъпна група, за участващите в нея лица, за периода на функционирането ѝ и за предмета ѝ на дейност са основани върху разказаното от свидетелите Х. Н., М. Й., Г. С., П. К., К. К., М. Й. и М. М. в хода на досъдебното производство, както и върху показанията на свид. К. Б. пред първоинстанционния съд и в хода на въззивното съдебно следствие, като е съобразено, че Н., Й. и Б. са били сред преките участници в престъпното сдружение, М. Й. и М. М. нееднократно са били ангажирани от ръководителите на групата да осъществяват контрол върху лицата, проституиращи на територията на [населено място], а Г. С. и П. К. са охранявали подсъдимия и брат му С. И. в различни етапи от функционирането на групата, присъствали са на срещите им със сводниците на проституиращите лица и са били наясно със структурата и разпределението на ролите между участниците в групата. Наред с това посоченото от свидетелите С., М., Й., Н. и Й., че разпорежданията са били давани не само от осъдения С. И., но и от брат му - подс. К. И., е съпоставено със съдържанието на протоколите за веществени доказателствени средства, като е отчетено, че в документираните множество коментари между участниците в групата по повод задачите, поставени от подсъдимия и неговия брат близък, последните двама неизменно са наричани "еднаквите", а ако разпореждането е идвало от единия от тях разговарящите пояснявали, че става въпрос за "единия еднакъв".

Неоснователно се поддържа, че съдилищата по фактите са основали изводите си за правно значимите обстоятелства върху показанията на свидетели, дадени преди същите лица да бъдат привлечени в качеството на обвиняеми. Внимателният прочит на протоколите от съдебните заседания води до извод, че нито първата, нито въззивната инстанция е приобщавала към доказателствената съвкупност по реда на чл. 281 от НПК свидетелски показания на осъдените С. И., К. Б., И. Я., С. С., П. П., Х. Н. и М. Й. Прочетени са били обясненията им от досъдебното производство, дадени по реда на чл. 222 от НПК, с изключение на тези на С. И., който се е възползвал от правото си по чл. 119 от НПК. Процесуалната възможност за приобщаването на тези доказателствени средства произтича от разпоредбата на чл. 281, ал. 2 от НПК, тъй като посочените лица са разпитвани като свидетели на основание чл. 118, ал. 1, т. 1 от НПК. Касае се за изключение от правилото за недопустимост на участието на едно лице в едно и също производство в две процесуални качества, което изключение е установено в интерес на обективността, всестранността и пълнотата при разкриване на фактите, интересоващи конкретния наказателен процес. При това въззивната инстанция е направила законосъобразен извод, че е недопустимо позоваването на обяснения от досъдебното производство, прочетени на основание чл. 281, ал. 2 вр., ал. 1, т. 1 от НПК - поради наличието на съществени противоречия предвид различията в процесуалния статут на обвиняемия и свидетеля и произтичащите от това права и задължения. Ето защо апелативният съд с основание е изключил от доказателствената съвкупност обясненията на К. Б. и И. Я., дадени на досъдебното производство пред съдия и е

възприел частично свидетелските им показания в хода на първоинстанционното и въззивното съдебно следствие. С оглед обстоятелството, че обясненията на Х. Н. и М. Й. са били прочетени от първостепенния съд на основание чл. 281, ал. 2 вр., ал. 1, т. 2 от НПК, не е съществувала процесуална пречка те да бъдат ценени като годно доказателствено средство. Тук е мястото да се отбележи и несъстоятелността на възраженията, че не е съществувало основание за приобщаване на посочените гласни доказателствени средства, дадени на досъдебното производство пред съдия, тъй като не е предоставена възможност на подс. И. да присъства на разпита им. Процесуалният регламент за разпит на свидетел и на обвиняем пред съдия не е идентичен. За разлика от разпита на свидетел, при който уведомяването на обвиняемия (ако има привлечен такъв) е задължително, при разпита на обвиняем не е поставено подобно процесуално изискване. Извод за наличието на подобно задължение не може да бъде направен и въз основа на разпоредбата на чл. 222, ал. 3 от НПК, препращаща към правилата на съдебното следствие, доколкото и при съдебното следствие е предвидена възможност за разпит на подсъдимия в отсъствието на останалите подсъдими (в този смисъл и Р. № 367/2008 г. по к. д. № 306/2008 г. на П н. о.).

Настоящият съдебен състав не прие и аргументите в касационната жалба, отнасящи се до приобщаването на свидетелски показания от досъдебното производство. Подс. И. е бил привлечен като обвиняем на 11.04.2010 г., разпитът пред съдия на свидетелите Г. С., П. К., М. Й. и М. М. е бил проведен преди този момент - на 10.04.2010 г. за първите трима свидетели, а на свид. М. - на 09.04.2010 г., като от материалите по делото не може да се направи извод, че разследващият орган е избрал тази процесуална тактика единствено с цел заобикаляне императивното изискване на чл. 223, ал. 2 от НПК. Освен това свидетелите С. и К. са били разпитани в хода на съдебното следствие и подсъдимият е имал възможност да участва в разпита им, да им задава въпроси и да обори твърденията им, а що се отнася до свидетелите М. и Й., чиито показания от досъдебното производство пред съдия са били прочетени поради невъзможността да бъде открито местонахождението им, следва да се посочи, че тези гласни доказателствени средства не са единствените, върху които контролираните инстанции са основали изводите си за съпричастност на подсъдимия към инкриминираното деяние.

Неоснователни са и доводите, отнасящи се до приобщаването на свидетелски показания по реда на чл. 281, ал. 4 от НПК. Законодателят поначало не изключва възможността да бъдат ползвани като доказателство свидетелски показания, дадени пред разследващ орган. Именно с оглед правото на обвиненото лице по чл. 6, т. 3, б. d от ЕКПЧ да участва в разпита на свидетелите законодателят е ограничил възможността за прочитане на тези показания само до хипотезите на налични съществени противоречия в твърденията на свидетеля в двете фази на наказателния процес и до липсата на спомен, но не и до случаите, в които свидетелят не може да бъде намерен, за да бъде призован. Това изискване е било съобразено и от първостепенния, и от въззивния съд и те изрично са посочили, че не могат да се позоват на заявеното пред разследващ орган от свидетелите С. Ш. и К. Г., независимо, че показанията им са били прочетени. На същото основание са били изключени от доказателствената съвкупност и обясненията на Г. В. (спрямо когото наказателното производство е било прекратено поради сключването на споразумение). Що се отнася до показанията на свидетелите К. К. и Д. К. пред разследващ орган, съдът ги е прочел на основание чл. 281, ал. 4 вр., ал. 1, т. 2 от НПК - за първия свидетел, и чл. 281, ал. 4 вр., ал. 1, т. 1 - за втория, като е съобразил забраната на чл. 281, ал. 8 от НПК осъдителната присъда да почива единствено върху тези показания от досъдебната фаза.

Единственият упрек, който може да бъде отправен към специализираните съдилища касае изводите им за годността на част от протоколите за веществени доказателствени средства, получени при експлоатиране на специални разузнавателни

средства, както и констатациите им, че е допустимо да се ползват показанията на свид. К. П. от досъдебното производство. Въззивният съд се е позовал на протоколите за ВДС, съдържащи се в т.т. 6а, 16а, 17а, 19а, 21а, 23а, 25а и 26а от ДП без да съобрази, че искането за прилагане на СРС изхожда не от наблюдаващ прокурор, а от орган по чл. 13, ал. 1 от ЗСРС - от служители на ДА "Национална сигурност", като част от тях освен това предхождат образуването на настоящото наказателно производство. Наред с това те датират от 2009 г., т. е. съставени са при действието на старата редакция на чл. 177 от НПК и съгласно §. 65 от ЗИДНПК, обн. ДВ, бр. 32/2010 г., данните, получени при прилагане на СРС до влизане в сила на посочения закон не могат да се ползват в наказателното производство при условията на новата, ал. 3 на чл. 177. С оглед изложеното тези протоколи за ВДС следва да бъдат изключени от доказателствената съвкупност. Останалите протоколи за ВДС са съставени по предвидения в НПК ред, представляват годно доказателствено средство и съдилищата с основание са се позовали на тях.

Защитата основателно възразява срещу позоваването от двете инстанции на показанията на К. П. от досъдебното производство, дадени при условията на чл. 223 от НПК. По предвидения в НПК ред е било установено, че посоченият свидетел страда от психоорганичен синдром, характеризиращ се със значителни изменения в съзнанието и мозъчната дейност и свързан със сериозни паметови смущения. Съдилищата незаконосъобразно са приели, че не съществува процесуална пречка за ползването на тези показания, доколкото те са депозирани през м. април 2010 г., а заболяването датира от м. декември същата година, т. е. към момента на разпита пред съдия П. е притежавал свидетелска годност. Качеството на свидетел неизменно се свързва със способността на разпитваното лице да възприема правилно заобикалящата го действителност, да запамятава, а след това и да възпроизвежда своите възприятия за нея. Ето защо разпоредбата на чл. 118, ал. 3 от НПК категорично изключва възможността да бъдат разпитвани като свидетели лицата, които поради физически или психически недостатъци не са способни да възприемат правилно фактите, имащи значение за делото, или да дават достоверни показания за тях. С оглед необходимостта да бъде разкрита обективната истина и присъдата да почива върху правдиви гласни доказателства и доказателствени средства, законодателят не е предвидил изключения от посочената забрана в зависимост от това откога съществува психическото заболяване - още отпреди момента, в който са се случили правно значимите събития или е възникнало покъсно и се е развило към този, в който се провежда разпитът на свидетеля. Нещо повече, за да се приеме, че съдът е приобщил законосъобразно свидетелски показания от досъдебното производство на основание чл. 281, ал. 1, т. 1 и 2 или чл. 281, ал. 4 вр., ал. 1, т. 1 и 2 от НПК съвсем не е достатъчно същите просто да бъдат прочетени. Наред с това след огласяването им следва да бъде проведен разпит на свидетеля с цел установяване какви са причините за непълнотите и/или противоречията между заявеното от него в двете фази на наказателния процес и кои показания поддържа, т. е. необходимо е разпитваното лице да е със съхранени интелект, възприятия и памет, за да може да отговори правдиво на поставените му въпроси. В конкретния случай обаче, съгласно разясненията дадени от експерта в съдебно заседание на 04.07.2014 г., при освидетелствания е запазена краткосрочната памет и са налице сериозни нарушения при дългосрочната такава, вследствие на което при прочитане на показанията му той не може да прецени дали те отговарят на обективната действителност. Това обстоятелство води до извод за липса на свидетелска годност на К. П. и представлява процесуална пречка не само за приобщаване на показанията му от досъдебното производство, но и въобще за разпита му.

Изложеното налага от доказателствената съвкупност да бъдат изключени както обсъдените по-горе протоколи за веществени доказателствени средства, така показанията на посочения свидетел без това има за последица отмяна на обжалвания съдебен

акт, каквито са претенциите на защитата, защото апелативният съд е основал вътрешното си убеждение освен върху тези доказателствени средства и върху редица годни такива, които са били обсъдени внимателно и задълбочено и са интерпретирани съобразно действителния им смисъл и съдържание.

В съответствие със закона и доказателствата по делото въззивният съд е приел, че отобективна и субективна страна подс. К. И. е осъществил състава на престъпление по чл. 321, ал. 3, пр. 2, т. 1 вр., ал. 1 от НК. Установено е съществуването на трайна, продължителна връзка на подсъдимия и брат му С. И. с лицата П. П., Н. Ш., М. Й., К. Б., Г. В. и И. Я., както и с други неустановени лица, която връзка е била подчинена на общото им намерение да бъдат извършвани престъпления по чл. 155 и чл. 159 А от НК, като бъдат контролирани лицата, занимаващи се с проституция на територията на [населено място] и курортния комплекс "име" посредством определяне на броя им, мястото на което извършват дейността си, времето, през което я осъществяват, сумата, която трябва да получават от клиентите си и която трябва да заплащат на сводниците си. Дейността на подсъдимия, изразила се в даване на разпореждания до останалите участници за осъществяване на контрол върху проституиращите лица и техните сводници, както и тази, отнасяща се до разпределяне на получените средства, правилно е квалифицирана като ръководене на групата по смисъла на чл. 321, ал. 1, пр. 2 от НК. По естеството си тези действия представляват разпределяне на задачите между участниците в групата. Те са обективен израз на управленските решения, взети съвместно с П. П. и С. И. относно начина на реализиране на поставените пред групата цели, поради което по-по-малкият му принос при поставянето на задачите и при контрола върху изпълнението им в сравнение с останалите ръководители на групата и особено с осъдения С. И. не води до несъставомерност на деянието на подсъдимия. Това обстоятелство има значение единствено за индивидуализация на наказанието. Без значение е също така дали подсъдимият е извършил лично някое от престъпленията, за чието осъществяване е създадена групата, както и дали изобщо са извършени такива от членовете на престъпното сдружение.

Неоснователни са и доводите на страните за явна несправедливост на наложеното наказание. Контролираната инстанция е съобразила всички обстоятелства, имащи значение за размера на и начина на изтърпяването на санкцията, без да надценява неоснователно едни от тях за сметка на останалите и е направила законосъобразен извод за наличието на многобройни смекчаващи отговорността обстоятелства, обосноваващи индивидуализация на наказанието при условията на чл. 55 от НК. Чистото съдебно минало, добрите характеристични данни, младостта на подсъдимия към момента на извършване на деянието, семейното му положение и необходимостта да полага грижи за малолетното си дете са получили своята законосъобразна оценка от апелативния съд като смекчаващи отговорността обстоятелства, които характеризират подсъдимия като личност, чиято обществена опасност не е изключително висока. С основание е прието, че независимо от обема и сложността на делото продължителността на наказателното производство е значителна без това да се дължи на недобросъвестно процесуално поведение на К. И. Както вече беше посочено, в същия смисъл следва да бъде интерпретиран и по-малкият принос на подсъдимия при осъществяване ръководството на групата, съотнесен към действията на осъдените С. И. и П. П. в тази насока. Без да бъдат изключителни по своя характер тези обстоятелства, преценени в своята съвкупност, отговарят на изискването за многобройност по смисъла на чл. 55 от НК и независимо от наличието на отегчаващи обстоятелства, каквито безспорно са продължителният период на съществуване и действие на групата и броя на участващите в нея лица, правилно са мотивирали апелативния съд да приеме, че се явява несъразмерно тежко и най-лекото наказание, предвидено за престъплението, извършено от К. И.

Не могат да бъдат възприети и аргументите за неправилно приложение на чл. 66 от НК, поради това, че подс. И. е осъществил квалифицирания състав на престъплението по чл. 321 от НК. Законодателят е обвързал приложението на условното осъждане не с размера на наказанието, предвидено в съответната норма от особената част на НК, а с вида и размера на санкцията, наложена на подсъдимото лице. В настоящия случай наказанието на К. И. съответства по вид и размер на посочените критерии, а обсъдените от въззивния съд смекчаващи отговорността обстоятелства, отнасящи се до личността на подсъдимия, са обосновавали законосъобразния му извод, че целите по чл. 36 от НК могат да се постигнат и без деецът да бъде изолиран от обществото. Доколкото прокурорът поставя в протеста акцент единствено върху генералната превенция, следва да се отбележи, че с много по-голяма тежест като средство за постигането ѝ се явява неизбежността на наказанието и своевременното му налагане, а не само начина на изтърпяване на същото.

Що се отнася до оплакването на подсъдимия за явна несправедливост на наложеното наказание, в касационната жалба не са изложени никакви конкретни аргументи в тази насока, но наличието на отегчаващи обстоятелства наред със смекчаващите такива не позволява подсъдимият да бъде третиран с по-голямо снизхождение, отколкото е проявила към него въззивната инстанция.

Предвид изложеното касационната инстанция намира, че не са налице основания, изводими от материалите по делото да упражни правомощията си по чл. 354, ал. 1, т. 2 - т. 4 от НПК и въззивното решение следва да бъде оставено в сила.

Така мотивиран и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 от НПК Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 3/18.06.2015 г., постановено по в. н. о. х. д. № 199/2014 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд, 4 въззивен състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

