

РЕШЕНИЕ № 47 ОТ 17.03.2016 Г. ПО Н. Д. № 9/2016 Г., Н. К., П Н. О. НА ВКС

Върховният касационен съд на Република България, второ наказателно отделение в открито съдебно заседание на деветнадесети февруари през две хиляди и шестнадесета година в състав

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАТЯНА КЪНЧЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ЕЛЕНА АВДЕВА
КРАСИМИРА МЕДАРОВА

при участието на секретаря КР. ПАВЛОВА и след становище на прокурора от ВКП И. ЧОБАНОВА, като разгледа докладваното от съдия Медарова наказателно дело № 9/2016 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XXIII от НПК.

Образувано е по касационна жалба на подсъдимия Г. И. И., чрез упълномощеният му защитник, адв. П. Ч., срещу присъда на Апелативен специализиран наказателен съд, НО, 2 въззивен състав, постановена на 25.11.2015 г. по в.н.о.х.д. № 122/2015 г.

В касационната жалба се релевират всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 от НПК и се иска отмяна на въззивната присъда и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав, алтернативно намаляване на размера на наложеното наказание.

В срока по чл. 351, ал. 3 от НПК е постъпило писмено допълнение към касационната жалба, / наименовано също касационна жалба / в което са развити конкретни доводи в подкрепа на оплакванията на подсъдимия.

Оспорва се обективната и субективна съставомерност на деянието по чл. 321, ал. 3, т. 2, вр., ал. 2 от НК, поради липсата на елементи от фактическия състав на понятието организирана престъпна група, със съответната структурираност и трайност относно участието на подсъдимия И. в същата.

Акцентира се върху липсата на конкретно установена роля, която подсъдимият да е изпълнявал като част от процесната група и на съзнание за целта, с която е било сформирано престъпното сдружение, като връзките на И. с останалите участници се твърди, че съществуват независимо от дейността, която е инкриминирана.

Атакува се процесуалната дейност на въззивния съд по оценката на гласните доказателства, изходящи от подсъдимия И. и ръководителя на групата Т. Д. / от разпита му като свидетел /, която се счита за основана на противоречиви критерии.

Присъдата на въззивната инстанция се оценява като постановена при липса на достатъчно доказателства и при недоказано по несъмнен начин, съобразно изискванията на процесуалния закон, обвинение.

Явната несправедливост на наказанието / поддържана при условията на алтернативност за престъплението по чл. 321, ал. 3 от НК / се основава на неправилна оценка на смекчаващите вината обстоятелства, предвид тяхната относително голяма тежест, на която се сочи, че съответства минимално по размер наказание.

В съдебно заседание пред касационната инстанция упълномощеният защитник на подсъдимия, адв. Ч., поддържа изцяло жалбата и допълнението към нея с релевираните в същите оплаквания и направени алтернативни искания, в съответствие с които моли да се ревизира въззивната присъда.

Подсъдимият И. не се явява в съдебно заседание пред ВКС и не изразява позиция по жалбата.

Прокурорът от Върховна касационна прокуратура преценява касационната жалба за неоснователна и счита, че следва да се остави без уважение. Намира, че въззивният съд е направил прецизен и обективен доказателствен анализ на всички гласни доказателства, при което е изградил верни правни изводи и материалният закон при квалификацията на деянието по чл. 321, ал. 3 от НК е приложен правилно.

Наказанието счита, че е справедливо и съответно на тежестта на деянието, като е индивидуализирано при съобразяване с всички облекчаващи вината на подсъдимия обстоятелства.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и в рамките на законовите си правомощия по чл. 347, ал. 1 от НПК, намира за установено следното:

С присъда № 11 от 29.04.2015 г., постановена по н.о.х.д. № 179/2014 г. по описа на Специализиран наказателен съд, 4 -ти състав, подсъдимият Г. И. И. е признат за виновен относно това, че в [населено място],[жк], [жилищен адрес] без надлежно разрешително е държал високорискови наркотични вещества коноп / марихуана/ и амфетамин, на обща стойност 323, 34 лв, поради което и на осн. чл. 354а, ал. 3, т. 1, вр., ал. 1 от НК е осъден на лишаване от свобода за срок от шест месеца, изтърпяването на което е отложено на осн. чл. 66, ал. 1 от НК с изпитателен срок от три години, като е оправдан по обвинението по чл. 354а, ал. 2, изр.2, пр.4, т. 1 от НК.

В тежест на подсъдимия И. са възложени разноските по делото в размер на 2 298, 60 лв., платими в полза на Сп НС.

С присъдата съдът се е разпоредил и с веществените доказателства по делото, като наркотичните вещества, предмет на престъплението и средствата за извършване на същото е отнел в полза на държавата, на осн. чл. 354а, ал. 6 от НК.

Със същата присъда подсъдимият И. е признат за невиновен относно това за времето от неустановена дата през месец ноември 2012 г. до 14.02.2013 г. в [населено място] да е участвал в организирана престъпна група, ръководена от Т. Ц. Д., в която участвали и Л. Ц. Г. и И. С. Н., като групата е създадена с користна цел и с цел да върши престъпления по чл. 354а, ал. 1 и 2 от НК с предмет високорискови наркотични вещества марихуана и амфетамин, поради което и на осн. чл. 304 от НПК е оправдан по обвинението по чл. 321, ал. 3 пр.2 и 3, алт. 10, т. 2 вр., ал. 2 от НК.

С въззивна присъда № 6 от 25.11.2015 г., постановена по в.н.о.х.д. № 122/2015 г. на Апелативен специализиран наказателен съд, втори въззивен състав е отменена присъдата на Специализирания наказателен съд, № 11 от 29.04.2015 г., в частта относно оправдаването на подсъдимия за престъплението по чл. 321, ал. 3 от НК и Г. И. е признат за виновен относно извършването му, за което му е наложено наказание от една година и шест месеца лишаване от свобода.

Със същата присъда е изменена първоинстанционната присъда относно наказанието за престъплението по чл. 354а, ал. 3 от НК, което е увеличено на десет месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 1000 лв.

На осн. чл. 23, ал. 1 от НК на подсъдимия И. е определено общо най-тежко наказание измежду наложените с присъдата на въззивния съд в размер на една година и шест

месеца лишаване от свобода, изтърпяването на което е отложено с изпитателен срок от три години, на осн. чл. 66, ал. 1 от НК и глоба в полза на държавата от 1000 лв.

На осн. чл. 59, ал. 1 от НК от изтърпяването на общото наказание е приспаданото времето, през което подсъдимият е бил с мярка "задържане под стража" и "домашен арест" и присъдата е изменена в частта относно разноските, дължими от подсъдимия, които са увеличени съобразно осъдителната част на въззивната присъда.

Касационната жалба на подсъдимия е депозирана в законовия срок по чл. 350, ал. 1 вр. чл. 319, ал. 1 от НПК и от легитимирана за това страна, поради което е допустима, като разгледана по същество се явява неоснователна.

Относно оплакването за престъплението по чл. 321, ал. 3 от НК.

В частта относно престъплението по чл. 321, ал. 3 от НК присъдата на въззивния съд се атакува на всички касационни основания, включително и относно доказаността на приетите фактически констатации, последното от които оплаквания не е включено в предмета на касационната проверка, поради което е недопустимо да бъде разглеждано.

Установените от контролираните инстанции релевантни за обвинението факти не подлежат на проверка за тяхната правилност, а могат да бъдат контролирани само относно реда за събиране и оценка на доказателствата, на които са основани.

В този аспект следва да бъде разгледано оплакването за неправилна оценка на обясненията на подсъдимия и показанията на свидетеля Д., които попадат в обхвата на касационното основание по чл. 348, ал. 1 т. 2 от НПК и от гледна точка на процесуалния резултат, в случай на констатиране на основателност на същото, връщане на делото за ново разглеждане, следва да се подложат на разглеждане на първо място.

Не се констатира допуснати съществени процесуални нарушения в дейността по събиране на гласни доказателства и в оценъчната дейност на въззивния съд. Изготвеният въззивен акт е постановен въз основа на законосъобразно осъществена от контролираната инстанция процесуална дейност по оценка на доказателствата и техните източници.

Присъдата на апелативната инстанция е резултат на извършена задълбочена въззивна проверка, посредством провеждане и на съдебно следствие, при пълно спазване на изискванията на чл. 339, ал. 3 от НПК. Доказателствените източници са анализирани изключително детайлно и прецизно, като приетите за установени фактически констатации са изградени на базата на задълбочен прочит на материалите по делото и критичният им преглед относно тяхната процесуална годност.

В съдебната фаза на процеса, наказателното производство, което първоначално е било образувано и водено спрямо Т. Д., по обвинение за ръководител на инкриминираната престъпна група и спрямо Л. Г. и И. Н., като участници в същата, е прекратено, в резултат на сключено споразумение между техните защитници и прокурор от съответната прокуратура, поради което в настоящото производство тримата участват в качеството на свидетели.

Воззивният съд е провел съдебно следствие, в което е допуснал допълнителен разпит на свидетелите Д. / производството спрямо когото е било прекратено/, С. и Д..

Пред въззивната инстанция подсъдимият И. се е възползвал от правото си на обяснения, което не е упражнил пред първия съд. Наличието на противоречия с депозираните от него обяснения на досъдебното производство, в присъствието на защитник, са послужили за прочитането им при условията на чл. 279, ал. 2 вр., ал. 1, т. 3 от НПК.

Цитираните гласни доказателства са събрани от въззивната инстанция при спазване на изискванията на процесуалния закон - по отношение на разпита на свидетеля Д. е налице изключението по чл. 118, ал. 1, т. 1 от НПК, а приобщаването на обясненията на

подсъдимия И. от досъдебното производство е извършено при наличието на съответните законови предпоставки за допустимост на прочитането им - констатирани противоречия със заявеното пред съда и присъствие на защитник при разпита му като обвиняем на досъдебното производство, в рамките на предявеното обвинение.

Въззивният съд е преценявал доказателствената тежест и стойност на изходящите от подсъдимия и свидетеля Д. гласни доказателства на базата на обективни критерии, като при анализа на същите е използвал комплексен подход - от една страна е проверявал вътрешната им устойчивост и от друга - кореспонденцията или противоречието с останалите доказателства по делото. В тази оценъчна дейност периода на депозиране на обясненията на подсъдимия е само един от използваните от съда критерии за тяхната обективност, който е приложен комплексно с детайлен анализ на тяхното съдържание и съпоставка с останалите доказателствени източници.

Кредитирането на обясненията на подсъдимия И. от досъдебното производство не е избирателно и голословно, а е основано на конкретни факти и ясната им оценка. Обясненията, които подсъдимият И. е депозирал на досъдебното производство са оценени като обективни предвид това, че кореспондират изцяло с доказателствата относно вида на намерените при претърсването в дома му наркотични вещества, на данните от съдебно психиатричната му експертиза за вредна употреба на същите наркотици, на показанията на свидетеля Д. за предоставянето на подсъдимия на аналогични наркотични вещества и целта, която е преследвал с това и на установеното по делото, че подсъдимият не е заплащал тяхната стойност.

Не почива на обективни факти възражението в частта за превратно тълкуване на обясненията на подсъдимия и показанията на свидетеля Д., съобразно предприетия от съда подход на тяхната оценка. При отдаването на предпочитания на показанията на свидетеля Д., депозираните във въззивното производство, съдът е отчел съдържателното и детайлно описание на събитията, които последните съдържат, както и категоричността, с която свидетелят е възпроизвел възприятията си от процесния период, включително и качеството му на ръководител на престъпната група, което предполага пълна информация за функциите на отделните членове и конкретното им участие в престъпното сдружение.

Въззивната инстанция е направила самостоятелни изводи относно съществуването на инкриминираното престъпно сдружение, което е било прието за установено и от първата инстанция, като фактите, които е възприела за установени относно принадлежността на подсъдимия като участник в същото почиват на комплексна и в съответствие на изискванията на процесуалния закон, оценка на всички доказателства, включително и на събраните в хода на проведеното въззивно съдебно следствие.

Законосъобразно проведената процесуална дейност на въззивния съд при оценката на доказателствената съвкупност е довела до формирането на

правилен извод за обективната и субективна съставомерност на действията на подсъдимия И. като участник в престъпната група с ръководител свидетелят Д. и участници, свидетелите Н. и Г..

Престъплението по чл. 321 от НК е престъпление на формално извършване, като по съществото си представлява форма на предварителна престъпна дейност, за извършването на която е необходимо формирането на престъпна структура с характеристиките, възприети в легалното определение по чл. 93, т. 20 от НК.

За престъплението по чл. 321, ал. 3 вр., ал. 2 от НК се изисква съзнание на извършителя за съществуването на престъпна група със съответните характеристики и цел, в която той да участва, при наличието на установена трайна обвързаност с останалите участници в групата или част от тях за осъществяването на конкретната дейност, за която същата е сформирана.

Изводът на въззивната инстанция за обективната съставомерност на действията на подсъдимия И. като участник в престъпната група е основан на правилна правна оценка на релевантните факти за конкретното му участие в сдружението - на лице, което извършва проба на качеството на наркотичните вещества, които групата разпространява, чрез собствен прием и последващо предоставяне на информация на ръководителя на групата за характеристиките на приетите наркотици. Поведението на подсъдимия е квалифицирано от свидетеля Д., в качеството му на ръководител на групата, на "тестер" т.е. лице, което осъществява предварителна проверка и контрол върху качеството на разпространявания от останалите членове на групата наркотик. Възражението за липса на трайност на връзката на подсъдимия с останалите участници в престъпното сдружение е неоснователно. Определението на престъпната група като трайно сдружение изисква наличие на устойчива и ясно определена връзка между съответния член на групата и друг участник или участници в същата, като връзката е създадена с оглед извършване на престъпленията, които сдружението е формирано да извършва. Не е налице изискване такава връзка съответният участник да е изградил с всички принадлежащи към престъпната група субекти, както и не е необходимо на деецът да са известни всички участници в сдружението, при положение, че разполага с информация, че участва във формиране от поне три лица.

Субективната съставомерност на престъплението по чл. 321, ал. 3 от НК обосновано е изведена от обясненията на самия подсъдим и показанията на свидетеля Д. за целта, с която същият свидетел му е предоставял наркотичните вещества, без подсъдимият да заплаща стойността им, "като тест", при наличното знание от негова страна за съвместните действия на свидетелите Д., Н. и Г. по разпространение на наркотични вещества, под ръководството на Д., с цел реализиране на печалба.

Спрямо участието на подсъдимия в престъпното сдружение въззивната инстанция е приела, че се отличава със собствена користна цел / независимо, че това не е задължителен елемент от състава на престъплението /, безплатно снабдяване с наркотични вещества срещу информация за тяхната качествена стойност. Същото не е било инцидентно, а предварително уговорено като вид дейност и перспектива във времето между него и ръководителя на групата, като подсъдимият е "изпитвал" наркотични вещества за Д. за период с продължителност по-голяма от една година, при регулярно предоставяне на мостри и със задържането на свидетеля Д. и останалите членове на групата дейността му е била преустановена.

Контролираната въззивна инстанция подробно е мотивирала характеристиките на престъпното членство на подсъдимия в организираната група от гледна точка на връзката му с участниците в същата и съзнанието за принадлежност към конкретната структура като вид, състав и предназначение.

Спецификата във функциите на подсъдимия И. като участник в създадената организация, пробен прием на наркотично вещество, рефлектира и върху формата на участие в сдружението, респективно се изразява във взаимодействие преимуществено с ръководителя на групата, който се явява и основният му снабдител на пробен наркотик. Въззивният съд аргументирано е посочил, че участието на подсъдимия като член на групата, независимо, че не е включвало дейност по фактическо разпространение на наркотичните вещества, обективно го е обслужвало, с оглед предварителната проверка на качеството на наркотика, чието разпространение е било основен предмет на дейност на престъпното сдружение, а продажбата му и печалбата от нея, крайна цел на формирането, с користен характер.

Субективният елемент на престъплението по чл. 321, ал. 3, вр., ал. 2 от НК обосновано е изведен от въззивният съд и от установените факти за знание на дееца за конкретната цел, която създаването на престъпната група преследва - реализиране на печалба от продажбата на наркотичните вещества т.е. користна цел и извършване на престъпления

по чл. 354а, ал. 1 и 2 от НК и конкретната роля, която подсъдимият е имал в дейността на групата.

Близкото познанство между подсъдимия и останалите участници в групата не променя извода за членството и ролята на И. в престъпната организация, доколкото действията им в рамките на създадената организация обективно е възможно да съществуват паралелно с личните им контакти и да са взаимно свързани, което е ирелевантно за съставомерността на деянието, при положение, че са насочени съгласувано към постигането на специалната цел, с която е създадено сдружението.

Законосъобразно осъществената процесуална дейност от контролираната въззивна инстанция по проверка и оценка на доказателствата по делото е довела и до правилно приложение на материалния закон за деянието по чл. 321, ал. 3, т. 2, вр., ал. 2 от НК. Правната квалификация съответства на приетите фактически положения за поведението на подсъдимия по членуване през инкриминирания период в организирана престъпна група от четири лица, създадена с користна цел и за извършване на престъпления по чл. 354а, ал. 1 и 2 от НК, като действията му са били съгласувани с ръководителя на групата и деецът е имал съзнанието, че участва в дейността на трайно структурирано престъпно сдружение с посочените характеристики и цел.

Оплакването в касационната жалба за явна несправедливост на наказанието, определено за престъплението по чл. 321, ал. 3, т. 2, вр., ал. 2 от НК е неоснователно. Същото е основано на недооценка от въззивната инстанция на смекчаващите отговорността на подсъдимия факти, като не се отчита, че наказателната отговорност на подсъдимия е реализирана при условията на привилегирираната разпоредба на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК и размерът на наказанието е определен с година и половина под законовия специален минимум от три години лишаване от свобода.

Наказанието за това престъпление е индивидуализирано при липса на отегчаващи факти и при пълно отчитане на визираните в жалбата смекчаващи обстоятелства, както и чрез съобразяване с данните за формираната зависимост на подсъдимия към наркотични вещества, оценена като съществен мотив за извършване на деянието.

Според ВКС, допълнително редуциране на определения размер на наказанието за това престъпление би било несъответно на целите на наказанието по чл. 36 от НК, поради което не се намери за оправдано, респективно жалбата в тази и част се прецени като неоснователна.

Оплакването срещу увеличеното наказание за престъплението по чл. 354а, ал. 3 от НК също не се намери за неоснователно. Наказанието е съобразено с протеста на прокурора и е увеличено в съответствие с направеното в същия искане, при отчитане на количеството на държаното наркотично вещество и при правилно изразено от въззивния съд несъгласие с извода на първата инстанция, че деянието е с изключително ниска степен на обществена опасност.

Възприетата от въззивния съд оценка на тежестта на това престъпление и съответното наказание е изцяло съобразена със завишената степен на обществена опасност на деянието, предвид немалкото количество и различен вид на държаното наркотично вещество, предмет на престъплението, поради което касационната инстанция не намери основания за корекция на присъдата и в тази и част.

Не се намери за основателно и искането за отмяна на наложената глоба. Въззивният съд е аргументирал налагането на допълнителното наказание, глоба от 1000 лв., с необходимостта от успешно постигане на целите на специалната превенция, като изводът е обоснован и съответен на тежестта на деянието. Наказанието е определено в размер с 1000 лв. под санкционния минимум от 2000 лв., поради което липсва законова основа и за допълнителното му редуциране по размер.

С оглед изложените съображения, поради липса на наведените в жалбата касационни основания и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 от НПК Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА въззивна присъда № 6 от 25.11.2015 г., постановена по в.н.о.х.д. № 122/2015 г. на Апелативен специализиран наказателен съд, втори въззивен състав.
РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

