

РЕШЕНИЕ № 441 ОТ 11.03.2016 Г. ПО Н. Д. № 1323/2015 Г., Н. К., І Н. О. НА ВКС

Върховният касационен съд на Република България, І НО, в публично заседание на единадесети ноември през две хиляди и петнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Е. С.

ЧЛЕНОВЕ: М. Т.

С. И.

при секретаря..... М. Н.....и в присъствието на прокурора.....И. Ч.....изслуша докладваното от съдия.....Топузова..... касационно дело № 1323 по описа за 2015 г.

Касационното производство е образувано по протест на прокурор при Апелативната специализирана прокуратура и по жалба на адв. Б. - защитник на подсъдимия В. Д. Д. срещу въззивна присъда № 3 от 22.04.2015 г., по в.н.о.х.д. № 3/15 г. на Апелативния специализиран наказателен съд.

В протеста се релевира касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК. С допълнението към него се навеждат всички касационни основания. Изтъква се, че са допуснати нарушения на чл. 13 и 14, чл. 107, ал. 5 от НПК. Претендира се неправилно приложение на материалния закон, тъй като според прокурора обективният, всестранен и пълен анализ на доказателствения материал води до извод за съставомерност на инкриминираните деяния. Излагат се аргументи за явно несправедлив размер на наложеното наказание за деянието по чл. 321, ал. 2 НПК. Прави се предложение за отмяна на присъда № 3 от 22.04.2015 г., по в.н.о.х.д. № 3/15 г. на АСП и връщане на делото за ново разглеждане на въззивната инстанция.

В жалбата на защитника на подсъдимия В. Д. се развиват съображения за допуснатото съществено нарушение на процесуални правила и нарушение на закона. Претендира се липса на доказателства за участието на подсъдимия в организираната престъпна група. Възражава се срещу част от фактическите изводи, приети от съда. Настоява се Д. да бъде признат за невинен. Алтернативно се предлага въззивната присъда да бъде потвърдена.

Със същите аргументи протестът и жалбата се поддържат и пред касационната инстанция.

Защитникът на подсъдимия Б. Д. Б. моли въззивната присъда да бъде потвърдена.

В последната си дума подсъдимият Б. настоява протестът да бъде оставен без уважение.

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

С присъда № 28 от 17.11.2014 г., постановена по н.о.х.д. № 1629/2012 г. на Специализирания наказателен съд, подсъдимият В. Д. Д. е признат за виновен в това, че:

- за периода от месец май 2004 г. до 12.01.2005 г. в [населено място] и в област Бургас, участвал в организирана престъпна група, създадена с цел извършване в страната на престъпления по чл. 346 от НК - противозаконни отнемания на МПС с намерение за ползването им и с цел получаване на имотни облаги от връщането им, както и с цел

извършване в страната на престъпления по чл. 195 от НК, поради което и на основание чл. 321, ал. 2, вр., ал. 1, вр. чл. 54, ал. 1 от НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от три години;

- на 04.06.2004 г. в [населено място], след предварителен сговор с Й. М. И., в немаловажен случай чрез разрушаване на преграда здраво направена за защита на имот - счупване на ключалки на МПС; чрез използване на технически средства - "меча лапа" и декодиращо алармата устройство, като деянието е извършено от лица по чл. 142, ал. 2, т. 8 от НК - в изпълнение на решение на организирана престъпна група, отнел чужди движими вещи - чанта със служебни документи, печат, компакт диск на обща стойност 70 лв., ръчен часовник "С." на стойност 120 лв. от владението на В. М. Д., без негово съгласие с намерение противозаконно да ги присвои, поради което на основание чл. чл. 195, ал. 1, т. 3, 4, 5, 9, вр. чл. 194, ал. 1, вр. чл. 54, ал. 1 от НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от една година;

- на 04.06.2004 г. в [населено място], след предварителен сговор с Й. М. И. чрез използване на технически средства - "меча лапа" и декодиращо алармата устройство, като деянието е извършено от лица по чл. 142, ал. 2, т. 8 НК - в изпълнение на решение на организирана престъпна група - отнел чужда движима вещ, която не се е намирала под постоянен надзор - лек автомобил марка "М.", модел 230Е, син на цвят, с ДК [рег.номер на МПС], на стойност 5 000 лв., от владението на В. М. Д., без негово съгласие с намерение противозаконно да го присвои, поради което и на основание чл. 195, ал. 1, т. 2, 3, 4, 5 и 9, вр. чл. 194, ал. 1, вр. чл. 54, ал. 1 от НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от три години.

Със същата присъда подсъдимият В. Д. Д. е признат за невинен в това, да е извършил гореописаното деяние при квалифициращия признак "големи размери", визиран в разпоредбата на чл. 195, ал. 2 от НК, относно разликата в размер на 5 800 лв. както и относно правната квалификация по чл. 26, ал. 1 от НК- "продължавано престъпление", поради което и на основание чл. 304 от НПК е оправдан по така повдигнатото му обвинение.

- Обвинението по чл. 195, ал. 1, т. 2, 3, 4, 5 и 9, вр. чл. 194, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК е преквалифицирано в извършени при условията на идеална съвкупност две престъпления по чл. 195, ал. 1, т. 3, 4, 5 и 9, вр. чл. 194, ал. 1 НК и по чл. 195, ал. 1, т. 2, 3, 4, 5 и 9, вр. чл. 194, ал. 1 НК.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК е било определено едно общо най-тежко наказание, а именно лишаване от свобода за срок от три години, изпълнението на което е отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НКс изпитателен срок от пет години.

- Със същата присъда подсъдимият Б. Д. Б. е признат за виновен в това, че на 08.07.2004 г., в съучастие като съизвършител с Й. М. И., предложил на Д. С. Й. съдействие за връщане на отнетия от нейно владение на 06.07.2004 г. в [населено място], л.а. "С.", сив на цвят с ДКН [рег.номер на МПС], срещу получаване на имотна облага в размер на 500 евро, поради което и на основание чл. 346, ал. 3, вр. чл. 20, ал. 2, вр. чл. 54, ал. 1 от НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от една година и шест месеца, изпълнението на което е било отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК за срок от три години.

На основание чл. 189, ал. 3 от НПК подсъдимите са осъдени да заплатят направените по делото разноски.

По жалби на защитниците на подсъдимите е образувано в.н.о.х.д. № 3/2015 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд. С присъда № 3 от 22.04.2015 г. съдът е отменил присъда № 28 от 17.11.2014 г. постановена по н.о.х.д. № 1629/2012 г. на Специализирания наказателен съд, в частта, с която подсъдимият В. Д. Д. е признат за виновен в извършване на престъпленията по чл. 195, ал. 1, т. 3, 4, 5, 9, вр. чл. 194, ал. 1 НК и

по чл. 195, ал. 1, т. 2, 3, 4, 5 и 9, вр. чл. 194, ал. 1 НК и по отношение на подсъдимият Б. Д. Б. за престъпление по чл. 346, ал. 3, вр. чл. 20, ал. 2 от НК, като вместо това:

- подсъдимият В. Д. Д. е признат за невинен в това, че на 04.06.2004 г. в [населено място], след предварителен сговор с подсъдимия Й. М. И., в немаловажен случай, чрез разрушаване на прегради здраво направени за защита на имот и използване на технически средства, като лице по чл. 142, ал. 2, т. 8 НК в изпълнение на решение на организирана престъпна група, отнел чужди движими вещи на обща стойност 190 лв., от владението на В. М. Д., без съгласието му, с намерение противозаконно да ги присвои, поради което и на основание чл. 304 НПК го е оправдавал по обвинението за престъпление по чл. 195, ал. 1, т. 3, 4, 5 и 9 вр. чл. 194, ал. 1 НК.

- подсъдимият В. Д. Д. е признат за невинен в това, че на 04.06.2004 г. в София, след предварителен сговор с подсъдимия Й. М. И., в немаловажен случай, чрез използване на технически средства, като лице по чл. 142, ал. 2, т. 8 НК в изпълнение на решение на организирана престъпна група, отнел чужда движима вещ - л.а. "М.", с ДК [рег.номер на МПС], която не била под постоянен надзор, на обща стойност 5000 лв., от владението на В. М. Д., без съгласие с намерение противозаконно да я присвои, поради което и на основание чл. 304 НПК го е оправдал по обвинението за престъпление по чл. 195, ал. 1, т. 2, 3, 4, 5 и 9, вр. чл. 194, ал. 1 НК.

- Присъдата е отменена в частта относно преквалифицираното деяние по чл. 195, ал. 1, т. 2, 3, 4 и 9 вр. чл. 194, ал. 1 НК и приложението на чл. 23, ал. 1 от НК за налагане на общо наказание на подсъдимия В. Д. Д.

- На основание чл. 337, ал. 1 от НПК присъдата е изменена по отношение на подсъдимия В. Д. Д., като е отменена в частта, в която е признат за виновен за извършено престъпление по чл. 321, ал. 2, вр., ал. 1 НК и е оправдаван по, ал. 1 на чл. 321 НК, както и по обвинението, че е участвал в организирана престъпна група създадена с цел извършване в страната на престъпления по чл. 346 НК, с цел получаване на имотна облага от връщане и с цел извършване в страната на престъпления по чл. 195 НК.

- На основание чл. 337, ал. 1, т. 1 от НПК присъдата е изменена по отношение на В. Д. Д., като е намален размерът на наложеното наказание лишаване от свобода за срок от три години за престъплението по чл. 321, ал. 2 НК, на лишаване от свобода за срок от тринадесет месеца, а срокът по чл. 66, ал. 1 от НК е намален от пет години на три години.

- Със същата присъда подсъдимият Б. Д. Б. е признат за невинен в това, че на 08.07.2004 г. в съучастие като съизвършител с Й. М. И. предложил съдействие на Д. С. Й. за връщане на отнет лек автомобил "С." ДК [рег.номер на МПС] срещу получаване на имотна облага в размер 500 евро, поради което и на основание чл. 304 НПК е оправдан по обвинението за престъпление по чл. 346, ал. 3, вр. чл. 20, ал. 2 НК.

- Първоинстанционната присъда е отменена в частта относно осъждането на подсъдимия Б. Д. Б. да заплати направените по делото разноски.

В останалата част присъдата е потвърдена.

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

По протеста на прокуратурата

Доводите в протеста за съществено нарушение на процесуалните правила по отношение на признаването за невинен на подсъдимия Д. да е извършил престъплението по чл. 195, ал. 1, т. 2, 3 и 9 вр. чл. 194, ал. 1 НК се свързват с изключването на техническа справка № 11 за проведени разговори от мобилни телефони от доказателствената съвкупност. Твърди се също, че анализът на доказателствата е извършен в нарушение на чл. 13 и чл. 14 от НПК, което довело до неправилен извод за недоказаност на авторството. В подкрепа на оплакването за явна несправедливост на наложеното наказание за престъплението по чл. 321,

ал. 2 от НК се развиват доводи, че при определяне на размера му съдът не е отчел обществената опасност на подсъдимия и на престъпната група, в която е участвал.

Навеждат се твърдения за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, изразяващи се в едностранчив доказателствен анализ и достигане до превратен извод, че липсват доказателства относно това, че подсъдимият Б. е предложил съдействие на св. Й. за връщане на отнетия ѝ лек автомобил.

Касационният съд не споделя така изложените доводи.

За да признае подсъдимите В. Д. и Б. Б. за невиновни в извършване на инкриминираните им престъпления, въззивният съд е извършил собствена проверка и оценка на доказателствата, на чиято база е приел за недоказано по убедителен и несъмнен начин, че те са участвали в извършването процесните деяния. Доказателствените материали по делото са оценени стриктно съобразно изискванията на чл. 13, чл. 14 и чл. 107, ал. 5 от НПК, поради което не са налице пороци, които да доведат до съмнение в изводите на съда за оправдаване на подсъдимите. Приетите за установени от АСНС фактически положения са изведени в резултат на задълбочен анализ и се подкрепят от обективно наличната по делото доказателствена маса.

Неоснователно е твърдението за неправилно изключване от доказателствената съвкупност на техническа справка № 11. Процесуалната ѝ негодност е коментирана в мотивите към атакуваната присъда (л.15 от мотивите на въззивната присъда). Съдът правилно е посочил, че справката не е експертиза, макар по задачите и начина си на изготвяне да наподобява такава, а разпитите на изготвилите я лица - инж. К. Г. и В. Б. нямат характер на устно заключение на вещи лица. Информацията съдържаща се в нея има произведен характер - обобщава данни от разпечатки, предоставени от мобилни оператори, на проведени телефонни разговори от и към телефонни номера, справки за приложени дознания и справка относно установена информация за използване на мобилни телефони. Коментираната справка би могла да служи на държавното обвинение при "работното" систематизиране на информацията, съдържаща се в цитираните доказателствени източници, но не като доказателство, подменяйки по недопустим начин налични първични доказателства с производни или като способ за доказване в настоящия процес. С оглед изложеното настоящият касационен състав счита, че въззивният съд не е допуснал нарушение на процесуалните правила, изключвайки техническа справка № 11 и показанията на изготвилите я лица при формиране на фактическите си изводи.

Неоснователно е и възражението, че значима доказателствена информация за престъплението по чл. 195 НК, изводима от показанията на свидетелите Б., Н., А. и В. Д., оценени самостоятелно и в съчетание с изготвените ВДС от използвани СРС за проведени разговори между подсъдимия Д. и осъдения И., както и между И. и осъдения Ц., е била пренебрегната. В мотивите към въззивната присъда е видно, че информацията от проведените разговори и показанията на св. Д. е била обсъдена, но в крайна сметка отчетена като недостатъчна за формиране на несъмнен извод, че подсъдимият Д. е участвал в кражбата. От записите се установяват разговори по време, което приблизително съвпада с показанията на св. Д., но без конкретна информация за авторството и начина на извършване на престъплението по чл. 195, ал. 1, т. 2, 3 и 9 вр. чл. 194, ал. 1 НК. Тези данни могат да бъдат съобразени като индициращи на предположение, което обаче не може да бъде основание за ангажиране на наказателната отговорност на подсъдимия, тъй като би било в конфликт с изискването по чл. 303 от НПК. Свидетелските показания на Б., Н. и А. са неотнормими към отнемането на лекия автомобил "Мерцедес", затова АСНС не е имал основание да ги съпоставя с останалите доказателства и използва при формиране на вътрешното си убеждение относно това престъпление.

Поради изложеното твърдението на държавното обвинение за допуснато съществено процесуално нарушение при извършване на доказателствения анализ е неоснователно. Настоящият състав на ВКС счита, че фактическите обстоятелства по делото са установени правилно, вследствие на което материалният закон е приложен правилно с оправдаване на подсъдимия Д. по повдигнатото му обвинение.

Доводите за допуснато процесуално нарушение при оценката на доказателствения материал, което е довело до незаконосъобразно оневиняване на подсъдимия Б. Д. Б. като автор на престъплението по чл. 346, ал. 3 от НК не се споделят от ВКС. Тук следва да се припомни, че извън обхвата на касационната проверка остава въпросът от фактическо естество какво се установява от показанията на свидетелите, както дали фактическите обстоятелства са в съгласие със събраните по делото доказателства. Твърдението за необоснованост на фактическите положения, приети за установени от съда, не е измежду касационните основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Върховният касационен съд многократно е подчертавал в свои решения, че не разполага с правомощието да приема нови фактически положения и не може да преоценява доказателствените материали, подменяйки по този начин свободното съдийско убеждение. От гледна точка на процесуалните правила, които уреждат и гарантират неговото правилно формиране, по делото не е било допуснато съществено процесуално нарушение. Мотивите на АСНС разкриват аналитична преценка на всички доказателствени материали. Липсва игнориране, избирателност и неясно предпочитание към едни доказателствени средства за сметка на други. Противоречията в гласните доказателствени източници са отстранени чрез проверката и анализа им. Така показанията на св. Б., А., С., Ж., Й., П., обясненията на подсъдимия Б., информацията от ВДС, изготвени при използване на СРС и справките за местоположение на клетките на мобилните оператори са били внимателно обсъдени. Ясни и изчерпателни са съображенията на въззивния съд поради какви причини не е гласувано доверие на показанията на св. Б. Съдът е намерил доказателствена подкрепа за изложеното, проследявайки съобщената информация от полицейските служители С., Ж., А. и от пострадалата свидетелка Й., на които е гласувал доверие, отхвърляйки твърдението, че подсъдимият Б. и пострадалата Й. са ходили в дома на осъдения Й. И. Обсъдени са и останалите гласни доказателства, информацията от ВДС, както и справките от мобилните оператори като са изложени подробни съображения поради какви причини те не повлияват за по-различна оценка по въпроса за авторството на деянието. Следва да се отбележи, че никое от посочените в протеста гласни и писмени доказателства не съдържа информация подсъдимият Б. да е предлагал съдействие на св. Й. за връщане на противозаконно отнетия ѝ лек автомобил.

В заключение настоящият състав намира, че въз основа на съвкупността от доказателства, извлечени от оценените като достоверни доказателствени източници, съдът е направил вярно заключение, че същите са недостатъчни за обосноваване на извод, че Б. Б. е извършил инкриминираното му престъпление, поради което протестът в тази част е неоснователен.

Наложено наказание на подсъдимия Д. за престъплението по чл. 321, ал. 2 от НК не е несправедливо. Превесът на смекчаващите отговорността обстоятелства над отегчаващото такова, както и наличието на изключително смекчаващо отговорността обстоятелство - продължителността на наказателното производство (повече от 10 години), значително надхвърлящо разумния срок за провеждането му, основателно са мотивирали съда да определи наказанието към минимума предвиден в санкционната норма - лишаване от свобода в размер на тринадесет месеца, изпълнението на което е било отложено за срок от три години.

Не може да бъде споделено оплакването, че при съобразяване на обществената опасност на дееца неправилно не са били отчетени осъжданията му по н.о.х.д.

№ 26/2004 г. по описа на РС - [населено място] и по н.о.х.д. № 3697/2010 г. на СРС. АСНС е формирал изводите си относно наказанието, като е преценил съдебното минало на дееца към момента на извършване на деянието, а не към момента на постановяване на присъдата /л. 11 от мотивите/. Действително освобождаването от наказателна отговорност по реда на по. 78а от НК и осъждането от 28.09.2010 г. по н.о.х.д. № 3697/2010 г. на СРС биха могли да се разгледат на плоскостта на недобри характеристични данни за дееца, но дори това да бъде сторено, те не могат да повлияят при определяне на по- висок размер на наложеното наказание, поради неразумно дългия срок на наказателното производство, за който подсъдимият няма вина.

Предвид изложеното липсват основания за увеличаване размера на наложеното на подсъдимия Д. наказание.

По жалбата на защитника на подсъдимия В. Д. Д.

В жалбата са декларативно посочени всички касационни основания, като подкрепени с аргументи са твърденията за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и явна несправедливост на наложеното наказание. Като съществено нарушение на процесуални правила се изтъква неправилното формиране на извод за виновност на подсъдимия на база показанията на полицейските служители. Твърди се, че липсват доказателства за извършено престъпление, извън информацията придобита чрез СРС. По отношение на явната несправедливост на наложеното наказание се сочи, че съдът е погрешно е отчетел високата степен на обществена опасност на дееца, тъй като същият е бил неосъждан към момента на деянието.

Изложените съображения съдът намери за неоснователни. Вече бе посочено, че необосноваността не е сред касационните основания, поради което въпросите относно преценката за достоверност и достатъчност на доказателствата за обосноваване на виновност или невинност (като суверенно правомощие на инстанциите по същество) остават извън предмета на касационната проверка. При преценка на доказателствения материал не са били допуснати нарушения, свързани с логическата дейност на съда или игнориране на доказателства. Тезата за липса на доказателства за формиране на ОПГ и допуснато нарушение на закона с признаването на подсъдимия за виновен в извършване на престъпление по чл. 321, ал. 2 от НК е била развита пред въззивната инстанция и съответно отхвърлена, за което са били изложени мотиви (л. 10-11 от мотивите към присъдата). Направеният от въззивния съд извод относно осъщественото от Д. деяние се основава на показанията на свидетелите Р., А., С., С. и съдържанието на записаните разговори между подсъдимия и осъдените лица. Показанията на полицейските служители са кредитирани след като са съпоставени с данните от изготвените ВДС и преценени в съвкупност с иззетите веществените доказателства - технически средства /лапи за взломване на автоключалки, автоключове, бордови компютри на автомобили, декодиращи устройства и пр./ и чужди документи за МПС. Длъжностното качество на свидетелите, не е основание за игнорирането на показанията им априори, още повече, че са свидетелствали след предупреждение за носене на наказателна отговорност.

С оглед изложеното, неоснователно е и възражението, че е нарушена забраната установена в чл. 177, ал. 1 НПК, тъй като осъдителната присъда не почива единствено на данните придобити чрез използване на СРС.

Изводът на въззивния съд, че създаденото престъпно сдружение притежава характеристиките на ОПГ по смисъла на чл. 93, т. 20 от НК е съответен на установената фактическа обстановка и се споделя от настоящата инстанция.

Твърдението, че обществената опасност на Д. е била отчетена в посока на утежняване на отговорността му, въпреки, че към датата на извършване на деянието е бил неосъждан, не почиват на реално основание, тъй като в мотивите на въззивната присъда

такива съображения не са излагани. Нещо повече, не отчитането на това обстоятелство е послужило на прокурора като довод при мотивиране на наведеното в протеста оплакване за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия наказание. По отношение на съдебното минало на Д. на л. 11 от мотивите на въззивната присъда съдът изрично е посочил, че през периода на инкриминираното деяние същият е неосъждан.

Определянето на наказание на подсъдимия Д. към минимума, предвиден за престъплението по чл. 321, ал. 2 от НК и не посочването на обстоятелства, които да не са били взети предвид от въззивния съд, сочи на неоснователност на доводите за явна несправедливост на наказанието.

Предвид изложеното и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 от НПК, ВКС, ІНО,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА присъда № 3 от 22.04.2015 г., постановено по в.н.о.х.д. № 3/15 г. по описа на Апелативен специализиран наказателен съд.

Решението не подлежи на обжалване.

