

РЕШЕНИЕ № 358 ОТ 28.10.2014 Г. ПО Н. Д. № 1065/2014 Г., Н. К., П Н. О. НА ВКС

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на седемнадесети октомври, 2014 г., в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Юрий Кръстев
ЧЛЕНОВЕ: Теодора Стамболова
Галина ЗАХАРОВА

При участието на секретаря Павлова
В присъствието на прокурора Михайлова
Изслуша докладваното от съдия Стамболова К.Н.Д. 1065/14 г.
и за да се произнесе, взе предвид следното:

С присъда № 58/28.12.13 г., постановена от ОС-Русе /РОС/ по Н.Д.188/11 г., подсъдимият Г. В. П. е признат за виновен и осъден за извършени от него престъпления по чл. 321, ал. 3, пр.2 и 3, т. 1 вр.ал. 1 НК и по чл. 354 А, ал. 2, изр.2, т. 1 и 4 вр.ал. 1, пр.4 и 5 вр. чл. 20, ал. 2 НК и вр. чл. 54 НК и за двете престъпни деяния са му наложени наказания от по седем години лишаване от свобода и глоба в размер на 20 000 лв.за престъплението по чл. 354 А НК. На основание чл. 23, ал. 1 и 3 НК е определено за изтърпяване общо наказание от седем години лишаване от свобода, към което е присъединено наказанието глоба от 20 000 лв. За лишаването от свобода е определен първоначален строг режим на изтърпяване в затвор /такъв подход първостепенният съд е имал и при отделното налагане на наказанието лишаване от свобода за всяко отделно престъпление, въпреки разпоредбата на чл. 301, ал. 1, т. 3 и 6 НПК/. Зачетено е времето, през което подсъдимият е бил задържан по настоящото производство с мярка за неотклонение Задържане под стража. На основание чл. 70, ал. 7 НК П. е осъден да изтърпи отделно и неизтърпяната част от наказанието лишаване от свобода в размер на две години, четири месеца и тринадесет дни, определено по Н.Ч.Х.Д. 2105/03 г. по описа на СГС, от изтърпяването на което е бил освободен с определение от 06.03.08 г. по Н.Ч.Д.618/08 г. по описа на СГС.

Със същата присъда подсъдимата В. Ч. Г. е призната за виновна и осъдена за извършени от нея престъпления по чл. 321, ал. 3, пр.2 и 3, т. 2 вр. чл. 2 НК и по чл. 354 А, ал. 2, изр.2, т. 1 вр.ал. 1, пр.4 и 5 вр. чл. 20, ал. 2 НК и вр. чл. 54 НК й е наложено наказание съответно от три и пет години лишаване от свобода, за всяко от което е определен режим на изтърпяване в затворническо заведение от закрит тип /отново въпреки разпоредбата на чл. 301, ал. 1, т. 3 и 6 НПК/. За престъплението по чл. 354 А НК й е наложено и наказание глоба в размер на 20 000 лв. На основание чл. 23, ал. 1 и 3 НК й е определено по-тежкото измежду двете наказания, а именно пет години лишаване от свобода, което да се изтърпи при първоначален строг режим в затворническо заведение от закрит тип, към което е присъединено и наказанието глоба в размер на 20 000 лв. На основание чл. 59, ал. 1 НК е зачетено времето, през което подсъдимата е била задържана по настоящото производство с мярка за неотклонение Задържане под стража. На основание чл. 354 А, ал. 6 вр. чл. 53, ал. 1, б. Б НК е отнет в полза на държавата предметът на престъплението. На основание чл. 354 А, ал. 6 вр. чл. 53, ал. 1, б. А и ал. 2, б. Б НК е отнето в полза на държавата средството, което е послужило на подсъдимия за извършване на престъплението и което е иззето по делото като вещественно доказателство.

С решение № 189/26.05.14 г., постановено от АС-София /САС/ по В.Н.Д.90/14 г.,

цитираната присъда е изменена, като извършеното от Г. П. деяние по чл. 354 А, ал. 2 НК е преквалифицирано като такова по чл. 354 А, ал. 2, изр.2, т. 1 и 4 вр.ал. 1, пр.4 и 5 вр. чл. 20, ал. 4 НК /П. е оправдан да е действал като извършител по чл. 20, ал. 2 НК/ и наложеното му наказание по този законов текст е намалено на три години и шест месеца лишаване от свобода /в диспозитива не е отразено, че това е станало при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК/. Намалено е и наложеното на подсъдимия наказание лишаване от свобода за срок от седем години за извършено престъпление по чл. 321, ал. 3, пр.2 и 3 вр.ал. 1 НК на три години и шест месеца /в диспозитива липсва отразяване на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК/. Отменено е наказанието глоба в размер на 20 000 лв. /в диспозитива липсва позоваване на нормата на чл. 55, ал. 3 НК/ и по приложението на чл. 23, ал. 1 и 3 НК. На основание чл. 23, ал. 1 НК на П. е определено за изтърпяване общо наказание от три години и шест месеца лишаване от свобода.

Със същото решение са намалени и наложените на подсъдимата Г. наказания- за престъплението по чл. 321, ал. 3 НК на две години, а за това по чл. 354 А, ал. 2 НК-на три години лишаване от свобода /в диспозитива липсва позоваване на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК/. Присъдата е отменена в частта по определяне на глоба от 20 000 лв. /в диспозитива липсва позоваване на чл. 55, ал. 3 НК/ и по приложението на чл. 23, ал. 1 и 3 НК. На основание чл. 23, ал. 1 НК е определено общо наказание от три години лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложено на основание чл. 66, ал. 1 НК с изпитателен срок от пет години, считано от влизане на присъдата в сила. Присъдата е отменена по отношение на наложения на Г. строг режим на изтърпяване на наказанието. В останалата част същата е потвърдена.

Недоволни от така постановения съдебен акт са останали подсъдимите, които чрез своя защитник атакуват решението, визирайки касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 НПК. Иска се отмяна на същото и оправдаване на касаторите или отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане на първата или въззивната инстанция.

В съдебно заседание пред ВКС подсъдимият П. се явява лично и поддържа жалбата с отразените в нея доводи. Подсъдимата Г., редовно призована, не се явява и не заявява становище. Не се явява и упълномощеният от тях защитник, като касаторът заявява, че желае делото да бъде разгледано без него.

Представителят на ВКП намира жалбата за неоснователна.

Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение, като взе предвид сезирания го документ и изтъкнатите в него аргументи, като съобрази становищата на страните в съдебно заседание и след като сам се запозна с материалите по делото в рамките на компетенциите си по чл. 347 и сл. НПК, намира за установено следното:

ПО ТВЪРДЕНИТЕ НАРУШЕНИЯ ПО чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК.

Най-същественото оплакване, подведено под нарушение на процесуалните правила, е свързано с направената от въззивния съд недопустима доказателствена преценка на показанията на свидетелите М. и П., с твърдения, че от тях не се извлича фактология по престъпната дейност, както тя е приета от въззивната инстанция. Тук трябва да се уточни, че М. и П. сами по себе си са били обвиняеми по настоящото производство и спрямо тях същото е приключило по реда на диференцирана процедура. Акцентът е поставен колкото върху същината на казаното от посочените лица- което е разнородно, когато като обвиняеми са депозирали обяснения пред орган на досъдебното производство, и когато са били разпитвани в качеството си на свидетели пред първата и втората инстанция- толкова и върху принципната невъзможност дадените от С. М. показания в хода на разследването пред разследващ орган да бъдат приобщени към годната за ценене доказателствена маса, тъй като те са дадени, преди на самия М. да бъде повдигнато обвинение, различно от първоначално предявеното му такова.

Внимателният прочит на мотивите към атакуваното съдебно решение предполага и внимателно изграждане на позицията на касационната инстанция при отговаряне на възведените възражения. На първо място следва да се даде разяснение досежно казаното от М. Същият е

разпитан на 21.04.10 г.в хода на досъдебното производство като обвиняем пред съдия в присъствието на защитник. В съдебно заседание на 04.07.11 г. вече в качеството си на свидетел поради прилагане на диференцирана процедура спрямо него, пред първоинстанционния съд той е заявил, че не си спомня нищо, но поддържа казаното по-рано. В тази връзка и след депозиране на съгласие от всички страни по делото, включително и от адвокат С., изготвил касационната жалба с обсъжданото оплакване, на основание чл. 281, ал. 2 вр. чл. 279, ал. 1, т. 4 НПК е пристъпено към прочит на споменатите вече обяснения на М. Такъв прочит е допустим не само във формален, но и в същностен аспект, предвид конкретното основание, на което той е направен- липса на спомен. Отделен е въпросът, че цифровото позоваване на процесуалния закон би следвало да бъде чл. 281, ал. 2 вр.ал. 1, т. 2, пр.2 НПК, а не вр. чл. 279 НПК. Отразяването в съдебния протокол дава достатъчно яснота по волята на съда. С оглед това третираните обяснения следва да бъдат обмисляни по същество, както и е сторил САС.

Пред тази инстанция е повдигнато възражение за недопустимост да бъдат приобщени обясненията на С. М. по реда на чл. 281 вр. чл. 118, ал. 1, т. 1 НПК, тъй като те са давани в един ранен етап на досъдебното производство, когато през м.април 2010 г.обвинението е било предявено на лицето за участие в престъпна група за извършване на престъпление по чл. 354 А НК с неизвестен извършител, а едва впоследствие-през м.ноември 2010 г.-за съучастие с П. и Г. Такъв довод е бил отправен и пред САС. Съдът пространно е отговорил, като общият смисъл на казаното е, че не се касае за изменение на обвинението, а за уточняване на неговите параметри с изясняване самоличността на неизвестните лица. Ето защо защитата не е била изправена пред разрешаване на качествено нови задачи, които да отхвърлят възможността да се пристъпи към прочит на обсъжданите обяснения. ВКС споделя изложената от апелативния съд позиция и не намира за нужно допълнително да я обосновава, още повече, че в касационната жалба липсва мотивно противопоставяне на тезата, а просто се изразява несъгласие с нея.

По-нататък, пред въззивната инстанция е проведен преразпит на М., в който той заявява кардинално различни обстоятелства от тези на досъдебното производство, обяснявайки че тогава е бил под наркотично въздействие и върху му е бил упражнен натиск. Последното е въпрос на доказване от твърдящия този факт, като в кориците на делото липсват доказателства за него, особено като се има предвид постигнатото споразумение между М. и защитата му и първоинстанционната прокуратурата. В този смисъл ВКС се солидаризира с отговора по въпроса, даден от САС на стр.9 долу и 10 горе от мотивите към решението. Показанията, депозирани пред втората инстанция, също следва да бъдат ценени по същество, като се обясни дали именно те са кредитбилни или казаното от лицето на досъдебното производство. Така е и сторил апелативният съд, оценявайки ги самостоятелно и в съвкупност с другите доказателства.

В този контекст е повдигнато възражение в касационната жалба в смисъл, че САС е следвало да приобщи дадените пред първоинстанционния съд показания на М. чрез прочит по реда на чл. 281 НПК, поради наличие на противоречия. Тази теза е безпочвена. Става дума за едно и също съдебно производство, движено по инстанционен ред, в границите на което се набавят свидетелски показания на едно и също лице /същото би било и при обясненията на подсъдим/, в рамките на първоинстанционно основно и допълнително въззивно съдебно следствие. Тук няма значение простият факт, че съставът на вторинстанционния съд е обяснимо персонално друг, за да се пристъпва към прочит на депозираното пред първоинстанционния съд. И това е така, защото съдебното дирене и събраният в неговия ход доказателствен материал пред РОС тъй или инак е предмет на проверка от ревизиращата инстанция.

Всъщност, няма никаква разлика между обсъжданото дотук и обстоятелството дали първостепенният или второстепенният съд ще разпитат и съответно преразпитат пред себе си един и същи подсъдим или свидетел и той ще даде разнолики обяснения или показания. Всяко от тези доказателствени средства трябва да бъде ценено по същество. По логиката в жалбата това би следвало да е допустимо само за тази посочена хипотеза, защото съдът е един и същ и не могат да

бъдат налице предпоставките на чл. 281, ал. 1 НПК.

Отделно от казаното претендираният прочит би бил ненужен за М., тъй като той е твърдял, че не си спомня, а показанията му на ДП вече са били приобщени чрез прочит и ценими по същество. В принципен план изтъкнатото по това възражение важи и за свидетеля П., за показанията за когото също има такова настояване за прочит, отразено в касационната жалба.

Само в сферата на пълнота на процесуалното изследване трябва да се отбележи, че изложената по-горе аргументация за възможността депозираните от М. обяснения на досъдебното производство, да бъдат приобщени към ценимия по делото доказателствен материал, не се отнася за обясненията на свидетеля, бивш обвиняем по настоящото производство Т. П. Първоначално той е бил разпитан пред първоинстанционния съд в съдебно заседание на 04.07.11 г. При проведеното допълнително въззивно съдебно следствие на 19.03.14 г. е бил преразпитан, констатирано е съществено различие между казаното от него пред САС и депозираното в качеството му на обвиняем от 28.06.10 г. и на основание чл. 281, ал. 2 вр.ал. 1, т. 1 НПК са приобщени обясненията му, приложени на л.107, т. 1 от ДП. По-късно, видно от мотивите към атакуваното решение, тези обяснения са изключени от годната за ценене доказателствена маса, тъй като не са дадени в присъствието на съдия.

Този формален подход за неприложимост на използваната процесуална техника е верен, но не е достатъчен. Третираните обяснения не биха могли да бъдат прочетени поради същността на залегналото основание- съществено противоречие между тях и депозираното от П. в качеството му на свидетел. Без да е нужно да представя задълбочена аргументация предвид изключването на обсъжданите доказателствени средства, тази инстанция признава, че разпоредбата на чл. 281, ал. 2 препраща към всички основания по ал. 1, когато са налице условията по чл. 118, ал. 1, т. 1 НПК- свидетел може да бъде и обвиняем, спрямо когото производството е прекратено или завършено с влязла в сила присъда. В случая спрямо П., също както и спрямо М., наказателното производство е било прекратено предвид постигане на споразумение между тези лица, техните защитници и представители на първостепенната прокуратура, което споразумение е получило съдебно одобрение. Същевременно обаче препращането на чл. 281, ал. 2 към ал. 1 трябва да бъде обмисляно, а не прилагано механично. Прочитът следва да се признае за недопустим при съществено противоречие на казаното от лицето в качеството на свидетел със съобщеното от него в качеството му на обвиняем заради статута на съответните процесуални фигури. Най-просто казано, свидетелят е длъжен да говори истината и ако потвърди неистина или затаи истина, носи наказателна отговорност по чл. 290. Обвиняемият няма такова задължение и най-малко с оглед презумпцията за невиновност и правото си на защита, не е длъжен да говори истината. Точно поради това обясненията на един обвиняем/подсъдим имат двойка функция- те са както доказателствено, така и защитно средство. Само като допълнителен аргумент към тезата за невъзможност всички предпоставки по ал. 1 на чл. 281 НПК да обслужват производството в случаите на ал. 2, служи например т. 6 на чл. 281, ал. 1 НПК- свидетелят е малолетен и при разпита му са присъствали обвиняемият и неговият защитник. Предвид задължително залагане в разпоредбата на чл. 281, ал. 2 НПК на фигурите на обвиняеми по смисъла на чл. 118, ал. 1, т. 1 НПК, е ясно по силата на материалното право, че едно малолетно лице не може да носи наказателна отговорност. Следователно изложеният току-що формален подход на изключване води до извод за необходимостта от тълкуване на нормата на чл. 281, ал. 2 при отнасянето им към ал. 1 НПК, на фона на прилагане на основни принципи /наред с техните гаранции/ и институти на наказателно-процесуалното право.

Подобна теза е изложена, макар и за М., и от защитника в ход на съдебни прения пред САС. Тя е вярна за обсъжданото в предишния абзац, но не и за невъзможност да се четат обясненията на М. Той въобще не е говорил като свидетел поради липса на спомен и следователно съдържанието на съобщеното от него в това му процесуално качество не влиза в конфликт със съдържанието на заявеното в качеството му на бивш обвиняем по същото

производство. Затова законосъобразно са били присъединени дадените от него обяснения в присъствието на съдия и защитник на досъдебното производство. Обстоятелството, че М. впоследствие си е променил позицията, не изключва преценката и на тези негови изявления, които към съответния процесуален момент са придобили характер на свидетелски показания.

Отделен е въпросът за възприемането на същината на цените показания на свидетеля П. Въззивната инстанция е дала разяснения в коя тяхна част им се доверява, в коя -не и защо. Същото важи и за анализа на казаното от свидетеля М. При несъзиране на процесуални нарушения при логическата дейност по разбора на доказателствените материали, тази инстанция приема, че възприетите за достоверни показания на свидетелите П., С. М., П., М. М., Б., К. и Д., почеркова експертиза и такива за изследване на наркотичното вещество и негова оценка, установяват авторството на престъпната дейност. Действително, всеки доказателствен сегмент поотделно не би могъл да бъде с толкова съществен превес, че самостоятелно да мотивира извода за виновност на двамата подсъдими. Всички те обаче, съобразявани взаимно и наставяни един към друг, обуславят извод за установеност на вменените на касаторите престъпна деятелност.

В касационната жалба е залегнало възражение срещу включване в ОПГ на друго лице, което не е имало обвинение за престъпление по чл. 321 НК- Б. Д., а съдът е определил същото като дилър на най-ниско ниво. Развиването на съображението води до заключение за съществено ограничено право на защита на подсъдимите да разберат колко са лицата, участващи в организираната престъпна дейност и кои точно са те. ВКС не възприема този аргумент за състоятелен. Наистина, въззивната инстанция не само е включила Д. като част от веригата за дистрибуция на наркотични вещества, а и се е позовавала на неговите показания в своята решителна мотивировка. Но това е, защото прецизно е установила фактологията по делото. Дали на свидетеля Д. следва да се повдигне обвинение и доколко това трябва да бъде в рамките на процесната организирана престъпна група, не е задължение на съда да разсъждава. Като независим арбитър обаче той е длъжен да изследва доказателствата, за да установи вярно фактите, които формират обективната истина. А доказателствените източници в случая установяват и ролята на свидетеля Д. Това обаче ни най-малко не е променило отношението на САС към приложението на правото спрямо П. и Г., нито пък участието на Д. е било ползвано като отегчаващ несъставомерен елемент при определяне на техните наказания. Следователно не може да става дума за нарушено право на защита на касаторите.

На предпоследно място в частта по обсъждане на възраженията за допуснати процесуални нарушения трябва да се посочи доводът за непредявяване на предмета на престъплението по чл. 354 А НК-нито на досъдебна, нито в съдебната фаза на процеса, въпреки че са правени искания за това и при положение, че наркотичните вещества не са иззети от П. и Г., а от С. М. - основен свидетел по обвинителната власт. От кого е иззето наркотичното вещество, няма значение с оглед повдигнатото обвинение на дейците и спецификата на фактологията по престъпната дейност. Иначе, това възражение се прави за пореден път. Първата инстанция е обяснила отказа си за физическо предявяване /л.192 от първоинстанционното дело/ поради факта, че иззетото вещество се намира в Агенция "Митници", че е предмет на цялостно проучване по експертни заключения, които са станали известни при предявяване на материалите от ДП на подсъдимите. В допълнението към въззивната жалба този отказ е отразен като съществено процесуално нарушение, но не е направено искане от САС за предявяване на наркотичните вещества, за да вземе той мотивирано отношение по въпроса. В мотивите на второинстанционното решение не е изразено становище по въпроса. Това в никой случай не може да бъде разчетено като нарушение на разпоредбата на чл. 339, ал. 1 и 2 НПК поради неотговаряне на отправен довод, защото наркотичното вещество е свързано с приложените по делото експертизи за него. Пред тази инстанция не се представят никакви аргументи, които да противостоят на направения от съд отказ /нито дори за липса на произнасяне от САС/ и които да станат база за обсъждане на проблема от върховната съдебна инстанция по наказателни дела.

Единствено следва да се допълни, че в кориците на ДП присъстват писмени доказателствени материали за приобщаването на третирания наркотик към производството и предаването на Агенция "Митници", където правилата изискват то да се съхранява, както и за предоставянето му за експертни изследвания.

На последно място в тази част на изложението, счита се, че въззивният съд е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила, ограничаващо правото на защита на подсъдимия П., като в съдебно заседание на 30.04.14 г. не му е предоставена възможност за лична защита, а направо му е дадена последна дума. Това е вярно, видно от съдебния протокол и доколкото по силата на чл. 333, ал. 1 вр. чл. 291, ал. 2 НПК е следвало да се даде думата на подсъдимия в по време на съдебни прения за лична защита. Но трябва да се отбележи, че не всяко констатирано процесуално нарушение е толкова флагрантно, че да води до отмяна на атакувания съдебен акт според нормата на чл. 348, ал. 3, т. 1 вр. ал. 1, т. 2 НПК. То е такава, когато изключително съществено е ограничило процесуалните права на претендиращата за допускането му страна и на практика я е лишило от пълноценно участие в процеса. В конкретния случай в съдебно заседание на 30.04.14 г. подсъдимият е присъствал в съдебно заседание, изслушал е разпита на свидетелите и очните ставки и правата му са защитавани по време на съдебните прения от ангажирания от него защитник. Няма данни той да е пожелал да говори в своя защита-нито лично да е изразил това, нито чрез адвоката си- и да не му е било разрешено. Ако бе сторено така, неговото право би било отнето и следователно би се стигнало до разсъждение на плоскостта на допуснатото нарушение по чл. 348, ал. 3, т. 1 вр. ал. 1, т. 2 НПК.

ПО ТВЪРДЕНИТЕ НАРУШЕНИЯ ПО чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК.

Първото възражение е свързано с несъгласие да е налице престъпният състав на чл. 321 НК, доколкото липсва обективният признак "трайност на престъпното сдружение". Конкретното предаване, ако може да се приеме такава /то е и законосъобразно прието/, представлява инцидентна дейност. Това оплакване е отправяно пред САС и на стр.12 долу и 13 горе от мотивите е даден пространен отговор по този въпрос. Изяснено е, че поне два пъти е извършвана предварително планирана доставка на наркотични вещества, откъдето е изведен признакът "трайност" съгласно изискването на дефиницията по чл. 93, т. 20 НК. Тъй като в жалбата не се отразява в какво се състои незаконосъобразността на приетото от съда наличие на обсъждания съставомерен елемент, а всъщност се спори по неговата доказаност, този съд повече няма да размишлява по въпроса.

Второто възражение е за неправилно приложение на материалния закон по отношение на престъплението по чл. 354 А, ал. 2, изр.2 НК, тъй като в диспозитива на обвинението по потвърдената първоинстанционна присъда липсва израза "на публично място". Казаното отговаря на процесуалната действителност. Трябва да се отбележи обаче, че още в диспозитива на обвинителния акт "публичното място" не е намерило своето отражение, а касаторите и защитникът им не са възразили на това. Разбира се, всеки подсъдим има право да организира защитата си както сметне за добре, но пък упрекът към съда следва да се минимизира поради обстоятелството, че той не може да изпише в диспозитива на присъдата съставомерен признак, който не е включен в диспозитива на обвинителния акт на самата прокуратура. От друга страна без съмнение признакът "на публично място" се отнася до всички форми на изпълнителното деяние по чл. 354 А, ал. 2, изр.2 НК, който текст неотклонно е имал това цифрово изражение в хода на производството. Установява се безспорно по доказателствения материал, че наркотичното вещество е разпространено на публично място в [населено място], така че пропускът това да бъде отразено не е ограничило дотолкова съществено правото на участие на подсъдимите в процеса, че да не са могли да разберат напълно в какво са обвинени, за да организират адекватно своята защита.

На последно място, за пореден път в това производство се въздига довод, че законът е приложен неправилно и по отношение на предмета на престъплението по чл. 354 А НК, тъй като

изтетото вещество представлява препарат, съдържащ наркотично вещество по смисъла на ЗКНВП и подлежи на контрол по този закон. Същевременно обаче в наказателния закон не била предвидена отговорност за препарати, а само за наркотични вещества, а в случая наркотичният компонент е само 5 тегловни процента, като другите съставки не са забранени. На стр.15 горе в решението на въззивната инстанция е даден отговор на този довод. Липсва съображение защо този отговор е неправилен, което би говорило за допусната от съда грешка, проверима от касационната инстанция. Затова настоящият съд ще отбележи, че споделя тезата на САС и приема, че именно наркотичното вещество, такова каквото то е изследвано по физико-химическата и оценителна експертизи, е предмет на престъпно посегателство, а не единствено негова съставна част, забранена за притежание. Затова НК борави с понятието "наркотично вещество", което е изяснено в ЗКНВП и не отговаря на отстояваната от защитата теза.

Останалите аргументи на САС, свързани с приложението на правото, са законосъобразни и не подлежат на корекция.

Съгласно гореказаното ВКС следва да остави в сила атакувания съдебен акт. Тъй като обаче първото поставено в касационната жалба финално искане е за отмяна на решението и оправдаване на касаторите, без да се уточнява дали на процесуална или на материално-правна плоскост /с извод за непрестъпна фактология, обратен на направения от решаващите съдилища/, тази инстанция се счита задължена да даде следните пояснения. Част от визираните в касационната жалба процесуални нарушения са свързани с пряка оценка на доказателствения материал. В този случай произнасяне по същество в доказателствен план, каквито са правомощията на въззивна инстанция, и оправдаване на касаторите, е допустимо при трето разглеждане на делото пред върховната съдебна инстанция по наказателни дела, както указва нормата на чл. 354, ал. 5, изр.2 НПК. Казаното е принципно относимо към настоящото производство, при което делото се разглежда за трети път пред ВКС на РБ, макар и да се прецени, че атакуваното решение следва да бъде оставено в сила.

Въпросът, който се поставя, е какви разглеждания на делото пред въззивната инстанция има предвид процесуалният закон, за да се активира обсъжданата разпоредба? По мнение на настоящия съдебен състав иде реч за три пълноценни въззивни разглеждания на делото по същество, при които не е допуснато процесуално нарушение от категорията на абсолютните по смисъла на чл. 348, ал. 3 вр.ал. 1 НПК. И това е така, тъй като при положение, че е постановен съдебен акт, при който е констатирано абсолютно процесуално нарушение, няма валиден акт-например при постановяване на присъдата или решението от незаконен състав, при липса на мотиви, липса на съдебен протокол или нарушаване тайната на съвещателната стая по време на постановяване на присъдата или решението. А когато няма валиден акт, няма и произнасяне по същество, което да бъде контролирано. Ако не се приеме тази позиция, хипотетично би се стигнало до възможност при издаване на две първо-инстанционни присъди, всяка от които при допуснати процедурни нарушения от категорията на абсолютните, и при издаване на три въззивни съдебни акта със същите характеристики, върховната съдебна инстанция по наказателни дела за първи и последен път да се произнася директно по виновността на едно лице, като при това трябва да събере пред себе си всички възможни доказателства за установяване на обективната истина. А това означава лишаване на страните от разглеждане на въпроса за виновността по предвидения в НПК изчерпателен инстанционен ред. Тази крайна възможност е илюстративна за доказване на тезата, че законът има предвид постановяване на три въззивни валидни съдебни акта, за да е легитимиран ВКС да се произнася и с правомощията на въззивен съд. Казаното всъщност е относимо в пряк смисъл и към правомощията на въззивната инстанция по чл. 335, ал. 3 НПК.

По настоящото производство има три произнасяния на второинстанционен съд, като при второто такова по К.Н.Д.1739/13 г. е намерено наличие на незаконен състав при решаване на

В.Н.Д.129/13 г. по описа на АС-Велико Търново. Това е видно от прочита на Р.514/12.12.13 г., постановено от ВКС, 2 н.о. по посоченото дело. Следователно, в контекста на гореизложеното становище, настоящото разглеждане пред ВКС се явява второ поред и дори и да се настоява, че част от възраженията на защитата на касаторите са такива, по които следва произнасяне по съществуващото на доказателствената наличност, то касационната инстанция не е била легитимирана да го стори.

Водим от изложените съображения и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 НПК, Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 189/26.05.14 г., постановено от АС-София по В.Н.Д. 90/14 г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.