

РЕШЕНИЕ № 408 ОТ 05.12.2011 Г. ПО Н. Д. № 1990/2011 Г., Н. К., Ш Н. О. НА ВКС

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение в съдебно заседание на двадесет и седми септември две хиляди и единадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Фиданка Пенева
ЧЛЕНОВЕ: Кети Маркова
Красимир Шекерджиев

при секретар Ив. Илиева и с участието на прокурор от ВКП - Димитър Генчев изслуша докладваното от съдията Ф. Пенева наказателно дело № 1990/2011 г.

Касационното производство е образувано по жалби на подсъдимите: К. С., чрез защитника му Д. П. от САК; А. Г., чрез защитника му М. М. от САК; Б. И., чрез защитника му Х. Х. от АК - Пазарджик и С. С., чрез защитника му Д. А. от Пловдивския АК, срещу въззивно решение № 42/15.04.2011 година, постановено от Пловдивския апелативен съд по внохд № 86 С/2011 година, по описа на същия съд.

В касационната жалба на първия подсъдим С., е въведено само касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК - нарушение на материалния закон поради неправилно приложение на чл. 116, ал. 2, пр. 4 във вр. счл. 18, ал. 1 от НК и е направено искане за оправдаването му от ВКС.

В жалбата на втория подсъдим А. Г. са въведени всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 от НПК. По т. 1 - нарушение на материалния закон се оспорва приложението на чл. 321, ал. 3 от НК.

По т. 2 на ал. 1 от чл. 348 от НПК - допуснати съществени процесуални нарушения, се твърди, че въззивният съд е нарушил основни принципи на процеса - за разкриване на обективната истина по чл. 13, ал. 1 НПК и за изграждане на вътрешното убеждение по чл. 14, ал. 1 от НПК. Твърди се и допуснато нарушение по чл. 305, ал. 3 от НПК.

По третото касационно основание за явна несправедливост на наказанието се иска определяне на наказанието за престъплението, което е завършило във фазата на опита, на основание чл. 58 от НК, като се приложи чл. 55 от същия и наказанието лишаване от свобода се замени с пробация или значително се намали размера на лишаването от свобода.

В касационната жалба на подсъдимия Б. И. е въведено основанието по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК - допуснато нарушение на материалния закон. Иска се преквалифициране на деянието "помагачество във въоръжен грабеж", в по-леко наказуемо престъпление, поради наличие на ексцес в поведението на подсъдимия. Той е поддържал по време на целия процес, че не е знаел за въоръжаването на извършителите - С. и Г. Прави искане за оправдаването му за престъплението по чл. 321, ал. 3 от НК, тъй като по делото не е установено наличието на елемент от обективния състав на това престъпление - съучастниците да са се сговаряли да извършват повече от едно престъпление.

В жалбата на подсъдимия С. са въведени всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 от НПК. По първото основание се оспорва приложението на чл. 199, ал. 2, т. 3 от НК спрямо него, тъй като той е съучастник в извършването на престъплението в условията на ексцес /чл. 21, ал. 4 от НК/ по отношение на обстоятелствата, които не са му били известни - употребата на принуда и оръжие. Защитата намира, че това нарушение на закона се е отразило и върху

допустимостта и основателността на гражданския иск за неимуществени вреди, предявен от пострадалите от това престъпление.

Пред касационната инстанция подсъдимият С. се явява лично и с упълномощения си защитник Д. от САК, който представя писмена защита, в която се пледира за изменение на въззивното решение и по-конкретно, иска се преквалифициране на престъпленията по чл. 199, ал. 2, т. 3 и по чл. 321, ал. 3 от НК в по-леко наказуеми, съобразно доказателствата по делото - първото престъпление да се преквалифицира като съучастие в опит за кражба, а второто по основния състав на престъплението участие в организирана престъпна група по чл. 321, ал. 1 от НК. Поради това се иска и съответното значително намаляване на наказанието лишаване от свобода.

Първият подсъдим С. се явява лично и с упълномощения си защитник П., който в писмена защита доразвива доводите си за липса на съставомерност на престъплението по чл. 116, ал. 2, пр. 4 във вр. счл. 18, ал. 1 от НК, тъй като още в мотивите на първостепенния съд е прието от фактическа страна, че този подсъдим е произвел два изстрела, но не е имал за цел да убива преследвания го полицай, а само да избегне задържането, т.е. действал е при евентуален умисъл. Позовава се на утвърдената практика, че опитът за убийство при евентуален умисъл не осъществява престъпен състав. Прави искане неговият подзащитен да бъде оправдан по това обвинение от третата инстанция.

Същото искане прави и подсъдимият в правото си на лична защита.

Вторият подсъдим и жалбоподател А. Г. се явява лично и с упълномощения си защитник - адвокат М. М. от САК. Той поддържа, че неговият подзащитен е отишъл в златарския магазин, след като изпълнителното деяние по принудата и отнемането на златните предмети е било приключено. Твърди, че деянието му по обвинението в престъплението въоръжен грабеж е несъставомерно, а това с правна квалификация по чл. 339 от НК е с малозначителни правни последици. В заключение иска значително намаляване на размера на определеното наказание лишаване от свобода.

В правото си на лична защита този подсъдим моли при произнасянето от третата инстанция да се има предвид тежкото му семейно положение.

Третият подсъдим Б. И. се явява лично и с упълномощения си защитник - адвокат Х. Х. от Пазарджишкия АК. Защитата поддържа тезата, че този подсъдим е признат за виновен в помагачество, но неправилно за престъплението грабеж, вместо за кражба, за каквото той предварително се е стоварял. Исква преквалифициране на обвинението в по-леко наказуемо престъпление, респективно намаляване на наказанието лишаване от свобода.

В правото си на лична защита подсъдимият С. заявява, че никога с никого не се е уговарял да участва в грабеж.

Гражданските ищци и части обвинители Ю. и Г. Я. не изразяват становище по жалбите на подсъдимите.

Прокурорът дава заключение за неоснователност на жалбите на подсъдимите и оставяне на въззивното решение в сила.

Върховният касационен съд, за да се произнесе, съобрази следното:

С присъда постановена на 31.01.2011 година Пазарджишкия окръжен съд признал подсъдимия К. С. за виновен в това, че на 10.03.2010 година в гр. Пазарджик, в съучастие като съизвършител с А. Г., Б. И. - помагач и С. С. - помагач е направил опит да отнеме чужди движими вещи - златни накити от 14 карата с общо тегло 1913,02 грама, на стойност 84 555,48 лева, от владението на дружеството "Ани Голд" ЕООД с управител Г. Я., с намерение противозаконно да ги присвои, като е употребил за това сила по отношение на лицата Ю. Я. и М. Д., като грабежът е в особено големи размери и деецът е бил въоръжен, а деянието останало недовършено поради независещи от дееца причини - прест. по чл. 199, ал. 2, т. 3 и чл. 198, ал. 1 и чл. 20, ал. 2 и чл. 18, ал. 1 от НК. Наложено му е наказание на основание чл. 58а, във вр. счл. 2, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 1

от НК, лишаване от свобода в размер на 12 години и е оправдан по обвинението това престъпление да е довършено;

Същият подсъдим е признат за виновен и в това, че за периода 1.02.2010 година до 10.03.2010 година в гр. Пазарджик е ръководил организирана престъпна група, в която участват останалите подсъдими, като групата е въоръжена - прест по чл. 321, ал. 3 пр. 1, във вр. с ал. 1 пр. 2 и чл. 93, т. 20 от НК. Наложено му е наказание на основание чл. 58а, във вр. счл. 2, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК - четири години лишаване от свобода;

Същият подсъдим е признат за виновен в това, че на същата дата и място е направил опит да умъртви друго - полицейския служител И. Т. - старши полицай в сектор СОП при ОД МВР - Пловдив, при и по повод изпълнение на службата му, като опитът е останал недовършен по независещи от дееца причини - прест. по чл. 116, ал. 2, пр. 4 във вр. счл. 18, ал. 1 от НК. Наложено му е наказание на основание чл. 58а, във вр. счл. 2, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК, лишаване от свобода в размер на петнадесет години;

Подсъдимия С. е признат за виновен и по обвинението за престъпление по чл. 339, ал. 1 от НК, за това, че на 10.03.2010 година е държал едноцевна ловна пушка, 12 калибър със сгъваем приклад и боеприпаси, както и един полуавтоматичен пистолет SIG SAUER и един боен патрон, без да има за това надлежно разрешение. Наложено му е наказание на основание чл. 58а, във вр. с чл. 2, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 2, б. "б" от НК и чл. 42а ал. 2, т. 1 и 2 от НК пробация за срок от две години със следните пробационни мерки - задължителна регистрация по настоящ адрес и задължителни периодични срещи с пробационен служител.

Подсъдимия С. е признат за виновен и по обвинението за престъпление по чл. 216, ал. 1 от НК, за това, че на същата дата и същото място - златарски магазин е унищожил чуждо имущество собственост на дружеството "Ани Голд" ЕООД, на стойност 86 лева. Наложено му е наказание на основание чл. 58а, във вр. с чл. 2, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 2, б. "б" от НК и чл. 42а ал. 2, т. 1 и 2 от НК пробация за срок от осем месеца със следните пробационни мерки - задължителна регистрация по настоящ адрес и задължителни периодични срещи с пробационен служител.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК му е определено едно общо наказание лишаване от свобода, в размер на петнадесет години, което да изтърпи в затвор при строг първоначален режим.

Със същата присъда постановена на 31.01.2011 година Пазарджишкия окръжен съд признал подсъдимия А. Г. за виновен в това, че на 10.03.2010 година в гр. Пазарджик, в съучастие като съизвършител с К. С., Б. И. - помагач и С. С. - помагач е направил опит да отнеме чужди движими вещи - златни накити от 14 карата с общо тегло 1913,02 грама, на стойност 84 555,48 лева, от владението на дружеството "Ани Голд" ЕООД с управител Г. Я., с намерение противозаконно да ги присвои, като е употребил за това заплашване, като грабежът е в особено големи размери и деецът е бил въоръжен, а деянието останало недовършено поради независещи от дееца причини - прест. по чл. 199, ал. 2, т. 3 и чл. 198, ал. 1 и чл. 20, ал. 2 и чл. 18, ал. 1 от НК. Наложено му е наказание на основание чл. 58а, във вр. счл. 2, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК, лишаване от свобода в размер на десет години и е оправдан по обвинението това престъпление да е довършено;

Същият подсъдим е признат за виновен и в това, че за периода 1.02.2010 година до 10.03.2010 година в гр. Пазарджик е участвал в организирана престъпна група, ръководена от подс. С. в която участват останалите двама подсъдими И. и С., като групата е въоръжена - прест по чл. 321, ал. 3 пр. 1, във вр. с ал. 2 и чл. 93, т. 20 от НК. Наложено му е наказание на основание чл. 58а, във вр. счл. 2, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК - две години и единадесет месеца лишаване от свобода;

Подсъдимия Генчев е признат за виновен и по обвинението за престъпление по чл. 339, ал. 1 от НК, за това, че на 10.03.2010 година е държал огнестрелно оръжие - автомат "К." и

боеприпаси, без да има за това надлежно разрешение. Наложено му е наказание на основание чл. 58а, във вр. с чл. 2, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 2, б. "б" от НК и чл. 42а ал. 2, т. 1 и 2 от НК пробация за срок от две години със следните пробационни мерки - задължителна регистрация по настоящ адрес и задължителни периодични срещи с пробационен служител.

Подсъдимия Генчев е признат за виновен и по обвинението за престъпление по чл. 216, ал. 1 от НК, за това, че на същата дата и същото място - златарски магазин е унищожил чуждо имущество собственост на дружеството "Ани Голд" ЕООД, на стойност 390 лева. Наложено му е наказание на основание чл. 58а, във вр. с чл. 2, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 2, б. "б" от НК и чл. 42а ал. 2, т. 1 и 2 от НК пробация за срок от осем месеца със следните пробационни мерки - задължителна регистрация по настоящ адрес и задължителни периодични срещи с пробационен служител.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК му е определено едно общо наказание лишаване от свобода, в размер на десет години, което да изтърпи в затвор при строг първоначален режим.

Със същата присъда, постановена на 31.01.2011 година, Пазарджишкия окръжен съд признал подсъдимия Б. И. за виновен в това, че на 10.03.2010 година в гр. Пазарджик, в съучастие като помагач, умишлено е улеснил извършителите К. С. и А. Генчев, както и С. С. - помагач в опита им да отнемат чужди движими вещи - златни накити от 14 карата с общо тегло 1913,02 грама, на стойност 84 555,48 лева, от владението на дружеството "Ани Голд" ЕООД с управител Г. Я., с намерение противозаконно да ги присвои, като са употребили за това сила и заплашване, като грабежът е в особено големи размери и извършителите са били въоръжени, а деянието останало недовършено поради независещи от тях причини - прест. по чл. 199, ал. 2, т. 3 и чл. 198, ал. 1 и чл. 20, ал. 4 и чл. 18, ал. 1 от НК. Наложено му е наказание на основание чл. 58а, във вр. счл. 2, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК, лишаване от свобода в размер на седем години и е оправдан по обвинението това престъпление да е довършено;

Същият подсъдим е признат за виновен и в това, че за периода 1.02.2010 година до 10.03.2010 година в гр. Пазарджик е участвал в организирана престъпна група, ръководена от подс. С., в която участват останалите двама подсъдими Г. и С., като групата е въоръжена - прест по чл. 321, ал. 3 пр. 1, във вр. с ал. 2 и чл. 93, т. 20 от НК. Наложено му е наказание на основание чл. 58а, във вр. счл. 2, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК - две години и единадесет месеца лишаване от свобода;

На основание чл. 23, ал. 1 от НК му е определено едно общо наказание лишаване от свобода, в размер на седем години, което да изтърпи в затвор при строг първоначален режим.

Със същата присъда, постановена на 31.01.2011 година, Пазарджишкия окръжен съд признал подсъдимия С. С. за виновен в това, че на 10.03.2010 година в гр. Пазарджик, в съучастие като помагач, умишлено е улеснил извършителите К. С. и А. Г., както и Б. И. - помагач, в опита им да отнемат чужди движими вещи - златни накити от 14 карата с общо тегло 1913,02 грама, на стойност 84 555,48 лева, от владението на дружеството "Ани Голд" ЕООД с управител Г. Я., с намерение противозаконно да ги присвоят, като са употребили за това сила и заплашване, като грабежът е в особено големи размери и извършителите са били въоръжени, а деянието останало недовършено поради независещи от тях причини - прест. по чл. 199, ал. 2, т. 3 и чл. 198, ал. 1 и чл. 20, ал. 4 и чл. 18, ал. 1 от НК. Наложено му е наказание на основание чл. 58а, във вр. счл. 2, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК, лишаване от свобода в размер на седем години и е оправдан по обвинението това престъпление да е довършено, както и по обвинението да е действал при условията на продължавано престъпление по чл. 26, ал. 1 от НК.

Същият подсъдим е признат за виновен и в това, че за периода 1.02.2010 година до 10.03.2010 година в гр. Пазарджик е участвал в организирана престъпна група, ръководена от подс. С. в която участват останалите двама подсъдими Генчев и И., като групата е въоръжена - прест по чл. 321, ал. 3 пр. 1, във вр. с ал. 2 и чл. 93, т. 20 от НК. Наложено му е наказание на основание чл. 58а, във вр. счл. 2, ал. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК - две години и единадесет месеца

лишаване от свобода;

На основание чл. 23, ал. 1 от НК му е определено едно общо наказание лишаване от свобода, в размер на седем години, което да изтърпи в затвор при строг първоначален режим.

Подсъдимите К. С. и А. Г. са осъдени да заплатят обезщетение на пострадалия Ю. Я. в размер на 5 000 лева за причинените му неимуществени вреди, а на пострадалия Г. Я. в размер на 10 000 лева, за причинените му неимуществени вреди;

Подсъдимият С. е осъден да заплати обезщетение в размер на 86 лева за причинени имуществени вреди на Г. Я., а вторият подсъдим А. Г. да заплати 390 лева обезщетение за причинени имуществени вреди на същото лице;

Подсъдимите са осъдени да заплатят съответните държавни такси съразмерно на уважените искиове и разноските по делото.

Съдът се е разпоредил с веществените доказателства и отнемането на средствата за извършване на престъпленията, съобразно чл. 53 от НК.

С обжалваното въззивно решение тази присъда е била потвърдена изцяло.

По искане на подсъдимите, производството пред първата инстанция е протекло по глава двадесет и седма от НПК "Съкратено съдебно следствие", в хипотезата на чл. 371, ал. 1, т. 2 от НПК - подсъдимите са признали изцяло фактите описани в обстоятелствената част на обвинителния акт и са изразили съгласие да не се събират доказателства за тези факти.

Настоящият състав намира за удачно да отговори на повтарящите се доводи на защитата по различните основания срещу проверяваното въззивно решение, като ги обобщи и систематизира както следва:

1. По доводите в жалбата на защитника на подсъдимия С. за липса на съставомерност на престъплението, в което този подсъдим е признат за виновен - това по чл. 116, ал. 2 от НК. При проверката се установи, че наистина в производството по глава двадесет и седма от НПК, този подсъдим е признал фактите описани в обвинителния акт и е изразил съгласие да не се събират доказателства за тези факти. Това изявление обхваща и данните относно повдигнатото му обвинение за престъплението опит за убийство на старши полицай от МВР - И. Т., по чл. 116, ал. 2 във вр. счл. 115 и чл. 18, ал. 1 от НК. На л. 22 от обвинителния акт прокурорът е отразил следното: "Бягайки,... обв. С. е произвел два изстрела срещу старши полицай...Т. Изстрелите са били от неголямо разстояние, с опасно оръжие и насочени срещу преследващия го свидетел. Обвиняемият е целял стреляйки и поразявайки преследвача си, да предотврати задържането си. Осъзнавал е, че действайки с огнестрелно оръжие по посока на преследвача, т. е. към св. Т. и улучвайки го ще причини смъртта му...Целейки умишлено да умъртви свидетеля, обв. С. не го е уцелил, поради което деянието е останало във фазата на опита." Съгласно задължителните за съдилищата указания дадени с ТР № 1/2009 година по т н д № 1/2008 година, относно приложението на института на съкратеното съдебно следствие, /вж т. 8.1 от съобразителната част/ допустимата защита на подсъдимия, в хипотезата на чл. 372, ал. 1, т. 2 от НПК, остава ограничена в рамките на признатите фактически положения по обвинителния акт. В тези предели могат да се установяват и противопоставят правопроменящи и правопогасяващи обстоятелства, свързани с приложимия материален закон, включително "очертаване на аргументи за обективните и субективни признаци на престъпния състав и обосноваването от тях правна квалификация, визирана в особените норми на наказателния кодекс...Всички това обаче е възможно при условие, че е съвместимо с фактологията по обвинителния акт и не внася съществени изменения в нейните очертания." Очевидно съобразявайки тези изисквания, в мотивите към присъдата на първата инстанция,/към които въззивния състав препраща/ в раздела за правен анализ на фактите, на л. 168, добросъвестно е отразена описаната вече фактическа обстановка в обвинителния акт, цитирана по-горе. Уточнено е на базата на доказателствата по делото, че стрелбата е била от разстояние около 20 метра, но изрично по повод субективната страна на деянието е прието следното: " Подсъдимият С. е целял като е изстрелял два боеприпаса от полуавтоматичния

пистолет, който е държал в ръцете си срещу св. Т., да го поразии и да предотврати залавянето си... След позоваване на ПлП № 2/57 г. изм. с ТП № 7/87 г на Пленума на ВС, този съд затвърдил съждението си за наличие на пряк умисъл в поведението на подсъдимия С. с израза: "В случая несъмнено подсъдимия е действал със съзнанието да избегне задържането, като наред с този непосредствен резултат е искал и умъртвяването на преследващия го полицейски служител." При проверката по делото се установи, че първостепенният съд, /към чиито мотиви въззивният съд е препратил своя отговор на възраженията пред него/ не се е задоволил с анализа само на фактите отразени в обвинителния акт, а е разширил анализа на доказателствата събрани на досъдебното производство, в подкрепа на изводите в обвинителния акт, именно за да отговори на възражението на защитата на този подсъдим по вида на умисъла - пряк или евентуален. Внимателно са изследвани, както поведението на подсъдимия при произвеждането на изстрелите, така и насоката на оръжието, с което са произведени изстрелите, чрез анализ на показанията на св. Е. А. /л. 156 от т. 2 от ДП/ Този подход е правилен, тъй като за конкретния случай и с оглед на правната квалификация "опит за убийство", тези обстоятелства имат решаващо значение за отговорността на подсъдимия С. В резултат на пълния и обективен анализ на доказателствата, съдилищата са достигнали до правилния извод, че този подсъдим не е действал при евентуален умисъл /цели да избегне залавянето си и се отнася безразлично към причиняването смъртта на преследващия го полицейски служител/, а при т. н. в теорията "алтернативен" пряк умисъл. От съдържанието на цитираните правни изводи на съдилищата следва, че те са приели като крайна цел за подсъдимия бягството от полицейско задържане след извършено тежко престъпление, а стрелбата срещу преследващия го полицаи като междинна цел, опосредстваща основната.

Следователно правната квалификация по чл. 116, ал. 2, пр. 4 от НК е правилна и не е налице касационно основание за отмяна на въззивното решение в тази част.

2. ВКС намира за основателно възражението на защитата на подсъдимите Г., И. и С. за липса на фактическо основание за осъждане на всички подсъдими по делото за престъпление по чл. 321, ал. 3, пр. 1, /във вр. с ал. 2 за тези подсъдими/ и във вр. с ал. 1, пр. 1 от НК за подсъдимия С. Поради липса на доводи в касационната жалба на подсъдимия Б. И., касационната инстанция, по изключение и на основание чл. 347, ал. 2 от НК следва да извърши проверка и да се произнесе, въпреки ограничението по ал. 1, тъй като основанията за това са в негова полза.

При проверката по делото се установи, че наказателното производство е образувано на 14.01.2010 година, срещу неизвестни извършители, за престъпление по чл. 321, ал. 3, т. 2, вр. с ал. 2 от НК, за това, че са организирали престъпна група с цел да извършват престъпления свързани с разпространение на наркотици. Въз основа на това са направени искания и са разрешени от компетентен орган събиране на веществени доказателства чрез използване на специални разузнавателни средства и по-конкретно чрез оперативните способности - подслушване, наблюдение и проследяване. Видно от обвинителния акт, въз основа на информацията получена чрез посочените способности, за разследващите станало ясно, че се касае за организирана престъпна група, създадена в началото на м. февруари 2010 година, с ясно изразени йерархични структури и разпределение на функциите между участниците. Ръководител на групата бил подсъдимия С., а непосредствено след него стоял подсъдимия Г. От фактическа страна в обвинителния акт е прието следното: "Двамата провеждали телефонни разговори, изводът от които бил, че групата не разполага с парични средства и се планира извършване на грабеж в търговски обект, работещ със злато. Разговорите насочвали и към другите двама обвиняеми Б. И. и С. С., двамата от гр. Пазарджик. Обвиняемият С. извършвал директно наблюдение върху набелязан обект, спрямо който трябвало да се реализира грабежът и подавал директно информация на обвиняемите Генчев и С.... Другият обвиняем И. трябвало да осигури изтеглянето на групата, след извършването на престъплението, с предварително подготвен автомобил, който да чака в близост до мястото.... В процеса на събиране на доказателствата и постъпваща оперативна информация, било установено, че участниците в групата са си набавили и оръжия - пушка тип "помпа" и боен пистолет с

неустановена марка... На 8.03.2010 г. от получената информация, се установило, че обвиняемите С. и Г. са се снабдили и с дълго огнестрелно оръжие - автомат К... На 10.03.2010 г. обвиняемите взели решение да извършат грабежа." /вж. л. 8 и 9 от обв. акт./

В следващото изложение на обвинителния акт е описано поведението на четиримата обвиняеми свързано с деянието квалифицирано като грабеж по чл. 199, ал. 2, т. 3 и чл. 198, ал. 1 и чл. 20, ал. 2 и чл. 18, ал. 1 от НК за подс. С. и Г. и във вр. с чл. 20, ал. 4 от НК за подсъдимите С. и И.; това обсъдено по-горе с правна квалификация по чл. 116, ал. 2, пр. 4 от НК, извършено от подсъдимия г., както и престъпленията по чл. 339, ал. 1 от НК, с предмет огнестрелно оръжие автомат "К." с боеприпаси, плюс 67 броя ловни патрони 12-ти калибър и това по чл. 216 от НК, извършени от този подсъдим. Описани са и престъпленията по чл. 339, ал. 1 от НК, с предмет едноцевна ловна пушка и боеприпаси и пистолет "SIG SAUER", с един боен патрон и по чл. 216, ал. 1 от НК извършени от подсъдимия С.

От фактическа страна първоинстанционният съд приел, че "за извършване на грабежа подсъдимите С. и Г. успели да си набавят и оръжие". /л. 153 от мотивите/.

С оглед на това, че допустимата защита на подсъдимите е ограничена в рамките на признатите фактически положения по обвинителния акт, настоящият състав намира възраженията на защитата им по правната квалификация за ръководство /за С./ и участие на останалите в организирана престъпна група за основателни. Преди всичко, за да е съставомерно деянието по чл. 321 от НК, е необходимо да са налице всички елементи от легалното определение на организирана престъпна група по чл. 93, т. 20 от НК - тя е организирано трайно сдружение на три или повече лица, с цел да вършат съгласувано в страната или в чужбина престъпления, за които е предвидено наказание лишаване от свобода повече от три години. В случая, от описаните факти става ясно, че групата е организирана извършването само на едно престъпление - грабеж в златарски магазин на дружеството "Ани Голд" ЕООД в гр. Пазарджик. Останалите престъпления са възникнали или инцидентно или са извършени без знанието на помагачите С. и И. Деянието на подсъдимия Г. по чл. 116, ал. 2, пр. 4 във вр. с чл. 18, ал. 1 НК е възникнало инцидентно при бягството му от мястото на престъплението и не е било предмет на предварителна подготовка. Същото важи и за престъпленията по чл. 216 от НК извършени от извършителите на грабежа - подсъдимите С. и Г. Нито с веществените доказателства събрани чрез използване на специални разузнавателни средства, нито от другите доказателства по делото се установява съпричастност на помагачите С. и И. в снабдяването на групата с оръжие. Това кореспондира с цитираното по-горе от обстоятелствата част на обвинителния акт, в която е посочено, че само подсъдимите С. и Г. са закупили оръжие и същото е възпроизведено в мотивите на първоинстанционния съд - "за извършване на грабежа подсъдимите С. и Г. успели да си набавят и оръжие". /л. 153 от мотивите/.

При това положение, в случая е налице организиране на група за извършване само на едно престъпление - грабеж, а както вече се посочи, чл. 93, т. 20 от НК изисква освен останалите елементи, наличие и на факти за организиране на престъпления, т. е. повече от едно престъпление. Грабежът, макар и съставно по своята характеристика, е едно престъпление. При граматическото тълкуване на нормата на чл. 93, т. 20 от НК се налага извод, че законодателят е предвидил като задължителен елемент на престъплението по чл. 321, ал. 1-5 от НК групата да е била създадена за извършване на две или повече престъпления.

Следователно, налице е хипотезата на чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК - деянието не съставлява престъпление, в която Върховният касационен съд има правомощието по чл. 354, ал. 1, т. 2, пр. последно от НПК да оправдае всички подсъдими по делото за престъплението по чл. 321, ал. 3, пр. 1, /във вр. с ал. 2 за Г., И. и С./ и във вр. с ал. 1, пр. 1 от НК за подсъдимия С.

Настоящият състав намира за напълно неоснователно възражението на защитата на подсъдимия Г. за намаляване на наказанието му до степен да се наложи друг вид наказание - пробация. Извън другите съображения, удовлетворяването на това искане би означавало да се допусне нарушение при приложението на закона - само в случаите, когато за наказуемото

престъпление не е предвиден минимум, лишаването свобода може да се замени с наказание пробация. В настоящия случай предвиденият минимум е петнадесет години лишаване от свобода.

3. ВКС намира за основателно възражението на подсъдимите И. и С. срещу правната квалификация на участието им в престъплението по чл. 199, ал. 2, т. 3 във вр. счл. 198, ал. 1 от НК, извършено във връзка с чл. 20, ал. 4 от НК и за двамата подсъдими, като помагачи. Както вече се посочи в предходния пункт, от изложените факти в обвинителния акт, не може да се изведе, от една страна, че двамата са знаели за снабдяването на двамата извършители на грабежа с оръжие, както и намерението им да го използват за сломяване съпротивата на пострадалите. Само по пътя на предположението може да се стигне до такъв извод. От друга страна, от обстоятелството, че за отнемането на златните вещи е набелязан час, в които собственикът и обслужващия магазина са вътре в него, не може да се защити убедително тезата на защитата, че помагачите са имали представа само за извършване на кражба, т. е. отнемане на чужда вещь без съгласието на собственика, с намерение противозаконно да се присвои.

Липсата на признати от подсъдимите И. и С. факти от обвинителния акт, за съзнание у помагачите за наличие или употреба на оръжие при извършването на уговореното и съответно в детайли организирано престъпление грабеж изключва тяхната отговорност за помагачество по чл. 20, ал. 4 от НК, за квалифициращия елемент по т. 3 на ал. 2 от чл. 199 НК - грабеж на движими вещи, в особено големи размери, ако деецът е бил въоръжен. Няма пречка, при същите факти, деянието им да се преквалифицира като по-леко наказуемо престъпление по ал. 1, т. 1 на чл. 199 от НК - грабеж в големи размери. Съзнанието им, че са помогнали за отнемането на златни бижута, изложени за продажба в златарски магазин, само по себе си е достатъчно за да изгради обективната им представа за размера на причинената от това щета за пострадалите.

Не е основателно възражението на подсъдимите И. и С., за наличие само на представи за извършване на кражба от златарския магазин, тъй като на двата е било известно, че предмета на посегателството всяка вечер преди затваряна на магазина се сваля от витрините и се пренася за съхранение на друго място. Видно от телефонните разговори между С. и С., извършването на деянието е било отложено /от С./ за друга дата, различна от 8.03.2010 година, тъй като наблюдаващия /С./ е установил в магазина и офиса към него повече от обичайно намиращите се там лица.

Преквалификацията на деянието като по-леко наказуемо има за последица преразглеждане и справедливостта на отмереното от предходните инстанции наказание. С оглед на датата на извършването на престъплението - 10.03.2010 година, преди последното изменение на чл. 58а ал. 1 от НК /вж. ДВ бр. 26/6.04.2010 г., в сила от 9.04.2010 г./ и съобразно принципа за прилагане на по-благоприятния закон, наказанието на двамата помагачи - И. и С. следва да се определи с приложение на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК. Тъй като за преквалифицираното престъпление минимално предвиденото наказание е пет години лишаване от свобода, наказанието им следва да се намали под посочения минимум, в размер на четири години и десет месеца.

По отношение на тези подсъдими, поради липса на основание, следва да се отмени въззивното решение и в частта, с която е потвърдено приложението на чл. 23, ал. 1 от НК за определяне на общо наказание.

Въззивното решение следва да се остави в сила, в частта, с която е потвърдена присъдата на първата инстанция, в гражданско-осъдителната част. Посочените по-горе основания за частично изменение на въззивното решение и наказателната част и оправдаването на всички подсъдими за ръководство и участие в организирана престъпна група, не повлиява характера и размера на причинените неимуществени вреди причинени на пострадалите Г. и Ю. Я.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1, 2 и ал. 2, т. 1 и 2 от НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА въззивно решение № 42/15.04.2011 година по внохд № 86С по описа на Пловдивския апелативен съд за 2011 година, в частта с която е потвърдена присъдата на Пазарджишкия окръжен съд от 31.01.2011 година по нохд № 22/2011 година, относно признаването за виновни на подсъдимите: К. С. по обвинението в престъпление по чл. 321, ал. 3, пр. 1, във вр. с ал. 1, пр. 2, вр. счл. 93 т. 20 от НК; А. Г., Б. И. и С. С. по обвинението в престъпление по чл. 321, ал. 3, пр. 1, във вр. с ал. 2 и чл. 93, т. 20 от НК и ги ОПРАВДАВА по тези обвинения.

ИЗМЕНЯВА същото въззивно решение по отношение на подсъдимите С. С. и Б. И., като:

1. ПРЕКВАЛИФИЦИРА деянието им от престъпление по чл. 199, ал. 2, т. 3 във вр. счл. 198, ал. 1 и чл. 20, ал. 4 от НК в по-леко наказуемо престъпление по чл. 199, ал. 1, т. 1 във вр. счл. 98, ал. 1 и чл. 20, ал. 4 от НК и

2. НАМАЛЯВА размера на наказанията им за това престъпление на четири години и десет месеца лишаване от свобода

ОТМЕНЯВА въззивното решение в частта с която е потвърдена присъдата на Пазарджишкия окръжен относно определеното общо наказание на подсъдимите С. и И., на основание чл. 23, ал. 1 от НК.

ОСТАВЯ В СИЛА въззивното решение в останалата му част.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.