

РЕШЕНИЕ № 565 ОТ 18.02.2014 Г. ПО Н. Д. № 2225/2013 Г., Н. К., Ш Н. О. НА ВКС

Върховният касационен съд на Република България, Трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на дванадесети декември две хиляди и тринадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Даниела Атанасова

ЧЛЕНОВЕ: Антоанета Данова

Лада Паунова

при участието на секретаря Иванка Илиева

и в присъствието на прокурора от ВКП Пенка Маринова

като изслуша докладваното от съдия Паунова наказателно дело № 2225/2013 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е иницирано по жалба от служебно назначения защитник на подс. М. М. Ш. - адв. В. К., срещу въззивно решение № 36/04.11.2013 г. по внохд № 140/2013 г. на АСПНС, 4 въззивен състав, с което е потвърдена присъда на СПНС по нохд № 15/2010 г. по отношение на подс. М. М. Ш. В касационната жалба се развиват доводи за неправилно приложение на материалния закон, като се посочва, че не се установява подс. Ш. да е мотивирал св. И. да търси преносител на наркотичното вещество.

С доводи, че не се установява подс. М. Ш. да е извършил престъпление по чл. 242, ал. 4, вр. ал. 2, вр. чл. 20, ал. 3 НК, се иска отмяна на въззивното решение в тази му част и оправдаване на подсъдимия. Алтернативно се иска промяна на правната квалификация на деянието от чл. 242, ал. 4 в деяние по чл. 242, ал. 2 НК. Формално се прави и оплакване за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия наказание.

Недоволен от въззивното решение е останал и подс. Н. З. Н., който го обжалва чрез упълномощения си защитник - адв. А. Б. Навежда се касационно за основание явна несправедливост на наложеното наказание. Излагат се доводи, че макар правилно наказанието да е определено в хипотезата на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК, съвкупната преценка на обстоятелствата, влияещи върху отговорността на подсъдимия сочи на необходимост от налагане на по-ниско от определеното му наказание. Излага се теза, че правилно би било наказанието на подс. Н. да бъде съобразено и в сравнение с извършеното от останалите подсъдими. Твърди се, че така определеното по размер наказание не е в унисон с целите на генералната превенция, защото не може да влияе предупредително върху членове на обществото, които са нарушили закона, но оказват съдействие за разкриване на престъпната дейност, изразяват раскаяние за извършеното и желание да се поправят. Счита се за несправедливо ръководителят и организаторът на организираната престъпна група да е по-леко наказан от "мулето". Прави се искане за изменяване на въззивното решение по внохд № 140/2013 г. на АСПНС, като бъде намалено наложеното на подс. Н. наказание до три години "лишаване от свобода" и бъде приложен чл. 66, ал. 1 НК.

В съдебно заседание пред касационната инстанция упълномощеният защитник на подс. Н. - адв. Б., поддържа жалбата по изложените в нея доводи, както и направените искания.

Служебно назначеният от предходната съдебна инстанция защитник на подс. Ш. - адв. К., поддържа жалбата съобразно изложените доводи. Поддържа искането за оправдаване на подсъдимия.

Представителят на ВКП взема становище за неоснователност на жалбите и моли да бъде

оставено в сила атакуваното въззивно решение.

Подсъдимите Ш. и Н. не вземат участие в касационното производство.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и провери обжалваното решение в пределите на правомощията си по чл. 347, ал. 1 НПК, за да се произнесе, взе предвид следното:

С присъда № 2 от 29.01.2013 г., постановена по нохд № 636/2012 г. по описа на Специализирания наказателен съд, 6 състав, подс. М. М. Ш. е признат за виновен в това, че през месец септември и октомври 2009 г., в качеството на подбудител, в съучастие с Р. Л. Й., Ю. С. И., като подбудители и Н. З. Н., като извършител, след като е бил подбуден от Р. Л. Й. да склони друго да пренесе от Р. Турция в Р. България, през границата на страната високо рискови наркотични вещества, умишлено склонил Ю. С. И., чрез убеждаване и предлагане на парично възнаграждение, да склони друго да пренесе от Р. Турция в Р. България, през границата на страната високо рискови наркотични вещества, в изпълнение на което Ю. С. И. подбудил Н. З. Н. без надлежно разрешително, да пренесе от Р. Турция в Р. България, през границата на страната високо рискови наркотични вещества, което Н. направил на 07.10.2009 г. през ГКПП Малко Търново, пренесъл през границата на страната, без надлежно разрешително високо рисково наркотично вещество "хероин", в особено големи размери, с нетно тегло 27,415 кг, със съдържание на активно вещество "диацетилморфин" - 45%, на обща стойност в размер на 1 781 975 лв. и случаят е особено тежък, поради което и на основание чл. 242, ал. 4, вр. ал. 2, вр. чл. 20, ал. 3 НК и чл. 54 НК е осъден на "лишаване от свобода" за срок от 16 години и "глоба" в размер на 200 000 лв., като е признат за невинен в това да е извършил деянието, действайки по поръчение на организирана престъпна група и е оправдан по квалификацията по чл. 242, ал. 1, б. "ж", вр. чл. 93, т. 20 НК.

Подс. М. М. Ш. е признат за виновен и в това, че за времето от 06.09.2008 г. до средата на м. ноември 2009 г. участвал в организирана престъпна група, създадена с користна цел и с цел да върши престъпления по чл. 354а, ал. 1 и ал. 2 НК, на територията на страната, образувана и ръководена от Р. Л. Й. и с участници Ю. С. И., поради което и на основание чл. 321, ал. 3, т. 2, вр. ал. 2, вр. чл. 93, т. 20 НК и чл. 54 НК е осъден на "лишаване от свобода" за срок от три години и шест месеца, като е признат за невинен в това, да е участвал в организираната престъпна група за периода от началото на 2006 г. до 05.09.2008 г. и по отношение на участието в същата група на Н. З. Н.

На основание чл. 23, ал. 1 НК на подс. М. М. Ш. е определено едно общо и най-тежко наказание, а именно - шестнадесет години "лишаване от свобода", като на основание чл. 60, ал. 1 и чл. 61, т. 2 ЗИНЗС е определен първоначален "строг" режим на изтърпяване в затвор или затворническо общежитие от закрит тип. На основание чл. 23, ал. 3 НК към така наложеното на подсъдимия М. М. Ш. общо най-тежко наказание 16 години "лишаване от свобода" е присъединено изцяло наказанието "глоба" в размер на 200 000 лв.

Със същата присъда подс. Н. З. Н. е признат за виновен в това, че на 07.10.2009 г. около 16.00 часа на ГКПП Малко Търново, като извършител, в съучастие с Р. Л. Й., М. М. Ш. и Ю. С. И., като подбудители, след като през месец септември и октомври 2009 г. е бил умишлено склонен от Ю. С. И. чрез убеждаване и предлагане на парично възнаграждение, без надлежно разрешително, пренесъл през границата на страната от Р. Турция в Р. България високо рисково наркотично вещество "хероин", с нетно тегло 27.415 кг. със съдържание на активно вещество "диацетилморфин" 45%, на обща стойност в размер на 1 781 975 лв., поради което и на основание чл. 242, ал. 2, вр. чл. 20, ал. 2 НК и чл. 55, ал. 1, т. 1 НК е осъден на "лишаване от свобода" за срок от 9 години, като е признат за невинен в това при горното деяние да е действал по поръчение на организирана престъпна група, както и предметът на контрабандата да е в особено големи размери и едновременно с това случаят да е особено тежък и е оправдан по квалификацията по чл. 242, ал. 1, б. "ж" и по ал. 4 НК. На основание чл. 60, ал. 1 и чл. 61, т. 2 ЗИНЗС е определен

първоначален "строг" режим за изтърпяване на наложеното наказание "лишаване от свобода" в затвор или затворническо общежитие от закрит тип. Приспаданото на основание чл. 59 НК е времето, през което подсъдимият е бил с мярка за неотклонение "задържане под стража" и "домашен арест".

Подс. Н. З. Н. е признат за невиновен в това, за периода месец септември и октомври 2009 г. до 07.10.2009 г., да е участвал в организирана престъпна група, създадена с користна цел и с цел да върши престъпления по чл. 354а, ал. 1 и ал. 2 НК, на територията на страната, образувана и ръководена от Р. Л. Й. и с участници Ю. С. И. и М. М. Ш., поради което и на основание чл. 304 НПК е оправдан по обвинението по чл. 321, ал. 3, т. 2, вр. ал. 2, вр. ал. 1, вр. чл. 93, т. 20 НК.

На основание чл. 242, ал. 7 НК е отнет в полза на държавата предмета на контрабандата - високо рисково наркотично вещество "хероин", с нетно тегло 27,415, със съдържание на активно вещество "диацетилморфин" 45%, на обща стойност 1 781 975 лв. и е постановено унищожаването му.

На основание чл. 242, ал. 8 НК е отнето в полза на държавата превозното средство, послужило за превозването и пренасянето на наркотичното вещество, предмет на контрабандата, а именно: л.а. "марка".

С решение № 26 от 04.11.2013 г. по внохд № 140/2013 г. по описа на АСпНС, 4 въззивен състав, присъдата от 29.01.2013 г. по нохд № 636/2012 г. по описа на СпНС, 6 състав, е изменена, като е намалено наложеното на Н. З. Н. наказание "лишаване от свобода" от девет години на шест години, като е определено същото да се изтърпи в затвор и е зачетен период от време, през който подс. Н. е бил с мярка "задържане под стража". С решението си съдът е определил наложеното на подс. М. Ш. наказание в размер на 16 години "лишаване от свобода" да се изтърпи в затвор.

По жалбата от защитника на подс. М. Ш.

Касационната жалба, подадена от служебно назначения защитник на този подсъдим, определя пределите на проверка на атакуваното въззивно решение досежно подс. Ш. от настоящата инстанция. Декларираната в жалбата претенция е за неправилно приложение на материалния закон с осъждането на подс. Ш. за престъпление по чл. 242, ал. 4, вр. ал. 2, вр. чл. 20, ал. 3 НК, като по същество се навеждат и съображения за допуснати процесуални нарушения при анализа на доказателствата. Не се правят такива оплаквания по отношение на осъждането за престъпление по чл. 321, ал. 3, т. 2, вр. ал. 2, вр. чл. 93, т. 20 НК, така че по това обвинение, въззивното решение не следва да бъде проверявано по основанията по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НК.

По отношение на обвинението спрямо подс. Ш. за престъпление по чл. 242, ал. 4, вр. ал. 2, вр. чл. 20, ал. 3 НК не се съзират допуснати съществени нарушения на процесуалните правила по смисъла на чл. 348, ал. 3 НПК. Апелативният специализиран наказателен съд при проверката на атакуваната пред него първоинстанционна присъда, извършвайки преценка на нейната законосъобразност и обосноваост, е направил собствен критичен анализ на доказателствената съвкупност. При изпълнение на задължението си изцяло да провери правилността на първоинстанционната присъда, произтичащо от предмета на въззивната проверка, очертан в чл. 313 НПК, АпСпНС е проверил обосноваостта на направените от първия съд фактически изводи, извършвайки преценка на годността на доказателствените средства и достоверността на доказателствата. При това, законосъобразно и обосновано е критикувал включването в доказателствената съвкупност от първоинстанционния съд на показанията на свидетелите Ж. и К., доколкото възприемането от първия съд на тези свидетелски показания съставлява недопустимо заменяне на първични с производни доказателства. Извършеният от въззивния съд собствен анализ на доказателствата и средствата за тяхното установяване се отличава със задълбоченост, показва спазване на правилата на формалната логика и сочи на правилно формиране на вътрешно убеждение въз основа на обективно, всестранно и пълно изясняване на

обстоятелствата по делото. Решаващият съд не е подхождал едностранчиво при оценката на доказателствените източници за установяване на фактите, включени в предмета на доказване съобразно разпоредбата на чл. 102 НПК, а е преценил доказателствата в тяхната съвкупност. В основата на фактическите изводи, обосновали осъждането на подсъдимия по посоченото обвинение са залегнали доказателствените факти, изведени от обосновано кредитираните свидетелски показания на св. Р. Й. за обстоятелствата, че е говорил с подс. Ш. за необходимостта да бъде намерен човек за прекарване на наркотик - хероин, от Турция и това, че е посочил на подс. Ш., че човекът, който осигурявал веществото е сърбин, за обещанието на подс. Ш. да намери човек за пренасянето и за съобщаването, че е намерил такъв; на св. И. по отношение на обстоятелствата, че той е гарантирал пред подс. Ш. за подс. Н., като лично го е убедил да пренесе наркотично вещество; обясненията на подс. Н. (в съдебно заседание и от досъдебното производство, валидно приобщени чрез прочитането им) по отношение на оказаното му въздействие от св. И. и това, че последният го е заплашил с неблагоприятни последици при отказ да извърши транспортирането, като е свързал тези последици с подс. Ш.; от данните, съдържащи се във ВДС, изготвени въз основа на експлоатирани СРС, по отношение на разговорите и поведението на подс. Ш. и свидетелите Р. Й. и И. след залавянето на чантите с хероин и задържането на подс. Н.; приложените на ДП протоколи за разпознаване на подс. Ш. и св. И. от подс. Н. Кредитирането на посочените гласни доказателствени източници е внимателно мотивирано, доколкото се касае до частичното им възприемане, като това е сторено след преценката за кореспонденцията им с други, подкрепящи ги доказателства. По този начин, като е ценил само валидно събрани доказателства и като ги е преценил поотделно и в тяхната съвкупност, въззивният съд е изпълнил задълженията си по чл. 13 и чл. 14 НПК.

Оплакването за неправилно приложение на материалния закон е лишено от основание. При правилно установени релевантни факти, е приложен законът, който е следвало да бъде приложен. Оплакването в касационната жалба от защитника на подс. Ш. за незаконосъобразност на присъдата по отношение на осъждането му за престъпление по чл. 242, ал. 4, вр. ал. 2, вр. чл. 20, ал. 3 НК, се мотивира с доводи, касаещи установените факти за съществуването и функционирането на организираната престъпна група и мястото на подс. Ш. в нея. Обстоятелствата, свързани с осъществяването на посочената форма на предварителна задружна престъпна дейност са несъмнено установени въз основа на доказателствата по делото и са обосновали ангажиране на наказателната отговорност на подс. Ш. за престъпление по чл. 321, ал. 3, т. 2, вр. ал. 2, вр. чл. 93, т. 20 НК. Тези фактически обстоятелства следователно се отнасят до предварителната престъпна дейност - функционирането на организираната престъпна група, и нямат отношение към извършеното отделно престъпно деяние по чл. 242, ал. 4, вр. ал. 2, вр. чл. 20, ал. 3 НК. По отношение на това престъпление са установени конкретни фактически обстоятелства, които са позволили осъждането на подс. Ш. по това обвинение. Несъстоятелно е твърдението на защитника, че с никакви действия подс. Ш. не е мотивирал св. И. да търси приносител на наркотика, а в рамките на групата И. и Ш. са имали обща задача, която са изпълнявали поотделно. Несъстоятелността на това твърдение е очевидна с оглед възприетата въз основа на валидно събрани доказателства фактическа обстановка. След като е изпълнил задълженията си по чл. 13, чл. 14 и чл. 107, ал. 5 НПК, въззивният съд е възприел като правилно установени приетите от първоинстанционния съдебен състав фактически положения за това, че св. Й. е поставил задача на подс. Ш. да намери "муле" за пренасяне на хероин от Р. Турция, предоставил му е телефонния номер на възложителя - "с.", че св. И., който несъмнено се е познавал с подс. Ш., е склонил подс. Н. да пренесе наркотика от Турция в България, че св. И. е гарантирал пред подс. Ш. за лицето, което се е съгласило да пренесе наркотика, като Ш. от своя страна е разговарял за надеждността на "мулето" със св. Й., че подс. Н. в Турция е осъществил контакт с лицето, предало му саковете с хероин - "с.", за факта на обективно осъществяване на контрабанда на наркотично вещество, за действията и коментарите на подс. Ш. и свидетелите Й.

и И. след залавянето на подс. Н. Както правилно е посочил въззивният съд, касае се до косвени доказателства, които, преценени в своята логическа цялост и системност, водят до единствено възможният извод за това, че подс. Ш. е осъществил вменената му престъпна дейност. Действително, подс. Ш. не е имал личен контакт, нито е въздействал пряко и непосредствено върху подс. Н. за извършване на контрабандата. Това обаче не изключва неговата отговорност за съучастие в престъплението като подбудител, доколкото се касае до усложнена форма на съучастие - подбудителство към подбудителство. Фигурата на подбудителство към подбудителство е известна на доктрината и е възприета в съдебната практика (напр. в Решение № 268/80 г. на I Н.О. на ВС се приема, че наказателна отговорност за подбудителство носи и този, който подбужда друго лице то да склони някого да извърши умишлено престъпление). При тази усложнена форма на съучастие първият подбудител упражнява въздействие върху извършителя чрез друго лице - вторият подбудител и подбудителството се осъществява чрез умишлено мотивиране на едно лице от своя страна то да склони другото да извърши престъплението. В случая, възприетите факти правилно са били оценени, като решаващите съдилища са приели, че подс. Ш. е съучастник в деянието по чл. 242, като подбудител, доколкото подс. Ш. умишлено е склонил св. И. да склони подс. Н. да извърши контрабандата на хероин. Подс. Ш., подбуден от св. Й., е възложил на св. И. намирането на "муле" за пренасяне на наркотика, като св. И. от своя страна, умишлено е мотивирал подс. Низифов, склонил го е, да извърши престъплението. Наличието на обратна връзка - гарантиране от страна на св. И. пред подс. Ш. и на последния - пред св. Й., за надеждността на преносителя, заплашването от св. И. на подс. Н. с неблагоприятни последици от страна на подс. Ш. при отказ да изпълни пренасянето на наркотика, обосновават изводите за общност на умисъла на съучастниците. Осъществяването на престъплението контрабанда, за извършването на което умишлено е бил склонен, обуславя наказуемостта на всички акцесорни съучастници - подбудители, като един от тях е именно подс. Ш. Поради това, в рамките на установените факти, претенцията на защитата в касационната жалба за оправдаване на подсъдимия, не може да бъде удовлетворена.

Лишени са от основание възраженията в касационната жалба от защитника на подс. Ш. по отношение на възприетата по-тежка квалификация на извършеното от този подсъдим по чл. 242, ал. 4, вр. ал. 2, вр. чл. 20, ал. 3 НК и свързаното с това искане за преквалификация по по-леко наказуемия състав на чл. 242, ал. 2, вр. чл. 20, ал. 3 НК. Обосновано въззивният съд е възприел като правилна и законосъобразна правната квалификация на извършеното от подс. Ш., възприета от първата инстанция. Установено е наличието на предвидените в нормата по-тежко квалифициращи деянието обстоятелства - особено големи размера на предмета на престъплението и особено тежък случай. Несъмнено паричната равностойност на наркотичното вещество - 1 781 975 лв., удовлетворява възприетия в съдебната практика критерий за "особено големи размери", предвид съотношението към МРЗ. Решаващите съдилища са обосנוвали и преценката за наличието на "особено тежък случай", като се съобразили значителната степен на засягане на правно защитения обект, сочеща на висока степен на обществена опасност на деянието, както и преценката за висока степен на обществена опасност на дееца, с оглед предходно осъждане на подс. Ш. за престъпление по чл. 354А, ал. 2 НК.

Оплакването в касационната жалба за явна несправедливост на наложените на подс. Ш. наказания за извършените от него престъпления не е конкретизирано, не се излагат доводи в подкрепа на тезата за явна несправедливост. Проверката на атакувания по касационен ред съдебен акт на плоскостта на декларативно наведеното касационно основание, сочи, че не е допуснато нарушение по смисъла на чл. 348, ал. 5 НПК. Въззивното решение съдържа внимателна комплексна преценка на правилно отчетените смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства.

По жалбата от защитника на подс. Н.

Единственото оплакване в тази касационна жалба е за явна несправедливост на

наложеното на този подсъдим наказание за извършеното от него престъпление по чл. 242, ал. 2, вр. чл. 20, ал. 2 НК.

За това, дали е налице явна несправедливост на наложеното на Н. наказание, не следва да се разсъждава само на плоскостта дали това наказание е съразмерно с наказанията, наложени на останалите подсъдими. Това е така, понеже определянето на наказанието по отношение на отделните подсъдими е дейност индивидуална, при която се отчитат обстоятелствата, влияещи върху отговорността на конкретното лице за конкретно извършеното от него престъпление. Освен това, в случая се касае до съучастие в престъплението контрабанда, като подс. Н. е извършител, докато другите съучастници са подбудители, и следователно обективният им принос има различен характер. Именно на плоскостта на сравнението на извършеното от останалите съучастници, каквото сравнение се претендира в жалбата, се разкрива различен обективен принос на съучастниците, различна степен на допринасяне за засягането на правно защитения обект, която степен е отграничима съобразно формата на съучастие, като обективният принос на подбудителите е ограничен до мотивиране на извършителя да извърши деянието, докато самото осъществяване на престъплението е извършено от подс. Н.

Както първоинстанционният, така и въззивният съд законосъобразно и обосновано са приели, че наказателната отговорност на подс. Н. следва да бъде реализирана в хипотезата на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК, като са определили наказание под предвидения в закона минимум. Съдебният състав на АпСпНС е коригирал първоинстанционната присъда, като е намалил размера на наложеното на подс. Н. наказание "лишаване от свобода" от девет на шест години. Това значително намаляване на размера на наказанието правилно е мотивирано с неотчетено от първия съд смекчаващо вината обстоятелство, а именно - оказаното от подс. Н. съдействие на разследването, което е било решаващо за разкриване и преустановяване на дейността на организираната престъпна група. Проверката на дейността по определяне на наказанието на подс. Н. за извършеното престъпление по чл. 242, ал. 2, вр. чл. 20, ал. 2 НК, осъществена от касационната инстанция, сочи, че не се констатира неотчетени смекчаващи вината на този подсъдим обстоятелства, които да обосновават намаляване на определеното му наказание. Съвкупната преценка на всички смекчаващи вината обстоятелства, възприети от решаващите съдилища, също не може да обоснове допълнително смекчаване на наказателно правното положение на подс. Н., доколкото тези обстоятелства, многобройни по своя характер, са обосנוвали определяне на наказание доста под предвидения в специалната норма минимум.

Намаляването на размера на определеното от въззивния съд наказание би довело до несъответствие с целите на специалната превенция. По отношение на отчетеното от въззивния съд обстоятелство - съдействието на подсъдимия при разследването и приноса му за преустановяване на престъпната дейност на групата, то на това обстоятелство АпСпНС е отдал голямо значение, доколкото то е мотивирало съществено намаляване на наказанието с три години. На това обстоятелство не може да бъде дадена допълнителна тежест, такава, че да обоснове още по-голямо смекчаване на отговорността.

Настоящият състав не намира за основателни и възраженията на защитника, развити в жалбата, за не съответност на наказанието с целите на генералната превенция, понеже така наложеното наказание щяло да разколебае всеки деец, разкайващ се за извършеното и оказал съдействие при разследването. Действително, подобно отношение към извършеното деяние и подобно поведение следва да бъде стимулирано и това несъмнено е сторено със значителното намаляване на размера на наложеното на подс. Н. наказание от въззивния съд. Тези обстоятелства обаче се преценяват в комплекса на всички обстоятелства, влияещи върху отговорността и допълнително смекчаване на наказанието на този подсъдим би довело до несъответствието му с преценката на всички обстоятелства, относими към индивидуализация на наказанието. Макар да е оказал съдействие на разследването и да е изразил критично отношение към извършеното, подс. Н. следва да понесе наказание, адекватно на извършеното престъпление. Иначе би се стигнало до

необоснована снизходителност към подсъдимия, извършил контрабанда на хероин в значително количество и на висока стойност.

Изложените съображения сочат на неоснователност на искането на подсъдимия за намаляване на размера на наложеното му наказание.

По изложените съображения касационната инстанция намери подадените от защитниците на подсъдимите Ш. и Н. жалби за неоснователни, поради което същите следва да бъдат оставени без уважение.

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

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА въззивно решение № 36/04.11.2013 г. по внохд № 140/2013 г. на АСпНС, 4 състав.

Решението е окончателно.