

РЕШЕНИЕ № 581 ОТ 20.12.2011 Г. ПО Н. Д. № 2626/2011 Г., Н. К., П Н. О. НА ВКС

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в съдебно заседание на шестнадесети декември, две хиляди и единадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Лидия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: Биляна Чочева

Теодора Стамболова

При участието на секретаря Павлова в присъствието на прокурора БУМБАЛОВА изслуша докладваното от съдия Стамболова К. Н. Д. 2626/11 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

С решение № 118/22.07.11 г., постановено от АС - Варна /ВАС/ по В. Н. Д. 192/10 г. е изменена присъда № 16/10.02.11 г., постановена от ОС - Варна /ВОС/ по Н. О. Х. Д. 1859/10 г., като наложеното на подсъдимия Б. И. Б. наказание за извършено от него престъпление по чл. 321, ал. 3 вр. ал. 1 вр. чл. 244 НК е увеличено от шест на седем години /по прокурорски протест/ лишаване от свобода и е отменена присъдата за него в частта по определяне на шест години като общо наказание по силата на чл. 23, ал. 1 НК. Групирани са му наказанията, определени по настоящото дело с наказание от една година лишаване от свобода, наложено с присъда № 110/14.10.10 г. по Н. Д. 1256/10 г. по описа на ВОС, като е определено общо най-тежко наказание лишаване от свобода за срок от седем години, търпимо при първоначален строг режим в затвор. Със същото решение са увеличени наказанията и по отношение на необжалвания съдебния акт подсъдим К. П., а в останалата част присъдата на първостепенния съд е потвърдена. С последната Б. е осъден и за извършено от него престъпление по чл. 244, ал. 2 НК и вр. чл. 54 НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от три години, което наказание не е променено и е включено в посоченото групиране на ВАС.

Срещу така постановеното решение в частта за Б. Б. са постъпили касационни жалби лично от него и от упълномощените му защитници Д. и Б. Обобщено казано, в същите се релевират оплаквания по всички основания по чл. 348, ал. 1 НК. Иска се или решението на въззивния съд да бъде отменено и подсъдимият да бъде оправдан изцяло, или след отмяна - делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на ВАС.

В съдебно заседание пред ВКС касаторът не желае да се явява, редовно призован. Упълномощеният пред тази инстанция негов защитник, адвокат Ц., моли жалбите да бъдат уважени с изложените в тях доводи, дава допълнителни аргументи /в писмена защита/ и сред финалните му искания са освен посочените по-горе, ВКС да измени решението на ВАС и да намали наложеното на Б. наказание.

Представителят на ВКП моли атакуваното решение да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение, като взе предвид жалбите и изтъкнатите в тях доводи, 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 НПК и в обжалваната част, намира за установено следното:

Преди да се вземе отношение по съществуването на настоящото производство, за което е сезирана върховната съдебна инстанция по наказателни дела, същата желае да обърне внимание на два проблема, на които трябва да се отговори предварително и които са поставени за

разглеждане в жалбите и допълнителното писмено становище на защитниците на подсъдимия и самия него.

Първо, предмет на разглеждане понастоящем е въззивното решение, постановено от АС - Варна по В. Н. Д. 192/11 г. Тъй като апелативната инстанция по същество е втора първа инстанция, в нейните правомощия са включени почти такива на първостепенен съд /изключение например представлява изменение на обвинението/. Тя на собствено основание може да разсъждава върху фактите, доказателствата, правото, наказанието и т.н., стигайки дори до напълно противоположни изводи от тези на първоинстанционния съдебен състав. Именно пред нея предмет на ревизия е присъдата на най-долния родово и местно компетентен съд, не пред ВКС. Отделен е въпросът, че аргументация на първостепенния съдебен състав може да залегне в мотивировката на втория такъв или да бъде призната от него, без да бъде възпроизвеждана въобще. Но според разпоредбата на чл. 346, т. 1 НПК върховната съдебна инстанция по наказателни дела разглежда решенията на въззивния съд. Тя не прави преглед на съществуващото на престъпната дейност по присъдата на основния съд, както се иска в жалбата на защитника на подсъдимия, адвокат К. Б., освен ако не съзре процесуални нарушения от категорията на абсолютните по смисъла на чл. 348, ал. 3 вр. ал. 1, т. 2 НПК. А такива в процесния казус липсват, дори и да се прави опит да се обоснове неприсъствие на мотиви, в контекста на споменатите неблагоприятия с характеристика на абсолютни.

Второ, отново по жалбата на адвокат Б., според него присъдата на ВОС е необоснована и неправилна, а с решението на ВАС е нарушен законът. В насока на последното се говори за несъбиране на годни доказателства, обуславящи необходимостта от осъждане на Б., без обаче това да бъде третирано като процесуално нарушение, довело до неправилно приложение на материалния закон. Голяма част от основните съображения са за необоснованост на атакувания съдебен акт, като им е дадена и такава квалификация. Необосноваността не е касационно основание и не следва да бъде обсъждана от настоящата инстанция, защото тя е съд по правото. Отделен е въпросът, че погледнати в съдържателен план, оплакванията биха могли да бъдат субсумирани под касационното основание "съществено процесуално нарушение" и да бъдат обсъдени на тази плоскост.

Трето, неколккратно в рамките на настоящото производство, включително и пред ВКС, подсъдимият се позовава на решение от 05.11.10 г. на ВАС по В. Н. Д. 297/10 г., с което е отменена присъда на ВОС по Н. Д. 636/10 г. и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд. При второто разглеждане са постановени настоящите присъда и решение, ценени от ВКС. Наблягането на отменителното решение е свързано с анализирането му като такова с направен извод за неизвършване на престъпления от страна на Б. От една страна третираното решение не е предмет за разглеждане от касационния съд. От друга, за да се отговори на касатора, трябва да се каже, че прегледът на съдебния акт не води до изведеното от него заключение. Мотивировката е относима към липса на обсъждане на възраженията на защитата от страна на първата инстанция, без значение в случая доколко такъв твърдящ "порок" /тъй като се отнася за първостепенен съд/ не би бил отстранен от втората инстанция. Виновността или невинността на Б. по същество не са били предмет на разглеждане в споменатото решение.

ПО ОПЛАКВАНИЯТА ЗА ПРОЦЕСУАЛНИ НАРУШЕНИЯ:

Изложените пред ВКС възражения по отношение на допуснати процесуални нарушения по оценката на доказателствената съвкупност, са били изтъквани и пред ВАС и той им е дал подробни отговори. Противопоставянето в касационните жалби не се охарактеризира като грешка в преценката на фактическите и логически връзки на въззивния съд, а като просто несъгласие с възприетата теза.

С изключителна важност като доказателствено средство се цени протоколът за претърсване и изземване на апартамент на Б. На л. 161 от въззивното производство са изписани

аргументи за липсата на техническа грешка при даването на разрешение от страна на съдия от първоинстанционния съд. Не може да се сподели лансираната в една от жалбите до ВКС теза за безкритичност на ВАС по отношение на това, че етажът, за който е дадено съдебното разрешение за претърсване на апартамент в, ул., ап. 4, е втори, докато реално било отразено от извършващия процесуално-следственото действие, че е първи. Не е имало никаква причина да се иска ново разрешение, защото разминаването се явява продукт на начина, по който се броят етажите и дали има партерен такъв или не. Иначе е ясно за кое жилище става дума и че то е на подсъдимия Б., без в сградата той да има друг имот. В този смисъл касационната инстанция се солидаризира със становището на ВАС и не намира разумни процесуални основания, заради които да изключи обсъждания протокол от годната за ценене доказателствена маса.

По-нататък, въззивният съд е изложил пространни съображения по отношение на съобщеното от свидетеля К., който, образно казано, прави опит да поеме изцяло върху себе си вината за намерените в дома на Б. фалшиви евро банкноти, върху една от които има открит отпечатък на подсъдимия П. Показанията на този свидетел са обмислени внимателно самостоятелно и на фона на останалия събран по делото доказателствен материал. При тази съдебна дейност не се съзира процедурен порок, който да бъде разгледан на плоскостта на процесуалните нарушения, довели до изопачена преценка на доказателствата. Само в такъв случай върховната инстанция по наказателни дела би могла да се намеси, не и когато има оплакване за некредитируемост на свидетелски показания, както е в процесния казус. Ясно е защо съдилищата по фактите не са се доверили на заявеното от К. и казаното отговаря на процедурните изисквания. Освен това не е имало нужда от допълнителна проверка на показанията на коментирания свидетел, какъвто въпрос се засяга в писмената защита пред настоящата инстанция.

Съществен елемент от доказателствената съвкупност са веществените доказателствени средства, в които са предметени специални разузнавателни средства. И това е така, тъй като въз основа на информацията в тях като решаващо доказателство се прави генералният съдебен извод за извършеното от Б. престъпление по чл. 321, ал. 3, вр. ал. 1 вр. чл. 244, ал. 1 и 2 НК. В доказателствен аспект ВДС-тата са подробно обсъдени и от първата, и от втората инстанция и ВКС е съгласен с направените изводи в тази връзка. Наистина, изказът по подслушаните разговори е енигматичен, което е обяснимо с оглед степента на интелигентност на следените лица. От друга страна обаче съдържанието на изказа, наред с реално намерените у Б. фалшиви парични знаци, наред с безспорно предадени неистински пари пред заведение "Фисека" /макар и това да не се вижда на лентата; все пак следящите са се опитали максимално да не бъдат забелязани/, наред с цялостно сложилата се ситуация с по-рано задържани лица, пласиращи фалшиво евро /момент, към който вече са били в експлоатация СРС-тата и по тях се проследява реакцията на участници в групата/, а и продължаване на функциониране на групата след задържането, дават категорична увереност да се приеме за установена фактологията на престъпната дейност, възприета от съдилищата по същество.

На последно място в тази част на изложението, в светлината на току-що обсъжданата проблематика, трябва да се отбележи, че касаторът не е осъден за престъплението по чл. 321 НК единствено на основа на данните, съдържащи се в специалните разузнавателни средства, което, ако би било така, би нарушило забраната, прогласена в разпоредбата на чл. 177, ал. 1 НПК. В подобна насока са оплакванията както на жалбоподателя, така и на адвокати Б. и Ц. С изложените доказателствени аргументи и от страна на ВАС, и от страна на ВКС, тази теза не може да бъде споделена. Последното се отнася и за твърденията на самия Б., че е бил изнудван да даде подкуп на полицаи Д., за да бъде прекратена преписката срещу него и че въобще е "натопен". Доказателствената наличност не дава повод да се разсъждава в подобна посока.

ПО ОПЛАКВАНИЯТА ЗА НАРУШЕНИЯ НА ЗАКОНА:

1/ Материалният закон не е нарушен с осъждане на касатора по вмененото му обвинение по чл. 244, ал. 2 вр. ал. 1 НК. Въз основа на приетото по подробно обсъдените доказателствени

източници, ВАС правилно е потвърдил първоинстанционната присъда в посочената част.

2/ Основните възражения по приложението на материалното право касаят преди всичко престъплението по чл. 321, ал. 3 вр. ал. 1 вр. чл. 244 НК. Нужно е да се отбележи, че освен за вторичното престъпление по чл. 244 НК, и ВОС, и ВАС са изложили пространна мотивировка за белезите на първичното престъпление за организирана престъпна група, огледано на фона на задължителните размишления по чл. 93, т. 20 НК. Направен е разбор на всеки от елементите - сдружение на повече от три лица, трайност и структурираност на сдружението, като характеристиките по конкретната престъпна дейност са подчинени на общите такива за организираната престъпна група и са направени отликите с обикновеното съучастие.

ВКС е съгласен с всеки от изложените доводи по принцип и не счита за належащо да ги повтаря изцяло. Желает само да допълни, че за да съществува организирана престъпна група /ОПГ/, са необходими обективизирано поведение и установен умисъл на поне три лица за нея, с приемане за осъществяване на целите на групата. Всеки от дейците следва да се установи, че знае за най-малко още две лица в състава на ОПГ, без да е необходимо всички участници да се познават и да осъществяват пряк контакт помежду си. Извършителят трябва да съзнава на следващо място, че принадлежи към ОПГ, че членовете ѝ действат синхронизирано и дейността им е насочена към извършването на други престъпления. Това са едни от основните отлики между организираната престъпна група и ординерното съучастие. В случая, що се касае до Б., той е наясно със своето участие и поне с това на П. и А.

Трайността на сдружението също е констатирана, като не става дума само за темпорален критерий, който безусловно е налице, но и за установеност на връзките между членовете и постигнатото между тях съгласие за осъществяване на друга престъпна дейност - придобиване и прокарване в обръщение на фалшиви парични знаци и държане на същите в големи количества. Практиката на съдилищата е стабилна по въпроса, че ОПГ-то следва да съществува с цел извършване на поне две престъпления. В конкретния казус относно Б. казаното се потвърждава както досежно престъпление по чл. 244, ал. 1 НК във връзка с продажба на фалшива валута на 22.06. и 16.07.09 г., така и с оглед намерените в дома му фалшиви евро, което поведение е квалифицирано като такова по чл. 244, ал. 2 НК. Не е състоятелно изявлението на защитата в съдебно заседание, че тези престъпления били "елементарни" и не водят до необходимост от съществуване на ОПГ. С оглед цялостното поведение на извършителите не може да се говори за просто съучастие, а за типична проява на ОПГ по смисъла на чл. 321, ал. 3 вр. чл. 244 НК. Информацията по СРС-тата безспорно подкрепя и наличието на субективна страна на престъплението по чл. 321 НК за Б., обратно на твърдяното по жалбата на адвокат Д.

Третият момент, по който ВАС е изложил задълбочени мотиви, е за структурираността на сдружението и ВКС не намира за нужно да ги повтаря. Основен спор за подсъдимия и защитата обаче е дали той е ръководител на групата, след като съдът е признал, че органите по разследване не са положили максимални усилия да разкрият всички участници в нея. На стр. 160 от второстепенното съдебно производство ВАС е преценил, че ръководната роля на Б. се състои в координиране дейността на две отделни звена - едното, захранващо чрез П. групата с фалшива валута, а другото, предоставящо чрез А. парите за пласирането им и прокарване в обръщение. На фона на откритите участници в процесното ОПГ, подсъдимият несъмнено се явява с ръководна роля, независимо дали ще се оцени той да е с характер на "вожд" или не. А дали групата може да бъде охарактеризирана като пирамида, квазипирамида, псевдопирамида, права или каквато и да е геометрична или стереометрична фигура /всяка от тези фигури е посочена от някоя от страните и от самия съд/, част от които се оспорват от защитата в съдебно заседание пред ВКС, е без практически ефект за дейността на Б., след като тя е установена по надлежен процесуален ред и ѝ е дадена правилна правна квалификация.

ПО ОПЛАКВАНИЯТА ЗА ЯВНА НЕСПРАВЕДЛИВОСТ НА НАЛОЖЕНОТО НАКАЗАНИЕ:

Внимателният прочит на жалбите навежда на извод, че липсва оплакване за явна несправедливост на наказанието, наложена за извършено престъпление по чл. 244, ал. 2 НК, доколкото основната претенция по него е за оправдаване на касатора.

Макар и поначало такава да е претенцията и за престъплението по чл. 321, ал. 3 вр. ал. 1 НК, в жалбата на адвокат Б. е изразено несъгласие със становището на ВАС по отношение на увеличеното наказание за това престъпление от шест на седем години лишаване от свобода и въобще за преценка, несъответстваща на разпоредбата на чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК. Въззивният съд е отговорил на всички възражения, отправени пред него, за осъществени неблагоприятия от страна на ВОС при осмисляне на бройката и съотношението на смекчаващи и отегчаващи обстоятелства. Признал е същите и в рамките на компетенциите си ги е коригирал и е взел отношение по дължимото наказание. И тъй като, както вече бе казано, той е втори първи съд и не иде реч за процесуално нарушение от категорията на съществените, ВКС само маркира възражението по жалбата за стоящото противоречие в мотивите на първостепенния съдебен състав, без да му отделя повече място.

Отгук насетне трябва да се отбележи, че при отмерване на наказанието, което следва да се наложи на Б., ВАС е преценил доказателствата по делото но фона на индивидуализацията, санкционната част на нормата на чл. 321, ал. 3 вр. ал. 1 НК, подадения пред него протест и забраната за влошаване положението на подсъдимото лице, при липса на надлежен сезиращ горната инстанция документ при предишното разглеждане на производството пред въззивен съд. Съобразени са всички несъставомерни субективни елементи, ценими в настоящия случай и отмереното наказание от седем години лишаване от свобода не търпи ревизия поради неспазване разпоредбите на чл. 348, ал. 5 вр. ал. 1, т. 3 НК. Намаляване на определеното на Б. наказание би довело до необосновано толериране на осъществената от него престъпна дейност и следователно до несхождане с целите, визирани в разпоредбата на чл. 36 НК.

Видно от изложеното, касационната инстанция следва да остави в сила решението на въззивния съд. Последният е изложил аргументи по всички релевантни за производството въпроси и те не са формални, поради което не може да се сподели позицията на адвокат Д. в неговата жалба, за липса на отговори и следователно липса на дължима мотивировка. Не присъства и друго процесуално нарушение, което да отрежда задължителна отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на ВАС. Що се касае до исканията за оправдаване на подсъдимия, дори и да бе стигнал до извод за некачествена доказателствена оценка в ущърб на Б., което не отговаря на процесуалната действителност, този съд не би могъл да пристъпи към директното му оневиняване съгласно разпоредбата на чл. 354, ал. 1, т. 2, пр. посл. НПК /при положение, че делото за първи път се разглежда пред върховната съдебна инстанция по наказателни дела, съгласно изменения на НПК, бр. 93 на ДВ, в сила от 29.11.11 г./ ВКС е оправомощен да действа по посочения начин единствено на основа на фактологията, каквато тя е приета от съдилищата по същество, която в случая безспорно е престъпна. Обратното означава различна доказателствена преценка, която не влиза в обхвата на дейност на съда по правото при това разглеждане на делото.

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

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 188/29.12.10 г., постановено от АС - Варна по В. Н. Д. 192/10 г. в атакуваната от подсъдимия Б. Б. част.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.