

РЕШЕНИЕ № 126 ОТ 17.06.2016 Г. ПО Н. Д. № 360/2016 Г., Н. К., П Н. О. НА ВКС

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, второ наказателно отделение, в съдебно заседание на шестнадесети май 2016 г., в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Павлина Панова
ЧЛЕНОВЕ: Галина ЗАХАРОВА
К. М.

при секретаря Кр. Павлова и в присъствието на прокурора от ВКП Н. Л. като изслуша докладваното от съдия Павлина Панова наказателно дело № 360/2016 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по жалби на защитниците на подсъдимите Й. Л. Й., С. Т. К., К. И. Д. и Г. Й. Н. срещу въззивно решение № 2, постановено на 25.02.2016 г. от Апелативния специализираннаказателен съд по ВНОХД № 160/2014 г., с което е била частично изменена първоинстанционната присъда.

С първоинстанционната присъда, постановена от Специализирания наказателен съд на 09.05.2014 г. по НОХД № 473/2013 г., подс. К. Д. е бил признат за виновен в извършване на следните престъпления: по чл. 321, ал. 6 вр. чл. 54, ал. 1 от НК, за което му е наложено наказание лишаване от свобода в размер на четири години; по чл. 354а, ал. 1 пр.4 вр. чл. 20, ал. 4 вр., ал. 1 вр. чл. 54, ал. 1 - шест години лишаване от свобода и глоба в размер на 20 000 лв. /двадесет хиляди лева/; по чл. 339, ал. 2 вр., ал. 1 вр. чл. 54, ал. 1 НК - пет години лишаване от свобода, като е признат за невинен в това престъплението да е извършено в съучастие с подс. И. Д. Д., поради което и на осн. чл. 304 НПК е оправдан по повдигнатото обвинение във вр. чл. 20, ал. 2 НК. На осн. чл. 23, ал. 1 НК е определено едно общо наказание от шест години лишаване от свобода, към което, на осн. чл. 23, ал. 3 НК, е присъединено наказанието глоба в размер на 20 000 лв. На осн. чл. 24 НК е увеличено определеното общо най-тежко наказание лишаване от свобода на подс. Д. с една година, като същото да се счита в размер на седем години лишаване от свобода. Определен е първоначален строг режим за изтърпяване на наложеното на подс. Д. общо увеличено наказание в затвор. На осн. чл. 59, ал. 1 НК, при изпълнение на определеното общо увеличено наказание, е приспаднало времето, през което подс. Д. е бил задържан по НОХД № 473/2013 г. на Специализирания наказателен съд /Сп НС/. С присъдата подс. К. Д. е признат за невинен и оправдан по така повдигнатото му обвинение по чл. 321, ал. 3 пр.2 и пр.3, алт. 10, вр., ал. 1 НК.

С присъдата подс. И. Д. е била призната за невинна, поради което и на осн. чл. 304 НПК е оправдана по повдигнатите ѝ обвинения за престъпления: по чл. 321, ал. 3 пр.1 алт. 2 и пр.3 алт. 10 вр., ал. 2 НК, както и по чл. 339, ал. 2 вр., ал. 1 вр. чл. 20, ал. 2 НК.

С присъдата подс. Г. Н. е бил признат за невинен и оправдан по повдигнатото му обвинение за престъпление по чл. 321, ал. 3 пр.1 алт. 2 и пр.3 алт. 10 вр., ал. 2 НК. Същият е бил признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 354а, ал. 1 пр.4 вр. чл. 20, ал. 2 вр., ал. 1 вр. чл. 54, ал. 1 НК, за което му е наложено наказание лишаване от свобода в размер на шест години и глоба в размер на 20 000 лв. /двадесет хиляди лева/ и за

невинен в това да е извършил деянието в изпълнение на решение на организирана престъпна група, поради което и на осн. чл. 304 НПК е оправдан по повдигнатото му обвинение по, ал. 2, т. 1 пр.2 на чл. 354а НПК. Определен е първоначален строг режим за изтърпяване на наложеното на подс. Н. наказание в затвор. На осн. чл. 59, ал. 1 НК при изпълнение на определеното наказание е приспаднато времето, през което подс. Н. е бил задържан по НОХД № 473/2013 г. на Сп НС.

С присъдата подс. С. К. е бил признат за невинен и оправдан по повдигнатото му обвинение за престъпление по чл. 321, ал. 3 пр.1 алт. 2 и пр.3 алт. 10 вр., ал. 2 НК. Същият е бил признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 339, ал. 1 вр. чл. 54, ал. 1 НК, за което му е наложено наказание лишаване от свобода в размер на три години. Определен е първоначален строг режим за изтърпяване на наложеното на подс. К. наказание в затвор. На осн. чл. 59, ал. 1 НК при изпълнение на определеното наказание е приспаднато времето, през което подс. К. е бил задържан по НОХД № 473/2013 г. на Сп НС, както и времето, през което по отношение на него е била взета мярка за неотклонение "домашен арест" по същото дело.

С присъдата подс. Й. Й. е бил признат за невинен и оправдан по повдигнатото му обвинение за престъпление по чл. 321, ал. 3 пр.1 алт. 2 и пр.3 алт. 10 вр., ал. 2 НК. Същият е бил признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 321, ал. 6 вр. чл. 54, ал. 1 НК, за което му е наложено наказание лишаване от свобода в размер на три години. На осн. чл. 66, ал. 1 от НК изпълнението на наложеното наказание лишаване от свобода е било отложено за срок от пет години. На осн. чл. 59, ал. 1 НК при изпълнение на определеното наказание е приспаднато времето, през което подс. Й. е задържан по НОХД № 473/2013 г. на Сп НС.

С атакуваното въззивно решение присъдата е била изменена в следните нейни части: с отмяна на приложението на чл. 66 от НК и определяне на първоначален общ режим в затворническо общжитие от открит тип за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода в размер на три години, наложено на подс. Й. Й.; в частта относно размера на присъдените разноси по делото, възложени на подсъдимите К. Д., Г. Н., С. К. и Й. Й. В останалата ѝ част присъдата е била потвърдена.

Жалбата на защитника на подс. Й. Й. съдържа твърдение за наличие на всички касационни основания. Допуснатите съществени процесуални нарушения се аргументират с твърдението, че въззивният съд е постановил решението си само въз основа на показанията на св. Е. А., дадени в хода на досъдебното производство, приобщени в хода на съдебното следствие по реда на чл. 281, ал. 4 НПК. Сочат се още неправилна оценка на свидетелските показания, недостатъци на обвинителния акт, който сочи за наличие на организирана престъпна група, като никъде в него не се споменава за престъпление по смисъла на чл. 321, ал. 6 НК, липса на доказателства за съставомерност на това престъпление. Като следствие от това се претендира, че материалният закон не е бил приложен правилно. По възражението за явна несправедливост на наказанието се посочва, че е налице превес на смекчаващите отговорността обстоятелства - чисто съдебно минало към момента на извършване на деянието, коректно процесуално поведение, положителни характеристични данни за личността на подс. Й., продължителност на наказателния процес. Иска се оправдаване на подсъдимия, връщане на делото за ново разглеждане или намаляване на наказанието с приложение на чл. 55 и чл. 66 от НК.

С касационната жалба, подадена от защитника на подс. С. К., се навеждат доводи за наличието на всички касационни основания. Твърди се, че по делото липсвали годни доказателства за осъществен състав на престъпление по чл. 339, ал. 1 НК от подзащитния му. По смисъла на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК се съдържа и довод, че при постановяването на съдебните актове не са кредитирани показанията

на св. А. Й. досежно авторството на деянието. Пак във връзка с авторството, според защитата, въззивният съд неправилно е интерпретирал показанията на поемните лица и обясненията на подзащитния му относно намирането на оръжието и ДНК следите от подс. К. върху него. Твърди се още, че въззивният съд още от разпоредителното заседание е отказал да допусне до разпит св. Б. А., както и че в противоречие на НПКвтората инстанция е приела за годно претърсването и изземването в[жк]. Твърди се и наличие на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК поради това, че въззивният съд не е отчел превес на смекчаващи отговорността обстоятелства /изброяването е същото като при подс. Й./, поради което наказанието следва да бъде определено при условията на чл. 55, ал. 1 НК. Претендира се оправдаване на подсъдимия, алтернативно - отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане на въззивната инстанция или намаляване на наложеното наказание с приложение на чл. 55 НК.

В жалбата на защитника на подс. Г. Н. се изтъкват доводи за наличие на всички касационни основания. С нея се иска оправдаване на подсъдимия, връщане на делото за ново разглеждане или намаляване на размера на наказанията "лишаване от свобода" и "глоба". Касационната жалба съдържа и доводи за необоснованост на въззивното решение, които не биха могли да бъдат подведени под което и да е касационно основание. Излагат се съображения, че събраните по делото доказателства не дават основание за извод за вина от страна на подсъдимия. Твърди се избирателно позоваване на доказателствата, част от които - показанията на поемните лица, както и тези на свидетелите В. и Б., като последните според защитата се основават на информация от оперативни източници или на преразказ на използвани спрямо подсъдимите специални разузнавателни средства, а не на лично възприети такива. Не са обсъдени обясненията на подсъдимия, по отношение на които съдът е посочил единствено, че представляват защитна версия. Опорочено е извършеното претърсване и изземване, предопределило и процесуалната годност на протокола за претърсване и изземване. Сочи се и ограничаване правото на защита на подс. Н. поради отсъствие на единство между обстоятелствената част и диспозитива на обвинителния акт. Според защитата, направеното изменение на обвинението в съдебно заседание от 27.02.2014 г. не е допринесло за изправяне недостатъците на обвинителния акт. Нарушението на материалния закон се обосновава с липса на елементи от състава на инкриминираното престъпление - липса на специална цел, в случая - "държане с цел разпространение". На последно място, в жалбата се твърди, че въпреки обремененото съдебно минало на подс. Н. определеното наказание било завишено.

Твърдения за наличие на всички касационни основания в условията на алтернативност се съдържат и в касационната жалба, подадена от защитника на подс. К. Д. В обхвата на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК се визира превратно обсъждане на доказателствата по делото, позоваване на данни, получени от незаконосъобразно експлоатирани специални разузнавателни средства, въпреки декларативното им изключване от доказателствения материал и заместване на липсващи факти и обстоятелства с предположения. В случай че не бъдат възприети доводите за допуснати съществени процесуални нарушения защитата счита, че е налице нарушение на материалния закон, както и явна несправедливост на наказанието - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 3 НПК. Защитата счита, че обвинението за престъпление по чл. 321, ал. 6 НК е обективно несъставомерно. За престъплението по чл. 354а, ал. 1 пр.4 вр. чл. 20, ал. 4 НК се аргументира липса на общност на умисъла, а за това по чл. 339, ал. 2 НК - недоказаност на авторството на деянието. Явната несправедливост на наказанията се аргументира с наличието на многобройни смекчаващи обстоятелства, по-ниска степен на обществена опасност на конкретните деяния, съпоставени с други, и липса на отегчаващи обстоятелства, като в тази връзка се отбелязва че приетите за отегчаващи такива от двата

съдебни състава се съдържат в съставите на престъпленията. Прави се искане за оправдаване на подс. Д. по повдигнатите му обвинения за престъпления по чл. 354а, ал. 1 пр.4 вр. чл. 20, ал. 4, чл. 339, ал. 2 и чл. 321, ал. 6 от НК, алтернативно - за връщане на делото за повторно разглеждане от друг състав на АСп НС и като втора алтернатива - за определяне на наказание при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК.

Пред касационната инстанция защитниците на подсъдимите - адв. М. Т. за подс. К. Д., адв. Р. П. - за подс. Г. Н., по отношение на когото производството се води по реда на чл. 269, ал. 3 НПК, адв. Ю. С. - за подсъдимите С. К. и Й. Й., поддържат жалбите и изложените в тях искания. По отношение на личното явяване на подс. Г. Н. защитата му сочи, че не може с категоричност да се твърди невъзможността на този подсъдим да присъства в провежданите съдебни заседания на предходните съдебни инстанции, както и пред настоящата касационна инстанция. Предвид липсата на актуални данни в този смисъл защитата счита, че следва да се изиска справка, тъй като няма категорична информация дали подс. Г. Н. е задържан или има друга причина за неговото неявяване по независещи от него причини.

В лична защита подс. К. Д. поддържа становището на защитника си, не се признава за виновен по нито един от пунктовете на обвинителния акт, за които е бил признат за виновен от предходните съдебни инстанции.

В лична защита подс. С. К. поддържа изцяло становището на адвоката си, не се счита за виновен и няма нищо общо с деянията, описани в обвинителния акт.

В лична защита подс. Й. Й. поддържа заявеното в съдебното заседание пред касационната инстанция от неговия защитник.

Представителят на Върховна касационна прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбите, като счита, че въззивното решение следва да бъде оставено в сила. Намира за неоснователно заявеното от защитата на подс. Н., спрямо когото производството се води по реда на чл. 269, ал. 3 НПК. Липсата на изготвени справки за този подсъдим не нарушава процесуалните му права, тъй като подсъдимият доброволно се е лишил от възможността да участва в производството и в тази връзка същият не следва да черпи процесуални права от своето неправомерно поведение.

В последната си дума подс. К. Д. моли да бъде отменено въззивното решение и да бъде оправдан изцяло.

В последната си дума подс. С. К. заявява, че не е виновен и не е извършил никакво престъпление.

В последната си дума подс. Й. Й. посочва, че не е извършил престъпление.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, второ наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт, установи следното:

Жалбите на защитниците на четиримата подсъдими са неоснователни.

На първо място, касационната инстанция намира за необходимо да отбележи, че голяма част от възраженията, релевирани в касационните жалби и пледоариите на жалбоподателите, по естеството си представляват такива за необоснованост на въззивния съдебен акт. Необосноваността не е касационно основание по см. на чл. 348, ал. 1 от НПК и поради това не може да бъде предмет на проверка и произнасяне от касационния съд. Той не може да приема нови фактически положения, които да подменят установените от предходните инстанции, които са такива по фактите. В противен случай би се стигнало до недопустима от процесуалния закон подмяна на вътрешното убеждение на инстанциите по същество. На проверка в обсега на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК подлежи единствено юридическата правилност на формираното вътрешно убеждение, т.е. - външно проявената процесуална дейност, чрез която въззивният съд е изградил

убеждението си по фактите, а вследствие на това - и по приложимото право. Когато съдът се е позовал на недопустими доказателствени източници, не е изпълнил задължението си да оцени годните за ползване такива самостоятелно и в съвкупност, когато не е проявил активност с оглед принципа на чл. 13 от НПК, то извършената от него процесуална дейност следва да се дефинира като такава, извършена в разрез с процесуалния закон и следователно претенцията за наличието на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК би се явила основателна.

Ето защо настоящият състав намира за нужно да се произнесе на първо място по твърдението за наличие на това касационно основание, доколкото само при констатация за неговата липса, съдът би могъл да премине към произнасяне за наличие на останалите основания по чл. 348, ал. 1 от НПК.

Посочените в жалбите възражения относно допуснати от въззивната инстанция съществени процесуални нарушения при анализа и оценката на доказателствата не намират обективна опора в материалите по делото. Прегледът на извършената от контролираната инстанция процесуална дейност по допускане, събиране, проверка и оценка на доказателствения материал позволява да се заключи, че претендираните нарушения на процесуалните правила не са допуснати. Съдът е оценил според действителното им съдържание значителния по обем писмен и гласен доказателствен материал, събран от първоинстанционния съд и от самия него в хода на проведеното въззивно съдебно следствие /провеждайки разпит на свидетелите С. Н., Н. И., Р. Г., както и допълнителен разпит на свидетелите М. Б. и А. В./, стриктно съблюдавайки изискванията да разкрие значимата за настоящия процес фактология само чрез допустимите способности и средства от процесуалния закон, като в мотивите си е изложил подробни и ясни съображения, в които е посочено кои доказателства кредитира и кои факти приема за установени въз основа на тях.

Доколкото в четирите касационни жалби някои от аргументите за допуснати съществени процесуални нарушения са идентични, настоящият съд групира възраженията, за да им даде надлежен отговор.

На първо място, служебният защитник на подс. Г. Н. излага съображения за нарушено право на защита на този подсъдим, доколкото въззивното и касационното производство са се провели в негово отсъствие, без да се установи причината за неговото неявяване. Действително протоколираните съдебни действия по делото сочат на това, че от 09.05.2014 г. подс. Н. е преустановил явяването си пред съдилищата от различните съдебни инстанции. За посоченото съдебно заседание, което е било последното пред първоинстанционния съд, подсъдимият е бил редовно уведомен от предходното, не се е явил, не е посочил уважителни причини за неявяването си, а защитникът му е заявил, че няма контакт с него. При тези констатации, както и при наличие на обратен отрязък от призовка за подс. Н., удостоверяващ, че процедурата по чл. 254, ал. 4 от НПК е била изпълнена, правилно съставът на Специализирания наказателен съд е преценил, че са налице предпоставките на чл. 269, ал. 3, т. 3 от НПК и е приключил разглеждането на делото в отсъствие на този подсъдим. В хода на въззивното производство са положени всички възможни усилия за установяване на местонахождението на подс. Н., които сочат на проведено щателно издирване на същия с оглед гарантиране правото му на лично явяване пред съда. Въпреки това, той не е бил установен, което законосъобразно е било оценено от апелативната инстанция като даващо основание да се приложи хипотезата на чл. 269, ал. 3, т. 2 от НПК и делото да бъде разгледано в отсъствието му. Не са допуснати нарушения на процесуалните правила, гарантиращи правото на лично участие на подсъдимото лице в наказателния процес, доколкото са положени усилия от въззивния съд за откриването и призоваването на подс. Н. При наличните данни, че той е бил наясно за водения срещу него процес, в който е взел участие почти в целия стадий на първоинстанционното производство, напълно основателно е да се

приеме, че той съзнателно е избрал да се укрие от правосъдието, сам игнорирайки процесуалното си право на лично участие. Пред настоящата инстанция участието му не е задължително. Неявяването му е продължение на избраната от него линия на процесуално поведение, поради което не може да се приеме, че чрез разглеждането на делото в негово отсъствие той е лишен от възможността да се защитава сам. При осъзнатото и непредизвикано от уважителна причина неявяване пред съдебните инстанции е налице демонстрирано желание от страна на Н. да игнорира водения срещу него процес, дезинтересиране от същия и воля правото му на защита да бъде осъществено само от неговия защитник. В случай, че за него е налице каквато и да е уважителна причина, която да представлява пречка за личното му явяване и участието му в процеса, подс. Н. е имал възможността да уведоми за това съдилищата, тъй като е знаел за наличния и висящ спрямо него процес. Като не е сторил това, той по недвусмислен начин е демонстрирал negliжиране на настоящото производство. Поради това приложението на чл. 269, ал. 3, т. 3 /от първата инстанция/ и респективно т. 2 /от въззивната/, довело до разглеждането на делото в негово отсъствие, не е нарушило правото на защита на този подсъдим.

На следващо място, в жалбите се прави възражение за годността на показанията на свидетелите М. Б., А. В. и Р. Г. като доказателствено средство. Същото почива на плоскостта, че тези свидетели са били служители на ГД "Борба с организираната престъпност" и като такива са прилагали различни оперативни методи по експлоатирането на специални разузнавателни средства, поради което не биха могли да свидетелстват за възприетото от тях в това им качество. ВКС не намира този довод за основателен, тъй като той не е съобразен с обстоятелствата по делото. С атакуваното въззивно решение апелативният специализиран съд е приел, че доказателствата, събрани посредством специални разузнавателни средства, са негодни в настоящия процес, тъй като разрешенията за тяхното използване са били дадени от некомпетентен орган /л. 44 от решението/. Този извод е верен, доколкото видно от съдържанието на папки 1-5 от класифицираните материали по делото, разрешенията по чл. 15 от ЗСРС за използване на СРС са дадени от оправомощен от председателя на СГС негов заместник. Това е станало в периода 16.01.2012 г - 30.03.2012 г., към който е действала разпоредбата на чл. 15, ал. 1 от ЗСРС /ред., ДВ, бр. 13/2011 г./, съгласно която сред органите, компетентни да разрешават или отказват прилагането на СРС, е предвиден и председателят на специализирания наказателен съд или оправомощен от него заместник. Тази разпоредба корелира и с чл. 174, ал. 3 от НПК /въведена нова алинея с изм., ДВ, бр. 13/2011 г./, съгласно който по дела, подсъдни на Сп НС, разрешения за прилагане на СРС се дават от неговия председател или изрично оправомощен от него заместник-председател. С оглед на това, че всички искания за прилагане на СРС са съдържали мотивация, че те се правят с цел разкриване на престъпление по чл. 321 вр. чл. 242 и чл. 354а от НК, е безспорно ясно, че "съответният" компетентен да даде разрешение за прилагането им председател, е този на Специализирания наказателен съд, предвид неговата компетентност съгласно чл. 411а, ал. 1, т. 2 от НПК. След като разрешенията за прилагане на СРС не са били дадени от него или негов заместник, правилно съдилищата са приели, че резултатите от прилагането на СРС са негодни доказателства, поради което са ги изключили от доказателствената съвкупност. Не е спорно по делото, че свидетелите Б. и В. към 2012 г., когато са извършени първите оперативни действия и са прилагани СРС, са били служители в сектор "Международен наркотрафик" на отдел "Наркотици" на ГД "БОП", а св. Г. - разузнавач към сектор "Международен наркотрафик" на ГД "БОП". В това си качество те са извършвали както оперативна дейност, така и са прилагали СРС чрез оперативните методи "подслушване", "наблюдение" и "проследяване". Несъмнено, ако те бяха разпитани в наказателния процес, за да възпроизведат възприетото от тях в качеството на прилагащи оперативните методи, техните показания биха били негодно доказателствено средство, тъй

като чрез техния разпит би се целяло постигането на резултат, за който всъщност са били прилагани СРС, резултатите от които поради посочените причини не могат да се използват като доказателства. В случая, обаче, както първоинстанционният, така и въззивният съд са положили максимални усилия да диференцират показанията на свидетелите в зависимост от това дали те свидетелстват за лично възприети от тях факти и обстоятелства, които са възприели извън качеството им на прилагащи оперативни способности като СРС, или в качеството им на прилагащи СРС. В наказателния процес след повторния разпит на св. Б. и св. В. и при проведения за първи път разпит на св. Г. в резултат на задълбочена аналитична дейност въззивният съд е направил строго разграничение в показанията на посочените свидетели, като аргументирано е използвал и кредитирал само тези, които възпроизвеждат възприетия извън прилагането на оперативните способности "подслушване", "наблюдение" и "проследяване" /с.58 и с. 73 от решението/. Този подход е верен и правилен. От съдържанието на въззивния съдебен акт се установява, че контролираният съд е използвал само тези показания на свидетелите Б., В. и Г., в които те свидетелстват за лични възприетия за обстоятелства, които са наблюдавали в кафене "Р.", в района на паметника Левски и в подлеза при Софийския университет. Тези възприетия не са част от оперативния способ "наблюдение", осъществяван чрез прилагането на СРС, доколкото видно от съдържанието на петте папки, съдържащи изготвени ВДС за прилаганите СРС, в тях не се съдържа документирани действия по наблюдение и проследяване, за което свидетелстват тримата служители на ГД "БОП". Единственото документирани на оперативните способности "наблюдение и проследяване" е чрез ВДС "видеозапис", съдържащо се в папка № 2 от класифицираните материали, съдържанието на който сочи, че той не е относим изобщо към показанията на тримата свидетели. Съгласно чл. 11 от ЗСРС при прилагането на оперативните способности се извършва документирани чрез фотографиране, видеозаписване, звукозапис и филмиране върху материални носители. По делото такова документирани във ВДС на резултати от наблюдение и проследяване, за каквото свидетелстват Б., В. и Г., не е налице. Поради това няма основание да не се приеме, че показанията, които е използвал въззивният съд, са годно доказателствено средство, чрез тях не се заобикаля констатираната порочност в прилагането на СРС, поради което правилно са използвани при формирането на вътрешното убеждение на съдебния състав. Показанията на тримата свидетели не са фаворизирани от въззивният съд, а са анализирани критично в съпоставка с останалите доказателствени източници. Не се констатира в кредитираната част от тях да е налице изразена заинтересованост поради качеството им на служители на ГД "БОП". Напротив, самите свидетели са критични към себе си и професионалната си дейност, и доколкото показанията им кореспондират и с останалите кредитирани доказателствени източници, са били налице всички основания да бъдат използвани за изграждане на вътрешното убеждение от въззивният съд.

Няма основание да се отправи упрек към апелативният съд и за това, че въпреки приетата от него негодност на ВДС, придобити чрез прилагане на СРС, все пак е използвал същите при формиране на фактическите си изводи по делото. Относно твърдението на защитата, че липсват доказателства за това подс. К. да е закупил на подс. Н. дрехи с пари, дадени от подс. К. Д., съдът намира, че то не намира опора в доказателствата по делото. Видно от показанията на св. А. В. /л. 102 от том II на ВНОХД № 160/2014 г./, самият подс. Г. Н. му е споделил, че е контактувал основно с подс. С. К., който му е закупил дрехи. Тези показания на св. В. не представляват възпроизвеждане на данни, получени чрез прилагането на СРС, а са непряко доказателствено средство, възпроизвеждащо производни доказателства в процеса. Тяхното използване не противоречи на закона, доколкото е допустимо предвид липсата на първично доказателство, изхождащо от самия подсъдим Н. Липсват основания да се приеме, че производното доказателство е манипулирано, въведено от заинтересован и

предубеден източник, доколкото св. В. е добросъвестен при излагане на показанията си, като в тях липсва стремеж към изопачаване на факти и обстоятелства. С възпроизвеждането на чутото от подс. Н. на практика не се доказва главния факт в настоящето производство, за да се счита, че по този начин св. В. се поставя в услуга на обвинението с цел неговото доказване. Въведените от него производни доказателства напълно кореспондират с неговите показания, както и с тези на св. Б., възпроизвеждащи преки доказателства, а именно, че лично са наблюдавали среща между подс. Д. и подс. К. на паметника Левски, на която последният получил плик, а впоследствие непосредствено след нея е проведена среща между подс. К. и подс. Н. в подлеза при Софийския университет. Същите аргументи са относими и към показанията на св. В. по отношение на споделеното му от подс. Н., че на срещата в кафене "Р." е трябвало да предаде плика, намерен при обиска у него, срещу което е трябвало да получи пари, както и по отношение на показанията на св. Б., че И. Д. /съпруга на подс. К. Д./ ѝ е споделила, че е изпратена от съпруга си на въпросната среща в кафенето. Тези производни доказателства, съчетани във взаимовръзка с преките доказателства, съдържащи се в протоколите за обиск както на подс. Н., в резултат на което у него е намерено инкриминираното наркотично вещество, така и на подс. Д., у която е намерена сумата от 900 лева, формират убедителна доказателствена основа за това, че е налице общност на умисъла на подсъдимите Н. и Д. за осъществяването на престъплението по чл. 354а, ал. 1 от НК.

Проверката на доказателствената съвкупност не констатира въззивният съд да е извършил невярна и изопачена интерпретация на доказателствата по отношение на резултатите от извършените обиски и претърсвания. По делото на досъдебното производство /т. 1 л.8 и л.13/ са приложени протоколи за извършен на 09.04.2012 г. обиск на подс. Г. Н. и И. Д. Съдържанието на същите и контролната проверка на достоверността им, извършена чрез разпита на поемните лица, присъствали при извършването на двата обиска - свидетелите Г. Р., В. Г., А. И. и Р. Х., не сочи на опорочаване на реда на извършването на тези способности за доказване. Съобразени са изцяло изискванията на чл. 164 от НПК, поемните лица са присъствали на обиските, подписали са съответните протоколи, които впоследствие са били одобрени от съдия. Няма основание да се счита, че св. Г. не е присъствал на цялостното извършване на обиска на подс. Н., доколкото в обратния смисъл са показанията на другото поемно лице - св. Р., както и на свидетелите Б. и В. Не се констатира порок в оценъчната доказателствена дейност на въззивния съд и по отношение на протокола за извършеното претърсване и изземване на 09.04.2012 г. в дома на подс. К. Д. /л. 23 от том I/. Апелативният съд е извършил анализ както на показанията на двете поемни лица, присъствали на претърсването - свидетелите В. М. и С. К., както и на свидетелите Б. и В. Основателни са аргументите /стр. 82 от решението/, че показанията на поемните лица са такива на заинтересовани от изхода на делото лица, които изразяват стремеж към внасяне на съмнение в законосъобразността на извършеното претърсване. Техните показания, в които те сочат, че не са имали възможност да наблюдават всички действия по претърсването и изземването, се опровергават от съдържанието на самия протокол за това действие, който те са подписали без всякакви възражения, както и от показанията на полицейските служители, наблюдавали извършването му, които не установяват да е било налице каквото и да е препятстване на поемните лица да наблюдават претърсването и да констатират резултатите от него. Не без значение е обстоятелството /надлежно констатирано и аргументирано анализирано от въззивния съд/, че и двете поемни лица са близки на семейството на подс. Д. - св. М. като детегледачка, получаваща възнаграждение от тях, а св. К. - като бивш съсед, с когото те са запазили близки отношения. От показанията на последния се установява, че той е поканен за поемно лице от съпругата на подс. Д., а не от полицейските органи или органите по разследването. Като такъв за него е очевидна причината да се стреми да омаловажи своето участие в претърсването в стремеж да бъде в помощ на семейството на подсъдимия. Затова

мотивите на въззивната инстанция, в които на неговите показания и тези на св. М. от съдебната фаза не е дадена вяра, а е кредитиран самият протокол като доказателствено средство и показанията на свидетелите Б. и В. и на св. М. от досъдебното производство, са аргументирани и почиват на вярна и обективна интерпретация на доказателствените средства. При оценката на показанията на поемните лица съдът трябва да постъпва както при оценката на показанията на всеки друг свидетел в процеса, като изхожда от неговата надеждност и заинтересованост от изхода на делото. Същата следва да бъде преценявана не само с оглед на фактите, отразени в протокола за съответното процесуално-следствено действие, но и с оглед всички останали данни по делото. С тази задача въззивният съд се е справил процесуално издържано и няма основания възраженията на защитата да бъдат уважени. Сходни са аргументите и по отношение на протокола, удостоверяващ извършено претърсване и изземване в дома на подс. С. К. на 09.04.2012 г. Съдът е кредитирал показанията на едното поемно лице - св. Н. И., която възпроизвежда последователно действията на извършващите претърсването лица, като се е отнесъл критично към показанията на св. К. Я., който заявява, че не е видял нищо от претърсването. Същевременно последният не отрича, че такова действие по претърсване на жилището на неговите съседи, където живеел подс. К., е било извършено, като с подписа си в протокола, удостоверяващ извършването му, е приел съдържанието на този протокол, установяващ намирането на пистолет в гардероба. Предвид тези съображения ВКС не намира за основателни възраженията на защитниците за опороченост на действията по обиск, претърсване и изземване, поради което е съответен на закона изводът на въззивния съд за годността на съответните протоколи, ценени в общата доказателствена съвкупност при изграждане на фактическите изводи по делото.

Не е основателно възражението на защитника на подс. К. за игнориране от съда на важни доказателства по делото. Има се предвид показанията на св. А. Й., според които издетото от дома на подс. К. оръжие е принадлежало на неговия вече покоен към 09.04.2012 г. тъст. Видно от съдебния акт /л.86-87/ въззивният съд подробно е аргументирал несъгласието си с този довод, доколкото е извършил проверка и оценка на останалите доказателствени източници, относими към факта чие е било намереното в дома оръжие. Подробно и аргументирано са анализирани показанията на св. С. Н. - тъща на подс. К. и живуща в същото жилище, както и заключението на извършената ДНК - експертиза на откритото оръжие. Констатациите на последното, че по обтривките от револвера и от кобура, в който се е намирал той, е открит клетъчен материал, чийто ДНК-профил съвпада с този на подс. С. К., както и твърдението на св. Н., че бившият ѝ съпруг, който от 1991 г. не е живял в този дом, а само през последните две години преди смъртта си го е посещавал с цел да бъдат изпрани дрехите му, обосновано са дали основание на въззивния съд да не кредитира показанията на свидетеля Й. Недаването вяра на определени свидетелски показания не означава тяхното игнориране, в който случай би бил нарушен процесуалния ред по оценка на доказателствата. Когато съдът е извършил анализ на същите, съпоставил ги е с други доказателствени източници и в резултат на това е стигнал до извода, че показанията са недостоверни и не следва да им бъде дадена вяра, е налице аналитична доказателствена дейност, съобразена с изискванията на чл. 107, ал. 5 от НПК, а не игнориране на доказателства.

Не е допуснато нарушение на което и да е от процесуалните правила с отказа на въззивния съд да допусне до разпит поискания от защитата на подс. К. свидетел Б. А. Т. искане е правено неколkokратно пред въззивния съд, който с определението си по чл. 327 от НПК е отказал уважаването му, както е сторил след това в три от проведените заседания. Мотивите, с които не е допуснато до разпит това лице, не сочат на предубеденост на съдебния състав, каквито твърдения се съдържат в жалбата на защитника на подс. К. Съдът е постановил своя отказ с аргументите, че по отношение на фактите, за чието установяване е

поискан разпит на Б. А., са събрани вече доказателства чрез разпита на друг поискан от защитата свидетел - А. Й. С. да се отбележи, че в хода на въззивното производство по инициатива на съда са събирани доказателства за същите факти чрез допускане до разпит на С. Н. и до повторен разпит на Н. И. Тези обстоятелства сочат на това, че въззивният съд е проявил достатъчна процесуална активност при събирането на доказателства, така както изисква чл. 107, ал. 1 -3 от НПК, по отношение на обвинението по чл. 339, ал. 1 от НПК спрямо К. Обстоятелството, че не е допуснат още един свидетел, поискан от защитата, за установяването на един и същи факт, не сочи на предубеденост на съда по отношение на установеността на този факт. Съдът, ръководещ процеса, разполага с функцията по допускане на доказателствата и негово е задължението да следи за достатъчност на доказателствената съвкупност и недопускане на прекомерно натрупване на доказателствени източници. Не броят на свидетелите, въвеждащи даден факт в наказателния процес, предопределя извода за неговата доказаност и установеност, а съдържанието на техните показания, тяхната убедителност и потвърденост на този факт или опровергаването му от други доказателствени източници. Като е отказал да допусне до разпит в качеството на свидетел поискания от защитата Б. А., въззивният съд нито е изразил предубеденост относно доказаността или недоказаността на факта чие е било намереното оръжие в дома, в който е живял подс. К., нито е нарушил правото му на защита да сочи доказателства за този факт, доколкото съдът е допуснал доказателства по отношение на него както по искане на защитата, така и по собствена инициатива.

Не е основателно възражението на защитата на подс. Г. Н., че обвинителният акт съдържа противоречие между обстоятелствената част и диспозитива по отношение на престъплението по чл. 354а от НК, което е попречило на този подсъдим да се защитава по него. Видно от съдържанието на обвинителния акт /л. 3 и 4 от него/ прокурорът е направил пълно описание на всички фактически обстоятелства, свързани с начина на осъществяване на това престъпление. Последователно е посочено, че подс. Н. е бил вербуван от ОПГ, ръководена от подс. Д., за куриер - "гълтач" на наркотично вещество, че отпътувал заедно с него за С. П., откъдето се върнал, а впоследствие на 09.04.2012 г. се е явил на среща в кафене "Р." на [улица], че там е осъществил среща с И. Д., както и че двамата се отправили към тоалетната на заведението, където били задържани от служители на ГД "БОП". Описателно са посочени шестте броя капсули, съдържащи желеподобно бяло вещество, което е установено, че представлява кокаин с примеси на кофеин и левамизол, като е уточнен грамажа на всяка от тях и процентното съдържание на активния компонент. Посочена е общата стойност на наркотичното вещество. В диспозитива на обвинителния акт /л. 20/ под пункт 2 е посочено, че описаното в обстоятелствената част престъпление представлява държане без надлежно разрешение като извършител в съучастие с обв. К. Д. /като подбудител/ на високорисково наркотично вещество кокаин с цел разпространение и в изпълнение на решение на ОПГ - престъпление по чл. 354а, ал. 2, т. 1 пр.2 вр., ал. 1 пр.4 вр. чл. 20, ал. 2 от НК. Съпоставката на тези части на обвинителния акт не сочи нарушение на чл. 246, ал. 2 и, ал. 3 от НПК, доколкото в обстоятелствената част са посочени времето, мястото и начина на извършеното престъпление, а в диспозитива - правната му квалификация. Прокурорът в рамките на събраната доказателствена съвкупност от досъдебното производство е изложил всички установени фактически обстоятелства, очертаващи рамките на повдигнатото с обвинителния акт обвинение, в които се е развил доказателствения процес в съдебната фаза. Диспозитивът ясно е посочил правния текстът на материалния закон, под който са подведени тези факти, който е описан както словесно, така и цифрово. С оглед квалифицирания състав на престъплението по чл. 354а, ал. 2, т. 1 от НК, следва да се има предвид, че фактите, от които е изводим той, не са посочени само на л.4 от обвинителния акт, но и на л.3 от него. При престъпна дейност на множество лица, част от която е извършена в съучастие, а в случая и по

поръчение на ОПГ, не може да се очаква фактическите обстоятелства в обвинителния акт, касаещи даден подсъдим, да бъдат систематизирани на едно място. В тези случаи обвинителният акт следва да се преценява в цялост като логическо единство на факти и обстоятелства. В случая това единство е спазено от прокурора, като диспозитива на обвинителния акт напълно е съответствал на неговата обстоятелствена част. Съобразени са били указанията, дадени в ТР № 2/2002 г. на ОСНК на ВКС, поради което при изготвянето на обвинителния акт не е допуснато нарушение на правото на защита на подс. Н., което да се е изразило в невъзможност той да го разбере и да осъществи адекватна защита по обвиненията спрямо него. Не се възприема за основателно и възражението, че изменението на обвинението, извършено от прокурора в съдебно заседание, е задълбочило това противоречие. В съдебно заседание, проведено на 27.02.2014 г. по НОХД № 473/2013 г. /л. 543-544 от том I/ на основание чл. 287, ал. 1 от НПК прокурорът е предприел съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението по чл. 354а от НК, като е променил формата на съучастие на подс. Д. от "подбудител" на "помагач". Правната квалификация на престъплението е останала същата по отношение на подс. Н. Изменението на обвинението е било прието от съда и делото е било отложено с цел подготовка на подсъдимите по него. Така изменено, обвинението обективно не е затруднило подс. Н. в организиране на защитата му, тъй като фактите, по които е трябвало да се защити, са останали същите, само са получили нова оценка по отношение на формата на съучастническата му дейност с подс. Д., който от подбудителство е бил обвинен в помагачество към престъпната му дейност. Фактически данни за такава дейност се съдържат в обстоятелствената част на обвинителния акт /л.4/, описани като "...обв. Д... се занимавал с организацията по пътуването си заедно с куриера - обв. Г. Н. за С. П. Б. Двамата отпътували заедно за Б. с полет FB 471 на 29.03.2012 г.". Формата на съучастие на самия Н. е останала същата. При това положение изменението на обвинението е имало за цел само неговото юридическо прецизиране, а не съществено изменение на същото, което да е такова, че да затрудни подс. Н. в неговата защита, подпомогната от адвокат. Поради това ВКС прие, че не е било допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, което да е ограничило защитата на подс. Н.

Не могат да бъдат споделени възраженията на защитата на подс. Й. Й., че обвинението спрямо него за престъпление по чл. 321, ал. 6 от НК е недоказано, тъй като съдът недопустимо го е признал за виновен, като се е позовал само на показанията на единствен свидетел Е. А. Вън от изразеното вече становище, че необосноваността на съдебния акт не е касационно основание, поради което не подлежи на проверка, настоящият състав намира за необходимо да посочи следното: Съвременната правна доктрина категорично не споделя становището, че "един свидетел не е свидетел". Напротив, съгласно чл. 14, ал. 2 от НПК императивно се приема, че доказателствата и средствата за тяхното установяване не могат да имат предварително определена сила. Ето защо за доказаността на обвинението от значение е не броят на свидетелите, а съдържанието на техните показания - доколко те дават информация за правнозначими обстоятелства, дали са логични, последователни и убедителни, има ли в тях непълноти или вътрешни противоречия, има ли основание да се приеме, че свидетелят проявява пристрастие или се опитва да изопачи фактите, за които е разпитван. Тези принципни положения са съобразени от контролираната инстанция, която е подложила на обстоен анализ изложеното от св. А. и е стигнала до категоричното заключение, че заслужават доверие показанията му от досъдебното производство, че именно подс. Й. го е запознал с подс. Д. и го е мотивирал да се съгласи да пренесе наркотик от чужбина в България. Съдът е подложил на внимателен анализ всички показания, дадени от св. А. - на 02.05. и на 13.11.2012 г. на досъдебното производство и на 20.06.2013 г. в съдебната фаза /л. 49-55 от решението/. Преценил е, че тези от 13.11.2012 г. заслужават доверието на съда, тъй като са максимално конкретни и подробни и в тях

свидетелят заявява истината. Обстойно е изследвал твърдението на св. А., заявено в съдебно заседание пред Сп НС, че върху него е упражнен натиск да даде такива показания, като е бил лишен от свиждане, храна и други продукти. Констатирано е с аргументи, почиващи на писмени доказателства /л.54-55/, че твърденията на св. А. за упражнено въздействие върху него с цел даване на определени показания, са голословни. Провеждането на неговия разпит в условията на затвора на 13.11.2012 г. е станало по негово изрично искане, като нито преди, нито по време на депозиране на показанията върху него е упражнено въздействие с цел манипулиране на показанията му. Нещо повече, въззивният съд е направил верен извод, че заявеното от св. А. кореспондира с показанията на свидетелите Б., В. и Г., като е отчетено, че всички те са източник на преки доказателства относно проведени срещи между подсъдимите Д. и Й.

В резултат на изложеното ВКС не намери да е основателно което и да е от твърденията в жалбите на четиримата подсъдими за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, налагащи отмяната на въззивния съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане.

Вън от твърденията за това, че въззивният съдебен акт е необоснован, поради което от доказателствата по делото не биха могли да се направят изводи за доказаност на обвиненията спрямо четиримата подсъдими, в жалбите не се съдържат конкретни аргументи за неправилно приложение на материалния закон - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. С оглед извършената проверка на реда за допускане, събиране, проверка и оценка на доказателствения материал по делото, която не констатира нарушения на процесуалните правила за това, ВКС намери, че при правилно осъществена процесуална дейност съдилищата по фактите аргументирано са изградили убеждението си по тях, а оттам и за приложимото право. Съдът е оценил според действителното им съдържание значителния по обем доказателствен материал, като в мотивите и на двата съдебни акта са залегнали подробни и ясни съображения, въз основа на които е посочена кое доказателствено средство с какво значение се ползва и какво отношение има за доказване на всяко едно от престъпленията /с.43-с.90 от въззивното решение/. С тази аргументация настоящата инстанция напълно се съгласява и не намира за необходимо да повтаря и изброява доказателствата, от които се установява всяко едно от престъпленията.

Единственият аргумент в жалбите на подсъдимите К. Д. и Й. Й., заслужаващ подробно обосноваване, е свързан със съставомерността на престъплението по чл. 321, ал. 6 от НК, за което те са признати за виновни, като са били същевременно оправдани по обвинението по чл. 321, ал. 3 пр.2 и 3, алт. 10 вр., ал. 1 от НК /за подс. Д./ и по чл. 321, ал. 3 пр.2 и 3, алт. 10 вр., ал. 2 от НК /за подс. Й./. Престъплението по чл. 321, ал. 6 от НК е самостоятелен престъпен състав, чието изпълнително деяние се изразява в постигане на съгласие /съгласуваност на волите/ на поне две сговарящи се лица за извършване на най-малко две престъпления, които отговарят на изискването за тях да е предвидено наказание повече от три години лишаване от свобода. В резултат на сговарянето между лицата не се достига до трайност или структурираност на връзките между тях, а само до съгласуваност и еднопосочност на волите им да се вършат определени престъпления. В случай, че между сговорилите се участници, които са повече от трима, се достигне до по-висока степен на трайност и съгласуваност, няма пречка задружната им престъпна дейност да се квалифицира по чл. 321, ал. 1 или, ал. 2 от НК. За съставомерност на деянието по чл. 321, ал. 6 от НК не е необходимо сговорилите се лица да са извършили едно или повече вторични престъпления, отговарящи на критерия за наказуемост с повече от три години лишаване от свобода. В случай, че такива бъдат извършени, ще е налице съвкупност от престъпления. Субект на престъплението може да е всяко наказателноотговорно лице, като не е задължително то да е възможен субект на престъпленията от вторичната престъпна дейност, за които

извършителите се сговарят да извършат. Не се поставя изискване извършителят по чл. 321, ал. 6 от НК да цели да бъде извършител и на престъпление от намислените като вторична престъпна дейност. От субективна страна престъплението се осъществява с пряк умисъл, като в състава му е предвидена и специална съставомерна цел - да се вършат в страната или чужбина престъпления, за които се предвижда наказание повече от три години лишаване от свобода и чрез които се цели имотна облага или да се упражни противозаконно влияние върху дейността на орган на властта или местното самоуправление.

При съпоставката на този състав със съставите на престъпленията, в които са били обвинени подсъдимите Д. и Й., е видно, че в чл. 321, ал. 6 от НК се съдържат "позанижени изисквания" на задружната престъпна дейност отколкото по чл. 321, ал. 3 вр., ал. 1, респ., ал. 2 от НК. Не е необходимо за осъществяването на престъплението да е налице сдружаване на три или повече лица, а само сговаряне на две лица, не е необходима трайност и структурираност на сдружаването. Същевременно и за двата състава е необходимо наличието на сговор за извършване в страната или чужбина на повече от едно престъпление, наказуемо с лишаване от свобода повече от три години. Докато за съставомерността по чл. 321, ал. 3 от необходимата специална "користна цел", то за състава по чл. 321, ал. 6 от НК е необходимо установяването на специалната цел за "набавяне на имотна облага". Целта по чл. 321, ал. 6 е по-тясна от тази по чл. 321, ал. 3 от НК, доколкото всяка цел за набавяне на имотна облага винаги е користна такава. След като първоинстанционният съд е установил недостатъчност на доказателствата за установяване на количествения критерий, изискуем за съставомерността на престъплението по чл. 321, ал. 3 вр., ал. 1, респ., ал. 2 от НК, но същевременно доказателствена обезпеченост на съставомерността по чл. 321, ал. 6 от НК, той е подходил напълно законосъобразно, като е преквалифицирал престъплението на подс. Д. и подс. Й. Въззивният съд правилно е анализирал съставомерността на това деяние /с. 45- с.61/ и доказателствата, които го установяват. В настоящето решение вече беше посочено, че процесът по оценка на доказателствата не е бил опорочен, поради което на това място съдът няма да повтаря своите аргументи. Това, което следва да се направи като извод от доказателствената дейност, е, че е съобразена с изискванията на чл. 13, чл. 14 и чл. 107, ал. 5 от НПК, а направените правни изводи за съставомерност на деянието на тези двама подсъдими по чл. 321, ал. 6 от НК не са произволни. Безспорна е установената между тях уговорка за обединяване на усилията им /сговаряне/ за извършване в страната на престъпления по чл. 242 и чл. 354а от НК чрез пренасяне през границата на България на наркотични вещества и последващото им разпространение, чиято наказуемост е с повече от три години лишаване от свобода. Диференцирани са ролите на всеки от подсъдимите: за Д. - да финансира и организира пътуванията на наети и уговорени лица "куриери", които да пренасят наркотичните вещества, и да извършва плащанията на паричните им възнаграждения, а за подс. Й. - да намира и вербува лица, склонни да извършват такива пътувания и да пренасят наркотични вещества срещу заплащане. Общата цел и на двамата подсъдими е била набавянето на имотна облага от тази дейност, която безспорно е била налице при съпоставяне на стойността на пренасяното наркотично вещество със сумите, които подс. Д. е заплащал като разходи по осъществяването на пренасянето на наркотика.

Не е основателно възражението за това, че първоинстанционният съд неправилно е процедурал при извършването на преквалификацията на престъплението от такова по чл. 321, ал. 3 вр., ал. 1, респ., ал. 2 от НК в такова по чл. 321, ал. 6 от НК. Както се посочи, последното престъпление изисква съставомерни признаци които са "занижени" в сравнение с тези за първото престъпление, поради което, след като подсъдимите са реализирали правото си на защита по чл. 321, ал. 3 от НК, те са упражнили защитата си и по чл. 321, ал. 6 от НК. Последното е по-леко наказуемо престъпление в сравнение с първото, в което са били обвинени с обвинителния акт, тъй като за него се предвижда наказание до

шест години лишаване от свобода, а фактите, които са послужили за обосноваване на неговата съставомерност изобщо не са били променени, а са останали такива, каквито са описани в обвинителния акт и по които двамата подсъдими са се защитили пред двете предходни инстанции. При това положение не е била необходима намесата на прокурора по реда на чл. 287 от НПК за изменение на обвинението, тъй като се касае до приложението на закон за по-леко наказуемо престъпление, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението, което съдът е оправомощен да извърши сам с присъдата си. Правото на защита на подсъдимите по фактите е било гарантирано в две инстанции /първата и въззивната/, както и по правото - във въззивната и в настоящата, поради което липсват основания да се счита, че като е преквалифицирал престъплението, съдът е нарушил техните права.

Налице е обаче допуснат пропуск от страна на първоинстанционния съд, който не е бил отстранен от въззивния. Същият касае обстоятелството, че при преквалифицирането на деянието е било допуснато подсъдимите Д. и Й. да бъдат признати за виновни по отношение на факт, по който не са се защитили, а именно - че са се сговорили да вършат "в чужбина" престъпления по чл. 354а и чл. 242 от НК. Видно от съдържанието на обвинителния акт двамата са били обвинени, че са ръководели /за подс. Д./ и участвали /за подс. Й./ в ОПГ с цел да вършат съгласувано "в страната" престъпления по чл. 354а и чл. 242 от НК. По това обвинение те са се защитавали в хода на производството, като не са били уведомени по никакъв начин /чрез изменение на обвинението/, че се обвиняват и в намерение за вършене на тези престъпления "в чужбина". Такова изменение на обвинението би било съществено, тъй като внася ново обстоятелство, по което подсъдимите не са упражнили правото си на защита. Съдът няма правомощие сам да измени обвинението по начин, който е изисквал спрямо него да се упражнят нови усилия за защита от подсъдимите. Като е процедирал по този начин, съдът е допуснал нарушение на процесуалните правила, което е съществено такова. Същото е отстранимо от настоящата инстанция чрез оправдаването на подсъдимите Д. и Й. по обвинението да са се сговорили да вършат престъпления "и в чужбина", в какъвто смисъл следва да се измени въззивното решение.

С оглед на изложеното, настоящият съд намира, че извън направената констатация, не е допуснато друго нарушение на материалния закон, поради което не е налице касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК и не се налага оправдаването на който и да е подсъдимите.

Доводи за явна несправедливост на наложените наказания се правят от всички жалбоподатели. Въззивната инстанция е потвърдила присъдата в частта на наложените наказания и начина на тяхното изтърпяване спрямо трима от подсъдимите, като я е изменила само по отношение на подс. Й. Й., спрямо когото е отменила приложението на чл. 66, ал. 1 от НК. В жалбите на подсъдимите оплакванията за размерите на наложените наказания са изложени формално. Липсва посочване на конкретни смекчаващи отговорности обстоятелства, които да не са били отчетени от първоинстанционния и въззивния съд, както и такива, които са отегчаващи, но значението им да е било надценено от съдебните инстанции.

В жалбата на подс. К. Д. се прави искане за приложението на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК поради наличието на многобройни смекчаващи обстоятелства и липса на каквото и да е отегчаващо, както и поради това, че конкретните престъпления са с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с други подобни. При отмерване на наложените му наказания за трите престъпления, в извършването на които е признат за виновен, по чл. 321, ал. 6 - четири години лишаване от свобода, по чл. 354а, ал. 1 вр. чл. 20, ал. 4 от НК - шест години лишаване от свобода и глоба в размер на 20 000 лева, по чл. 339, ал. 2 от НК - пет години лишаване от свобода, първоинстанционният съд е отчел като смекчаващи отговорността му обстоятелства чистото съдебно минало, семейната и трудовата му

ангажираност. Като отегчаващи обстоятелства са били оценени значителният личен каузален принос на този подсъдим за осъществяването на престъпленията по чл. 321, ал. 6 и чл. 354а от НК, както и фактът на неговото осъждане за подобен вид престъпление, свързано с трафик на наркотични вещества/ в Б., документи за което са открити при извършеното претърсване в дома му. При отмерване на наказанието глоба, наложено на подс. Д. за престъплението по чл. 354а от НК в максималния размер от 20 000 лв., е отчетено изключително доброто му финансово състояние, установено от направените извлечения по негови сметки, както и високият стандарт на живот, който демонстрира. Наказанията за първите две престъпления са отмерени при лек превес на отегчаващите обстоятелства, които обективно е бил налице, а за престъплението по чл. 339, ал. 2 от НК - при превес на смекчаващите обстоятелства. Преценката на въззивния съд да потвърди тази оценъчна на престъпленията и на личността на подс. Д. дейност е правилна и напълно обоснована с доказателствата по делото. Касае се до подсъдим, който е двигателят на престъпната дейност и на други двама подсъдими по делото /подс. Й. и подс. Н./, създал предпоставки за нейното осъществяване. Липсват основания за прилагане на чл. 55 от НК. Нито защитата изтъква каквито и да е смекчаващи обстоятелства, които да са пренебрегнати от съдилищата, а да биха могли наред с отчетените, да създадат съвкупност от многобройни такива, нито е налице каквото и да е изключително обстоятелство, което да предполага определяне на наказанията при тази хипотеза. Не без значение е обстоятелството, че за приложението на чл. 55 от НК е необходима и друга предпоставка - преценка, че и най-лекото, предвидено в съответната специална правна норма наказание, би се оказало несъразмерно тежко. В случая такава преценка не би била обоснована, тъй като тогава наказанията не биха били съответни на тежестта на престъпленията и на личността на техния извършител. Поради това ВКС не намери да е бил опорочен начинът на индивидуализиране на наказанията на подс. Д., поради което те не са явно несправедливи. Обосновано е и приложението на чл. 24 от НК, с което общото наказание, което този подсъдим следва изтърпи /6 години лишаване от свобода/ е увеличено с една година. Законосъобразно съдилищата са отчетели броя и характера на престъпленията, извършени от К. Д., както и неговата лична обществена опасност, характеризираща го като личност, която не само реализира престъпления, които го ангажират лично, но и интелектуално и финансово обезпечава чужда престъпна дейност. Определянето на по-ниски санкции би представлявало неоправдано снизхождение към този подсъдим, което не би постигнало превъзпитателна цел спрямо него, нито би въздействало предупредително върху потенциални извършители на подобен род престъпления. Целите на чл. 36 от НК могат действително да бъдат постигнати с така наложените наказания, поради което не се налага намесата на касационната инстанция за тяхното намаляване.

В жалбата на защитника на подс. Г. Н. се твърди наличие на касационното основание на чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК, без да се сочат каквито и да смекчаващи обстоятелства, които дори според защитата да дават основание за намаляване на наложените наказания от шест години лишаване от свобода и глоба в размер на 20 000 лева за престъплението по чл. 354а, ал. 1 вр. чл. 20, ал. 2 от НК. Проверката на начина на отмерването им от предходните инстанции сочи на пълно съблюдаване на изискванията на чл. 54 от НК, довела до преценка за налагане на наказание лишаване от свобода малко над средния размер на предвиденото за това престъпление и глоба - в максимален размер. Отчетени са предходните осъждания на подс. Н. /пет на брой/, по четири от които той е изтърпявал ефективно наказания лишаване от свобода, както и че той е едноличен собственик на капитала на две търговски дружества. Обремененото съдебно минало и начинът на осъществяване на престъпната дейност по настоящето дело правилно са дали основание за преценка на наличие на превес на отегчаващите отговорността обстоятелства. Всъщност за този подсъдим липсва каквото и да е смекчаващо обстоятелство, което да не е било отчетено

и да сочи на необходимост от намесата на касационната инстанция. Целите на индивидуалната и на генералните превенции не биха били постигнати с налагане на по-нисък размер на наказанията, поради което не е налице тяхна явна несправедливост.

Не е налице касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК и по отношение на наложеното наказание лишаване от свобода в размер на три години на подс. С. К. за престъплението по чл. 339, ал. 1 от НК. Въпреки наличието само на отегчаващи обстоятелства - многобройни предходни осъждания /девет на брой/, първоинстанционният съд е отмерил наказанието към неговия минимум - при изключителен превес на смекчаващи обстоятелства, без такива да са били налице. ВКС се солидаризира с извода на апелативния съд, че е налице явна несправедливост на наказанието, но с оглед неговата заниженост, която обаче не е могла да бъде отстранена поради липсата на съответен протест за това. Поради това всяко ново намаляване на наказанието би се оказало в крещящо противоречие с изискванията на чл. 54 от НК и би било незаконосъобразно. Не са основателни доводите на защитника на подс. К., че приложението на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК, каквото искане се прави, се обуславя от коректното процесуално поведение на този подсъдим и от продължителността на наказателния процес. Всяко привлечено към наказателна отговорност лице дължи коректно процесуално поведение, най-малкото продиктувано от взетата спрямо него мярка за неотклонение, в която се включва и задължението да се явява пред съответния орган по разследването или съда в случаите на призоваването му. Спазването на задължението не може да се отчита като обстоятелство, което следва да смекчава отговорността на подсъдим. Вярно е обратното - че неспазването на задължението би могло при определени обстоятелства да доведе до отчитането му като отегчаващо обстоятелство. Не намира опора в делото и твърдението за неразумна продължителност на настоящия процес. С оглед на това, че на 09.04.2012 г. в дома на подс. К. е извършено претърсване в негово присъствие би могло да се приеме, че това е първото действие по разследването, насочено към неговата лична сфера, с което се засяга тя, поради което от този момент насетне спрямо него е било налице "наказателно обвинение" по см. на чл. 6 § 1 от ЕКЗПЧОС. До момента на произнасянето на ВКС са изтекли четири години, през който период се е развило досъдебното производство, както и всички стадии на съдебната фаза. Делото представлява фактическа и правна сложност, тъй като по него е имало пет подсъдими лица със значителен брой обвинения. Не се констатира да е имало периоди на бездействие на разследващите и съдебните органи. Налице е известно забавяне на процеса във въззивното производство, но същото се е наложило поради издирване на местонахождението на подс. Г. Н., в хода на което са предприемани своевременни и адекватни мерки за насрочване на делото през кратки интервали от време. Поради това липсват основания да се счита, че продължителността на процеса от четири години е неразумна такава и това обстоятелство да се отчита като предопределящо налагане на наказание при условията на чл. 55 от НК за подс. К.

Сходни са съображенията, с които се иска изменение на наложеното наказание от три години лишаване от свобода и начина на неговото изтърпяване спрямо подс. Й. Й. То е отмерено при баланс на смекчаващите и отегчаващите отговорността му обстоятелства - чистото съдебно минало към датата на извършването му и сравнително по-малкия му принос при осъществяването на престъплението по чл. 321, ал. 6 от НК в сравнение с този на подс. К. Д., както и последващото осъждане на Й. през 2014 г. за престъпление, извършено през 2007 г. по чл. 209 от НК. Същевременно престъплението, за което той е признат за виновен, е с висока степен на обществена опасност, насочено към въвлечане на други лица в престъпна дейност чрез използване на тяхната материална и морална неустойчивост. Не без значение е и характера на престъпната дейност, за която са се сговорили подсъдимите Д. и Й., а именно - такава с изключително висока степен на обществена опасност - престъпления по чл. 242 и чл. 354а от НК. За този подсъдим важат

съображенията, изложени по-горе, относно доводите за неговото коректно процесуално поведение и неразумна продължителност на процеса. Определяне на наказание при условията на чл. 55 от НК не би било справедливо и не би довело до постигане на целите на чл. 36 от НК. Не са налице и предпоставките за приложение на чл. 66 от НК. Върховният съд изцяло се солидаризира с аргументите на въззивната инстанция, която е приела, че целите на наказанието и поправянето на Й. не биха се постигнали с отлагане на изпълнението на наказанието лишаване от свобода. Личността на този подсъдим, който и преди 2012 г. е реализирал престъпна дейност /макар и осъден за нея след извършване на престъплението по настоящето дело/, както и характера на престъплението по чл. 321, ал. 6 от НК, насочено към въвлечане на други лица към извършване на тежки престъпления, дейност от която е получил и материални облаги, налагат извода, направен от Ап Сп НС, че приложението на чл. 66 от НК не би довело до постигане на индивидуалната превенция спрямо този конкретен подсъдим, а и не би способствало за целите на генералната такава. Изводите в решението /с.105-107/ са много по-адекватни на доказателствената съвкупност в сравнение с тези, с които първоинстанционният съд е приложил условното осъждане. При отчетени всички индивидуализиращи белези на наказанието неговото отмерване и начина на изтърпяването му при общ режим в затворническо общежитие от открит тип са съответни на закона, поради което то не е явно несправедливо. Поради липса на основание за намеса ВКС намери, че не е налице касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК и спрямо този подсъдим.

Поради констатираната липса на което и да е касационно основание настоящият състав на ВКС намери, че въззивното решение следва да бъде оставено в сила, като бъде частично изменено по отношение на престъплението по чл. 321, ал. 6 от НК.

Водим от изложените съображения и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ въззивно решение № 28/25.02.2016 г., постановено от Апелативния специализираннаказателен съд по ВНОХД № 160/2014 г., в частта му, с която е потвърдена първоинстанционната присъда по отношение на подсъдимите К. И. Д. и Й. Л. Й. за престъплението по чл. 321, ал. 6 от НК относно това те да са се сговорили да вършат престъпления "и в чужбина", поради което ги ОПРАВДАВА по това обстоятелство.

ОСТАВЯ В СИЛА въззивното решение в останалата му част.

Решението е окончателно.

