

РЕШЕНИЕ

№ 69

гр. Бургас, 19.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на двадесет и трети май през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Светла М. Цолова

Членове: Мая П. Величкова
Даниел Н. Марков

при участието на секретаря Е. П. Георгиева
в присъствието на прокурора М. Ан. Д.
като разгледа докладваното от Даниел Н. Марков Въззивно наказателно дело
от общ характер № 20212000600047 по описа за 2021 година

Съдебното производство е било образувано по внесен в Окръжен съд – Ямбол обвинителен акт срещу трима подсъдими - срещу В. Л.. К., за извършено на 26.12.2019г. престъпление по чл. 354а, ал. 2, вр. ал. 1, пр. 4-то и 5-то, вр. чл. 18, ал. 1 от НК и срещу Б. С. И. и С. С. И. - за извършено на 07.01.2020г. и на 08.01.2020г. престъпление по чл. 354а, ал. 1, пр. 4-то и 5-то, вр. чл. 20, ал. 2 от НК. След прекратяване на основание чл.24, ал.3 от НПК на воденото наказателно производство срещу подсъдимите Б. И. и С. И., съдебното производство е продължило само против подс. В. Л.. К. и се е провело при условията на чл. 269, ал. 3, т. 4, б. „а“ от НПК, тъй като подс. К., след като несъмнено е знаел за започналото срещу него наказателно преследване, в чието досъдебно производство той е взел лично участие, е нарушил процесуалните си задължения, произтичащи от качеството му на обвиняем и от взетата му мярка за неотклонение „гаранция“, напуснал е пределите на страната и провежданите общодържавното издирване и международното издирване, не са дали резултат.

С присъда №260002 от 09.02.2021г. по НОХД№ 147/2020г., Ямболският окръжен съд е признал подсъдимия В. Л.. К. , ЕГН: *****, за виновен в това, че на 26.12.2019 г., около 14,00 ч., в землището на с. Воден,

общ. Болярово, обл. Ямбол, в района на пътната табела, обозначаваща края на селото, на пътя, свързващ с. Воден със с. Малко Шарково, общ. Болярово, обл. Ямбол, без надлежно разрешително за това държал, с цел разпространение 8 840,99 гр. високорисково наркотично вещество - марихуана (коноп, канабис) на стойност 53 045,94 лв., от което 1 916,94 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетраhydroканабинол - 1 %; 2972,90 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетраhydroканабинол - 3 %; 986,41 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетраhydroканабинол - 4 %; 988,48 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетраhydroканабинол - 5 %; 985,25 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетраhydroканабинол - 7 % и 991,01 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетраhydroканабинол - 8 % и което високорисково наркотично вещество направил опит да разпространи чрез продажбата му на П. Т. М. от гр. Ямбол - служител на ОД на МВР - Ямбол, но без да знае това, за сумата от 2 500 лв., като разпространението на наркотичното вещество не е довършено по независещи от него причини и наркотичното вещество е в големи размери, поради което на основание чл. 354а, ал. 2, вр. ал. 1, пр. 4-то и 5-то, вр. чл. 18, ал. 1 вр. чл. 54 от НК го осъдил на четири години и шест месеца лишаване от свобода и на глоба в размер на 20 000 лева, като е постановил наказанието лишаване от свобода да бъде изтърпяно при първоначален общ режим.

На основание чл. 59 ал.1 и ал. 2 НПК е зачетено времето, през което подсъдимият В.К. е бил задържан по делото - от 26.12.2019 г. до 17.01.2020 г.

На основание чл. 354а, ал. 6 от НК съдът е отнел в полза на държавата предадените за съхранение в Агенция „Митници“, ЦМУ – София, предмета на престъплението - високорисково наркотично вещество - марихуана (коноп, канабис) с нето тегло 8,84099 кг. (8 840,99 гр.), както и високорисково наркотично вещество - марихуана (коноп, канабис) с нето тегло 2,832 гр., преди изследването му (след изследването - 2,612 гр.) и постановил унищожаването им по установения от закона ред.

Разпоредил се е веществените доказателства, като е постановил пневматична пушка, черна на цвят, кал.5,5 мм, с номер на цевта 071809521,22, марка „Hatsan Air Tact“ да се предаде на Служба „КОС“ при РУ на МВР – Елхово; мобилен телефон - Samsung SM-G935F (Samsung Galaxy S7 Edge) с IMEI номер 352204/08/905724/6, карта памет "SanDisk", тип „micro SD HC“, с

капацитет 32 gb и SIM карта на Виваком с №№ 8935903230 и ***** да се върнат на подс.В.К., а останалите веществени доказателства да се унищожат като вещи без стойност, след влизане в сила на присъдата.

В тежест на подсъдимия са възложени направените по делото разноси.

Срещу постановената присъда е постъпила жалба от адв. М.А. – упълномощен защитник на подс. В.К., със заявени оплаквания за нейната незаконосъобразност, необоснованост и несправедливост, постановена при нарушение на материалния и процесуалния закон. Моли се да бъде отменена атакуваната присъда и постановена нова, с която подсъдимият да бъде признат за невиновен по повдигнатите му обвинения.

В съдебните прения пред въззивния съд защитникът на подсъдимия К. поддържа изцяло въззивната си жалба. Навежда доводи за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила в дейността по оценка и анализ на доказателствената съвкупност, проявили се в предоставената „априори“ специална стойност на определени доказателства при неоправданото кредитиране на показанията на свидетелите М., А. и И.. Твърди се, че анализа на доказателства е подменен от ЯОС с преписването на обвинителния акт, а възражения на защитата са оставени без отговор, въпреки че в структурата на мотивите бил обособен така озаглавен раздел. В условията на алтернативност се иска присъдата да бъде отменена и подсъдимият да бъде оправдан или делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав или да бъде изменен обжалвания съдебен акт, като наказанието лишаване от свобода бъде намалено и отложено неговото изпълнение.

Осъденият не е участва лично във въззивното разглеждане на делото. По повод издадената от прокурор от Окръжна прокуратура -Ямбол ЕЗА, рег. №42/2020 от 01.04.2020г нидерландските съдебни власти са освободили подс. К. след задържането му за два дни от 13.04.2021 г. до 15.04.2021 г.

Издадената от Апелативен съд - Бургас ЕЗА, изх. № 344 от 14.05.2021 г., е била получена от компетентния орган на Нидерландия, но т.к. подсъдимият К. нямал известен адрес в Кралство Нидерландия, не е образувано дело за изпълнението ѝ и подсъдимият не е издирван с тази цел. След отмяна на разпореждането за издаване на ЕЗА, изх. № 344 от 14.05.2021 г на БАС, въззивно производство е проведено в отсъствие на подсъдимия, на основание чл. 269, ал. 3, т. 4, б. „а“ от НПК .

Прокурорът от Апелативна прокуратура –Бургас изразява становище за

неоснователност на жалбата на подсъдимия, моли същата да бъде оставена без уважение, а атакуваната присъда - потвърдена. Развива доводи за това, че фактическите изводи на първоинстанционния съд са доказателствено обосновани въз основа на направения анализ на доказателствата по делото, а определените при привес на смегчаващите вината обстоятелства за справедливи и съответни за целите на чл.36 от НК. Предлага да бъде потвърдена обжалваната присъда.

След като прецени изложените в жалбата доводи, становищата на страните и провери изцяло правилността на обжалвания съдебен акт, Бургаският апелативен съд намери за установено следното:

В проведеното съдебно следствие първостепенният съд е събрал относимите и достатъчни доказателствени материали за разкриване на обективната истина по делото. Страните не навеждат доводи за останали неизяснени обстоятелства, налагащи събирането на доказателства в настоящата инстанция и БАС също не намира необходимост от попълване на доказателствената съвкупност, като прецени, че правилното решаване на делото е обезпечено с достатъчно събрани и проверени от предния съд доказателства.

Извършвайки собствена преценка на събраните от първата инстанция гласни доказателства - показанията на свидетелите П. Т. М., А. Н. А., И. Д. И., включително приобщените от досъдебното производство по реда на чл. 281, ал.1 и ал. 4, вр. ал. 1, т. 1 и т. 2, от НПК, както и от показанията на Е. А. и Н. К. и приобщените на основание чл. 281 НПК техни показания от досъдебното производство, частично от приобщените на основание чл.279, ал.2,вр.ал.1,т.2 от НПК обяснения на подсъдимия, на писмени доказателства - протоколи за оглед на местопроезшествие, за доброволно предаване, за претърсване и изземване , за оглед на веществени доказателства, за вземане на представителни проби, справка за съдимост, приемо-прадавателни протоколи, заключенията на назначените физикохимически, дактилоскопна, балестична експертизи, както и на приложените веществено доказателства, настоящата инстанция намира за установено следното:

Подсъдимият В. Л.. К. е роден на **.**.****г в гр. Елхово, български гражданин, с постоянен адрес: с. В., общ. Б., обл. Я., ул. Т №*, със средно образование, безработен, неженен и неосъждан.

В края на месец ноември 2019 г. свид. И. Д. И. бил на дискотека в с.Воден, където се срещнал със своя познат - подсъдимият В.К.. Подсъдимият

му споделил, че има около 20 кг. марихуана за продаване и му предложил да намери купувач, за което му обещал да получи пари. Свидетелят се съгласил и след срещата започнал да търси купувачи за предлагания от подс. К. наркотик.

Към края на м.декември 2019г. в РУ-Елхово постъпила оперативна информация, че свид. И. И. гр. Елхово предлагал голямо количество марихуана и било решено да се проведе специализирана полицейска операция с участието на служители от ОД на МВР – Ямбол. Свид.А. А.-началник Група „Криминална полиция“ в РУ-Елхово, без да разкрива служебното си качество, установил чрез facebook messenger контакт със свид. И. И. и като го убедил, че го познава от техни общи познати, пожелал да закупи марихуана. Свид. И. му съобщил, че разполага с голямо количество марихуана, като я продава по 1000лв. за килограм. Свид А. изразил желание да закупи марихуана за около 2000-5000лв. Конкретни количества между двамата не били уточнявани. Уговорена била среща между тях, която да се състои на 24.12.2019г. на паркинга пред гробищния парк на гр.Елхово. Поради риска да бъде познат, вместо свид.А. на нея се явил свид. П. М. -началник група в сектор „Противодействие на криминалната престъпност“ в ОД на МВР – Ямбол. На тази среща свид. И. го уверил, че може да осигури 7 кг. марихуана, но искал да му бъдат дадени предварително 2500лв. Свид.М. се съгласил да плати сумата при условие, че види мостра от наркотичното вещество и ако му хареса може да говорят и за по-голямо количество. Дватамата се уговорили да се срещнат отново по-късно на бензиностанция на входа на гр. Болярово откъм гр. Елхово, защото на свид.И. ще му отнеме време да донесе мострата. След срещата свид. И. се свързал по телефона с подс. В.К., съобщил му, че е намерил купувач и поискал да му даде мостра. Подсъдимият К. му обещал да му даде такава след около два часа, същия ден. Изпълнявайки договорката им свид. И. се срещнал със свид. М. на уговорената бензиностанция и му казал, че след около 2 часа по-късно може да му покаже мостра от наркотичното вещество. Свид.М. му отговорил, че няма толкова време и двамата си уговорили нова среща на 26.12.2019г. до гробищния парк на град Елхово.

На 25.12.2019 г. след телефонен разговор между двамата, свид. И. отишъл до с.Воден и се срещнал с подс. К.. Уведомил го, че клиент иска да закупи 7кг. марихуана. Подсъдимият му дал мостра от марихуаната, представляваща безформено парче от зелено-кафеникава маса, обвито в целофанено фолио с нето тегло 2,832 гр. и 3 % съдържание на активния

наркотично действащ компонент тетраhydroканабинол и като се разделяли му казал: „За по-малко от 2500-3000лв няма да я дам.“ Дватама се уговорили да се срещнат следващия ден до с. Воден, на пътя към с. Малко Шарково, обл. Ямбол.

На 26.12.2019 г. свид. И. и свид. М. се срещнали до гробищния парк на град Елхово. Свид. И. му показал мострата и поискал да види носените от свид. М. пари. Тогава свид.М. му казал, че ще говори с „неговите хора“ и свид.И. прибрал наркотика в плафон на автомобила. До двамата се приближили свид.А. и останалите участващи в операцията полицаи и се легитимирали. Свидетелят И. се съгласил да предаде доброволно показаната мостра марихуана. За целта бил отведен в сградата на РУ на МВР - Елхово, където предал с протокол за доброволно предаване от 26.12.2019 г. дадената му от подс. В.К. мостра от наркотично вещество. Там в състояла се беседа свид.И. обяснил, е бил само посредник, че мострата му е дадена от подс.К., който разполагал с наркотика. Свидетелите А. и М. проявили недоверие и за да ги убеди свид.И. им за посочил името, телефона и местоживеенето на подсъдимия, от когото ще достави конопа и им предложил да отведе свид. М. на мястото на срещата, като купувач за марихуаната, продавана от подс. К.. Свид.И., в присъствието на свид.А., се обадил на познатия му телефонен номер(0878187123) на подсъдимия и му казал да донесе цялото количество марихуана, защото намерил купувач, който ще доведе на срещата им. Съставени били докладна записка от свид.А. и сведение от свид.И. –л.52,л.54 от досъд.п.

Въз основа на дадените от свид.И. сведения оперативните работници формирали очакване, че на уговорената среща подсъдимият ще донесе наркотичното вещество и съставили оперативен план за задържането му. Според плана свид.И. и свид.М. ще се придвижат до срещата с автомобила на първия, а свид.А., който познавал местността, ще ги следва с останалите полицейски служители до последния завой преди мястото на срещата. Там, поради липсата на възможност за наблюдение, те е трябвало да изчакат и когато чуят свид.М. да вика: „Полиция“- да се намесят.

Около обяд на 26.12.2019 г., подс. В.К., съгласно уговорката със свид. И., чакал до пътната табела за край на с. Воден на пътя към с. Малко Шарково. В ръцете си държал черна пневматична пушка, кал. 5,5 мм, марка „Natsan Air Tact“. На мястото на срещата, встрани от пътя, се намирала изоставена тухлена постройка без врати и прозорци, с покрив от ламарина. Зад постройката подсъдимият, оставил сак с девет пакета марихуана.

Подсъдимият е бил придружаван от непознато лице, което е останало скрито до сака зад постройката.

Около 14.00 ч. същия ден, с управлявания от свид. И. автомобил „БМВ“, с рег.№ ** **** **, там пристигнали той и свид. П. М.. Свид. И. паркирал автомобила встрани от пътя и в близост до същата постройка. Заедно със свид. М. слезли от автомобила и се срещнали с подс. К., който свид. И. представил на свид.М. , като „човекът, с който трябва да разговаря“, а на подс.К. казал: „Това е човекът, който се интересува да купи.“ Свид. М. приближил до подсъдимия, казал му да остави пушката и той я подпрям на постройката. Подсъдимият го попитал дали носи парите, а свид. М. поискал да види наркотичното вещество. Тогава подсъдимият отишъл към обрасъл с храсти ъгъл на постройката и извикал: „Дай сака!“. Непознато лице му подало сака с девет пакета пресована марихуана. Подсъдимият се върнал при свид. М., който го попитал какви са тези хора. Подсъдимият му казал: „Спокойно, спокойно, мой човек е!“ и отново поискал да види парите, а свид.М. на свой ред – да види какво носи свид. М. в сака. Влезли в постройката, подсъдимият отворил сака, извадил с дясната си ръка един от пакетите, показал го на свид.М., който с ножа си направил прорез в него, видял съдържанието му, след което подсъдимия го върнал в сака. След отново поставен от подсъдимия въпрос за парите, свид.М. го подканил да приберат сака в автомобила. Подсъдимият извикал на свид.И. да отвори багажника, което той и сторил. Подсъдимият отнесъл сака с деветте пакета марихуана и го поставил в багажника на автомобила на свид. И.. Тогава свид. М. се легитимирал като полицаи, разпоредил на подсъдимия да легне на земята и му поставил белезници. На местопрестъплението пристигнали скрилите се наблизил полицаи, участващи в операцията. Неустановеното по делото лице, крило се до този момент зад постройката избягало.

Извършен бил оглед на местопроизшествието, при който били иззети платнен черен сак, ведно с 9 пакета с кафяво-зелена тревиста маса , всеки от които е реагирал на полевия тест за наличие на тетрахидроканабинол, а така също дактилоскопен отпечатък от първия пакет, телефон Samsung E7, с IMEI номер 352204089057246, както и подпряната на постройката пневматична пушка „Hatsan Air Tact“ –л. 172-л.187,т.2 от досъд.п.

При извършеното впоследствие претърсване на дома на подсъдимия, намиращ се в с.Воден, ул.“Т.“, №4, не били намерени вещи от значение за образуваното наказателно производство или чието притежание е забранено и не са иззети такива.

Извършената физикохимическа експертиза е установила, че съдържащата се в иззетите пакети суха кафяво-зелена тревиста маса представлява 8 840,99 гр. (8,84099 кг) марихуана (коноп, канабис) - високорисково наркотично вещество, от което 1 916,94 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол - 1 %; 2 972,90 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол - 3 %; 986,41 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол - 4 %; 988,48 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол - 5 %; 985,25 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол - 7 % и 991,01 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол - 8 %. В процеса на проведените физикохимични анализи изразходвани от него са общо 2,35 гр. Според същото заключение, сухата кафеникаво-зелена тревиста маса, съдържаща се в пакетче от целофанено прозрачно фолио, предадено от свид. И. Д. И. с протокол за доброволно предаване от 26.12.2019 г. е с нето тегло 2,832 гр. и представлява високорисково наркотично вещество марихуана (коноп, канабис) със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол - 3 %. При извършеното физикохимично изследване са изразходвани 0,22 гр. от него - Протокол № 24/27.01.2020 год. на НТЛ при ОД на МВР - Ямбол – л.300-л.309 ,т.2от досъд.п.

Стойността на държаното в сака високорисково наркотично вещество е 53 045,94 лв., а тази на предадената доброволно от свид.И. мостра е 16,99 лв. , съобразно Приложение № 2 към член единствен от Постановление № 23 на МС от 29.01.1998 г. за определяне на цени на наркотичните вещества за нуждите на съдопроизводството.

Видно от заключението по Протокол № 1/30.12.2019 год. на НТА при РУ на МВР - Елхово от дактилоскопната експертиза, иззетата при извършения оглед на местопроизшествие дактилоскопна следа върху полиетиленовата опаковка на един от деветте облепени с тиксо пакета марихуана е годна за идентификация и е оставена от дясната длан на подс. В.К..

Съдебно- балистичната експертиза на иззетата при извършения по делото оглед на местопроизшествие с протокол от 26.12.2019 г. черна на цвят пушка, е с кал. 5,5 мм, с номер на цевта 071809521,22 с марка „Hatsan Air Tact“ е установила, че същата не представлява огнестрелно оръжие, а годно и

техническо изправно пневматично оръжие - Протокол № 2/06.01.2020 год. на ЕКД при РУ на МВР – Елхово-л.294-л.296, т.2 от досъд.п. Според справка рег. № 261 р-545/07.01.2020 г. на РУ на МВР - Елхово същото не е регистрирано по надлежния установен за това ред в служба КОС при РУ на МВР - Елхово.

Според заключението на изпълнената ДНК експертиза, от изследваните опаковки на иззетите по делото с протокол за оглед на местопроизшествие от 26.12.2019 г. девет пакета, облепени с тиксо и платнения сак, в който са се намирали, само върху една от опаковките е доказано наличие на клетъчен материал, чийто ДНК профил показва, че не произхожда от поде. В.К., а от друго лице от мъжки пол, нерегистрирано в националната ДНК база данни.

С постановление на разследващ полицай от 28.12.2018г. В. Л. К. е привлечен по досъд.п. № 444/2019г. по описа на РУ на МВР-Елхово като обвиняем в извършено на 26.11.2019г. престъпление по чл.354а, ал.3, т.1, вр.ал.1 от НК. С определение №346 от 30.12.2019г.по НЧД№534/2019г. по описа на Районен съд, гр.Елхово, му е била взета мярка за неотклонение задържане под стража, която е била потвърдена с определение №1 от 06.01.2020г. по ВНЧД№2/2020г. на Окръжен съд - Ямбол.

На 17.01.2020г. прокурор от ТО-Елхово към ЕРП е провел повторен разпит на обв. В.К., приключил в 13:00ч. На същата дата упълномощеният защитник на обвиняемия К. е депозирала молба чрез ЕРП до ЯРС за изменение на взетата му мярка за неотклонение, поради здравословни проблеми. С постановление от същата дата прокурор от ТО-Елхово към ЕРП е изменил взетата мярка за неотклонение от задържане под стража, постановил е освободил е незабавното му освобождаване в 16:15ч. същия ден- л.84-л.93, т.2 от досъд.п. и определил 7-дневен срок за внасяне на гаранция от 2000лв. На 20.01.2020г. е представена вносна бележка за платена от Петя И.а сума от 2000лв. като гаранция на В.К. –л.96, т.2 от досъд.п. Според предоставена справка от ГД “Гранична полиция“ обв. В.К. е напуснал територията на страната на 21.01.2020г. в 04:31ч през ГКПП Видин Дунав мост и до приключване на въззивното производство няма данни за завръщането му. След обединяването на воденото срещу този обвиняем досъд.п. № 444/2019г. по описа на РУ на МВР-Елхово, с досъд.п. №6/20г. на същото на РУ на МВР-Елхово срещу други двама обвиняеми , под номера на последното, обв.В.К. е бил търсен за връчване на призовка за явяване на 04.01.2020г. и на 11.02.2020г. - л.361, л.377, т.3 от досъд.п. в това му качество за привличане като обвиняеми и за разпит, но не е бил намерен. На

04.02.2020г. прокурор от ЯОП е постановил задържането му на основание чл.64, ал.2 от НПК и отнемане в полза на държавата на внесената по сметка на ОДМВР-Ямбол гаранция от 2000лв. Обвиняемият е бил обявен за общодържавно издирване с телеграма №4235/14.02.2020г. Съставени са били нови две постановления за привличане на обвиняемия за престъпление по чл.354а, ал.2, вр.ал.1, пр.4,5, вр.чл.18 от НК и предявени на упълномощения му защитник на 19.02.2020г. и на 30.04.2020г. – л.59-60, л.57-л.58, т.1 от досъд.п. Прокурор от ЯОП е издал на 01.04.2020г. ЕЗА срещу обв.В.К.. На 30.04.2020г. материалите от разследването са били предявени на защитника на обв.В.К. а на 27.05.2020г. досъдебното производство, ведно с обвинителен акт срещу трима обвиняеми е било внесено в ЯОС.

В първия си разпит като обвиняем на 28.12.2020г. подс.К. е отказал да дава обяснения. Това е пожелал да стори на 17.01.2020г. пред орган по досъдебното производство в присъствие на защитника му. В съдебното производство са били налице условията по чл.279, ал.2, вр.ал.1, т.2 от НПК, поради което правилно ЯОС е уважил искането на защитника и е прочел протокола за разпит на обвиняемия от 17.01.2020г. л.291 от НОХД №147/20г. на ЯОС. В тези обяснения подсъдимият е твърдял, че на мястото, където е задържан, се е оказал случайно, защото там бил стрелял по капачки с въздушна пушка, когато пристигнали с черен джип двама непознати мъже. Единият от тях му казал да отиде до изоставената постройка и донесе намиращ се зад нея сак. Подсъдимият си подпрял пушката (така е била възприета от всички присъстващи до изземването ѝ) и отишъл зад постройката. Там обаче се намирал трети мъж, маскиран, който с насочен към него пистолет и жестове го накарал да вземе сака и да го отнесе. Подсъдимият взел сака и го занесъл направо в отворения багажник на джипа. Оставил го и тръгвайки към пушката си чул викове: „Стой.Полиция!“ Двата непознати мъже го съборили, сложили му белезници, покрили главата му с качулката от анцунга и докато бил по очи на земята го удряли по главата, краката и бъбреците в продължение на 15-20мин., докато дошли униформените полицаи. В присъствието на разследващия полицай единият от мъжете взел телефона и го оставил в багажника, където оставил сака, а 4-5 минути по-късно същият мъж му казал да си отвори дясната ръка и да я стисне. Тогава подсъдимият почувствал, че стискал найлонов плик, който вероятно е бил в сака, защото чул преди тона отваряне на ципа на сака. После същият мъж му казал: „Сега го яде“ и че до Великден бял ден няма да види, защото не му е казал кой е избягалия мъж с маската. Преди да дойдат

поемните лица бил пускан дрон и използвано полицейско куче, за да се търси избягало лице. В останалата част обясненията на подсъдимия не допринасят съществено за предмета на делото, а са насочени към обосноваване молбата на защитника му от същата дата за изменение на взетата му най-тежка мярка за неотклонение, поради влошено здравословно състояние.

На тези обяснения се основава поддържаната от защитата версия, че подсъдимия К. се е намирал случайно на местопрестъплението, което е извършено от свид. И. И. и от неизвестното лице, присъствало при предаването на сака с наркотик при табелата на с. Воден. Неустановеното лице обаче не е било заловено и поради това, за да не се провали операцията, вместо него е бил използван подсъдимия К., с когото да свържат с доставените наркотичните вещества. Затова свид.М. сложил дясната ръка на подс.К. върху един от пакетите, да остави негова дактилоскопна следа. Това възражение е било правено и пред първоинстанционния съд и опровергано с аргументи, които настоящата инстанция споделя изцяло. Отзоваването на подсъдимия на местопрестъплението не е било случайно по повод стрелба с въздушната пушка, при това в непосредствена близост до неизвестно за него недобронамерено, маскирано и въоръжено лице, изстрели не са били чути, нито при огледа са били намерени капачки, по които да е стреляно, или оловни сачми(фунийки) чашки, с които да се стреля. Причината подсъдимият да присъства на местопрестъплението е проведена преди това същия ден телефонен разговор със свид.И..

Макар и да не е обективирала в мотивите си направената съпоставката на обясненията със съдържащото се в другите доказателствени източници, първата инстанция правилно и обосновано е възприела твърденията на подс. К. (извън тези, че по време на деянието се е намирал на местопрестъплението с въздушна пушка, че е взел сак от намиращо се зад постройката трето неустановено лице и че е поставил сака с наркотиците в багажника автомобила на свид.И.) като негова защитна теза, защото те остават изолирани, не подкрепени от нито едно доказателство. Отделно от това, вътрешната им нелогичност и житейска неправдоподобност правят обясненията на подсъдимия в некредитираната им част напълно неубедителни, поради което преценката на ЯОС да не им се довери е вярна и напълно споделена от настоящия състав.

Най-подробна фактическа информация за основните факти, включени в доказателствения предмет, се съдържа в показанията на свидетелите И. Д. И., П. Т. М., А. Н. А.. Това налага първо да получат отговор доводите на

защитата във връзка с оценката на тези гласни доказателства.

Защитникът на подсъдимия оспорва достоверността на показанията на посочения свидетел И. И. и възразява срещу тяхното кредитиране, като счита възприемането им с доверие за необосновано, защото той е лицето, което е провеждало срещи със свид.М. по повод продажбата на наркотика, договаряло е с него и е занесло мострата.

Действително поведението на свидетеля И. и неговата евентуална заинтересованост при уличаване на подсъдимия, следва да бъдат отчитани от съда при оценка достоверността на показанията му. Правилно ЯОС е ценил приобщените му показания от досъдебното производство относно конкретните дати на проведените с подсъдимия и със свид.М. и за договаряната цена за наркотичното вещество. В тях свид.И. е изложил обстоятелствата, свързани с проведените от него срещи и разговори с подсъдимия, за начина на установяване на контакт със свидетелите М. и А., за исканата от него цена от 1000лв. за килограм марихуана, без да я съгласува с подсъдимия и надхвърляща определената от последния, както и за предварително уговорената среща с подсъдимия още при получаване на мострата от него. Настоящият състав не приема за достоверни твърденията му в съдебно следствие, че той се е представил за посредник, а не за продавач на предлаганите от него марихуана. В тази част твърденията му противоречат на показанията на свидетелите А. и М. за обсъждане параметрите на бъдещата сделка (макар и под условие от качеството на мострата). Когато свид.И. е предал мострата на полицейските служители, в проведената с него беседа той не е могъл да посочи цялото количество на предлаганата марихуана, а точно количеството на наркотика е бил основния въпрос, които е интересувал полицаите. Възприемайки ситуацията, в която е изпаднал като разкрит продавач на марихуана и да омаловажи степента си на участие, той е решил да разкрие действителния продавач, за какъвто дотогава се е представял той. До този момент той е договарял сделка за 7 кг. марихуана с цена 1000лв. за килограм. Затова подс.К. му е казал, че няма да даде марихуаната за по-малко от 2500-3000лв. Във всеки един от разпитите си този свидетел ясно е сочил, че сътрудничеството му с полицията е било доброволно и лично негово решение. Той не е бил задържан („Аз не бях задържан, като полия ми каза, че ще имитираме, че съм задържан.“ - л.186 от НОХД№147/2020г. на ЯОС) и същия ден – на 26.12.2019г., е разпитан от органа на досъдебното производство и пред съдия в качеството му на свидетел.

Действително срещата на този свидетел с подсъдимия на 26.12.2019г. пред с.Воден, при която последният е бил задържан, е била уговорена с подсъдимият предния ден, защото тогава свид. И. все още се е представял за продавач и е трябвало да придобие от подс.К. физическото владение върху наркотичното вещество, преди да го предостави на купувача М.. Видно от показанията отново на свидетелите М. и А., по време на беседата на свид. И. с полицейските служители в РУ-Елхово, след разкриването му като посредник, е било уточнено, че свид.И. ще доведе на същата среща мнимия купувач- свид.М. с парите за наркотика, а подс.К. е трябвало да донесе марихуаната за продажбата. Точно защото мястото на срещата е било предварително уговорено между свид.И. и подс.К., се е наложило обезпечаващия полицейски екип на свид.А. да съобрази месторазположението си с мястото на срещата, поради което е отсъствал визуален контакт със свид.М.. В останалата част показанията на този свидетел не разкриват съществени противоречия.

Безспорно не могат да бъдат пренебрегнати както данните за действителното значение на съучастието на свид. И. в деянията - предмет на настоящето производство, така и неговата заинтересованост. Тази заинтересованост обаче е дотолкова, доколкото чрез показанията си да омаловажи собствената си роля в осъществяването на несъстоялата се сделка, а не на всяка цена да бъде уличен подс.К. или дори небеден в извършването на престъпление, още повече, че между двамата е нямало други отношения, извън тези за продажба на марихуана. Оценявайки показанията му поотделно и в съвкупност с други доказателства, се налага извод за липса на основания за дискредитиране на разказа му, извън коментираните по-горе обстоятелства, защото те кореспондират с фактически данни, изводими от други гласни и писмени доказателствени средства.

От показанията на свидетелите П. М. и А. А. се установяват фактическите обстоятелства, при които е била планирана и проведена полицейската операция. За двамата полицейски служители не е налице забраната по чл. 118, ал. 2 от НПК, тъй като същите не са извършвали действия по разследването. Настоящата инстанция намира показанията им за почти еднопосочни. От показанията на свид.М. се установява, че той е лицето, което физически се е представило за купувача на наркотика и като такъв се е срещал със свид.И., договарял е с него и накрая се е срещнал и задържал действителния продавач - подс.В.. Косвено, показанията на свид.М. и на свид.И., в ценената им част, се потвърждават и от разпита на свид.А.,

който макар и да не свидетелства за преките си впечатления при задържането на подсъдимия, тъй като не е пряк очевидец, е посочил обстоятелствата, пряко свързани с всички значими действия по установяването на контакта със свид.И., организирането и провеждането на срещите със него, начина на организиране и провеждането на срещата с подсъдимия по задържането му. Незначителните разминавания по отделни факти в показанията на свидетелите М. и А. се дължат на обстоятелството, че макар и пряко ангажирани с полицейска операция, те са имали различно участие в провеждането ѝ, в различни периоди от договарянето и опита за продажба на наркотика. Това е причината двамата свидетели да назовават различна договорена цена за покупката на наркотика. Така например, по време на телефонния разговор между подс.К. и свид.И. по повод договарянето на последната им среща е присъствал само свид. А., което е и причината свид.А. да твърди, че се е говорило за сума от 5000лв., а свид.М. твърди, че по принцип е била договорена продажба на 7кг. марихуана за 2500лв., с възможност да закупи и по-голямо количество.

Показанията на поемните лица Е. А. и Н. К. способстват за изясняване на обстоятелствата, при които са били извършени огледа на местопрестъплението и намерените в резултат на това вещи, както и претърсването в дома на подсъдимия. От показанията им се установява, че те са присъствали и са наблюдавали провеждането на действията. Дори и при най-голяма тяхна добросъвестност, от свидетелите не може да се очаква да възпроизведат в подробности начина на протичане на действията, но е видно, че те са съхранили ясен спомен за основните факти и не са налице противоречия в разказите им.

Инкриминираното наркотично вещество е безспорно установено.

Искането на защитата за назначаване на комплексна експертиза с участието на експерти от фармацевтиката и психиатрията, с цел установяване на конкретното процентно съдържание на тетрахидроканабинола и неговото въздействие върху потребителя, правилно не е било уважено от ЯОС, защото процентното съдържание на активния компонент в наркотичното вещество има значение само за определяне на неговата цена, при това само за нуждите на съдопроизводството и само за някои от тези вещества - вж. Постановление № 23 на МС от 29.01.1998 г. за определяне на цени на наркотичните вещества за нуждите на съдопроизводството. Концентрацията на активно действащия компонент на конопа е без значение за определяне вида на наркотичното вещество - §11 от ДР на ЗКНВП. Условиата и редът за включването и на

растения и вещества като наркотични се регламентират в Наредба за реда за класифициране на растенията и веществата като наркотични(Обн., ДВ, бр. 15 от 6.02.1998 г.).

Получената от подс.К. мостра от предлаганата марихуана и предоставена от свид. И. на свид. М. е предадена с протокол за доброволно предаване на свид.А., който по същия начин я предал на разследващия орган – л.л.248,л.249 от т.2 от досъд.п. , след което е била обект на изследване от физикохимическата експертиза – обект №10 в протокол №24/27.01.2020г. – л.300-л.309, т.2 от досъд.п. Същата експертиза е изследвала и деветте пакета наркотично вещество, оставени в сак в багажника на автомобила на свид. И. и иззети от там с протокол за оглед на местопроизшествие.

Този протокол, в частта на изземване на деветте пакета с наркотик, не е подлежал на съдебна санкция. Извършването му не съдържа принудителен елемент и не засяга гарантирани от Конституцията на Република България основни права, в това число, неприкосновеност на собствеността, за каквито случаи са предвидените в закона гаранции за съдебна защита. Пакетите с марихуана не са се намирали в ничия фактическа власт, липсва и хипотеза на засягане на основни права, изискващи съдебната закрила, която дава нормата на чл. 161 НПК. В случая задната врата на багажника на автомобила е била намерена отворена нагоре, както сочат и поемните лица , което е позволило извършването на външен оглед в багажното му помещение без да се налага претърсване. Самото изземване на пакетите с наркотично вещество от багажника на същия автомобил не е действие свързано с елемент на принуда, така че извършеното фактически процесуално-следствено действие по съществото да се преценява като претърсване и изземване, изискващо съответна съдебна санкция. Освен това, дори и да се възприеме частичната негодност на протокола за оглед на местопроизшествие(относно изземването на мобилния телефон и пневматичната пушка) останалите доказателствени материали - свидетелски показания на поемните лица Е. А. и Н. К. , протоколите за оглед на веществени доказателства и за вземане на представителни проби и фотоалбумите, заключението на физикохимическа експертиза №24/27.01.2020г., сочат, че намерените, изследваните по делото и описаните в обвинителния акт наркотични вещества като вид и количество в действителност са идентични.

Твърдяното от защитата съществено процесуално нарушение от категорията на абсолютните по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2, пр. 1 вр. ал. 1, т. 2 НПК - липса на мотиви, е неоснователно. Липса на мотиви би било налице,

когато в съдебния акт отсъства аргументация - не са посочени фактите на деянието или те не са квалифицирани от правна гледна точка, не са обсъдени релевантни доказателствени материали с противоречиво съдържание, игнорирани са съществени възражения и доводи на страните. Действително мотивите към обжалваната присъда не са подробни, но волята на съда е напълно ясно изразена и съдържанието им позволява да се установи начинът на изграждане и обосноваване на направените фактически и правни изводи. Несъгласието на страната с аргументите на съда в дадените отговори на направените от страната възражения, не следва да се отъждествява със соченото съществено процесуално нарушение.

Аргументите, обосноваващи тезата на защитата по повод направените пред въззивната инстанция оплаквания, касаещи анализа на доказателствата и тяхната оценка са били подробно развити и в пледоарията пред ЯОС и с нарочно позоваване на Решение № 202 от 1.09.2020 г. на ВКС по н. д. № 712/2019 г., II н. о. В обобщен вид те отразяват виждането на защитата, макар и да не е заявено изрично, че престъплението, за което е осъден подс.К., е резултат от полицейска провокация при проведената полицейска операция. Наведените в този смисъл оплаквания действително не са били предмет на обсъждане от първата инстанция, поради което подновяването им пред настоящата инстанция и пределите на въззивната проверка, налагат тяхното разглеждане.

В редица свои решения Европейския съд за правата на човека(ЕСПЧ) е указал, че в случаите, когато поведението на подсъдимия е стимулирано от активността на друго лице, е необходимо изключително внимателно да се изследва възможността дали е налице провокация към извършване на престъпление, респективно било ли е допуснато нарушение по смисъла на чл. 6, т.1 от Конвенцията, гарантираща правото на всяко лице с наказателно обвинение на справедлив процес. Това задължение според ЕСПЧ е в тежест на прокуратурата, която следва да докаже, че липсва такова подбуждане(факти за каквото се съдържат и в обвинителния акт), но ако тя не се е занимала с този въпрос, съдът е длъжен служебно да установи наличието или липсата на подбудителство. Тук е необходимо да се посочи, че в проведеното съдебно следствие пред ЯОС защитата активно е участвала в разпита на тримата свидетели за изясняване на ролята и участието на всеки от тях в описаните в обвинителния акт събития и обстоятелства, касаещи вменените на подс.К. обвинения.

Установеният в практиката на ЕСПЧ процесуален стандарт за преценка

налице ли е или не провокация към извършване на престъпление е възприет и в актуалната практика на ВКС(Решение № 189 от 3.02.2015 г. на ВКС по н. д. № 515/2014 г., II н. о., Решение № 457 от 19.01.2015 г. на ВКС по н. д. № 1225/2014 г., II н. о., НК, Решение № 160 от 11.02.2019 г. на ВКС по н. д. № 744/2017 г., II н. о., Решение № 201 от 7.05.2015 г. на ВКС по н. д. № 365/2015 г., II н. о., Решение № 60249 от 16.06.2022 г. на ВКС по н. д. № 929/2021 г., I н. о. и посочената в тях практика на ЕСПЧ). Прегледът ѝ намира своя обобщен израз в решение № 189/03.02.2015 г. по касационно дело № 515/2014 г. на ВКС, II н.о., в което са систематизирани основните критерии за разграничаване на недопустими практики, извършвани от лица, определяни като агент-провокатори, от легитимните техники за разследване при ползване на служители под прикритие и доверителни сделки. При установяване на посоченото нарушение, дължимият от решаващия съд подход, произтичащ от нормата на чл. 13 от Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, е да приложи ефективно вътрешноправно средство за защита на нарушеното право. Използването от някои европейски държави намаляване на наказанието на подсъдимото лице според ЕКПЧ е недостатъчно ефективно средство за преодоляване на негативния ефект. Според ЕСПЧ въпросът за допустимостта на доказателствата е предмет на регулация от националното законодателство, а оценката им - задача на националните съдилища - *Teixeira de C. v. Portugal* (§ 34).

В същото решение № 189/03.02.2015 г. по касационно дело № 515/2014 г. на ВКС, II н.о. е посочено, че най-подходящият подход е решаващият съд след цялостно обсъждане на доказателствената съвкупност да изключи всички доказателства, придобити в резултат на констатираната провокация към извършване на престъпление, проявена от съответните полицейски агенти или да предприеме сходно действие със същия ефект. Такъв подход, който да не толерира доказателства, събрани в нарушение на основното задължение на държавата да разследва и предотвратява извършване на престъпления със законни средства, е възприет и в практиката на съдилищата при оценката и кредитирането на доказателствата.

Според дефиницията за полицейска провокация, дадена от ЕСПЧ (*Ramanauskas v. Lithuania*, § 55), такава е налице „когато служителите - от специалните служби или лица, действащи под техни инструкции, не се ограничават да разследват криминалната дейност по пасивен по същността си начин, а прилагат такова въздействие върху субекта, че го предизвикват/склоняват да извърши престъпление, което той не би извършил, за да стане

възможно събирането на доказателства за извършването му и да бъде повдигнато обвинение.“

Проследяването хронологията на събитията разкрива определена специфика. Оперативната информация, с която са разполагали полицейските органи в началото на предприетата специализирана операция е била, че свид. И. предлага голямо количество марихуана. До 26.12.2019г., когато свид. И. при предаването на мострата марихуана е съобщил на свид. А. името на подсъдимия, телефона и местоживеенето му, подс. В. не е бил известен на органите на полицията като лице, което се занимава с разпространение на наркотици (според свид. А. подсъдимият му е бил известен като „криминално проявен по линия кражби“. – л.192 от НОХД№147/2020г. на ЯОС). Първоначално целта на полицейската операция е била свидетелят И. да продаде марихуаната на полицейския служител – свид. М.. Когато в беседата с полицейските служители се изяснило, че представилият се за продавач свид. И., не може да предостави наркотика, а с него физически разполага подсъдимият, на същия свидетел И. било предложено да заведе на договорената преди това между него и подсъдимия среща мнимия купувач - свид. М. и подсъдимият да бъде арестуван в момента на извършване на продажбата на наркотичните вещества.

Фактите на настоящия случай сочат, че престъпната дейност на подсъдимия, изразяваща се в приготвяне към разпространение на марихуана (чл.356а от НК), е започнала от ноември 2019г., т.е. преди началото на същата операция и не е била провокирана от свидетелите М. и А. или от свид. И.. Точно действията на последния, като уговорен съучастник на подсъдимия, който търси купувач за 20 кг. марихуана, са били ползвани от полицейските служители да организират и проведат специализираната операция.

Подс. К. е разполагал с наркотичното вещество и е намерил в лицето на свид. И. съучастник за продажбата му, уговорил го е и му е обещал облага при продажбата на марихуаната. Това му поведение не е било обусловено и предпоставено от действията на полицейските органи и е било факт преди свид. А. да установи контакт със свид. И. по повод покупка на марихуана. Между съучастниците - подсъдимият и свид. И., са били уговаряни и проведени срещи, подсъдимият му е предоставил определено количество проба/мостра от наркотичното вещество и е уточнил минимална цена от 2500-3000лв. за 7кг. Вярно е, че свид. И. е посредничил между полицейските служители и подсъдимия, но неговото поведение (договарянето на цена,

количество, време на предоставяне на мостра и на предаването на марихуаната) е било определяно от волята на подсъдимия, поради което и той не е проявил онази степен на активност, която да склони, убеди или по някакъв начин да мотивира подсъдимия, което да позволи извод, че без намесата на свид. И. не би се стигнало до разпространение на марихуана.

От друга страна, чрез действията си свидетелите А. и М. не са повлияли върху създаването на идеята за извършване на престъплението, в което подсъдимият е обвинен, нито са му предоставили необичайна по естеството си и изключителна възможност за реализирането му от каквото и да е естество и условие. Те само са проявили обичайно очаквано поведение на купувач на марихуана и в частност свид. М., като е провеждал срещи за разговори, поискал е и е получил проба за качеството на наркотика, включително е договарял цена далеч под предлаганата от свид. И.. Следователно, в случая границите на допустима намеса не е надхвърлена (останала е ограничена в рамките на пасивно по същността си разследване), като върху подсъдимия не е било упражнено такова въздействие, което да го е предизвикало или мотивирало да извърши престъпление, което той не би извършил, с единствената цел да бъдат събрани доказателства за извършването му и да бъде повдигнато обвинение. За полицейските служители не е било очаквано и предвидимо, че свид. И. е само посредник и поведението му се предопределя от условията диктувани от подс. К., а самите действия на подсъдимия не са били определяни и контролирани от тях. В този смисъл е отрицателен отговора на теста за наличие на непряка провокация, предложен от ЕКПЧ (*Akbay and Others v. Germany*, § 117). По изложените съображения настоящият състав намира, че няма основание да се счита, че е бил приложен неправомерен способ за събиране на доказателства чрез полицейска постановка (провокация), който да сочи за допуснато нарушение по чл. 6, ал.1 от ЕКЗПЧ и да поражда необходимост от поправянето му съобразно посочения по-горе възприет стандарт, включително и чрез евентуално частично оправдаване на подсъдимия за действията му извън приготвянето към разпространение на високорисковото наркотично вещество (*Grba v. Croatia*, §§ 102-103).

При тази фактическа обстановка, настоящият състав споделя като правилни и законосъобразни правните изводи на ЯОС, който е приел за несъмнено установено, че подс. В.К. е осъществил от обективна и субективна страна състава на престъпление по чл. 354а, ал. 2, вр. ал. 1, пр. 4-то и 5-то, вр. чл. 18, ал. 1 от НК. От обективна страна се установява, че на 26.12.2019г.

подсъдимият е осъществил две от формите на изпълнителното деяние на престъплението – държане с цел разпространение и разпространение (останало във фазата на опита) на високорисково наркотично вещество - коноп (марихуана), с тегло общо 8 840,99 г. на обща стойност 53 045,94 лева, конкретно описани в мотивите по вид, количество и съдържание на активно действащия компонент.

Както бе посочено по-горе, престъпната дейност на подсъдимия, изразяваща се в приготвяне към разпространение на марихуана, е започнала от ноември 2019г., т.е. преди началото на същата операция. Осигуряването на вещите, предназначени да бъдат предмет на престъплението, във физическата власт на дееца е част от приготвянето (наред с другите действия), което в други случаи би се погълнало от осъществения опит, но по отношение на наркотичните вещества по чл.354а от НК законодателят е регламентирал тяхното държане като отделно изпълнително деяние.

В наказателноправен аспект, държането на конкретен обект представлява упражняването на фактическа власт на дееца върху него, без значение сам или чрез друго, за себе си или за трето лице, а по настоящото дело е безспорно установена връзката на подсъдимия К. с предмета на престъплението – марихуаната, разпределена в девет пакета и мостра, в точно установени по делото количество, съдържание на активен компонент и стойност. За да е осъществена тази форма на изпълнителното деяние не е необходимо веществото да е непрекъснато у дееца, за да упражнява фактическа власт върху него. Достатъчно е той да разполага с възможност във всеки един момент да осъществи контрол върху това вещество, включително като се разпорежи с него, какъвто е и настоящия случай, защото именно подс. К. е лицето, което е установило връзка с цел продажба на наркотици със свид. И., определил количеството и минималната цена на предлаганата марихуана, начина и времето на предоставянето на мострата, както и физическото доставяне на високорисковото наркотично вещество. Подс. К. е имал фактическа власт върху 8 840,99 гр. високорисково наркотично вещество - марихуана, но със субективната цел да го предостави на други лица или лице. Правилна е преценката на първоинстанционния съд, че от субективната страна присъстват прекият умисъл и специалната цел за разпространение на наркотичните вещества.

Държането, като форма на изпълнителното деяние по чл. 354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4 от НК, е трайно престъпно състояние, поради което правилно

обвинението е ограничено до прекратяването му - 26.12.2019 г.

Разпространението на марихуаната е трябвало да се осъществи възмездно, чрез продажба, която представлява консенсуален договор, който се приема за сключен с постигането на съгласие между страните по него. С дейността по договарянето на продажбата е бил ангажиран основно свид. И., който е водил преговорите със свид. М., но съгласието за реализиране на сделката е дадено от подс. К., който е трябвало да извърши фактическото предаване на наркотика на свид. М.. С предприетите от подсъдимия действия по отнасяне на сака с пакетите марихуана за предаване на фактическата власт върху тях на свид. М., вече е започнало изпълнението на сделката. Тава са предприетите действия по разпространение на марихуаната, които обаче са били пресечени от намесата на полицейските служители, поради което и деянието на подсъдимия по разпространението му е останало във фазата на опита. От всичко това се извежда и субективната страна на извършения от подсъдимият при пряк умисъл опит за разпространение на високорисково наркотично вещество в големи размери.

По делото е безспорно установен вида и теглото на държаното високорисково наркотично вещество, а именно 8 840,99 гр. марихуана (коноп, канабис), от което 1 916,94 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол - 1 %; 2972,90 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол - 3 %; 986,41 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол - 4 %; 988,48 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол - 5 %; 985,25 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол - 7 % и 991,01 гр. със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол - 8 % – 0, 2732 гр. амфетамин, с 45, 4 % съдържание на активен компонент.

Стойността на предмета на престъплението е нормативно определена в Приложение № 2 към Постановление № 23 на МС от 29.01.1998 г. за определяне на цени на наркотичните вещества за нуждите на съдопроизводството и възлиза на 53 045,94 лв. Тази величина надхвърля 94 пъти установената в страната минимална работна заплата, която към инкриминираната дата е била в размер на 560 лв. съгласно ПМС № 320/20.12.2018 г.. Следователно е налице квалифициращия признак „големи размери“, изводим от паричната равностойност на инкриминирания наркотик

съобразно задължителната съдебна практика (над 70 минимални работни заплати за страната съгласно ТРОСНК №1/98г.)

Ето защо, като е признал подс. К. за виновен по предявените му обвинения ЯОС е приложили правилно закона, като вярно е подвел установеното му фактическо поведение под приложимите норми на съответния престъпен състав по чл. 354а, ал. 2, вр. ал. 1, пр. 4-то и 5-то, вр. чл. 18, ал. 1 от НК.

За престъплението по чл. 354а, ал.2, вр.ал.1 от НК се предвиждат кумулативно наказанията лишаване от свобода от три до дванадесет години и глоба от десет хиляди до петдесет хиляди лева.

При индивидуализацията на наложеното на подсъдимия наказание за извършеното престъпление ЯОС е приел конкретните белези на престъпната проява - осъществяването на две от формите на изпълнителното деяние на престъплението и количеството на наркотични вещества, значително надхвърлящ критерия за квалификация признак „големи размери“, за завишаващи степента на обществена опасност на самото деяние. Тук обаче следва да се отчете разликата в интензивността на осъщественото застрашаващо въздействие върху непосредствения обект на защита на реализираното второ изпълнително деяние по сравнение с обичайните от този вид. В случая, втората форма на изпълнително деяние - „разпространението“ на високорискови наркотични вещества, е преустановена в стадия на опита, което разкрива по-малка степен на застрашаване на охраняваните обществени отношения, независимо от причините за недовършване на опита.

Наред с високата степен на обществена опасност на деянието самостоятелни отегчаващи обстоятелства не са отчетени.

Като смекчаващи отговорността обстоятелства първостепенният съд е отчетел чистото съдебно минало и младата му възраст, очертаващи личността на подс. В.К. като такава с ниската степен на обществена опасност. По отношение на смекчаващите отговорността обстоятелства БАС намира, че освен посочените от първоинстанционния съд, като такава следва да се приеме и здравословното състояние на подсъдимия, който видно от приложените медицински документи от 2013г. е диагностициран с хиперспленизъм. Това хронично заболяване на подсъдимия обаче не следва да се разглежда като фактор с водещо значение за прекомерно облекчаване на наказателно-правното му положение.

Въззивната инстанция изцяло споделя становището на решаващия съд,

че нито видът, нито броят на смекчаващите обстоятелства обосновават несъразмерна тежест на предвиденото наказание в чл. 354а, ал. 2 от НК, което да доведе до прилагане на смекчената отговорност по реда на чл. 55 от НК.

Настоящият състав намира, че отчитането на посочените по-горе обстоятелства обуславя необходимост от корекция в частта на ангажираната наказателна принуда за престъплението по чл. 354а, ал.2, вр. пр. 4-то и 5-то, вр. чл. 18, ал. 1 от НК, като същата бъде ограничена до минимално предвидените кумулативни наказания. Това налага въззивният съд да упражни правомощията си по чл.337, ал.1, т.1 от НПК, като намали размера на основното наказание - от четири години и шест месеца на три години, а по отношение на глобата, нейният размер следва да се редуцира от 20 000 лева до минималния предвиден - 10 000 лв. При предвидените за престъплението санкционни рамки и при отчетените отегчаващи обстоятелства и тяхната относителна тежест, липсват основания за проява на повече снизходителност към подсъдимия.

По мнението на съда, така отмерените наказанията, в своята съвкупност са достатъчни за постигане целите, визирани в чл. 36 от НК и най-вече за поправянето и превъзпитанието на дееца. При преценка начина на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода, настоящият въззивен състав констатира, че са налице законовите изисквания за приложението на разпоредбата на чл. 66, ал. 1 от НК - наложеното наказание е до три години лишаване от свобода и деецът не е осъждан. С оглед отсъствието на други противообществени прояви и младата му възраст, БАС прецени, че предупредителното и възпиращо въздействие върху подс. К., а и върху останалите членове на обществото, може да бъде постигнато без неговата принудителна изолация в местата за лишаване от свобода, поради което приложи института на условното осъждане, като определи изпитателен срок от четири години.

Постановеното отнемане в полза на държавата на предмета на престъплението – 8 840,99 гр. високорисково наркотично вещество - марихуана, е в съответствие с императивно предвиденото в разпоредбата на чл. 354а, ал. 6 НК. Въпреки че към предмета на престъплението неправилно е включена (само при постановеното отнемане) и предадената като веществено доказателство мостра, представляваща марихуана с нето тегло 2,832 гр. (след изследването - 2,612 гр.), със съдържание на активния наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол 3 %, не се налага коригиране на правното основание за отнемането му, защото не би се стигнало до различен резултат.

Не са изложени от ЯОС съображения за постановеното предаване на Служба „КОС“ при РУ на МВР – Елхово на иззетата при извършения оглед на местопроизшествието пневматична пушка „Natsan Air Tact“, черна на цвят, калибър 5,5 мм, номер на цевта 071809521. По отношение на пневматично оръжие в страната е установен уведомителен режим, при това само за такива пневматични оръжия, чиято кинетична енергия надвишава 24 джаула (чл. 54, чл.55 от ЗОБВВПИ), а за нарушението му са предвидени административни санкции (чл.178, чл.179 от същия закон), но не е регламентирано отнемането на пневматичните оръжия. Изготвената балистична експертиза не е установявала каква е кинетичната енергия на иззетата пневматичната пушка, за да се прецени дали изобщо е следвало да бъде уведомяван началника на РУ на МВР –Елхово. Липсва основание разпореждането с тази вещ да е различно от постановеното по отношение на мобилния телефон и двете карти в него, поради което в тази част присъдата също следва да бъде изменена, като се постанови връщането на пневматичната пушка на подсъдимия.

При осъдителния изход на делото, разноските по воденето му правилно са били възложени в тежест на подсъдимия, в съответствие с чл. 189, ал. 3 от НПК.

Предвид изложеното и като не намери основания за отмяна, а само за изменение на постановената присъда, на основание чл. 337, ал. 1, т.1, т. 3 и чл. 338 от НПК, Бургаският апелативен съд

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ присъда №260002 от 09.02.2021г., постановена по НОХД№ 147/2020г. по описа на Окръжен съд – Ямбол в частта, с която подсъдимият подс. В. Л.. К., ЕГН: *****, е признат за виновен и осъден за престъпление по чл. 354а, ал.2, вр. пр. 4-то и 5-то, вр. чл. 18, ал. 1 от НК, като НАМАЛЯВА размера на наложените наказания от четири години и шест месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 20 000 лева на три години лишаване от свобода и глоба в размер на 10 000 (десет хиляди) лева и ОТЛАГА на основание чл. 66 от НК, изпълнението на наказанието от три години лишаване от свобода за изпитателен срок от четири години.

ОТМЕНЯ присъдата в частите, относно определения първоначален общ режим за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода и относно приложението на чл.59 от НК.

ОТМЕНЯ присъдата в частта ѝ, с която е определено вещественото доказателство - пневматична пушка, черна на цвят, кал.5,5 мм, с номер на цевта 071809521,22, марка „Hatsan Air Tact“ да се предаде на Служба „КОС“ при РУ на МВР – Елхово, като постановява предаването ѝ на подсъдимия В. Л.. К. , ЕГН: *****.

ПОТВЪРЖДАВА присъдата в останалата ѝ част.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____