

РЕШЕНИЕ

№ 81

гр. Велико Търново , 19.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВЕЛИКО ТЪРНОВО, ВТОРИ НАКАЗАТЕЛЕН
СЪСТАВ** в публично заседание на пети юли, през две хиляди двадесет и
първа година в следния състав:

Председател: ПЕТЯ СТОЯНОВА

Членове: АЛЕКСАНДЪР ГРИГОРОВ
 ДИАНА ВАСИЛЕВА

при участието на секретаря ГАЛЯ Г. СТАНЧЕВА
в присъствието на прокурора Емил И. Денев (АП-Велико Търново)
като разгледа докладваното от АЛЕКСАНДЪР ГРИГОРОВ Наказателно дело
за възобновяване № 20214000600172 по описа за 2021 година

на основание данните по делото и закона, за да се произнесе взе
предвид следното:

Производството е по Глава тридесет и трета от НПК.

Образувано е по искане на осъдения Й. Т. Б., чрез адв.Д.М. от САК, за
възобновяване на НОХД № 505/2019г. по описа на Районен съд - Горна
Оряховица и ВНОХД № 138/2020г. по описа на Окръжен съд - Велико
Търново на основание чл. 422, ал. 1, т. 5, вр. чл. 420, ал. 2, вр. чл. 419, вр. чл.
348, ал. 1, т. 1, т.2 и т.3 от НПК. В съдебно заседание искането се поддържа
от осъдения и адв. Б..

В последствие е постъпило второ искане от адв.П. С., което се
поддържа от Й. Т. Б. в съдебно заседание и се иска оправдаване на осъдения.

В съдебно заседание прокурорът от Великотърновската апелативна
прокуратура излага съображения за неоснователност на искането.

Осъденото лице иска да бъде възобновено производството и се върне за
ново разглеждане или се намали наказанието.

Процесуалния представител адв.Б. излага съображения за възобновяване на производството и връщане за ново разглеждане или се намали наказанието.

Великотърновският апелативен съд, като извърши проверка за наличие на претендираните в искането основания за възобновяване на делото, в пределите на правомощията си по чл. 347 от НПК, намери за установено следното:

Искането за възобновяване е процесуално допустимо. Предмет на искането е акт от кръга на визираните в чл. 419 от НПК, непроверен по касационен ред по жалба на страната в чийто интерес се предлага отмяната. Направено е от процесуално легитимирано лице по чл. 420, ал. 2 от НПК, като от съдържанието на искането се извежда оплакване за наличието на основание за възобновяване по чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК, във връзка с допуснато съществено нарушение по чл. 348, ал. 1, т. 1 т.2 от НПК. Искането е направено в законоустановения шестмесечен срок по чл. 421, ал. 3 от НПК.

Разгледано по съществото искането за възобновяване е неоснователно, като съображенията за това са следните:

С присъда №103/04.03.2020г. ГОРС по НОХД№505/2019г. е постановил: **ПРИЗНАВА** подсъдимия **Й. Т. Б. ЗА ВИНОВЕН** в това, че на 23.10.2018 г. в гр. Долна Оряховица, ул. „Пирин” № 25, при условията на повторност, в немаловажен случай, държал акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон – чл. 2, т. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове и чл. 28, ал. 1 от Закона за тютюна, тютюневите изделия и свързаните с тях изделия – тютюн за пушене с общо тегло 174,728 кг (сто седемдесет и четири килограма и седемстотин двадесет и осем грама), на стойност 34071,96 лв. (тридесет и четири хиляди и седемдесет и един лева и деветдесет и шест стотинки) и обща стойност на дължимия акциз 26558,65 лв. (двадесет и шест хиляди петстотин петдесет и осем лева и шестдесет и пет стотинки) – престъпление по чл. 234, ал. 3 (предишна ал. 2 – ДВ, бр. 7 от 2019 г.), т. 1, във вр. с ал. 1, във вр. с чл. 28, ал. 1 от НК. Налага на основание чл. 234, ал. 3 (предишна ал. 2 – ДВ, бр. 7 от 2019 г.), т. 1, във вр. с ал. 1, във вр. с чл. 28, ал. 1 във вр. с чл. 54 и чл. 36 от НК на **Й. Т. Б. ДВЕ ГОДИНИ И ДВА МЕСЕЦА ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА** при първоначален СТРОГ режим. На основание чл. 234, ал. 5 (предишна ал. 3 – ДВ, бр. 7 от 2019 г.) от НК предметът на престъплението: тютюн за пушене с общо тегло 174,728 кг (сто седемдесет и четири килограма и седемстотин двадесет и осем грама) на обща стойност 34071,96 лв. (тридесет и четири хиляди и седемдесет и един

лева и деветдесет и шест стотинки), в това число и представителна проба, запечатана с етикет серия Д № 9957, всичко на съхранение в РУ – Горна Оряховица, се отнема в полза на държавата, след което следва да бъде унищожен по предвидения в закона ред след влизане на присъдата в сила. На основание чл. 68, ал. 1 от НК ПРИВЕЖДА в изпълнение наложеното на Й. Т. Б. наказание по НОХД № 826/2017 г. по описа на Районен съд – Горна Оряховица, а именно ТРИ МЕСЕЦА ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА, което да изтърпи при първоначален СТРОГ режим отделно от наложеното с настоящата присъда наказание. Съдът се е произнесъл и по въпроса за разноските.

С Решение № 53/08.12.2020г., постановено по ВНОХД № 138/2020г. Окръжен съд - Велико Търново ПОТВЪРЖДАВА Присъда № 103/04.03.2020 г., постановена по НОХД № 505/2019 г. по описа на Районен съд - Горна Оряховица.

За да постанови присъдата си ГОРС е приел следното от фактическа страна:

С влязло в сила на 17.10.2017 г. Споразумение № 502/17.10.2017 г. по НОХД № 826/2017 г. по описа на ГОРС подсъдимият е признат за виновен за извършено престъпление по чл. 234, ал. 1 от НК, за което му е определено наказание три месеца лишаване от свобода, изпълнението на което е отложено за изпитателен срок от три години, като на основание чл. 55, ал. 3 от НК не му е наложено кумулативно предвиденото за това престъпление по-леко наказание „глоба“.

На 23.10.2018 г. в РУ - Горна Оряховица към ОД МВР – Велико Търново е постъпила информация, че подсъдимият Й. Т. Б. държи в дома си в гр. Долна Оряховица, ул. „Пирин“ №25 тютюн за пушене без акцизен бандерол. Била създадена организация за извършване на проверка, в която участвали свидетелите В. И., Е. Х., Д. Д. и Н. К., всички служители в РУ - Г. Оряховица. Те пристигнали на адреса, като свидетелят И. позвънил на входната врата, при което се появил подсъдимият Б.. В. И. се престорил, че иска да си купи тютюн и попитал Б. дали продава, при което подсъдимият отвърнал отрицателно. Впоследствие той забелязал колегите на свидетеля И., които стояли в страни и тръгнал да се прибира в къщата си. Тогава И. и останалите полицейски служители се легитимирали и заявили на подсъдимия, че са дошли да извършат проверка. Б. им отговорил, че ще вземе ключовете, за да отключи входната врата, при което влязъл в къщата. Свидетелите се усъмнили, че подсъдимият може да извърши действия по укриване на акцизните стоки, поради което свидетелят В. И. помогнал на свидетеля Е. Х. да се покачи на оградата на имота, при което Х. видял, че Б. изхвърля върху гаража торбички с тютюн без поставен бандерол. Той отново му казал, че ще се извърши проверка и попитал Б. какво хвърля, при което обвиняемият отвърнал, че това е тютюн. След това той допуснал свидетелите да извършат

проверка в имота, като в хода на проверката те установили много торби с тютюн без поставен бандерол, поставени в дупки в двора на имота и в постройките. В следствие на място пристигнал разследващ орган при РУ на МВР - Г. Оряховица и било извършено претърсване, в хода на което намереният тютюн бил иззет по надлежния процесуален ред - с протокол за претърсване и изземване. С Разпореждане № 312 от 24.10.2018 г. съдия от ГОРС е одобрил протокола за претърсване и изземване. Намереното и иззето количество на тютюна за пушене без бандерол било 174,728 кг.

Приетата фактическа обстановка от ГОРС е на база следния анализ на доказателствения материал:

Видно от показанията на св. Д. Л. Д. е, че с колегите си В. И. и Н. К. са отишли на адреса в Долна Оряховица за да проверят сигнал за държане на голямо количество тютюн без документи за платен акциз. На адреса са намерили голямо количество тютюн, а лицето обитаващо адреса не е представило никакъв документ за платен акциз. В РУ – Горна Оряховица св. Д. Л. Д. е имал разговор с подсъдимия. Димов е категоричен, че Б. му е казал, че намерения и иззет тютюн е негов.

Свидетелката В. С. Н. уточнява, че от 2010 г. живее в гр. Долна Оряховица. Живее на *****. Няма чести контакти с Й.Б.. Не познава роднините му. Него го познава само визуално. От комшии е разбрала, че той продава тютюн. Н. казва, че не пуши. Приятелят ѝ обаче пуши и тя купува за него тютюна. Купувала е два – три пъти по сто грама тютюн за по 4,00 лв. от Б.. Уточнява, че не е знаела, че има проверка на дома на Й.Б.. Дошла е да си купи тютюн. Й. □ го продавал. Когато е купувала тютюн, той е бил поставен в прозрачна найлонова кесийка.

В хода на съдебното следствие подсъдимият Й. Т. Б. дава обяснения. В тях заяви, че не се признава за виновен. Тютюнът е бил не негов, а на неговия брат Г. Т. Б.. Брат му е починал през юни месец 2019 г. Той самия е пенсионер, има земя и продава продукцията си по пазарите. Почти всеки ден е на пазар. Брат му Г. без негово знание е закупил този тютюн и го е сложил в дома му. Понеже е бил много зле със здравето, е решил по този начин да си помогне. Когато полицаят е поискал да си купи от него тютюн, той му е казал, че не се занимава с това нещо. Подсъдимият уточнява, че до входа на гаража е имал две торбички насипен тютюн, по половин килограм всяка. С него Б. е пръскал овошките си. Този тютюн го е намерил на една отбивка към Плевен. Бил е изхвърлен. Прибрал го е защото е ставал за пръскане. Заяви, че тютюна се вари се и се слага по половин кг на десет литра.

В показанията си, които са дадени на 13.03.2019 г. в хода на досъдебното производство, св. Г. Б. е заявил, че с брат си Й. са в добри отношения. Често ходи в дома на брат си. Има ключ за него. Там му е приятно в градината. Взема си плодове. Сяда на чашка с брат си и си говорят.

Свидетелят знае, че брат му Й.Б. има условна присъда за пласиране на тютюн. Заявява, че намереният в дома на брат му Й. тютюн е негов. Закупил го в събота на 20.10.2018 г. от гр. Плевен, тъй като е искал да спечели малко повече пари, необходими му за лекарства, за поддръжка на неговата кола и за внуците му. Оставил го в дома на брат си, без негово знание. Мислил е, че тютюнът ще стои една седмица в двора му, след което ще го продаде, но още във вторник на 23.10.2018 г. при извършено претърсване в дома на брат му Й., тютюнът е бил намерен и иззет от органите на МВР.

В хода на делото е назначена и изготвена физико-химическа експертиза. Видно от заключението на вещото лице изготвила експертизата е, че представителната проба представлява годен за консумация (пушене) нарязан тютюн, който може да се пуши без допълнителна индустриална обработка. Изследваната проба е с ширина на нарязване по-малка от 1,5 mm – характерна за фино нарязан тютюн, предназначен за ръчно свиване на цигари. Изследваната проба попада в чл. 12, ал.1 „Тютюн за пушене (за лула и цигари), т.1 и 3 от ЗАДС. В съдебно заседание проведено на 09.10.2019 г., в качеството на вещо лице е разпитана Д. Д., изготвила назначената по делото физико-химическа експертиза. Експертът заявява, че поддържа така изготвеното си заключение по възложената □ експертиза. Посочва, че представения тютюн е годен за консумация за пушене нарязан тютюн, който може да се пуши без допълнителна обработка. Пробата е била един килограм. Тютюнът е бил фино нарязан тютюн, който може да се пуши. Предназначен е за ръчно свиване на цигари. Вещото лице Д. уточнява, че е работила с представителната проба, а не с цялото количество тютюн. Тютюнът е бил годен за директна употреба. Качествен е за пушене и е нямало нужда да се преварява или преработва. Ползва се директно. Съдът кредитира изцяло заключението.

В своите обяснения вещото лице Г. Бошнаков заявява, че поддържа изготвено заключение по възложената му оценителна експертиза. Същото не е оспорено от страните и се възприема от съда като обективно и безпристрастно, пазарната стойност на иззетите акцизни стоки без бандерол от дома на Й.Б. възлиза на 34071,96 лв., а стойността на дължимия акциз на така иззетото количество от 174,808 кг. тютюн възлиза на 26 558,65 лв. Съдът приема заключението на вещото лице като обективно и правдиво и го кредитира изцяло.

От така събраните гласни доказателства е видно, че са налице две коренно различни фактически твърдения по отношение на намерения и иззет тютюн в дома обитаван от подсъдимия Й.Б..

Първото твърдение, посочено точно и недвусмислено е това, съдържащо се в показанията на свидетелите Д. Л. Д. и В. С. Н.. От техните показания е видно, че тютюнът намерен и иззет от дома на подсъдимия, който е предмет на настоящото престъпление, действително е държан от Й. Т.

Б.. От показанията на св. Н. е видно, че Б. се е разпореждал с него – продавайки □ го по 4,00 лв. за 100 гр. Тези показания, както и останалия доказателствен материал, надлежно събран и приобщен към материалите на делото, с изключение на обясненията на подсъдимия и показанията на Г. Т. Б., е в унисон с обвинението, което прокурорът е повдигнал на подсъдимия. Трайно установено е в съдебна практика положението, че обясненията на подсъдимия имат двойствена правна природа. Те са едновременно средство за защита и годно доказателствено средство, чиято доказателствена стойност не може да бъде априори игнорирана при формиране фактическите изводи на съда. Решаващият състав следва да ги подложи на внимателна преценка с оглед тяхната логичност, последователност, вътрешна безпротиворечивост и житейска издържаност, както и да ги съпостави с целия събран по делото доказателствен материал. Едва след извършването на всички тези процесуални действия съдът следва да реши дали да ги кредитира или не. Както вече бе споменато в своите обяснения и в показанията на св. Г. Б. се твърди, че процесния тютюн е собственост на свидетеля, който е брат на подсъдимия. Г. Б. твърди, че е оставил намереното количество тютюн в дома на своя брат Й. на 20.10.2018 г., без последния да е знаел това. На 23.10.2018 г. е извършено претърсване и изземване на тютюна от дома на Й.Б.. Тук следва да се има предвид, че едва на 09.01.2019 г. като обвиняем по делото е привлечен Й. Т. Б.. Привлечен е за това, че при условията на повторност, в немаловажен случай, държал акцизни стоки без бандерол – 174,728 кг. тютюн за пушене, когато такъв се изисква по закон, на обща стойност 34071,96 лв. и обща стойност на дължимия акциз 26558,65 лв. – престъпление по чл. 234, ал.2, т. 1 вр. с ал.1 от НК. Показанията на св. Г. Б. са дадени на 13.03.2019 г. в хода на досъдебното производство, т.е. 4 месеца и 20 дни по-късно от намирането и изземването на предмета на престъплението. С дадените показания, св. Г. Б. е поел върху себе си вината за извършеното престъпление, за което брат му Й. е бил обвинен. Дал е възможност на брат си Й. да се защити срещу предявеното му обвинение. В показанията Г. Б. е заявил, че с брат си Й. са в добри отношения. Често е ходел до дома му в гр. Долна Оряховица. Г. Б. изрично е заявил, че знае, че брат му Й. има условна присъда за пласиране на тютюн. От материалите на делото е видно, че в момента, когато Г.Б. е давал показанията си не е бил в добро здравословно състояние. През месец юни 2019 г. е починал. Съдът счита, че показанията на св. Г.Б. не са правдиви, а имат за цел създаване на алиби на обвиняемия вече Й.Б., че не е извършил престъплението, за което е обвинен и привлечен като обвиняем. Те позволяват на подсъдимия да изгради своя защитна версия, с която да отблъсне предявеното му обвинение, което е и сторено от Й.Б. в настоящото съдебно производство. Съдът счита, че действително братята Й. и Г. Б. са се намирали в добри братски отношения. Счита, че съвсем съзнателно, предвид обичта към брат си и предвид здравословното си състояние, Г. Б. е поел вината за извършеното престъпление върху себе си, заявявайки, че той е закупил и оставил в дома на брат си тютюна, без да му е

казал затова. Заявените факти в показанията на Г.Б. обаче страдат от съществени житейски недостатъци, а именно:- ако действително без да знае брат му Й., че процесния тютюн е оставен в дома му, защо на другия ден след извършеното претърсване и изземване, когато е научил от брат си затова, не си е признал и поел вината върху себе си пред разследващите органи, а прави това едва на 13.03.2019 г., знаейки към този момент какво е здравословното му състояние; - при положение, че уважава брат си Й., както и знаейки, че той има условна присъда за пласиране на тютюн, житейски в никакъв случай не би си позволил да остави без негово знание и съгласие 174,728 кг. тютюн без заплатен акциз в дом му, тъй като по този начин го застрашава, ако същия бъде открит да бъде отново осъден за същото престъпление, за което е вече бил осъждан, но при условията на повторност, т.е. за по-тежко наказуемо престъпление, освен това знае, че следва да му бъде приведено в изпълнение и условно отложеното му наказание, за което е вече осъден.

Предвид горните доводи съдът счита, че не следва да бъдат кредитирани показанията на св. Г.Б., а от там и на обясненията на подсъдимия Й.Б., които изцяло лежат върху неговите показания. Съдът намира обясненията на подсъдимия за проявление на неговата защитна позиция.

Правните съображения за взетото решение по присъдата се свеждат до следното:

ГОРС изразява несъгласие по повод направеното от защитника възражение, че на Б. е била нарушено правото на защита предвидено в чл. 94, ал.1, т. 6 от НПК при извършеното му на 23.10.2018 г. полицейско задържане. Посочва, че към този момент Й.Б. не е имал качеството на обвиняем по делото.

В диспозицията на основния състав на престъплението, който е по чл. 234, ал. 1 от НК, са предвидени две форми на изпълнително деяние – „държане“ и „продаване“ на акцизни стоки без бандерол, всяка от които има самостоятелно правно значение и не е функционално свързана с другата. За съставомерността на изпълнителното деяние – „държане“ на акцизни стоки без бандерол, са без значение собствеността на вещите и продължителността на самото държане. Ще е налице престъпление и в случаите, когато в едно лице са открити акцизни стоки без бандерол и се приеме, че случаят не е маловажен по смисъла на чл. 93, т. 9 от НК.

В разглеждания случай подсъдимият Й.Б. е предаден на съд за извършено престъпление по чл. 234, ал. 3 (предишна ал. 2 – ДВ, бр. 7 от 2019 г.), т.1 във вр. с ал. 1, във вр. с чл. 28, ал. 1 от НК. От събраните по делото доказателства ГОРС намира за безспорно установено, че подсъдимият Б. от обективна и субективна страна е извършил така описаното престъпление, а именно държане на акцизни стоки без бандерол в условията на повторност и при немаловажност на случая. За съставомерността на деянието са без

значение собствеността на вещите и продължителността на държането. Достатъчно е тези вещи да бъдат открити в държане у дееца.

В разглеждания случай от събраните по делото писмени и гласни доказателства от обективна страна се установява по несъмнен начин, че подсъдимият Б., на 23.10.2018г. в гр.Долна Оряховица ул.Пирин №25, при условията на повторност, в немаловажен случай, държал акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон – чл. 2, т. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове и чл. 28, ал. 1 от Закона за тютюна, тютюневите изделия и свързаните с тях изделия – тютюн за пушене с общо тегло 174,728 кг (сто седемдесет и четири килограма и седемстотин двадесет и осем грама), на стойност 34071,96 лв. (тридесет и четири хиляди и седемдесет и един лева и деветдесет и шест стотинки) и обща стойност на дължимия акциз 26558,65 лв. (двадесет и шест хиляди петстотин петдесет и осем лева и шестдесет и пет стотинки). Съдът намира, че изпълнителното деяние на престъплението държане на акцизни стоки без бандерол е осъществено от подсъдимия Й.Б.. В подкрепа на това са събраните в хода на делото гласни, писмени и веществени доказателства, с изключение показанията на св. Г.Б. и обясненията на подсъдимия Й.Б., които съдът не кредитира като правдиви и достоверни.

Тъй като това престъпление е извършено след предходно осъждане по чл. 234, ал.1 от НК, то извършеното от Й.Б. престъпление несъмнено се явява повторно такова по смисъла на чл. 234, ал. 3 /предишна ал.2 – ДВ, бр. 7 от 2019 г./, т. 1 във връзка с ал. 1 от НК.

Няма основание и за извод, че конкретният случай може да бъде определен като маловажен по смисъла на чл. 93, т. 9 от НК. Този извод следва не само от паричната равностойност на предмета на престъплението – 34071,96 лева, но и с оглед данните, че подсъдимият Й.Б. е личност, която вече е била осъждана, при това за същото престъпление. Това говори, че предходното наложено му наказание, изпълнението на което е отложено по реда на чл. 66, ал. 1 от НК, не е изиграло своята превантивна роля, не го е възпряло да извършва подобни престъпления, следователно и не го е поправило.

При определяне на вида и размера на наказанието ГОРС е съобразил принципите за законоустановеност и индивидуализация на наказанието, залегнали в чл. 54 от НК, изхождайки от предвидено за гореописаното престъпление наказание, степента на обществената опасност на деянието и дееца и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и с целите на наказанието, залегнали в чл. 36 НК. За така извършеното престъпление законодателят е предвидил наказание лишаване от свобода от две до осем години и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 7, от НК.

При определяне на наказанието съдът не отчита смекчаващи вината на подсъдимия обстоятелства. Отегчаващи вината на подсъдимия обстоятелства, които не са обхванати от правната квалификация на престъплението, не са налице.

При това положение съдът налага на подсъдимия Й.Б. наказание две години и два месеца лишаване от свобода при първоначален строг режим на изтърпяване.

По отношение на кумулативно предвиденото наказание - лишаването от право да се заема определена длъжност или да се упражнява определена професия или дейност, следва да се има предвид, то се постановява само когато характера на извършеното престъпление е несъвместим със тях. Забраната трябва да се отнася до точно посочена професия или дейност, като обхваща цялостното □ упражняване, а не само извършването на отделни действия, свързани с нея. Освен това, извършените престъпления следва в определените от закона случаи да бъдат лишавани само от права, които те притежават към момента на постановяване на присъдата, но не и от евентуални бъдещи права. В разглеждания случай съдът има задължение да констатира, че има връзка между извършеното престъпление и упражняването на тези права и че тя се изразява в несъвместимост, за да наложи такова наказание. От събраните в хода на делото доказателства, не се установяват такива, които да сочат, че подсъдимия Б. извършва някаква професия или дейност, която да е несъвместима с държания от него тютюн без заплатен акциз, поради което съдът не му налага наказание лишаване от права.

На основание чл. 68, ал. 1 от НК съдът приема, че следва да приведе в изпълнение наложеното на Й. Т. Б. наказание по НОХД № 826/2017 г. по описа на Районен съд – Горна Оряховица, а именно три месеца лишаване от свобода, което да изтърпи при първоначален строг режим отделно от наложеното с присъдата наказание.

За да постанови решението и потвърди присъдата на ГОРС ВТОС е изложил следните съображения по жалбата на подсъдимия:

Въззивния съдебен състав достига до фактически изводи, идентични с тези на съда от първата инстанция, въз основа на събраните гласни доказателствени средства - обясненията на подсъдимия Б. (частично), показанията на свидетелите В. И., Е. Х., Д. Л. Д., Н. К., В. Н., Х. Д., Ц. И., Й. К., Х. Б., Д. И. Д., Г. Б. (частично), както и от приобщените към доказателствения материал писмени доказателства и доказателствени средства - справка за съдимост на подсъдимия, ведно с бюлетини за съдимост; протокол за претърсване и изземване и албум от 23.10.2018 г.; протокол за оглед на веществени доказателства и албум от 01.11.2018 г.; физико-химическа експертиза; съдебно-оценъчна експертиза; заповед за задържане от 23.10.2018 г.; справка от Служба по вписванията гр. Горна Оряховица;

нотариален акт за покупко-продажба № 62, том И, дело № 485/1955 г.; удостоверение за наследници № 52 от 06.02.2019г.

Като релевантни към предмета на доказване се преценяват от въззивната инстанция свидетелските показания на В. И., Е. Х., Д. Л. Д., Н. К., които възпроизвеждат предприетите от тях действия по извършване на проверка на процесната дата по постъпила оперативна информация, установените на процесния адрес лица - подсъдимият Б., извършените от последния действия по опит за укриване на полиетиленови торбички, съдържащи нарязана кафява листна маса с мирис на тютюн, както и откриването на голям брой полиетиленови торби и чували със сходно съдържание, поставени в дупки из двора на имота, установени при извършеното впоследствие претърсване и изземване. Показанията на тези свидетели са еднопосочни, последователни и взаимно допълващи се, поради което въззивният съд ги кредитира като достоверни и обективни. Изложеното от свидетелите полицейски служители, кореспондира с данните от съставения протокол за претърсване и изземване, както и с показанията на разпитаните в качеството на свидетели поемни лица Д. И. Д. и Ц. И..

Видът на намереното вещество и неговото точно количество са установени впоследствие чрез оглед на веществени доказателства и изготвяне на физико-химическа експертиза. В тази връзка въззивният съд констатира, че при сбиране на общото тегло на цялото количество на иззетите веществени доказателства е допусната аритметична грешка, тъй като сборът се равнява на 174728 гр., а не както е записано в изготвения протокол - 174808 гр.

В обясненията си пред съда подсъдимия Б. твърди, че торбичките с тютюн, които хвърлил на покрива на гаража, намерил в храстите на пътна отбивка близо до град Гулянци, обл. Плевен, като взел същия с цел извършване на агротехнически мероприятия - пръскане на отглежданите от него овощни дървета. За останалото намерено в имота количество тютюн подсъдимият твърди, че разбрал за него едва при откриването му при извършената проверка и последващо претърсване и изземване, като заявява, че този тютюн е на брат му — свидетелят Г. Б.. В тази насока са и показанията на свидетеля Г. Б. от 13.03.2019 г., дадени в хода на досъдебното производство и приобщени към доказателствения материал по реда на чл. 281, ал. 5 вр. ал. 1, т. 4, пр. 2 от НПК. В разпита си свидетелят е заявил, че на 20.10.2018 г. закупил тютюна от гр. Плевен от непознато за него лице, представило му се като „Паци“, когото бил срещнал няколко месеца по-рано пред магазин „Метро“ в гр. Плевен. Тютюнът бил разпределен в седемнадесет чувала от по десет килограма, които свидетелят натоварил в автомобила си, откарал ги в дома на подсъдимия и разпределил същите в намиращите се в двора ровници, предназначени за съхранение на овощна и зеленчукова продукция, и в шахтата на водомера. Свидателят твърди, че подсъдимият не се намирал по това време в имота, че не споделил за тютюна на последния и

че мислел, че до една седмица ще го продаде. Свидетелят Б. сочи още, че знае за условната присъда на подсъдимия и че има ключ за имота и често ходи там. Заявява, че има злокачествено заболяване и че предприел закупуването на тютюна с цел продажба и реализиране на средства за лекарства, както и за поддръжка на собствения си автомобил и за подпомагане на внуците. Че свидетелят Г. Б. е посещавал често процесния имот, включително и докато подсъдимият е на пазар с цел продажба на плодове и зеленчуци, както и че братята са били в добри отношения, свидетелства и разпитаният в първоинстанционното производство съсед на подсъдимия - св. Х. Д.. За редовни посещения на Г. Б. в процесния имот сочи и свидетелят Д. И. Д., съсед на подсъдимия, участвал като поемно лице при извършеното претърсване и изземване.

В тази насока въззивният съд съобразявайки двойствената природа на обясненията на подсъдимия - като доказателствено средство и средство за защита, и отчитайки родствената връзка между подсъдимия и свидетеля Г. Б. и добрите взаимоотношения между тях, не дава вяра на обясненията на подсъдимия и показанията на свидетеля Б. относно това на кого принадлежи открития тютюн, извън този в торбичките, изхвърлени от подсъдимия на покрива на гаража. От една страна, от показанията на разпитаните по делото полицейски служители се установява, че за намереното из дупките в двора подсъдимият е заявил, че представлява тютюн, че не са го питали чии е, но подсъдимият не е заявявал да е на някой друг, като свидетелят В. И. заявява, че при откриването на чувалите подсъдимият не се е изненадал. От друга страна, в показанията си свидетелят Г. Б. говори за седемнадесет броя черни найлонови чували от по 10 кг., които сам поставил на различни места из двора, а откритото в имота количество тютюн е било разпределено в 39 броя найлонови чували и торбички. Не без значение е и обстоятелството, че свидетелят е знаел за осъждането на подсъдимия на лишаване от свобода и житейски нелогично на фона на родствената и близките взаимоотношение между него и подсъдимия е поставянето в имота на тютюн без бандерол без знанието и съгласието на подсъдимия, което неминуемо излага на опасност последния. Още повече, че и двамата братя твърдят, че след откриването на тютюна в имота, подсъдимият се е свързал със свидетеля. Последният обаче не е признал по-рано вината си пред разследващите органи, а е сторил това пет месеца по-късно, към който момент неминуемо е бил запознат с влошеното си здравословното състояние, като три седмици след разпита му същият е починал. Ето защо, показанията на свидетеля Г. Б. въззивният съд приема като дадени с цел изграждане на алиби на подсъдимия. Този извод не се разколебава от обстоятелството, че свидетелят е имал свободен достъп до процесното място, което представлява наследствен имот, като честите посещения на последния съдът приема като доказателство за съществуващата близка връзка между двамата братя.

Въззивният съд съобразява още и показанията на полицейските

служители, които сочат, че оперативна информация за държане и продажба на тютюн без бандерол е постъпвала именно по отношение на подсъдимия, както и показанията на свидетелката В. Н., която заявява знание, че подсъдимият продава тютюн, че няколко пъти преди процесната дата е купувала от него тютюн по 100 гр., поставен в прозрачен плик (найлонова кесийка) без етикети и че на 23.10.2018 г. е отишла на адреса именно с цел закупуване на тютюн. В тази насока въззивният съд намира за несъстоятелно възражението на защитата относно показанията на свидетелката Н., тъй като същите кореспондират както със заявеното от полицейските служители, така и от данните за съдимостта на подсъдимия.

Неоснователни се явяват възраженията на защитата по отношение на годността на съставените протоколи за претърсване и изземване и за оглед на веществени доказателства и изземване на проба за експертиза като доказателствени средства. Тези протоколи съдът намира за съставени по предвидените в закона ред и правила. Осигуряването на задължителна защита по реда на чл. 94, ал. 1, т. 6 от НПК касае хипотезите, при които вече е възникнала фигурата на обвиняем. Това според националното законодателство става чрез предявяване на официален акт на компетентния орган - постановление на прокурора за привличане на обвиняемо лице, като едва от този момент нататък приложение намират правилата на чл. 94 от НПК. Изложеното не е в противоречие с основни права на заподозрени и обвиняеми лица според съвременните стандарти, предвидени в европейското законодателство относно правото на информация в наказателното производство, вкл. правото на достъп до адвокат, което възниква в момента, в който компетентните органи на държавата - членка уведомят лицето, че е заподозряно или обвинено в извършване на престъпление, както и с практика на ЕСПЧ за момента, в който може да се приеме, че едно лице научава за наказателно преследване срещу себе си и от който нататък се гарантира упражняване на правото на информация. Още повече, че в случая нито първостепенният, нито въззивният съд ценят обясненията на подсъдимия за намеренията в имота и иззети найлонови торби и чували, обективирани в протокола за претърсване и изземване, нито обясненията на подсъдимия, дадени пред полицейски орган на инкриминираната дата - 23.10.2018 г.

Съгласно чл. 117 от НПК, със свидетелски показания могат да се установят всички факти, които свидетелят е възприел и които допринасят за разкриване на обективната истина, в това число и извънпроцесуални изявления на други лица, включително и на такива, които в рамките на конкретния наказателен процес по-късно придобиват процесуалното качество на обвиняеми, стига да са лично възприети, в случая — поведението на подсъдимия на процесната дата при откриване на чувалите и торбите с тютюн в имота. Ето защо неоснователно се явява възражението на защитата, че показанията на полицейските служители не следва да бъдат ценени, тъй като възпроизвеждат думи, заявени след задържането на подсъдимия без

осигуряване на задължителна защита.

Неправилно районният съд е ценил показанията на свидетеля Д. Л. Д. по отношение на заявеното от подсъдимия при проведена след приключването на претърсването и изземването беседа в сградата на Районно управление — Горна Оряховица. Последователно съдебната практика приема, че не следва да се ценят показания, чрез които се преразказват заявени от задържани лица факти по време на проведени оперативни беседи. Това е така тъй като беседата силно се доближава до формалния разпит от разследващ орган, насочен към изясняване на обстоятелствата на престъплението, без обаче разпитваното лице да знае нещо за процесуалното си качество, нито за процесуалните си права.

В останалата си част обаче показанията на свидетеля Д. Л. Д. са допустимо доказателствено средство, тъй като касаят възпроизведени факти и обстоятелства, които свидетелят лично е възприел при реализиране на полицейската акция и впоследствие при извършеното претърсване и изземване в процесния имот. По отношение на тези факти и обстоятелства няма законова пречка полицейският служител да бъде разпитван. Неоснователно се явява възражението на защитата, че полицейският служител Димов не може да бъде свидетел по аргумент от чл. 118, ал. 2 от НПК нито процесуалният закон, нито правната наука, приемат снемането на сведения веднага след задържането на лицето на основание ЗМВР и преди подсъдимия да има все още каквото и да било процесуално качество за процесуално-следствено действие проведената „беседа“ с подсъдимия, по същността си не е нищо друго освен предварително снемане на обяснения от задържаното лице, с цел получаване на информация за начало и насоки на разследването, за разработване на следствени версии и работа „по гореща следа“. Тези действия се извършват от лица, които не са разследващи органи по смисъла на НПК, а са полицейски служители и участници в екипа, който работи по случая. поради това свидетелят Димо Любмиров Димов няма никакво процесуално качество в досъдебната фаза на процеса и противно на становището на защитата може да бъде разпитан като свидетел по аргумент на противното от чл. 118, ал. 2 НПК, като в посочената по-горе част показанията му са надлежен доказателствен източник.

Въззивният съд не съобразява показанията на свидетеля Иван Досев, незаконосъобразно приобщени към доказателствения материал в първоинстанционното производство на основание чл. 281, ал. 5 вр. ал. 1, т. 5 от НПК, доколкото прочетените показания от досъдебното производство на този свидетел са дадени пред полицейски орган, а не пред орган на досъдебното производство.

От обективна страна изпълнителното деяние по чл. 234, ал. 1 от НК може да бъде осъществено в две форми - „продава“ или „държи“ акцизни стоки без бандерол. „Държането“ като изпълнително деяние по съдържание

представлява трайно състояние на фактическа власт, установена или упражнявана върху определена вещ. В случая е осъществена именно тази проявна форма на престъплението, доколкото в обитавания от подсъдимия имот са открити найлонови чували и торби, съдържащи жълто-кафява листна маса, която след извършен анализ е установената като годен за консумация фино нарязан тютюн, предназначен за ръчно свиване на цигари. Недоказана в процеса остава защитната теза на подсъдимия, че същият не е знаел за намиращия се в имота тютюн (с изключение на този в хвърлените от него на покрива на гаража найлонови торбички), за който впоследствие разбрал, че е бил оставен в намиращи се в двора на имота ровници от брат му - свидетелят Г. Б..

Акцизните стоки, подлежащи на облагане с акциз, са посочени в чл. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове, сред които са и тютюневите изделия, какъвто представлява тютюнът за пушене (чл. 12 от ЗАДС). Според приобщената към доказателствения материал физико-химическа експертиза изследваното от експертът вещество отговаря на изискванията на чл. 12, ал. 1, т. 1 и т. 3 от ЗАДС, с оглед на което за същият се дължи акциз. Внасянето на акциз се доказва чрез залепен върху изделието „бандерол“ - държавна ценна книга, закупувана от Министерството на финансите. В случая нито при откриването на процесните торби и чували е констатирано наличието на бандерол, нито подсъдимият е представил доказателства за заплатен акциз по отношение на намереното в имота количество тютюн.

Както правилно е приел първостепенния съд, липсва основание за определяне на процесния случай като маловажен по смисъла на чл. 93, т. 9 от НК. В тази насока въззивната инстанция съобразява голямото количество на предмета на престъплението - 174,728 кг., и стойността на дължимия за същото акциз - 26 558,65 лв., както и данните за личността на подсъдимия и по-точно - обстоятелството, че това деяние е извършено само година след осъждането на подсъдимия за държане на 11,860 кг. тютюн за ръчно свиване на цигари без бандерол.

Предходното осъждане на подсъдимия с влязло в сила на 17.10.2017 г. споразумение № 502/17.10.2017 г. по НОХД № 826/2017 г. по описа на ГОРС за извършено престъпление по чл. 234, ал. 1 от НК, обосновава квалифициращия признак по чл. 234, ал. 3 (предишна ал. 2 - ДВ, бр. 7 от 2019 г.), т. 1 от НК - деянието да е извършено повторно по смисъла на чл. 28, ал. 1 от НК.

От субективна страна, деянието е извършено с пряк умисъл - с оглед предходното му осъждане за същото такова деяние, подсъдимият е бил наясно, че тютюнът е акцизна стока, за която се дължи заплащане на акциз. Подсъдимият е съзнавал, че държи такава акцизни стоки без бандерол, което се извежда от начина на укриване на тютюна в различни дупки из двора на

имота, направени като тайници, както и предприетите от него действия по опит за укриване на намиращия се в найлонови торбички извън тези дупки тютюн, чрез изхвърлянето на същите върху покрива на гаража. Тези действия са показателни, че подсъдимият е съзнавал противообществения характер на деянието.

Относно наказанието ВТОС е посочил, че за този вид престъпления законодателят е предвидил налагането на наказание лишаване от свобода от две до осем години и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 7 от НК. С атакуваната присъда първостепенният съд е определил наказание лишаване от свобода в размер на две години и два месеца като е приел, че в случая липсват както смекчаващи, така и отегчаващи вината обстоятелства. Този извод не се споделя от въззивната инстанция. В случая като смекчаващи вината обстоятелства следва да бъде отчетено доброто процесуално поведение на подсъдимия и възрастта му. Като отегчаващо вината обстоятелство следва да бъде преценено голямото количество на предмета на престъплението, което макар е единствено според настоящия съдебен състав има превес над двете смекчаващи вината обстоятелства. При тези данни въззивната инстанция намира определеното от първостепенния съд наказание за занижено и несъответстващо на тежестта на извършеното конкретно престъпление, както и на обществената опасност на деянието и дееца. Още се посочва, че предвид липсата на подаден съответен протест, определеният от първоинстанционния съд размер на наказанието лишаване от свобода не може да бъде увеличен от въззивния съд.

Неоснователно се явява искането на защитата за определяне на наказание при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК. Сред обстоятелствата, съобразими за индивидуализацията на наказанието, не са налице нито многобройни, нито изключителни смекчаващи такива, които да водят до извода, че и най-лекото наложено наказание би се явило прекомерно тежко за подсъдимия.

По отношение на акцентирането от страна на защитата на здравословното състояние на подсъдимия следва да бъде посочено, че видно от представените по делото документи, подсъдимият е диагностициран с онкологично заболяване през 2001 г., когато е извършена оперативна интервенция за отстраняване на злокачественото образуване и предписано следоперативна лъчетерапия. По делото липсват данни за рецидив на заболяването и последващо влошаване на здравословното състояние, поради което доводите на защитата се явяват несъстоятелни.

Предходното осъждане на подсъдимия, което освен че обосновава извършването на настоящото деяние при условията на повторност, се явява и пречка за приложение на чл. 66 от НК по отношение на така определеното наказание лишаване от свобода в размер на две години и два месеца, което е било съобразено от първостепенния съд, което последният в съответствие с

разпоредбата на чл. 57, ал. 1, т. 2, б. „в“ от ЗИНЗС правилно е определил първоначален строг режим за изтърпяване на така определеното наказание.

Доколкото по делото липсват данни за съществуването на връзка между извършеното престъпление и упражняване на професия или дейност от страна на подсъдимия, които да са несъвместими с характера на извършеното престъпление, правилно и законосъобразно първостепенният съд не е наложил кумулативно предвиденото наказание лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 7 от НК.

С оглед разпоредбата на чл. 234, ал. 5 от НК (предишна ал. 3 — ДВ, бр. 7 от 2019 г.) законосъобразно първостепенният съд е постановил отнемането в полза на държавата на предмета на престъплението — тютюн с общо тегло 174,728 кг., който да бъде унищожен по предвидения в закона ред, след влизане на присъдата в сила.

Престъплението несъмнено се явява извършено в изпитателния срок по отложено изпълнение на наказанието от три месеца лишаване от свобода, наложено на подсъдимия по НОХД №826/2017 г. по описа на ГОРС, което е мотивирало решаващият съд на основание чл. 68, ал. 1 от НК да постанови подсъдимият Й.Б. да изтърпи отделно отложеното наказание и законосъобразно е определил първоначален „строг“ режим за изтърпяването му.

При горните фактически, по доказателствения материал и правни съображения, оплакванията в искането за възобновяване се свеждат до следното:

Решението противоречи на материалния закон, тъй като РС- Горна Оряховица е приел, че са налице достатъчно доказателства, които установяват по един безспорен и категоричен начин, че подсъдимият е извършил от обективна и субективна страна престъплението, в което е обвинен. Неправилно съдът приема, че подсъдимия е автор на престъплението, за което е признат за виновен. Като приема, че е извършил престъпление по чл. 234, ал. 3, т. 1, вр. ал. 1, вр. чл. 28, ал. 1 от НК, без да е налице безспорна доказаност, че именно той е автор на инкриминираното деяние, съдът нарушава материалния закон. Доказателства в тази посока липсват. Съдилищата по фактите са направили погрешен материалноправен анализ на конкретния случай. От доказателствата по делото е видно, че не може да се направи безспорен и обоснован извод, че именно Б. е осъществил изпълнителното деяние на престъплението, в което е обвинен. Направеният анализ на доказателствената маса от съдилищата по фактите е неправилен и незадълбочен, като същата са придали смисъл и съдържание на доказателствата, каквито те нямат, а в същото време тотално са игнорирали други. Присъдата почива преимуществено, ако не и изцяло на показанията на полицейски служители, които не установяват по безспорен начин, че именно

Б. е държал акцизни стоки без бандерол. И в присъдата, и в Решението на ОС-Велико Търново не е направен анализ на противоречивите доказателства, като не е даден отговор на въпроса защо съдът приема едни, а други - не. В същото време е налице тежко опорочаване на най-същественото следствено действие, а именно претърсването и изземването в дома на подсъдимия. Направените разсъждения от страна на Окръжен съд - Велико Търново са неверни и явно несъответстващи на европейските стандарти. Именно това е довело и до неправилен фактически извод и оттам до незаконосъобразен съдебен акт. Подобен подход е несъвместим с принципите на една съвременна правова държава.

Решението е постановено и при съществени процесуални нарушения поради факта, че съдът не е изследвал обективно, всестранно и пълно доказателствата по делото и не е разкрил обективната истина в съответствие със задълженията на съда по чл.13, чл.14, чл. 107, ал.5 НПК. Неспазването на основните задължения на съда визирани в чл.13, чл.14 и чл.107, ал.5 НПК в конкретния случай осуетява разкриването на обективната истина по делото, което съгласно практиката на ВКС представлява съществено процесуално нарушение. Съдът не подлага на подробен анализ защитните доказателства и доводите на защитата, а единствено абстрактно и в декларативен стил изразява своето несъгласие с тях. Съдът по никакъв начин не е анализирил събраните по делото доказателства, нито поотделно, нито съвкупно и се е задоволил само с общи изречения да формулира изводите си, още повече, че се игнорира изцяло законоустановения императив, че за да бъде осъдено едно лице, следва обвинението да бъде доказано по несъмнен и категоричен начин. Въпреки че Районен съд - Горна Оряховица не е пестил усилия за установяване на обективната истина, е допуснал да приеме за доказани факти, за които липсват неоспорими доказателства.

Наложеното на Б. наказание е и явно несправедливо и прекомерно тежко, тъй като инкриминираното престъпление не е със завишена степен на обществена опасност, като същото се отнася и за личността на осъдения, което налага определяне на наказание в минимален размер от 3 месеца при условията на чл.55 НК. Наложеното наказание се явява прекомерно тежко с оглед на обстоятелството, че не са настъпили никакви общественоопасни последици, доброто процесуално поведение на подсъдимия, семейното положение и трудовата ангажираност. Продължителното откъсване на Б. в тежките затворнически условия от неговото семейство, ще доведе до обратен ефект в несъответствие с целите на наказанието по чл. 36 от НК.

В съдебно заседание пред ВТАС оплакванията в подкрепа на искането се свеждат до следното:

Първото възражение е направено в хода на разглеждане на делото както пред първоинстанционния съд, така и пред вторинстанционния съд е

нарушеното правото на защита на осъдения вече Б. при осъществяване на процесуално следственото действие претърсване и изземване. Първоинстанционният съд е отбелязал в своите мотиви, че към момента на осъществяване на това процесуално следственото действие подсъдимия не е притежавал в качеството на обвиняем по смисъла на НПК и поради това неговото право на защита не е било нарушено. Не споделям това виждане, което е изразено от първоинстанционния съд и подкрепено от второинстанционния такъв. Видно е от доказателствата по делото, че първоначално е извършена полицейска проверка след получена оперативна информация, като след направените констатации от страна на полицейските служители е организирана група с участието на разследващ орган, която да извърши, съответното процесуално следствено действие. Чл. 219 ал.2 от НПК постановява, че едно лице се счита за обвиняем от момента на осъществяване на първото действие по разследване срещу него. Практиката по тази разпоредба дефинира, че едно действие се извършва срещу дадено лице, когато се извършва с негово участие. В настоящото производство е безспорно установено, че първото действие, което е извършено е извършено с участие на осъденото вече лице, като е извършено в неговия дом. Ще насоча вниманието на почитаемия съдебен състав към Решение СКК срещу България на ЕСПЧ в Страсбург, където именно е дефинирана разпоредбата на чл. 219 ал.2 от НПК в светлината на Европейската практика по § 6 от Конвенцията за справедлив съдебен процес. Там е посочено, че когато спрямо едно лице съществуват данни, че е извършил престъпление, каквито са налице в настоящото производство като затова говорят гласните доказателства събрани от полицейските служители, наличната оперативна информация и когато се осъществи действие по разследване по смисъла на националното законодателство с участието на това лице, то от този момент същото притежава качеството на обвиняем. Това което продължава да дефинира в това решение по ЕСПЧ е, че същият не придобива качеството със завършване на действието, а още от началото на неговото започване това лице вече има правото на защита. Не само че има въз основа на това действие, но и въз основа на факта, че същият вече е бил задържан по време на неговото осъществяване. По тези съображения считам, че е допуснато съществено процесуално нарушение, което нарушава и ограничава правото на защита на подсъдимия при първото и най-важното процесуално следствено действие, именно претърсването и изземването в обитаваното от него жилище. Второто възражение, което прави защитата е във връзка с обстоятелството, че същото това процесуално следствено действие е извършено в условията на неотложност като българският законодател предвижда това да е единствената възможност за откриване или запазване на съответните обектите, които са предмет или средство на някакво престъпление, което се твърди, че е извършено. В тази насока това процесуално следствено действие, което е извършено не е било неотложно и е следвало да бъде извършено с предварително разрешение от страна на съдия. В същото време с

разпореждане на съдебен състав от ГОРС е одобрил съответното действие, което е извършено. Това което прави впечатление е, че в него не е посочено в кой момент е отправено искането за потвърждаването на това действие. Българският законодател предвижда това да бъде направено от прокуратурата в срок до 24 часа от действието, като от документите по делото не може да се направи ясен извод дали този срок е спазен. Третото възражение, което има защитата е свързано с оценката на доказателствата. Това което прави впечатление е, че в дома на осъдения са открити множество торби, в които се твърди, че съдържат тютюн по смисъл на Закона за тютюна и тютюневите изделия. Това което буди известно притеснение у защитата е, че по делото назначената физико-химическа експертиза се е занимала с представителна проба, която е малка част от въпросното количество. Това което е важно в настоящото производство е, че тя не представлява една проба, която да съвместява отделни проби от всичките опаковки, а представлява една проба от една единствена опаковка, която е открита, което поражда съмнение дали останалото количество, което се е съдържало в останалите опаковки действително представлява тютюн по смисъла на закона. Известно е от практиката, която имат съдилищата е, че не всеки тютюн бива годен за пушене. Съществува т.нар. „пул“, който представлява тютюнево изделие, но същото не е годно за употреба. Това обстоятелство кореспондира изцяло с обясненията, които дава подсъдимият в хода на наказателното производство, където заявява че една част от откритото количество тютюн е било предназначено за наторяване, пръскане с него. Ето защо е било необходимо в хода на разследването на досъдебното производство и в хода на съдебното следствие, когато целият тютюн все още е бил наличен да се назначи експертиза, която да провери дали във всяка една от откритите опаковки се съдържа тютюн съответно по смисъла на закона. Това нещо не е извършено, което поставя сериозни съмнения по отношение на доказаността на обвинението. Ето защо според защитата в настоящото производство това е основното съмнение, което разколебава обвинителната теза и следва да се постанови оправдателен съдебен акт. Това е така, защото дори и малка част от въпросното количество да не представлява годен за пушене тютюн това променя предмета на обвинението, променя цената на тютюна, количеството и в крайна сметка акциза, който е спестен на държавния бюджет. Всичко това говори за по-ниска обществена опасност и за маловажен случай. От тази преценка е лишен настоящият съдебен състав, така както са били лишение и предходните състави поради неизвършването на това важно действие. Извършена е проба само на един от чувалите без да е извършена оценка на останалите такива, които са били открити. Защитата има едно възражение и по правилното прилагане на материалния закон по отношение на правната квалификация. Има няколко решения нови на ниво Окръжен съд нова практика, която приема, че поставянето на бандерол не е необходимо, когато става въпрос за стока, която попада по смисъла на закона. Според чл. 28 ал.1 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия същите се

транспортират, пренасят, държат, съхраняват, предлагат или продават в складове, обекти само с акцизен бандерол, залепен върху потребителската опаковка при условията на чл. 28 от Закона за тютюна и тютюневите изделия, който от своя страна препраща към чл. 64 от Закона за акцизите и данъчните складове. Потребителска стока според § 1 т.19 от Закона за тютюна и тютюневите изделия е най-малката самостоятелна опаковка от дадено тютюнево изделие, което се предлага на потребителя. Съгласно регистъра на цени на тютюневи изделия при Министерство на финансите на Р България количествата тютюн за пушене съдържащ се в потребителски опаковки са до 170 грама, т.е. тютюнево изделие във вида и в съдовете, в което е намерено в настоящото производство не представлява потребителска опаковка по смисъл на Закона за тютюна и тютюневите изделия, както и по смисъла на Закона за акцизите и данъчните складове. Така в няколко по-нови съдебни решения съдилищата приемат, че за да възникне задължението за поставяне на бандерол съответната акцизна стока трябва да бъде поставена в съответната опаковка, която съответства на императивните изисквания на закона. Едва от този момент за съответните лица възниква задължението да подадат съответното задължение по смисъла на закона. В настоящото производство намереният тютюн не е съхраняван в т.нар. потребителска опаковка по смисъла на закона. В тази насока е и разпоредбата на чл. 99 ал.2 т.3 от Закона за акцизите и данъчните складове. Ето защо според защитата в настоящото производство макар и хипотетично да се приеме, че намереното количество е годно за пушене и представлява акцизна стока по смисъла на закона, задължението за поставяне на бандерол възниква едва от момента на поставянето му в потребителска опаковка. Доколкото разпоредбата на чл. 234 от НК е бланкетна такава и препраща към съответните разпоредби от Закона за тютюна и тютюневите изделия и Закона за акцизите и данъчните складове, то в настоящото производство липсва основен елемент от обективния състав на престъплението, който да прави поведението на подсъдимия съставомерно. По тези съображения защитата се обръща с молба към Апелативен съд да възобнови наказателното производство и да оправдае подсъдимия по така повдигнатото му обвинение. Налице са данни в настоящото производство, че подсъдимият е с добри характеристични данни. Видно е, че става въпрос за възрастен човек. Видно е, че същият е имал изрядно процесуално поведение. Със своите обяснения, които дава допринася за изясняване на обективната истина. Видно е от делото, че същият има проблеми със здравето си, което налага една корекция в рамките на справедливостта на наложеното му наказание.

В искането, изготвено от адв.П. С., което се поддържа от Й. Т. Б. в съдебно заседание, се излага твърдение, както и в горното за допуснато съществено процесуално нарушение, с оглед на задържането на подсъдимия по ЗМВР към времето на извършване на претърсването и изземването.

Въз основа на горните твърдения могат да се синтезират следните

основни и конкретни оплаквания:

1. Решението противоречи на материалния закон, тъй като РС- Горна Оряховица е приел, че са налице достатъчно доказателства, които установяват по един безспорен и категоричен начин, че подсъдимият е извършил от обективна и субективна страна престъплението, в което е обвинен.

Това оплакване не може да бъде споделено защото нарушението на материалния закон в общ план се свежда до това при правилно установени факти те да не са приложени правилно към съответната материалноправна норма. В този смисъл оплакването може да се приеме като свеждащо се до твърдение за необоснованост. По този въпрос ще са даде отговор във връзка със следващото оплакване

2. Неправилно съдът приема, че подсъдимия е автор на престъплението, за което е признат за виновен. От доказателствата по делото е видно, че не може да се направи безспорен и обоснован извод, че именно Б. е осъществил изпълнителното деяние на престъплението, в което е обвинен. Присъдата почива преимуществено, ако не и изцяло на показанията на полицейски служители, които не установяват по безспорен начин, че именно Б. е държал акцизни стоки без бандерол.

От представените на кратко мотиви на ГОРС по-горе е видно, че съдът след като подробно е анализирал показанията на всеки един от свидетелите и обясненията на подсъдимия, като защитна версия е изложил подробни съображения относно достоверността на показанията на свидетелите, включително и при тяхната взаимовръзка. Обсъдени са подробно и оправдателните доказателства в показанията на св. Г. Б., като изводите са обосновани и няма никакви основания за тяхното коригиране. Съдът подробно ги е анализирал и във връзка с останалите, събрани доказателства, както и във връзка със защитната версия на подсъдимия.

От представените накратко мотиви на въззивния съдебен акт на ВТОС е видно, че доказателствения материал също е обсъден подробно както по отношение на обвинителните доказателства, така и по отношение на оправдателните и защитната версия на подсъдимия. Направените изводи относно авторството и деянието са обосновани и няма основание за коригирането им.

3. И в присъдата, и в Решението на ОС- Велико Търново не е направен анализ на противоречивите доказателства, като не е даден отговор на въпроса защо съдът приема едни, а други - не. Решението е постановено и при съществени процесуални нарушения поради факта, че съдът не е изследвал обективно, всестранно и пълно доказателствата по делото и не е разкрил обективната истина в съответствие със задълженията на съда по чл.13, чл.14, чл. 107, ал.5 НПК. Съдът не подлага на подробен анализ защитните доказателства и доводите на защитата, а единствено абстрактно и в

декларативен стил изразява своето несъгласие с тях. Съдът по никакъв начин не е анализирал събраните по делото доказателства, нито поотделно, нито съвкупно и се е задоволил само с общи изречения да формулира изводите си, още повече, че се игнорира изцяло законоустановения императив, че за да бъде осъдено едно лице, следва обвинението да бъде доказано по несъмнен и категоричен начин.

Това оплакване е напълно неоснователно по отношение на мотивите и на двете инстанции. По повод предходното оплакване се посочи, че е налице подробен анализ както на обвинителните, така и на оправдателните доказателства и съдилищата са изяснили защо не приемат оправдателните такива.

4. Налице е тежко опорочаване на най-същественото следствено действие, а именно претърсването и изземването в дома на подсъдимия. Нарушено е правото на защита на Б. при осъществяване на процесуално следственото действие претърсване и изземване. Първоинстанционният съд е отбелязал в своите мотиви, че към момента на осъществяване на това процесуално следственото действие подсъдимия не е притежавал в качеството на обвиняем по смисъла на НПК и поради това неговото право на защита не е било нарушено. Видно е от доказателствата по делото, че първоначално е извършена полицейска проверка след получена оперативна информация, като след направените констатации от страна на полицейските служители е организирана група с участието на разследващ орган, която да извърши, съответното процесуално следствено действие. Чл. 219 ал.2 от НПК постановява, че едно лице се счита за обвиняем от момента на осъществяване на първото действие по разследване срещу него. Практиката по тази разпоредба дефинира, че едно действие се извършва срещу дадено лице, когато се извършва с негово участие. В настоящото производство е безспорно установено, че първото действие, което е извършено е извършено с участие на осъденото вече лице, като е извършено в неговия дом. Ще насоча вниманието на почитаемия съдебен състав към Решение СКК срещу България на ЕСПЧ в Страсбург, където именно е дефинирана разпоредбата на чл. 219 ал.2 от НПК в светлината на Европейката практика по § 6 от Конвенцията за справедлив съдебен процес. Там е посочено, че когато спрямо едно лице съществуват данни, че е извършил престъпление, каквито са налице в настоящото производство като затова говорят гласните доказателства събрани от полицейските служители, наличната оперативна информация и когато се осъществи действие по разследване по смисъла на националното законодателство с участието на това лице, то от този момент същото притежава качеството на обвиняем. Това което продължава да дефинира в това решение по ЕСПЧ е, че същият не придобива качеството със завършване на действието, а още от началото на неговото започване това лице вече има правото на защита. Не само че има въз основа на това действие, но и въз основа на факта, че същият вече е бил задържан по време на неговото

осъществяване. По тези съображения считам, че е допуснато съществено процесуално нарушение, което нарушава и ограничава правото на защита на подсъдимия при първото и най-важното процесуално следствено действие, именно претърсването и изземването в обитаваното от него жилище.

Това оплакване се свежда в общ план до това, че подсъдимият е следвало да бъде третиран като обвиняем още към момента на извършване на претърсването и съответно е следвало да се извършат процесуалните действия при спазване на всичките му права като такъв.

Съгласно чл.219 ал.1 от НПК „Когато се съберат достатъчно доказателства за виновността на определено лице в извършване на престъпление от общ характер и не са налице някои от основанията за прекратяване на наказателното производство, разследващият орган докладва на прокурора и привлича лицето като обвиняем със съставяне на съответно постановление.“ Съгласно чл.219 ал.2 от НПК „Разследващият орган може да привлече лицето като обвиняем и със съставянето на протокола за първото действие по разследването срещу него, за което докладва на прокурора.“

Същността на тези разпоредби се заключава в това, че придобиването на качеството на обвиняем става при условие, че се съберат достатъчно доказателства за виновността на определено лице в извършване на престъпление от общ характер. Следва да се има предвид, че качеството на обвиняем освен, че дава права и съществено засяга правната сфера на лицето в негативен смисъл. В този смисъл е напълно недопустимо лица да се привличат или да се приеме, че имат качество на обвиняем преди констатацията за наличие на достатъчно доказателства за виновността на определено лице в извършване на престъпление от общ характер. В тази насока правилно ВТОС е посочил, че приема, че протокола е съставен по предвидените в закона ред и правила. Осигуряването на задължителна защита по реда на чл. 94, ал. 1, т. 6 от НПК касае хипотезите, при които вече е възникнала фигурата на обвиняем. Това според националното законодателство става чрез предявяване на официален акт на компетентния орган - постановление на прокурора за привличане на обвиняемо лице, като едва от този момент нататък приложение намират правилата на чл. 94 от НПК. Изложеното не е в противоречие с основни права на заподозрени и обвиняеми лица според съвременните стандарти, предвидени в европейското законодателство относно правото на информация в наказателното производство, вкл. правото на достъп до адвокат, което възниква в момента, в който компетентните органи на държавата - членка уведомят лицето, че е заподозряно или обвинено в извършване на престъпление, както и с практика на ЕСПЧ за момента, в който може да се приеме, че едно лице научава за наказателно преследване срещу себе си и от който нататък се гарантира упражняване на правото на информация.

Във връзка с това оплакване относно задържане на подсъдимия следва

да се посочи, че той не е задържан в качеството на обвиняем по досъдебни производство към момента на извършване на претърсването.

5. Процесуалното действие претърсване е извършено в условията на неотложност като българският законодател предвижда това да е единствената възможност за откриване или запазване на съответните обектите, които са предмет или средство на някакво престъпление, което се твърди, че е извършено. В тази насока това процесуално следствено действие, което е извършено не е било неотложно и е следвало да бъде извършено с предварително разрешение от страна на съдия. В същото време с разпореждане на съдебен състав от ГОРС е одобрил съответното действие, което е извършено. Това което прави впечатление е, че в него не е посочено в кой момент е отправено искането за потвърждаването на това действие. Българският законодател предвижда това да бъде направено от прокуратурата в срок до 24 часа от действието, като от документите по делото не може да се направи ясен извод дали този срок е спазен.

Във връзка с това оплакване само следва да се обърне внимание на приетото от ГОРС и ВТОС, че „На 23.10.2018 г. в РУ - Горна Оряховица към ОД МВР – Велико Търново е постъпила информация, че подсъдимият Й. Т. Б. държи в дома си в гр.Долна Оряховица, ул. „Пирин“ №25 тютюн за пушене без акцизен бандерол. Била създадена организация за извършване на проверка, в която участвали свидетелите В. И., Е. Х., Д. Д. и Н. К., всички служители в РУ - Г. Оряховица. Те пристигнали на адреса, като свидетелят и т.н. С Разпореждане № 312 от 24.10.2018 г. съдия от ГОРС е одобрил протокола за претърсване и изземване. Намереното и иззето количество на тютюна за пушене без бандерол било 174,728 кг. На първо място е видно, че на датата на получаване на информацията за извършено престъпление, органите на МВР са реагирали незабавно и са изпълнили задълженията по установяване на същото. Няма никакво основание да се пренебрегне преценката на органите на МВР и одобряващият съда за неотложност на извършеното действие. Съгласно чл.160 от НПК Когато има достатъчно основание да се предполага, че в някое помещение или лице се намират предмети,, които могат да имат значение за делото, се извършва претърсване за откриването и изземването им.“ Съгласно чл.161 ал.2 от НПК в неотложни случаи, когато това е единствена възможност за събиране и запазване на доказателствата, органите на досъдебното производство могат да извършат претърсване и изземване и без разрешението по ал. 1, като протоколът за извършеното действие по разследването се

представя от наблюдаващия прокурор за одобряване от съдията незабавно, но не по-късно от 24 часа.“ В случая органите на МВР са имали информация за това, че се извършва тежко престъпление. Би могло да се приеме възражението ако е получена информация и действията по претърсването са предприети дни след това. В случая от самото развитие на нещата е ясно, че претърсването е било неотложно и всъщност по-важно се явява установяването и предотвратяване на престъплението, а не получаване на предварително разрешение. Това е и смисълът на нормата на чл.161 ал.2 от НПК и не случайно законодателят дава приоритет на разкриването и предотвратяването на престъпленията пред предварителното съдебно разрешение. Все пак съгласно чл.1, ал.1 от НПК основната задача на Кодекса е да се осигури разкриване на престъпленията, разобличаване на виновните и правилно прилагане на закона.

Относно втората част на възражението, че в разпореждането за одобрение на протокола не е посочено в кой момент е отправено искането за потвърждаването на това действие. Видно е от посоченото по-горе, че претърсването е извършено на 23.10.2018г., а одобрението от съда е от 24.10.2018г. т.е. в рамките на предвиденото от закона. Освен това съдът изрично е засегнал в мотивите си въпроса за това дали е спазен 24-часовия срок за представяне на протокола за одобрение. В тази насока одобряващият съд е посочил, че протоколът за претърсване и изземване е представен на 24.10.2018г. в 11,47 часа, т.е. преди изтичане на 24 часа от извършване на действията. Както е видно от самия протокол за претърсване и изземване процесуалното действие е завършило в 16,50 часа на 23.10.2018г., което означава, че е представен за одобрение много преди изтичане на срока по чл.161 ал.2 от НПК.

6. Следващото възражение, което има защитата е свързано с оценката на доказателствата. Това което прави впечатление е, че в дома на осъдения са открити множество торби, в които се твърди, че съдържат тютюн по смисъл на Закона за тютюна и тютюневите изделия. Това което буди известно притеснение у защитата е, че по делото назначената физико-химическа експертиза се е занимавала с представителна проба, която е малка част от въпросното количество. Това което е важно в настоящото производство е, че тя не представлява една проба, която да съвместява отделни проби от всичките опаковки, а представлява една проба от една единствена опаковка,

която е открита, което поражда съмнение дали останалото количество, което се е съдържало в останалите опаковки действително представлява тютюн по смисъла на закона. Известно е от практиката, която имат съдилищата е, че не всеки тютюн бива годен за пушене. Съществува т.нар. „пул“, който представлява тютюнево изделие, но същото не е годно за употреба. Това обстоятелство кореспондира изцяло с обясненията, които дава подсъдимият в хода на наказателното производство, където заявява че една част от откритото количество тютюн е било предназначено за наторяване, пръскане с него. Ето защо е било необходимо в хода на разследването на досъдебното производство и в хода на съдебното следствие, когато целият тютюн все още е бил наличен да се назначи експертиза, която да провери дали във всяка една от откритите опаковки се съдържа тютюн съответно по смисъла на закона. Това нещо не е извършено, което поставя сериозни съмнения по отношение на доказаността на обвинението. Ето защо според защитата в настоящото производство това е основното съмнение, което разколебава обвинителната теза и следва да се постанови оправдателен съдебен акт. Това е така, защото дори и малка част от въпросното количество да не представлява годен за пушене тютюн това променя предмета на обвинението, променя цената на тютюна, количеството и в крайна сметка акциза, който е спестен на държавния бюджет. Всичко това говори за по-ниска обществена опасност и за маловажен случай. От тази преценка е лишен настоящият съдебен състав, така както са били лишени и предходните състави поради неизвършването на това важно действие. Извършена е проба само на един от чувалите без да е извършена оценка на останалите такива, които са били открити.

Във връзка с това възражение следва да се посочи от фактическа страна, че в хода на делото е назначена и изготвена физико-химическа експертиза и вещото лице посочва, че представителната проба представлява годен за консумация (пушене) нарязан тютюн, който може да се пуши без допълнителна индустриална обработка. Изследваната проба е с ширина на нарязване по-малка от 1,5 mm – характерна за фино нарязан тютюн, предназначен за ръчно свиване на цигари. Изследваната проба попада в чл. 12, ал.1 „Тютюн за пушене (за лула и цигари), т.1 и 3 от ЗАДС. В съдебно заседание вещото лице заявява, че поддържа така изготвеното си заключение по възложената експертиза. Посочва, че представения тютюн е годен за консумация за пушене нарязан тютюн, който може да се пуши без допълнителна обработка. Пробата е била един килограм. Тютюнът е бил фино нарязан тютюн, който може да се пуши. Предназначен е за ръчно свиване на цигари. Вещото лице уточнява, че е работила с представителната проба, а не с цялото количество тютюн. Тютюнът е бил годен за директна употреба. Качествен е за пушене и е нямало нужда да се преварява или преработва. Ползва се директно.

Във връзка с горното следва да се отбележи, че не се констатира претендираното нарушение от защитата относно реда за изземване на

представителни проби от инкриминираното количество тютюн. Съгласно Наредба за условията и реда за съхраняване и унищожаване на наркотични вещества, растения и прекурсори, както и за вземане на представителни проби от тях, от всеки вид иззето вещество с обща маса над 1 кг се взема представителна проба, включително в случаите, когато е разпределено в повече от една опаковка. В тази връзка следва да се отбележи, че към момента на вземането на представителните проби не е било изначално ясно какви са характеристиките на иззетата суха листна маса и дали тя в себе си не съдържа наркотични вещества и второ – след като законодателят е допуснал да не се изследва цялото количество, а само част от него под формата на представителни проби по отношение на наркотичните вещества, растенията, съдържащи наркотични вещества и прекурсори, то на още по-голямо основание следва да се приеме, че не съществува пречка за изследване само на представителни проби, когато се касае до растение, свободно разрешено за консумация и потребление.

В горната връзка следва да се отбележи, че на л.49-51 от досъдебното производство е приложен протокол за оглед на веществени доказателства, подписан от разследващ полицай, технически помощник и две поемни лица. В този протокол/на л.2 долу/ изрично е записано: Поемните лица отделиха произволно количество жълто-кафява листна маса от всеки от чувалите, торбите и пликовете, която се смеси, претегли и се установи, че теглото ѝ е един килограм. Това всъщност е представителната проба, изследвана от вещото лице по физико-химическата експертиза. Това означава, че представителната проба е взета надлежно и от всеки един чувал, торба, плик. По-нататък означава, че във всеки един чувал торба и плик се е съдържало това, което посочва вещото лице – тютюн за пушене, годен за консумация, както се посочи по-горе.

7. Има няколко решения на ниво Окръжен съд нова практика, която приема, че поставянето на бандерол не е необходимо, когато става въпрос за стока, която попада по смисъла на закона. Според чл. 28 ал.1 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия същите се транспортират, пренасят, държат, съхраняват, предлагат или продават в складове, обекти само с акцизен бандерол, залепен върху потребителската опаковка при условията на чл. 28 от Закона за тютюна и тютюневите изделия, който от своя страна препраща към чл. 64 от Закона за акцизите и данъчните складове. Потребителска стока според § 1 т.19 от Закона за тютюна и тютюневите изделия е най-малката самостоятелна опаковка от дадено тютюнево изделие, което се предлага на потребителя. Съгласно регистъра на цени на тютюневи изделия при Министерство на финансите на Р България количествата тютюн за пушене съдържащ се в потребителски опаковки са до 170 грама, т.е. тютюнево изделие във вида и в съдовете, в което е намерено в настоящото производство не представлява потребителска опаковка по смисъл на Закона за тютюна и тютюневите изделия, както и по смисъла на Закона за акцизите и

данъчните складове. В няколко по-нови съдебни решения съдилищата приемат, че за да възникне задължението за поставяне на бандерол съответната акцизна стока трябва да бъде поставена в съответната опаковка, която съответства на императивните изисквания на закона. Едва от този момент за съответните лица възниква задължението да подадат съответното задължение по смисъла на закона. В настоящото производство намереният тютюн не е съхраняван в т.нар. потребителска опаковка по смисъла на закона. В тази насока е и разпоредбата на чл. 99 ал.2 т.3 от Закона за акцизите и данъчните складове. Ето защо според защитата в настоящото производство макар и хипотетично да се приеме, че намереното количество е годно за пушене и представлява акцизна стока по смисъла на закона, задължението за поставяне на бандерол възниква едва от момента на поставянето му в потребителска опаковка. Доколкото разпоредбата на чл. 234 от НК е бланкетна такава и препраща към съответните разпоредби от Закона за тютюна и тютюневите изделия и Закона за акцизите и данъчните складове, то в настоящото производство липсва основен елемент от обективния състав на престъплението, който да прави поведението на подсъдимия съставомерно.

Във връзка с това възражение следва да се посочи, че е неоснователно твърдението на защитника на осъдения за несъставомерност на деянието, поради това, че не съществува изискване за поставяне на бандерол върху инкриминираните чували, съдържащи тютюн, тъй като бандерол се поставя върху потребителската опаковка, която съгласно § 1, т. 8 от ДР на ЗТТИ представлява "най-малката самостоятелна опаковка от дадено тютюнево изделие, което се предлага на потребителите". Съгласно разпоредбите на ЗАДС /чл. 59, чл. 60 и чл. 64/, производството на тютюневи изделия включва обработката и преработката на всякакъв вид суровини и материали, в резултат на което се получават или опаковат акцизни стоки, като това производството, с изключение на добива на природен газ, се извършва само в данъчен склад за производство и складиране. Производителите на тютюневи изделия, предназначени за реализация на вътрешния пазар, са длъжни да поставят бандерол върху потребителската опаковка, което се извършва в данъчен склад на производителя. Следователно тютюневите изделия, като акцизна стока, следва да бъдат опаковани и на опаковката им поставен бандерол още в данъчния склад на производителя. След като инкриминираната по делото акцизна стока не е била опакована по начин, позволяващ поставянето на бандерол още при производителя и такъв фактически не е бил поставен при него, то държането ѝ, извън данъчен склад на производителя, без бандерол, обосновава обективната съставомерност на деянието по чл. 234 от НК./арг. Решение № 158 от 24.06.2015 г. на ВКС по н. д. № 242/2015 г., III н. о., НК/

8. Наложено на Б. наказание е явно несправедливо и прекомерно тежко, тъй като инкриминираното престъпление не е със завишена степен на обществена опасност, като същото се отнася и за личността на осъдения,

което налага определяне на наказание в минимален размер от 3 месеца при условията на чл.55 НК. Налице са данни в настоящото производство, че подсъдимият е с добри характеристични данни. Видно е, че става въпрос за възрастен човек. Видно е, че същият е имал изрядно процесуално поведение. Със своите обяснения, които дава допринася за изясняване на обективната истина. Видно е от делото, че същият има проблеми със здравето си, което налага една корекция в рамките на справедливостта на наложеното му наказание.

Наложеното наказание се явява прекомерно тежко с оглед на обстоятелството, че не са настъпили никакви общественоопасни последици, доброто процесуално поведение на подсъдимия, семейното положение и трудовата ангажираност. Продължителното откъсване на Б. в тежките затворнически условия от неговото семейство, ще доведе до обратен ефект в несъответствие с целите на наказанието по чл. 36 от НК.

Във връзка с индивидуализация на наказанието ГОРС е изложил следните съображения: При определяне на вида и размера на наказанието ГОРС е съобразил принципите за законоустановеност и индивидуализация на наказанието, залегнали в чл. 54 от НК, изхождайки от предвидено за гореописаното престъпление наказание, степента на обществената опасност на деянието и дееца и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и с целите на наказанието, залегнали в чл. 36 НК. За така извършеното престъпление законодателят е предвидил наказание лишаване от свобода от две до осем години и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 7, от НК.

При определяне на наказанието съдът не отчита смекчаващи вината на подсъдимия обстоятелства. Отегчаващи вината на подсъдимия обстоятелства, които не са обхванати от правната квалификация на престъплението, не са налице. При това положение ГОРС налага на подсъдимия Й.Б. наказание ДВЕ ГОДИНИ И ДВА МЕСЕЦА ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА.

Съображенията на ГОРС са допълнени от ВТОС, както следва: За този вид престъпления законодателят е предвидил налагането на наказание лишаване от свобода от две до осем години и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 7 от НК. С атакуваната присъда първостепенният съд е определил наказание лишаване от свобода в размер на две години и два месеца като е приел, че в случая липсват както смекчаващи, така и отегчаващи вината обстоятелства. Този извод не се споделя от въззивната инстанция. В случая като смекчаващи вината обстоятелства следва да бъде отчетено доброто процесуално поведение на подсъдимия и възрастта му. Като отегчаващо вината обстоятелство следва да бъде преценено голямото количество на предмета на престъплението, което макар единствено според настоящия съдебен състав има превес над двете смекчаващи вината обстоятелства. При тези данни въззивната инстанция намира определеното от първостепенния

съд наказание за занижено и несъответстващо на тежестта на извършеното конкретно престъпление, както и на обществената опасност на деянието и дееца. Още се посочва, че предвид липсата на подаден съответен протест, определеният от първоинстанционния съд размер на наказанието лишаване от свобода не може да бъде увеличен от въззивния съд.

Неоснователно се явява искането на защитата за определяне на наказание при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК. Сред обстоятелствата, съобразими за индивидуализацията на наказанието, не са налице нито многобройни, нито изключителни смекчаващи такива, които да водят до извода, че и най-лекото наложено наказание би се явило прекомерно тежко за подсъдимия.

По отношение на здравословното състояние на подсъдимия ВТОС посочва, че видно от представените по делото документи, подсъдимият е диагностициран с онкологично заболяване през 2001 г., когато е извършена оперативна интервенция за отстраняване на злокачественото образуване и предписано следоперативна лъчетерапия. По делото липсват данни за рецидив на заболяването и последващо влошаване на здравословното състояние.

Горните съображения на съдилищата и по-конкретно на ВТОС се приемат напълно от настоящата инстанция. Наложено наказание е към минимума и коригирането му, включително и при условията на чл.55 от НК е неприемливо. В тази насока само следва да се добави това, че количеството на предмета на престъпление е съществено -174 кг, на стойност 34071,96 лв. и обща стойност на дължимия акциз 26558,65 лв. Не само количеството на процесния тютюн е съществено, но и неговата стойност и съответно дължимия акциз. Освен това деянието е извършено в изпитателния срок по предходно осъждане, което е допълнително отегчаващо вината обстоятелство. Това е факт извън квалификацията на деянието като повторно и фактът, че се привежда в изпълнение предходното наказание/отложено при условията на чл.66 от НК/ не го игнорира като отегчаващо вината обстоятелство. Още повече, че деянието по настоящото дело е извършено година след влизане в сила на предходното осъждане/17.10.2017г./.

Не са допуснати съществени нарушения по чл. 348, ал. 1, т. 1, т. 2 и т.3 от НПК, които да съставляват основание по чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК за възобновяване на делото.

Водим от горното и на основание чл. 425 от НПК, Великотърновският апелативен съд

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искане на осъдения Й. Т. Б. за възобновяване на НОХД № 505/2019г. по описа на Районен съд - Горна Оряховица и ВНОХД № 138/2020г. по описа на Окръжен съд - Велико Търново на основание чл. 422, ал. 1, т. 5, вр. чл. 420, ал. 2, вр. чл. 419, вр. чл. 348, ал. 1, т. 1, т.2 и т.3 от НПК.

Решението не подлежи на обжалване и протестиране.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____