

РЕШЕНИЕ

№ 310

гр. София, 27.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 2-РИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на шести октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Калин Калпакчиев
Членове: Весислава Иванова
Величка Цанова

при участието на секретаря Теодора Т. Ставрева
в присъствието на прокурора
като разглежда докладваното от Величка Цанова Въззивно наказателно дело
от общ характер № 20221000600449 по описа за 2022 година

Производството е по реда на гл. XXI от НПК.

С присъда № 6 от 24.02.2022 г. на Благоевградски окръжен съд, НО, 2 състав, по НОХД № 864/21 год. подс. Й. И. К. е призната за виновна в това, че на 23.01.2021 год. в м. "****", землището на гр. ***, обл. ***, без надлежно разрешително съгласно чл. 32 от Закона за контрол на наркотичните вещества и прекурсори, е държала с цел разпространение в къща за гости № 2, находяща се в комплекс „****“ високорискови наркотични вещества, а именно:

-маришуана с нето тегло 2.45 гр. и процентно съдържание на активен наркотично действащ компонент тетраhydroканабинол 8.7 % на стойност 9.80 лв. и

-амфетамин с тегло 2.70 гр. и процентно съдържание на активен наркотично действащ компонент 1.5 % на стойност 81 лв., всичко на обща стойност 90.80 лв., поради което и на основание чл. 354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4 от НК във вр. с чл. 55, ал. 1, т. 1 и ал. 3 от НК е осъдена на лишаване от свобода за срок от шест месеца, изтърпяването на което е отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК за срок от три години.

На основание чл. 354а, ал. 6 от НК в полза на Държавата е отнет предметът на престъплението-посочените по-горе високорискови наркотични вещества.

Съдът е върнал на подсъдимата мобилен телефон марка „Самсунг А 71“ с ИМЕЙ 1358680102089668 и ИМЕЙ 2358681102089666. Постановил е унищожаването на

цилиндрична кутийка,наподобяваща мелничка с надпис на латиница „Амстердам“ и изрисуван зелен лист,пластмасова кутийка,тип капсула и част от пластмасова сламка.

Подсъдимата е осъдена да заплати направените по делото разноски-425.63 лв. по сметка на ОД на МВР-Благоевград и 5 лв.в полза на съда за служебното издаване на изпълнителния лист.

Срещу така постановената присъда е постъпила въззивна жалба и допълнение към нея от защитникът на подсъдимата с доводи,че е в нарушение на закона,тъй като не е доказано по несъмнен и безспорен начин извършването на престъплението от страна на последната.На второ място изтъква,че към момента на деянието подсъдимата е била непълнолетна,поради което неправилно е отказано приложението на чл.63 от НК и на трето място,съдът неправилно не е приложил хипотезата на чл.9,ал.2 от НК.Релевира и съществени нарушения на процесуалните правила,изразяващи се в липса на мотиви,нарушено право на защита,изразяващо се в кредитиране на негодно доказателствено средство-протокол за претърсване,обиск и изземване и приобщаване на показанията на трима полицейски служители,провеждали беседа с подсъдимата и свидетелите по делото.На последно място поддържа,че присъдата е и явно несправедлива с оглед цялостното поведение на подсъдимата и наличието на многобройни и изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства,които са от естество да доведат до определяне на наказание лишаване от свобода в минимален размер от три месеца с изпитателният срок от една година.Прави искане за отмяна на присъдата и признаване на подсъдимата за невиновна.

В съдебно заседание защитникът поддържа жалбата по изложените в допълнението съображения.

Представителят на САП счита жалбата за неоснователна,тъй като на наведените от защитникът доводи мотивирано е било отговорено от първата инстанция,а наложеното наказание е определено в съответствие с правилата на чл.55 от НК.

В последната си дума подсъдимата изразява съжаление за случилото се.

Съдът, като обсъди доводите в жалбата и допълнението към нея, както и изложените в съдебно заседание от страните, и след като провери изцяло правилността на атакуваната присъда намира следното:

Въз основа на събраните в хода на наказателното производство доказателства и доказателствени средства,при условията на хипотезата на чл.371,т.1 от НПК решаващият съд е приел за установена фактическа обстановка,която изцяло се споделя от настоящия съдебен състав и тя е следната:

Подс.Й. К. е родена на *** год. в гр. *** ,като видно от приобщения от въззивната инстанция заверен препис на акт за раждане №0024 от *** год. същата е родена в 20.30 ч. На 23.01.2021 год. същата навършвала пълнолетие и поради това решила да празнува рождения си ден в къща за гости №2,находяща се в комплекс „****“ в едноименната местност в землището на гр.***,обл.***,която наела от св.Б. М..Поканила гости,между които св.Х. Я.,Р. Д.,Н.-М. Г.,М. И.,Т. С.,Н. Е. и М. К..Предишният ден подсъдимата закупила

от св.Н. Ж. канабис/маришуана/.Срещата между тях се осъществила в градския парк на гр.Банско,където подсъдимата била и със св.Н.-М. Г.,като преди това К. се снабдила и с амфетамин.

Около 18.00 ч. на 23.01.2021 год. в наетата къща за гости се събрали всички поканени от нея,които пристигнали по различно време и с различни автомобили,а първи на мястото били пристигнали подсъдимата,св.Г. и Х. Я. след 16.30 ч.В холно помещение на къщата подсъдимата извадила маришуаната и една част от амфетамина,като останалата част прибрала в джоба на якето си.Св.М. И. извадила екстази,поставени в кутия от витамини.маришуаната и амфетамина били предоставени от подсъдимата за почерпка на гостите ѝ,при което св.К. направила от амфетамина,с помощта на банкова карта,три линии,които били „изшмъркани“ от подс.К. и св.Г. и К..От маришуаната,оставена на холната маса от подсъдимата,пушили както тя,така и св.Г.,И.,Д. и К.,като на масата била оставена и мелничка,с помощта на която си правили цигарите от маришуаната.

Същевременно в полицейското управление на гр.Банско постъпила оперативна информация за това,че на посочените дата и място ще се употребяват различни видове наркотични вещества и веднага била сформирана оперативна група,в състава на която били включени св.П. Д. и Д. З.-служители на управлението,както и св.Н. К.-инспектор ДПС при РУ-Банско.Целта била на място да се провери истинността на получения сигнал.След като влезли в помещението,в което били празнуващите,им дали разпореждане да стоят раздалечени един от друг и посочените по-горе свидетели видели,че на масата имало както суха зелена тревиста маса,така и мелничка.Извикали дежурна група разследващи,а докато чакали св.Д. видял,че подсъдимата,която се намирала в южния ъгъл на дневната,хвърля нещо зад статуетката,която се намирала зад нея.Д. отишъл да провери и установил,че зад стауетката има полиетиленово топче. Попитал подсъдимата какво е това и получил отговор от нея,че е амфетамин,но отрекла да го е изхвърляла или да знае на кого е.

Било извършено претърсване на къщата за гости,което протекло във времеви интервал от 20.50 ч. до 22.00 ч.,при което действие били открити и иззети полиетиленов плик,съдържащ суха листна маса с бруто тегло 3.4 гр.,открита върху холна маса,цилиндрична кутийка,наподобяваща мелничка,открита върху холна маса,пластмасова кутийка,тип капсула,съдържаща 3 бр. розови на цвят хапчета с тегло 0.6 гр.,открити върху холна маса,част от сламка,открита също върху холната маса и полиетиленово топче,съдържащо бучка бяло вещество,открито на земята в южния ъгъл на дневната до банята,зад масивна стауетка.Бил съставен протокол за извършеното действие по разследването,впоследствие одобрен от РС-Разлог по НЧД № 39/21 год.

От ФХЕ съдът е приел за установено,че иззетата суха листна маса представлява коноп /маришуана/ с нето тегло от 2.45 гр. и съдържание на активен,наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол от 8.7 %,полиетиленовото топче с бучка бяло вещество с нето тегло 2.70 гр.съдържа амфетамин,ефедрин /псевдоефедрин,пирацетам,ацетаминофен и кофеин,като процентното съдържание на амфетамин е 1.5 %.

От оценителната експертиза е установена и стойността на посочените високорискови наркотични вещества-9.80 лв. за марихуаната и 81 лв. за амфетамин или всичко на обща стойност 90.80 лв.

За да приеме тази фактическа обстановка първостепенният съд е подложил на всеобхватен и правдив анализ показанията на свидетелите в съвкупност с констатациите от протоколите за процесуално-следствени действия, писмените доказателства и приетите по делото експертизи, поради което и фактическите му изводи се споделят изцяло от настоящия съдебен състав.

Еднопосочно от показанията на св.Б. М.,Х. Я.,Р. Д.,Н.-М. Г.,М. И.,Т. С.,Н. Е. и М. К. се установява,че подс.К. е наела посочената къща,за да празнува пълнолетието си на 23.01.2021 год.,а за това,че последната се е снабдила с две от откритите общо три наркотични вещества,намерени в къщата –канабис и амфетамин и ги е занесла и предоставила за употреба на гостите си са налице показанията на Н. –М. Г.,Н. Ж.,М. К. и Р. Д..Така първата от тях установява,че в деня преди рождения ден,в градски парк в гр.Банско заедно с подсъдимата са се срещнали с Н. Ж.,който ѝ е дал марихуана,която впоследствие е предоставила на гостите си и така установеното от нея е в синхрон с показанията на последния по отношение на обстоятелството,че именно от него се е снабдила с това наркотично вещество,а че го е предоставила за употреба на гостите си на следващият ден се установява от показанията на св.Г.,К.,Д.,като в корелация с установеното от тях е и заявеното от св.К.,която провела беседа със св.Г.,в хода на която е разказала кога,къде и от кого подсъдимата се е снабдила с марихуаната и впоследствие предоставила на гостите на рождения ден наред с амфетамин. Макар да няма данни по делото кога именно подсъдимата се е снабдила с амфетамин,то безспорно се установява,че и това наркотично вещество е било е било държано от нея и е било предоставено за употреба на гостите ѝ,като се имат предвид показанията на св.Д.,който е видял,че К. е изхвърлила топче зад намиращата се в помещението статуетка,впоследствие установено,че топчето съдържа амфетамин.Тук значими се явяват показанията на св.Н.-М. Г.,че св.К. е наредила на масата амфетамин,който К. е предоставила и е направила по една линия.Следва да се имат предвид и показанията на св.Д.,според които на масата е имало амфетамин под формата на топче и вътре имало бяла на цвят бучка,което топче впоследствие е открито зад статуетката и което е същото,което св.Д. видял подсъдимата да изхвърля и впоследствие иззето при извършеното претърсване.

Показанията на посочените свидетели,между които и тези,дадени пред съдия на досъдебното производство от св.Н. М. Г. и Р. Д. съдържат детайли,които очертават една подробна и правдива картина на случилото се,тъй като са напълно еднопосочни относно съществения за предмета на доказване факти и обстоятелства досежно времето,мястото и авторството на инкриминираното деяние в лицето на подс.К.,поради което и правилно са били поставени в основата на изводите по фактите от страна на първоинстанционния съд.

С оглед на това и неоснователна се явява въззивната жалба на защитникът на подсъдимата,че от събраните по делото доказателства не може да се направи извод,че

последната има каквато и да е връзка специално за държането и употребата на амфетамин. В противовес на тази теза следва да бъдат изтъкнати показанията на св.Г., която казва :“...След това М. /отнесено към св.К./ нареди на масата амфетамина, който Й. беше донесла и направи по една линия, като от амфетамина взехме аз, Й. и М..“, тези на св.Г.:“Амфетамините, които беше закупила Й. бяха около 3 грама...“, “Амфетамина го даде Й., като аз видях, че го извади от джоба на якето. Амфетамина представлява голяма бучка в найлонов плик отгоре, под формата на топче. Ние изконсумирахме само една част... Остатъка от амфетамина се прибра от Й., като го сложи в якето“. “Амфетаминът, който намериха полицаите зад Й., е същият, който ние консумирахме“, показанията на св.Д.:“Впоследствие разбрах /чух от Н./, че бялото вещество и тревата ги е донесла Й.“.

Цитираните показания, обсъдени наред с тези на св.Д. касателно намирането на амфетамина и констатациите от протокола за претърсване и изземване, който се явява годно доказателствено средство, тъй като е съставен по правилата на НПК, са напълно достатъчни да дадат основание и на въззивния съд да приеме, че обвинението срещу подс.К. е доказано не само по отношение на държането с цел разпространение на марихуана, но и на амфетамин.

Несъстоятелна е критиката на въззивния жалбоподател и за това, че съдът недопустимо е кредитирал показанията на полицейските служители, провеждали беседи с подсъдимата. Защитникът е прав, че съгласно константната съдебна практика беседите, проведени от полицейски служители със задържани или заподозрени лица, не са доказателствено средство за установяване на релевантни факти, относими към самопризнание и е видно в този смисъл от мотивите на проверяващата съдебна инстанция, че тази практика е била съобразена, като не са ценени като годно доказателствено средство показанията на св.Д., с които е възпроизвел заявеното от подсъдимата в рамките на проведената беседа, а са кредитирани само тези, с които свидетелят възпроизвежда фактите и обстоятелствата, на които лично е станал свидетел – по изхвърлянето на топчето от страна на подсъдимата зад статуетката и отговорът ѝ на поставения от него въпрос какво представлява това топче, а именно: че е амфетамин, но не знае на кого е и че не го е изхвърлила тя. Видно е от показанията на този свидетел, че с нея е провел оперативна беседа, в хода на която същата е казала от кого се е снабдила с амфетамина и марихуаната, по отношение на което съдът изрично е отбелязал в мотивите си, че показанията на свидетеля в тази част не могат да бъдат ценени, съблюдавайки именно посоченото по-горе, поради което и е приел в мотивите си, че не е установено кога и по какъв начин К. се е снабдила с амфетамина, а по отношение на марихуаната е извел фактическите си изводи от показанията на посочените по-горе свидетели. Все в унисон с константната съдебна практика съдът не е взел предвид и показанията на св.З. в тази част, а по отношение на показанията на св.К.-инспектор „ДПС“ следва да се отбележи, че тя е дала сведения за обстоятелствата, които лично е възприела и те са в синхрон с останалите доказателствени източници.

На следващо място защитникът възразява и срещу извършеното процесуално-следствено действие претърсване и изземване, представляващо първото действие по образуването

досъдебно производство и респ. срещу съставения протокол от 23.01.2021 год. със съображения, че подсъдимата е била непълнолетна при извършване на това действие и са нарушени особените правила за провеждане на наказателно производство срещу непълнолетни, визиран в НПК. В този смисъл поддържа, че съставения протокол е негодно доказателствено средство, а въпросът за непълнолетието на подсъдимата е поставен и в контекста на липсващата, според защитата, връзка с чл.63 от НК, при приложението на който текст наказанието следва да бъде редуцирано.

Поставените въпроси са били предмет на разглеждане и от първостепенния съд, но с оглед на поддържането на тези защитни съображения и във въззивната жалба и за изясняване на делото в неговата пълнота, от настоящия съдебен състав е изискан заверен препис на акта за раждане на подс.К., от който е видно, че тя е родена в 20.30 ч. на инкриминираната дата. Това обаче не е от естество да доведе до промяна на направените от първата инстанция фактически и правни изводи и това е така, защото макар и съдебната практика да не е имала повод изрично да се произнесе кога именно настъпва пълнолетието – дали в 00.00 ч. или в 24.00 ч. в деня на раждането, то аргументи в тази насока могат да се изведат от разпоредбите за изчисляване на сроковете, които не поставят под съмнение обстоятелството, че всеки срок започва да тече от 00.00 ч. на съответния ден. В този смисъл и като се има предвид разпоредбата на чл.31 от НК, че наказателноотговорно е пълнолетно лице – навършило 18-годишна възраст, което в състояние на вменяемост е извършило престъпление, се налага извода, че с изтичането на 22.01.2021 год. ,от 00.00 ч. на инкриминираната дата, която е 23.01.2021 год., подсъдимата вече е била пълнолетна. Аргументите на защитата в тази насока не намират опора и в цитираното заключение на генералния адвокат по дело № С-367/16 год. на Съда на Европейския съюз, в което контекста е поставен единствено върху наказателната отговорност на непълнолетни и според който наказателноправното пълнолетие е понятие, което определя възрастта, след навършването на която за лицето се прилага общия режим на наказателната отговорност. Това понятие е залегнало и в българския Наказателен кодекс, в цитираната по-горе разпоредба на чл.31 от НК, като по отношение на изчисляването на сроковете се прилагат общите правила на чл.183 от НК. С оглед на това САС приема доводите на защитата за незаконосъобразност на присъдата поради нарушение на процесуалните правила при извършването на претърсването в наетата къща, както и в нарушение на материалния закон, за неоснователни.

Установени са от приетите експертизи вида, количеството и стойността на наркотичните вещества, предмет на обвинението, в която връзка първоинстанционния съд правилно е кредитирал експертните заключения, тъй като са изготвени от вещи лица с необходимата компетентност и са обосновани.

С оглед на горното правилни и законосъобразни се явяват правните изводи на окръжния съд, че подс.К. е осъществила от обективна и субективна страна състава на престъплението по чл.354а, ал.1, изр.1, пр.4 НК, като на 23.01.2021 год. в м. “****”, общ.***, без надлежно разрешително съгласно чл.32 от Закона за контрол на наркотичните вещества и прекуурсорите, е държала с цел разпространение марихуана с нето тегло 2.45 гр. и

процентно съдържание на активен наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол 8.7 % на стойност 9.80 лв. и амфетамин с тегло 2.70 гр. и процентно съдържание на активен наркотично действащ компонент 1.5 % на стойност 81 лв. или всичко на обща стойност 90.80 лв.

Подс.К. не е имала надлежно разрешително за държане на посочените вещества,а фактическата власт върху тях е била трайно установена от нея.

Касае се за коноп /марихуана/ и амфетамин ,които вещества имат наркотично действие,нямат легална употреба,пазар и производство и са поставени под контрол съгласно Единната конвенция за упойващите вещества на ООН от 1961 год.,ратифицирана от България и включени съответно в Приложение №1 към чл.3,ал.2 на ЗКНВП като „растения и вещества с висока степен на риск за общественото здраве поради вредния ефект от злоупотреба с тях,забранени за приложение в хуманната и ветеринарната медицина“,както и в Наредба за реда за класифициране на растенията и веществата като наркотични.

За прецизност следва да се отбележи,че е установено от доказателствата по делото,че подс.К. не само е държала посочените високорискови наркотични вещества с цел разпространение,но и ги е разпространила на свидетелите по делото,каквото обвинение обаче не е повдигнато,поради което и този факт е от значение единствено при определяне на наказанието.

От субективна страна деянието е извършено при пряк умисъл,тъй като подсъдимата е съзнавала общественоопасния му характер,предвиждала е настъпването на общественоопасните последици и е искала това.Същата е съзнавала,че държи високорискови наркотични вещества,без да има разрешение за това и е съзнавала съставомерната цел по тяхното разпространение.

Наказанието е индивидуализирано в съответствие с материалния закон и при отчитане на всички значими за определяне на отговорността обстоятелства,довело до приложението на чл.55,ал.1,т.1 от НК.

Високата степен на обществена опасност на деянието предвид масовата употреба и разпространение на наркотични вещества,но занижената такава на подсъдимата,изводима от установените по делото смекчаващи отговорността обстоятелства-необремененото ѝ съдебно минало,младата ѝ възраст,за която възраст е обяснимо известно недооценяване на действията и факта,че е била ученичка към момента на деянието, относително малкото количество и невисоката стойност на инкриминираните наркотични вещества,закономерно са обусловили приложението на чл.55,ал.1,т.1 от НК от страна на първостепенния съд,който е определил наказанието под най-ниския предел на лишаването от свобода,а именно шест месеца.

С оглед на това и предвид обстоятелството,че тя е била ученичка,без собствени доходи и че не притежава никакво имущество,правилно съдът е приложил разпоредбата на чл.55,ал.3 от НК и не е наложил кумулативно предвиденото наказание глоба,тъй като целта на наказанието може да бъде осъществена и без налагането на тази санкция.

Изхождайки от възрастта на подсъдимата, обстоятелството, че същата е неосъждана и наложеното наказание е до три години лишаване от свобода, САС се присъединява към извода на първостепенния съд, че за постигане на целите на наказанието по чл.36 от НК и най-вече за поправянето на подсъдимата, не е необходимо неговото ефективно изтърпяване, поради което и правилно е приложен института на условното осъждане с определяне на изпитателен срок от три години, който е достатъчен за корекция на поведението ѝ в посока съобразяване с установения от обществото правов ред. На доводът на защитата, че не е отчетен като смекчаващо отговорността обстоятелство изтеклия период от време от извършване на престъплението до налагане на наказанието, следва да бъде отговорено, че наказателното производство е проведено ритмично и не се наблюдава забавяне, което да бъде ценено като смекчаващо отговорността обстоятелство. В този смисъл и няма основания за допълнително занижаване на размера на наказанието лишаване от свобода към минимума от три месеца, а що се касае до искането за определяне на по-кратък изпитателен срок, който да е в рамките на една година, то същото е в противоречие с материалния закон, който не предвижда подобна възможност.

Както първостепенния съд, така и САС счита, че не са налице предпоставките за приложението на чл.9, ал.2 от НК с оправдаване на подс.К. предвид установеното, че се касае за два вида наркотични вещества, предоставени за употреба на един широк кръг от лица, които са присъствали на рождения ѝ ден и които също са млади хора с типичните за възрастта им увлечения и стремеж за приемане от общността, като не могат да бъдат игнорирани и показанията на св.К. и Ж., че тя и преди това не само е употребявала наркотици, но и е продавала такива на последния. В случая не се касае единствено за споделена цигара с марихуана, както твърди защитникът, а за предоставяне за употреба и на амфетамин, което наред с установеното от Ж., дава основание и на този съд да приеме, че извършеното от подсъдимата не представлява изключение от житейската ѝ характеристика, поради което и деянието не е явно незначително или малозначително, така че да обуслови приложението на чл.9, ал.1 от НК.

С оглед на горното атакуваната присъда като правилна и законосъобразна, поставена без допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и в съответствие с материалния закон, следва да бъде потвърдена.

РЕШИ:

Така мотивиран, Софийски апелативен съд

Р Е Ш И :

ПОТВЪРЖДАВА присъда №6, постановена на 24.02.2022 год. от Благоевградски окръжен

съд,НО, 2 състав,по НОХД № 864/21 год.

Решението подлежи на обжалване и протест в 15-дневен срок от съобщаването му на страните пред ВКС.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____