

РЕШЕНИЕ

№ 148

гр. София, 01.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 7-МИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на дванадесети април през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Николай Джурковски
Членове: Александър Желязков
Емилия Колева

при участието на секретаря Теодора Т. Ставрева
в присъствието на прокурора Апелативна прокуратура-София В. Ст. С. П.
Ем. П. Ас. Б. Хр.
като разглежда докладваното от Александър Желязков Въззивно наказателно дело от общ характер № 20211000601383 по описа за 2021 година
и за да се произнесе, взе предвид следното:

С присъда №260103 от 21.06.2021г., постановена по НОХД №4266/2019г. на Софийски градски съд е признал подсъдимия С. П. И., роден на ***г. в гр.***, българин, български гражданин, със средно професионално образование, безработен, разведен, осъждан, с постоянен адрес в страната: гр.***, ж.к.***, бл. *** , вх.В, ет.8, ап.60, за НЕВИНОВЕН в това, че:

1.На дата 20.02.2019г. в гр.***, ул.*** №66, ет.1 /етажна площадка/, без надлежно разрешително, изискващо се съгласно разпоредбите на чл.73, ал.1 и чл.30 от Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите и чл.1 от Наредбата за условията и реда за разрешаване на дейностите по чл.73, ал.1 вр. чл.30 ЗКНВП, разпространил като предал на Д. Ю. М., високорисково наркотично вещество-съгласно изготвена Физико- химическа експертиза Протокол №108-Х/2019г.:

-Обект №1- кокаин с нетно тегло 1,01 грама с процентно съдържание на наркотичния компонент- кокаин в обекта 57%, с цена за един грам от 160,00лв., на обща стойност 161,60лева;

2.От неустановена дата до дата 21.02.2019г. в апартамент 2, находящ се на адрес: гр.***, ул."****" №66, ет.1, *без надлежно разрешително*, изискващо се съгласно разпоредбите на чл.73, ал.1 и чл.30 от Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите и чл.1 от Наредбата за условията и реда за разрешаване на дейностите по чл.73, ал.1 вр. чл.30 ЗКНВП, държал с цел разпространение високорисково наркотично вещество- съгласно изготвена Физико- химическа експертиза Протокол №120-X/2019г.:

-Обект №1- кокаин с нетно тегло 131,75 грама с процентно съдържание на наркотичния компонент- кокаин в обекта 58%, с цена за един грам от 160,00лв., на обща стойност 21080,00лева; Като кокаинът е включен в Списък I "Растения и вещества с висока степен на риск за общественото здраве, поради вредния ефект от злоупотребата с тях, забранени за приложение в хуманната и ветеринарната медицина" - Приложение №1 към чл.3, т.1 от Наредба за реда за класифициране на растенията и веществата като наркотични, приета с ПМС №293 от 27.10.2011г. на основание чл.3, ал.2 и ал.3 от закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите- поради което и на основание чл.304 от НПК го е ОПРАВДАЛ по обвинението за извършено престъпление по чл.354а, ал.1, изр.1, пр.4 и пр.5, алт.1 вр. чл.26, ал.1 от НК.

Със същата присъда подсъдимият С.И. е признат за НЕВИНОВЕН и в това че:

От неустановена дата до дата 21.02.2019г. в общи части на мазета в сграда, находяща се в гр.***, ул."****" №66 в съучастие, като извършител с неустановено лице- съизвършител, *без надлежно разрешително*, изискващо се съгласно разпоредбите на чл.73, ал.1 и чл.30 от Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите и чл.1 от Наредбата за условията и реда за разрешаване на дейностите по чл.73, ал.1 вр. чл.30 ЗКНВП, държал с цел разпространение високорисково наркотично вещество- съгласно изготвена Физико- химична експертиза Протокол №19/НАР-861, а именно:

Обекти от ЕС №641-X/2019г. на ОЕКД СДВР:

-Обект №1- амфетамин с нетно тегло 19,62 грама с определено съдържание на амфетамин 10,5%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 588,60лева;

-Обект №2- амфетамин с нетно тегло 47,24 грама с определено съдържание на амфетамин 10,5%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 1417,20лева;

-Обект №3- амфетамин с нетно тегло 100,06 грама с определено съдържание на амфетамин 7,2%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 3001,80лева;

-Обект №4- амфетамин с нетно тегло 48,66 грама с определено съдържание на амфетамин 10,5%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 1459,80лева;

-Обект №5- амфетамин с нетно тегло 100,87 грама с определено съдържание на амфетамин 7,2%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 3026,10лева;

-Обект №6- амфетамин с нетно тегло 9,48 грама с определено съдържание на

амфетамин 7,2%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 284,40лева;

-Обект №7- амфетамин с нетно тегло 50,32 грама с определено съдържание на амфетамин 10,5%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 1509,60лева;

-Обект №8- амфетамин с нетно тегло 49,48 грама с определено съдържание на амфетамин 7,2%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 1484,40лева;

-Обект №9- амфетамин с нетно тегло 99,81 грама с определено съдържание на амфетамин 7,2%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 2994,30лева;

-Обект №10- амфетамин с нетно тегло 100,52 грама с определено съдържание на амфетамин 7,2%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 3015,60лева;

-Обект №11- амфетамин с нетно тегло 47,70 грама с определено съдържание на амфетамин 10,5%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 1431,00лева;

-Обект №12- амфетамин с нетно тегло 49,93 грама с определено съдържание на амфетамин 10,5%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 1497,90лева;

-Обект №13- амфетамин с нетно тегло 99,93 грама с определено съдържание на амфетамин 7,2%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 2997,90лева;

-Обект №14- амфетамин с нетно тегло 98,68 грама с определено съдържание на амфетамин 10,5%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 2960,40лева;

-Обект №15- амфетамин с нетно тегло 14,65 грама с определено съдържание на амфетамин 7,2%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 439,50лева;

-Обект №16- амфетамин с нетно тегло 2,37 грама с определено съдържание на амфетамин 0,8%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 71,10лева;

-Обект №17- амфетамин с нетно тегло 99,66 грама с определено съдържание на амфетамин 9,9%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 2989,80лева;

-Обект №18- амфетамин с нетно тегло 99,88 грама с определено съдържание на амфетамин 9,9%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 2996,40лева;

-Обект №19- амфетамин с нетно тегло 97,75 грама с определено съдържание на амфетамин 9,9%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 2932,50лева;

-Обект №20- амфетамин с нетно тегло 99,76 грама с определено съдържание на амфетамин 9,9%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 2992,80лева;

-Обект №21- амфетамин с нетно тегло 99,55 грама с определено съдържание на амфетамин 12,1%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 2986,50лева;

-Обект №22- амфетамин с нетно тегло 98,82 грама с определено съдържание на амфетамин 9,9%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 2964,60лева;

-Обект №23- амфетамин с нетно тегло 99,84 грама с определено съдържание на амфетамин 12,1%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 2995,20,10лева;

амфетамин 12,1%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 2985,90лева;

-Обект №42- амфетамин с нетно тегло 100,26 грама с определено съдържание на амфетамин 9,9%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 3007,80лева;

-Обект №43- амфетамин с нетно тегло 99,99 грама с определено съдържание на амфетамин 9,9%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 2999,70лева;

-Обект №44- амфетамин с нетно тегло 98,92 грама с определено съдържание на амфетамин 9,9%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 2967,60лева;

-Обект №45- амфетамин с нетно тегло 20,27 грама с определено съдържание на амфетамин 9,9%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 608,10лева;

-Обект №46- амфетамин с нетно тегло 99,96 грама с определено съдържание на амфетамин 9,9%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 2998,80лева;

-Обект №47- амфетамин с нетно тегло 98,80 грама с определено съдържание на амфетамин 9,9%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 2964,00лева;

Обекти от ЕС №645-X/2019г. на ОЕКД СДВР:

-Обект №1- амфетамин с нетно тегло 63,15 грама с определено съдържание на амфетамин 9,9%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 1894,50лева;

-Обект №2- амфетамин с нетно тегло 144,59 грама с определено съдържание на амфетамин 7,2%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 4337,70лева;

-Обект №3- амфетамин с нетно тегло 118,79 грама с определено съдържание на амфетамин 9,9%, с цена за един грам от 30,0 лева, на обща стойност 3563,90лева;

като наркотичните вещества са в особено големи размери- към датата на извършване на деянието- 20.02.2019г., общата им стойност е 125540,20 лева, като амфетаминът е включен в Списък I "Растения и вещества с висока степен на риск за общественото здраве, поради вредния ефект от злоупотребата с тях, забранени за приложение в хуманната и ветеринарната медицина" - Приложение №1 към чл.3, т.1 от Наредба за реда за класифициране на растенията и веществата като наркотични, приета с ПМС №293 от 27.10.2011г. на основание чл.3, ал.2 и ал.3 от закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите- поради което и на основание чл.304 от НПК го е ОПРАВДАЛ по обвинението за извършено престъпление по чл.354а, ал.2, изр.2, алт.3 вр. ал.1, изр.1, пр.4, алт.1 вр. чл.20, ал.2 вр. ал.1 от НК;

СГС се е произнесъл и по въпроса за разноските по делото, като на основание чл.190, ал.1 от НПК е постановил същите да останат за сметка на държавата.

Срещу присъдата на СГС е внесен въззивен протест от прокурор при СГП. С депозирания протест се оспорва правилността на присъдата по отношение оправдаването на подсъдимия И. и по вменените му престъпления. Според

представителя на държавното обвинение по делото е налице верига от взаимосвързани преки и косвени доказателства, от които по безспорен и несъмнен начин се установява авторството и вината на подсъдимия И. в извършването на инкриминираните деяния, описани в обвинителния акт.

По отношение на престъплението по пункт 1 от обвинителния акт с протеста се изтъква, че показанията на св.П. се опровергават от заключението на приложената по досъдебното производство техническа експертиза, обективизиращо, че когато телефонът на св.П. е бил активиран се е намирал в обхвата на клетки, които нямат нищо общо с мястото на извършване на престъплението. Освен това, според прокуратурата, от друга експертиза по делото безспорно се установява също и че хартиената сгъвка, съдържаща наркотичното вещество, намерено и иззето от св.М. представлява част, която е била едно цяло от хартиената брошура на „Доминос пица”, намерена и иззета от обитаваното от подс.И. жилище. Във връзка с твърденията, съдържащи се в показанията на св.М., че поводът за посещението на последния на адреса на подс.И., е бил нуждата от пари назаем, подалият протеста прокурор сочи, че това твърдение се опровергава от обстоятелството, че при извършения обиск на св.М. твърдяна от него парична сума, взета като заем, не е открита, а у последния е намерено и е иззето единствено наркотично вещество.

По отношение на престъплението по пункт 2 от обвинителния акт в протеста е посочено, че видно от съдебно-биологическата експертиза по пликите с наркотични вещества е открит биологичен материал именно от подсъдимия И..

По изложените съображения прокурорът е формулирал искане протестираната присъда на СГС да бъде отменена и да бъде постановена нова присъда, с която подсъдимият И. да бъде признат за виновен по първоначално повдигнатите му обвинения и да му бъде наложено ефективно наказание „лишаване от свобода”, чийто размер да бъде определен над средния размер за всяко едно от повдигнатите с обвинителния акт обвинения.

В съдебно заседание пред настоящата инстанция прокурор от Софийска апелативна прокуратура поддържа протеста, моли за отмяна на постановената присъда и постановяване на нова, осъдителна такава. Поддържат се изложените във въззивния протест доводи.

Защитникът на подсъдимия И. - адвокат Г. пледира пред съда, че протестът на СГП е неоснователен. Съдът в първата инстанция обсъдил всички доказателства по делото, отговорили на възраженията на страните и стигнал до единствения правилен извод за невинността на подсъдимия. Моли да се потвърди присъдата на СГС.

Подсъдимият С.И. заявява, в лична защита, че поддържа казаното от своя защитник.

При упражняване на предоставеното му от съда право на последна дума подсъдимият потвърждава желанието си да бъде оправдан.

СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД, след като взе предвид депозирания въззивен протест, съобрази доводите на страните в съдебно заседание и служебно провери изцяло, на основание чл.313 и чл.314, ал.1 от НПК, законността, обосноваността и справедливостта на присъдата, намери за установено следното:

При постановяване на проверявания съдебен акт първостепенният съд е положил усилия за изясняване на делото от фактическа страна, събрал е всички необходими доказателства, извършил е анализ на същите, разгледани поотделно и в съвкупност и е формирал своите правни изводи, които според въззивната инстанция са правилни и законосъобразни.

Възприетата за установена от първия съд фактическата обстановка е подробно изложена, като наред със съществените факти не са подминати дори и по-малко значимите детайли. Настоящият въззивен състав възприема в цялост фактическите констатации на първоинстанционния съд и не намира основания за корекция относно релевантните обстоятелства от обективна страна, както следва:

Подсъдимият С. П. И. е роден на ***г., в гр.***, живущ на постоянен адрес в град ***, ж.к.,****, бл.№ ***, вх.В, ет.8, ап.60, българин, български гражданин, със средно професионално образование, безработен, разведен, осъждан.

Подсъдимият И. и свидетелката Н. В. П. били разведени, като след прекратяване на брака, по силата на съдебното решение родителските права върху родените от брака деца - К., род. на ***г. и А., род. на *** г., били предоставени на майката, като им било предоставено за ползване семейното жилище, находящо се в гр.***, ул.,****, № 66, вх.1, ап.2. След развода П. и И. не поддържали контакт, но впоследствие бил установен здравословен проблем при малката им дъщеря, което наложило подсъдимият И. да подпомага свидетелката П. в грижите ѝ. В резултат на това той започнал да прекарва повече време в апартамента, в който живеела П. заедно с децата си, находящ се на адрес гр.***, ул.,****, № 66, ет.1.

В началото на 2019г. свидетелката П. поддържала връзка със свидетеля В. А. П., поради което последният често преспивал при П. в горепосочения апартамент.

Междувременно в СДВР - отдел „Противодействие на криминалната престъпност“, сектор „04“ била получена оперативна информация, че подсъдимият С. П. И. разпространявал наркотични вещества на територията на град София, като си уреждал срещи с клиенти посредством телефон. Поради това по отношение на И. били експлоатирани специални разузнавателни средства по реда на чл.13, ал.1 от ЗСРС с цел задълбочаване и разширяване на постъпилата информация. След анализ на придобитата информация, на 20.02.2019г. започнала полицейска акция. На същата дата подсъдимият С. П. И. се намирал в апартамента, находящ се в гр.***, ул.,****, № 66, ет.1, ап.2. На адреса било проведено наблюдение от служители на СДВР. Около 18:50

часа на същата дата пред горепосочения адрес бил забелязан свидетелят Д. Ю. М.. Той влязъл в жилищната сграда и посетил подсъдимия И..

Непосредствено след като си тръгнал от апартамента, обитаван от подсъдимия И., около 19:10 часа свидетелят М. бил задържан от свидетеля К. Й. И. — служител на СДВР. В условията на неотложност бил извършен обиск и изземване, чрез което първо действие по разследването било образувано досъдебното производство. От свидетеля М. били иззети мобилен телефон и хартиена сгъвка, изрязана от брошура на пицария „Domino's pizza“, съдържащо вещество на бучки и прах - кокаин с нетно тегло 1,01 грама с процентно съдържание на наркотичния компонент 57 % с цена за един грам 160 лева на обща стойност 161,60 лева.

Междувременно наблюдението на адреса в гр.***, ул.,****, № 66, ет.1, ап.2, обитаван към този момент от подсъдимия И., продължило до следващия ден - 21.02.2019г., до около 13:50 часа, когато И. излязъл, в резултат на което бил задържан. При задържането му бил извършен обиск, при който били намерени и иззети връзка с ключове. С тях бил извършен следствен експеримент, чрез който било установено, че отключват жилище на адрес - гр.***, ул.,****, № 66, ет.1, ап.2. В апартамента било извършено претърсване, при което била намерена и иззета полиетиленова скъсана торба бяло-червена на цвят, съдържаща бяло вещество на бучки -кокаин с нетно тегло 131,75 грама с процентно съдържание на наркотичния компонент 58 %, с цена на 1 грам от 160,00 лева на обща стойност 21 080,00 лева, и брошура от пицария „Domino's pizza“ с изрязан край. Пликът с наркотично вещество бил намерен върху абсорбатора в хола, вдясно от въздухопровода.

В рамките на същия ден било извършено претърсване на общите части на мазето в жилищната сграда, където разследващите органи открили полиетиленови пликове, съдържащи други полиетиленови пликове, в които имало вещество на буци и прах, установено като наркотично вещество амфетамин с различно нетно тегло и различно процентно съдържание на наркотичния компонент, описани подробно в обвинителния акт и съответно възпроизведени в присъдата на СГС.

Така намереното наркотично вещество в общите части на жилищната сграда, находяща се в гр.***, ул.,****, № 66, било иззето.

Първостепенният съд е установил така описаните факти въз основа на анализ на достатъчен обем от доказателства и доказателствени средства, събрани в хода на разследването, съответно- приобщени в съдебната фаза, както и на доказателствата и доказателствените средства, ангажирани пред първата инстанция. Софийският апелативен съд не намира никакви нарушения в доказателствената дейност на първия съд, напротив - от решаващия съдебен състав на СГС е извършен пространен анализ и оценка на наличните източници, съпоставка между тях и задълбочено обсъждане относно доказателствената им стойност. На лист 601 от НОХД /стр.13 и 14 от мотивите на присъдата/ градският съд е извършил последователно и изчерпателно посочване на всички доказателства и доказателствени средства, въз основа на които е формирал изводите си по фактите. Въззивният съдебен състав намира за ненужно да възпроизвежда отново същия опис. Съществено е, че при излагане на установените факти, първостепенният съд не е подминал без обсъждане нито едно доказателство,

като аргументирано е посочил отношението на всяко от тях към предмета на доказване и ролята му за изграждане на цялостна и обективна картина на случилото се.

На първо място, САС се солидаризира със становището на първата инстанция, относно доказателствената стойност на протокола за разпит на свидетеля Д. М. в хода на досъдебното производство /том I, лист 64 от ДП/. Действително, по делото е установено, че в хода на провеждана полицейска акция М. е бил установен да влиза в жилищна сграда на ул. "****" № 66 и на излизане от нея, около 19.10 часа на 20.02.2019 г. е бил задържан със заповед за задържане по реда на ЗМВР за 24 часа, при което му е бил извършен личен обиск от 20.30 часа до 20.45 часа. Същевременно, в протокола за разпит е отбелязано, че е проведен на същата дата, с отбелязан времеви интервал за начало и край, предхождащ задържането - 14.00-14.15 часа. В съдържанието на свидетелските показания се откриват твърдения на св.М., касаещи предходния ден, посочен отново с дата 20.02.2019 г. С основание първоинстанционният съд е приел, че протоколът за разпит на св. М. от разследващ орган в ДП не следва да се кредитира като годно доказателствено средство. Само за пълнота на изложението, въззивният съдебен състав следва да допълни в подкрепа на това становище, че дори и при липсата на установеното от СГС сериозно несъответствие в съдържанието на протокола за разпит относно датата на провеждане на процесуалното действие, не може да се подмине факта, че свидетелят Д. М. е бил разпитан като задържано лице, по време на 24 часовото си задържане. Считано от момента на задържането му и впоследствие след намиране в държане на М. на хартиена свивка, съдържаща високорисково наркотично вещество кокаин, с първото изявление на този задържан, с което същият фактически се е уличил в извършване на деяние, обявено от закона за престъпление, разпитът му в качеството на свидетел е следвало да бъде незабавно прекратен и да му бъде осигурено правото да ползва адвокатска защита. В този смисъл са задължителните положения, залегнали в т.21 на *Директива 2013/48/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22.10.2013 г. относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство* и в производството по ЕЗА и чл.2 /3/ от *Директива 2016/1919 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2016 година относно правната помощ за заподозрени и обвиняеми в рамките на наказателното производство*. Съответно, разпитът му, продължил и проведен при тези условия, но в качеството на свидетел, се явява опорочен и показанията на задържания свидетел М. не следва да се ценят като доказателство в подкрепа на обвинителната теза. Изявлението, обективизирано в протокола за разпит, че свидетелят се отказва от адвокатска защита, отразено при тези условия, не може да се възприеме еднозначно като индиция за съблюдаване правата на лицето.

Свидетелят Д. М. дава показания пред съда в първата инстанция, в които излага версия по фактите, която съществено се различава от обвинителната теза. Твърди, че познава подсъдимия И., но е контактувал с него по повод паричен заем, отричайки отношения между двамата, свързани с разпространение и употреба на наркотични

вещества. Въззивният съд, както преди това и първостепенният съдебен състав намира, че изтъкваните твърдения от този свидетел не са изцяло убедителни, доколкото не се подкрепят от други доказателства, налични по делото. Същевременно, тези показания в съдебната фаза не се оборват успешно от други източници. Единственият факт, който внася съмнение в достоверността на свидетелските изявления на св.М. пред съда е намерената в негово държане хартиена сгъвка с доза наркотично вещество, която сгъвка е установена по експертен път като откъсната от рекламна брошура, намерена и иззета от процесното жилище на ул.“****“66, ап.2. Заключение на съдебно-трасологичната експертиза е компетентно изготвено и убедително защитено пред съда с изслушването на вещото лице В. Д.. Ето защо, САС на свой ред кредитира същото относно факта, че иззетия и изследван къс хартия е част от посочената брошура. Несъмнено, това сочи на свързаност на намерената у свидетеля М. хартиена сгъвка съдържаща кокаин с установената рекламна брошура в жилището на посочения адрес. Същевременно, не е налице основание да се извлече единствен и безсъмнен извод за извършено фактическо предаване на откритото вещество на св.М. именно от подс. И. и в момента непосредствено преди задържането на М. при излизане от жилищната сграда.

Същественият въпрос за авторството на инкриминираните две деяния не намира категоричен отговор от събраните по делото доказателства. В хода на досъдебното производство, на 16.07.2019 г. е проведен разпит на свидетеля В. П., представил се като лицето, което поддържа връзка със свидетелката Н. П.- бивша съпруга на подсъдимия и майка на двете им деца. Този свидетел заявява пред разследващия орган, че самият той е държал откритото в апартамента /над абсорбатора в кухнята/ количество наркотично вещество, описва начина, по който се е снабдил с него. От показанията му се установява и че св.П. е имал достъп до същото жилище поради поддържаната връзка със св.П., както и че е ползвал ключове от дома. Същите показания в съществената им част свидетелят П. поддържа и излага пред съда в първата инстанция. В мотивите на присъдата съдебният състав на СГС е подходил внимателно и критично към тези показания, извършил е логически анализ на същите и е открил някои несъответствия, които внасят съмнение в достоверността на част от свидетелските изявления на св.П.. САС в настоящия състав се солидаризира с това становище, но все така, не може да се преодолее съществуването на повече от една версия относно авторството на деянието по пункт 2 от обвинението, касателно държане на 131,75 грама кокаин в жилището на посочения адрес в град София.

Доказателства за осъществено разпространение на наркотично вещество от подсъдимия И. на свид.М. се съдържат в показанията на свидетелите Р. Г. и К. И.- полицейски служители, като св.И. твърди, че в „оперативна беседа“ при задържане на свидетеля М. последният му е направил извънпроцесуално признание за закупуване на наркотика именно от И.. Без съмнение, данните, подлежащи на проверка трябва да са

получени от законосъобразно извършено действие по разследването, следва да са процесуално годни да служат като доказателства в наказателния процес. В настоящия казус данните, добити от разпита на св. И. и на свид.Г. /същата на свой ред заявява, че е получила информация за това от колегата си/, по съществото си не са годни самостоятелни доказателства,производни такива. Недопустимо е обаче използването и позоваването в наказателния процес на показания на полицейски служител, извършил „разузнавателна беседа“ с подсъдимия или трето лице /тогава още без процесуално качество/, защото, макар и формално той /полицейският служител/ да може да бъде разпитван в качеството му на свидетел, то същият на практика е дал информация, която му е станала известна при проведена „беседа“ и показанията му обективно и де факто заместват негови показания, обяснения и направени самопризнания. Единственият законен /законово определен/ начин да бъдат снети и инкорпорирани самопризнания в рамките на наказателното производство е при даване на обяснения от обвиняем, респ.при показания от страна на лице с качество на свидетел и при стриктно спазване на разпоредбата, съответно на чл.115 НПК за обвиняемия и чл.121 и сл. НПК за свидетеля. Установеният в процесуалния закон стандарт не може да бъде заобиколен чрез приобщаване, използване и позоваване на показанията на свидетел, който е присъствал на друг извънпроцесуален разпит (проведен не съгласно императивните разпоредби на НПК) и които на практика възпроизвеждат съдържанието на този извънпроцесуален разпит. В случая независимо, че свид.И. и свид.Г. формално нямат качество, което да е пречка да вземат участие в настоящото наказателно производство като свидетели, разпитът им в частта относно възприети извънпроцесуални изявления в рамките на „оперативна беседа“ е изначално процесуално недопустим и затова тези показания нямат никаква процесуална стойност, като такава нямат и установените чрез тях данни. Налице е заобикаляне на закона и постигане на доказателствени резултати /събиране на обвинителни доказателства/ по ред, различен от посочения в НПК. В тази връзка безспорно следва да бъде правена разлика между показанията на свидетел, който не е ангажиран с разследването на престъплението и е възприел извънсъдебно признание и показанията на полицейски служители, които са извършвали действия в хода на разследването на престъплението и в рамките именно на тези свои действия са предизвикали и съответно са възприели самопризнания, направени от задържано в рамките на същото разследване лице. С оглед на това в конкретния случай няма спор, че изявленията на Д. М., преразказани от свидетеля И. и отново опосредени от свид.Г. не би могло да се използват като доказателство в настоящия процес, тъй като не са обективирани в съответствие с императивните изисквания на НПК. В такава насока са и мотивите на Софийски градски съд, с които САС изцяло се солидаризира.

В останалата им част, относно извършените оперативни мероприятия и проведено външно наблюдение до задържане на лицата М. и И., показанията на свидетелите Г. и И. са последователни и взаимно кореспондиращи си, поради което с

основание са кредитирани.

Съдът в първата инстанция е отделил значително място в мотивите за обсъждане доказателствената стойност на свидетелските показания на свидетелите Б. С. и Х. П. – участвали като поемни лица в извършваните процесуално-следствени действия – личен обиск на подс.И. и изземване на вещи, претърсване и изземване на помещение и на автомобил, следствени експерименти, претърсване и изземване на процесните помещения /апартамент и общи части на избено помещение/ на ул.“***“66. Съображенията на градския съд, с които кредитира изцяло показанията на свидетелите С. и П. са пространни и убедителни, поради което въззивният съдебен състав напълно се солидаризира с тях, без да ги преповтаря. Същественото по отношение на тези доказателствени средства е добросъвестността и обективността на показанията. Всеки от двамата свидетели е запазил ясни възприятия по своето съдържание и в хронологична последователност на наблюдаваните ПСД. Свидетелските изявления напълно кореспондират с писмените отразявания в съответните протоколи за обиск, претърсване и изземване и следствен експеримент, които са били одобрени от съда и които са съставени по установения процесуален ред и съдът с основание ги цени като годно доказателствено средство. Аргументирано, съставът на градския съд е приел, че качеството на свидетелите на курсанти в Академията на МВР, съответно стажанти в СДВР не хвърля съмнение в обективността на поемните лица. Нещо повече, при условие, че същите не са изобщо ангажирани лично в конкретното разследване, тяхната квалификация и грамотност завишава доверието в способността им осъзнато да участват като поемни лица и да възприемат вярно извършваните от органа по разследването процесуални действия.

Разпитана в качеството на свидетел, бившата съпруга на подсъдимия И.- Н. П. потвърждава фактите относно честото му пребиваване в нейния дом на посочения адрес, поради ангажимент към дъщеря им, поради заболяване, но свидетелката не изнася твърдения, свързани с държане и разпространение на наркотични вещества. В показанията си, св.П. потвърждава в преобладаващата част показанията и на свидетеля П., с когото е поддържала връзка – както относно неговото посещаване на дома, така и относно употребата на наркотици и временното предоставяне на ключ за жилището.

Правилен е изводът на първия съд, че събраните и приобщени по делото трафични данни за използвани от свидетелите П., П. и подс.И. телефонни абонати не допринасят за разкриване на обективната истина по делото.

В обобщение, по т. 1 и точка 2 от първия пункт на обвинението, САС изцяло споделя крайния решаващ извод на първостепенния съд, че не са налице убедителни доказателства и доказателствени средства, от които по един несъмнен и безпротиворечив начин да се установява, че именно подсъдимият С.И., на посочената дата и час е разпространил високорисково наркотично вещество на свидетеля Д. Ю.

М., както и че е държал, в жилището в град ***, ул.“****“№ 66, ет.1, ап.2, с цел разпространение кокаин с нетно тегло 131,75 грама. Както бе изложено по-горе доказателствата в подкрепа на обвинителната теза – показания на св.М. в ДП и показания на св.Г. и св.И. не могат да се ценят като годни доказателствени източници. Съвпадането на изследван къс хартия намерен в св.М., с рекламна брошура намерена в жилището на посочения адрес не сочи еднозначно подсъдимия като извършител на инкриминираното деяние по пункт I, т.1 от обвинителния акт. Относно точка 2 от обвинението- също не може да се направи несъмнен извод относно авторството на вмененото престъпно държане, с оглед наличието на повече от една хипотеза относно дееца, както и поради липса на доказателства, които да свързват подс.И. с намереното и иззето количество кокаин /при липса на дактилоскопни следи по пакета или други доказателства за принадлежност/.

Решаващият състав на Софийски градски съд, за да мотивира съдебния си акт правилно е приел, че въз основа на събраните и обсъдени по-горе доказателствени източници, по делото не е установено с изискуемата степен на несъмненост и категоричност, подсъдимият да е осъществил вменените му деяния – както инкриминираното еднократно разпространение на наркотично вещество на св.М., така и държане, със специалната цел за разпространение, на откритите в стая на обитаваното от св.П. жилище и в общите части на сградата пакети, съдържащи наркотични вещества /респ.кокаин в апартамента и амфетамин в избената част/ в значителни количества. От фактическа страна, обвинителната теза, че държане на откритите там инкриминирани високорискови вещества е осъществено именно и конкретно от подсъдимия, се явява недоказана - неподкрепена нито от преки доказателства, нито от косвени такива в достатъчен обем, за да послужат за формиране на обратен извод.

От правна страна:

Софийският апелативен съд констатира, че формулираното в обвинителния акт фактическо обвинение страда от съществени пороци, които ограничават правото на обвиняемото лице да разбере по какъв обхват от факти следва да се защитата в наказателния процес. На подс.И. е вменено по т. 2 от обвинителния акт и пункт II от ОА /цитирането е съобразно точната номерация в акта/, че е осъществил държане на високорискови наркотични вещества, описани, както следва : по т.2 – кокаин с нетно тегло 131,75 грама и по пункт II – обекти с номера, съобразно заключенията на извършени ФХЕ – от № 1 до № 47 и от № 1 до № 3 – общо 50 обекта съдържащи амфетамин с конкретни характеристики.

С обвинителния акт срещу С.И. са повдигнати обвинения за извършени в реална

съвкупност престъпления по чл. 354а ал.1 пр.4 и 5, алт.1 във вр. чл. 26 ал.1 от НК и по чл. 354а, ал.2, изр.2, алт.3, във вр.с ал.1, изр.1, пр.4, алт.1 и във връзка с чл. 20, ал.2 от НК- и двете осъществени чрез изпълнително деяние „държане“. В обстоятелствената част на обвинителния акт не са описани обаче никакви факти, които да обосновават претендираното изпълнително деяние „държане“ на престъплението. Относно инкриминираните изпълнителни деяния на посочените престъпления в обвинителния акт /на стр. 3/ твърде лаконично е описано, че било извършено претърсване и изземване от апартамента на ул. „****“ № 66, ет.1, ап.2 и в общите части на сградата на същия адрес; че за това действие бил съставен протокол за претърсване и изземване от дата 21.02.2019 г, посочва се какви обекти са иззети, като е дадено и конкретно описание на намерените и иззети предмети /обекти/, местонахождението на тези предмети в апартамента, респективно мястото в избения етаж, на което те са били намерени и от които са били иззети. В така оскъдно представените факти не се съдържа никаква информация относно начина на извършване на твърдяното изпълнително деяние „държане“ на високорисковите наркотични вещества, доколкото въобще не са посочени обстоятелствата, при които подсъдимият/обвиняемият И., според прокурора, е упражнявал фактическата власт върху тези процесни вещи; не е посочен начина, по който е упражнявал фактическата власт върху въпросните вещи, нито пък са посочени действията, с които той е осъществявал и обективирал фактическата власт върху тях. Тук следва да се отбележи, че за фактическото описание на самото изпълнително деяние "държане" като обективен признак не е необходимо словесно да бъде заявявано, че деецът е упражнявал фактическа власт върху процесните предмети, тъй като това е въпрос на правна квалификация, доколкото "държането" се изразява именно в упражняването на фактическа власт. Достатъчно е да бъдат описани фактите, които да сочат на осъщественото претендирано изпълнително деяние, а това в случая не е сторено относно коментираната престъпна дейност. Следователно в ОА не са налице достатъчни откъм съдържание факти, обосноваващи от обективна страна осъществяването на изпълнителното деяние „държане“ на претендираните престъпления. Освен това за осъществяването на формата на изпълнителното деяние „държане“ не е достатъчно инкриминираните предмети да се намират в пространствено обособени помещения, недвижими имоти, МПС или други движими вещи, по отношение на които деецът да упражнява фактическа власт /да ги ползва, обитава, да има достъп до тях/, а е необходимо също така деецът да има и конкретно знание /информация/, респективно представи за нахождението на тези предмети, както и да проявява специфично отношение и намерение спрямо тях, което при държането се изразява в своене, упражняване на контрол, съхраняване и/или разпореждане. В случая обаче в обстоятелствената част на обвинителния акт никъде не се твърди подсъдимият/обвиняемият С.И. да е имал конкретно знание /да е знаел за местонахождението на процесните предмети в обитавания от него апартамент/,

респективно да е имал представи за описаните инкриминирани предмети, открити в процесния апартамент. Липсват и твърдения за това какво е било конкретното му намерение и отношение спрямо отделните вещи, което да сочи именно на упражняване на фактическа власт върху тях. Т.е., заявените в обвинителния акт факти не обосновават наличието на конкретно субективно отношение на дееца към вещите, предмет на обсъжданите обвинения. При описаната в обстоятелствената част на обвинителния акт фактология наличието на субективно отношение на дееца към инкриминираните вещи, предмет на престъплението и неговото конкретно съдържание могат само абстрактно да се предполагат. Недопустимо е обвинителните факти в обвинителния акт да се предполагат и презумират, без да са изрично посочени и заявени. С оглед на това в обвинителния акт безспорно е налице непълнота на фактите, запълващи обстоятелствената част на обвинението както относно осъществяването на изпълнителното деяние „държане“ на претендираните престъпления.

Липсват в обстоятелствената част на обвинителния акт, фактически твърдения осъществена съучастническа дейност /във форма на съизвършителство/ във връзка с държането на процесните обекти, съдържащи високорискови наркотични вещества, същевременно в заключителната част се инкриминира осъществяване на деянието по пункт II в съучастие с неизвестен извършител.

Тези пороци в обвинителния акт несъмнено са съществени с оглед накърняване правото на обвиняемия/подсъдимия да се защитава по фактите и са съставлявали за решаващия съдебен състав в първа инстанция основание за връщане делото на прокурора. Същевременно, въззивният съд намира, че с постановяване на оправдателна присъда в максимална степен е осъществена защита процесуалните права на подсъдимото лице, поради което не е налице основание за ревизиране на атакувания съдебен акт.

Софийският апелативен съд, в настоящия съдебен състав счита, че първоинстанционният съд е извършил обоснована и базирана на събраните по делото доказателства правна оценка.

Въз основа на установените по делото факти, следва да се приеме, че и по двата пункта на обвинението, внесено против подс.С.И. обвинението не е доказано по несъмнен начин. По пункт първи, относно разпространението на кокаин на св.М. и не е доказано обективното съприкосновение, респ.упражняване на фактическа власт от страна на подс. И. върху намерения при извършеното претърсване пакет съдържащ 131,75 гр.кокаин в кухнята на жилището, нито се доказва, че изобщо е съзнавал за съществуването им, т.е. да е имал каквото и да е отношение към тези вещи.

По втория пункт на обвинението също не е доказано, следователно следва да се изключи, наличието на субективния елемент от състава на престъплението по чл. 354а,

ал.2, изр.2, алт.3, вр. ал.1, изр.1, предл.4, във вр. с чл.20, ал.2, вр.с ал.1 от НК НК. Деянието по този състав може да се извърши само при форма на вината - пряк умисъл. Липсват доказателства, че подсъдимият е знаел изобщо за съществуването на наркотичните вещества, тяхното количество и характеристики, нито за формирана у него специална цел за разпространение. Единственото доказателство за съприкосновение на И. с предмета на престъплението е откритата частична дактилоскопна следа върху външната торбичка, в която са намерени поставени пакетирани отделни обекти /по всеки от които липсват годни дактилоскопни следи/. Разсъжденията на съда в първата инстанция, в насока, че е житейски възможно подсъдимият да е преместил тази торбичка без да съзнава съдържанието и, не могат да бъдат изцяло оборени, нито успешно може да се защити обратната теза, която се поддържа от обвинението. Следва да се отчете че торбата, в която са били поставени инкриминираните общо 50 обекта на експертно изследване е открита оставена в общо помещение /обща части на мазетата на жилищния блок/, на общ досег от неопределен кръг лица, които биха имали достъп до входа и избения етаж на жилищната сграда и всеки от тях би могъл да ги постави, респ.премества. Различни изводи би наложило намирането на торбичката с тези обекти в заключавано помещение за лично ползване от конкретен ползвател, но дори и в такава хипотеза, при установеното по делото общо ползване на жилището от различни лица свързването на подс.И. с би било само хипотетично.

Липсват изобщо по делото, доказателства за твърдяната от обвинението осъществена съучастническа дейност /във форма на съизвършителство/ във връзка с държането на процесните обекти, съдържащи високорискови наркотични вещества.

По възраженията на прокурора, поддържани във въззивния протест

Доказателствата, които свързват подсъдимия с престъпните деяния, за които е предаден на съд – късче хартия иззета от свид. М., съвпадаща със цяла рекламна брошура намерена в жилището, обитавано от свид.П. /по т.1 от ОА/, и дактилоскопна следа, съвпадаща с отпечатък на подсъдимия, върху външна торбичка, съдържаща отделни пакети наркотични вещества / по пункт II от ОА/, са *изолирани от останалия годен* доказателствен материал по делото. Обвинителната теза е изградена при отчитане на корелация между тези доказателствени източници и приетите от съда като негодни доказателствени средства свидетелски показания от ДП на свид. Д. М. и на свидетелите Г. и И.. С въззивния протест се поддържа, че са налице достатъчни по обем убедителни доказателства за авторството на деянията. По същество може да се извлече тезата на представителя на обвинението, че е налице съвкупност от косвени доказателства, които разгледани във връзка помежду си, обосновават единствен възможен извод за вината на подсъдимия. Въззивната инстанция намира за

неоснователно и неподкрепено от доказателствения материал това становище на прокурора. С оглед изключване на свидетелските показания поради приемането им в нарушение на процесуалните правила, от правна страна не може да се изгради мотивиран извод за авторството на деянието. Също така, обективно невярно е твърдението в протеста, че видно от съдебно-биологическата експертиза по пликите с наркотични вещества е открит биологичен материал от подсъдимия И..

Наличието на възможност да се направи от съда повече от един аргументиран извод относно вината на подсъдимото лице обуславя недопустимост на осъждането му, въз основа на предположения. Недопустимо е постановяването на осъдителна присъда при недоказаност на обвинителната теза по убедителен и несъмнен начин. Само когато всички факти, включени във веригата на причинно-следствения процес на престъпното деяние и неговото авторство бъдат напълно изяснени и установени с изискуемия обем доказателства, решаващият съд може да обяви осъдителен съдебен акт. Присъдата не може да почива на несигурност, хипотези и предположения по отношение на обективните и субективни признаци на престъпното деяние и относно участието на извършителя в него. Съдът признава подсъдимото лице за виновно само и единствено, когато обвинението е безспорно доказано, което е гаранция за реализиране на процесуалните му права, произтичащи от презумпцията за невиновност, изрично провъзгласена в чл. 16 от НПК.

Формираните от въззивния съдебен състав изводи от правна страна напълно кореспондират с крайния решаващ извод на Софийски градски съд, че обвинението не е доказано по несъмнен начин, поради което не са налице основания да се ангажира наказателната му отговорност за престъплението, в извършването на което е обвинен и същият следва да бъде оправдан по това обвинение.

Първоинстанционният съд се е произнесъл в съответствие със закона и относно разностите по делото, предвид произнасянето си и на основание чл.190, ал.1 от НК.

В обобщение, след извършената цялостна служебна проверка на атакуваната присъда в настоящата инстанция се налага извод на въззивния съд, че не се установява, при разглеждането на делото пред първата инстанция и при постановяване на присъдата, да са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, нито нарушения на материалния закон, съставляващи основания за отмяна или изменение на атакувания съдебен акт. Ето защо, подаденият въззивен протест се явява неоснователен, съответно - присъдата на Софийски градски съд следва да бъде изцяло потвърдена.

Водим от горното и на основание чл. 338 , във вр.с чл.334, т.6 от НПК, Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло ПРИСЪДА № 260103 от 21.06.2021 година, постановена по НОХД № 4266/2019 г. по описа на Софийски градски съд, НО, 17 състав.

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

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____