

РЕШЕНИЕ

№ 7

гр. София, 07.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВОЕННО-АПЕЛАТИВЕН СЪД в публично заседание на десети февруари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: полк.ЮЛИЯН В. БАНКОВ

Членове: полк. ГЕНКО ДР. ДРАГИЕВ
полк.ЛИДИЯ П. ЕВЛОГИЕВА

при участието на секретаря ТАНЯ ИЛ. ДИМЧЕВА
като разглежда докладваното от полк. ГЕНКО ДР. ДРАГИЕВ Въззивно наказателно дело от общ характер № 20216000600062 по описа за 2021 година

и с участието на прокурора полк. НИВЕЛИН НАЧЕВ

образувано по жалба на адв. П.В. от АК – В., в качеството му на защитник на подсъдимия П. А. Р. от в.ф. – В., срещу присъда № 6/07.07.2020 г. по НОХД № 30/2020 г. по описа на Военен съд – гр. С..

С обжалваната присъда подсъдимият Р. е признат за виновен в това, че на 11.10.2019 г. в гр. В., на паркинга на хипермаркет „.....“, в собствения си лек автомобил марка „.....“, с рег. № и в ползваните от него жилище и избено помещение, находящи се в гр. В., ул. „.....“ № ..., държал с цел разпространение 515,30 литра дестилатен етилов алкохол /дестилат от ферментирали дрожди от плодове и дрожди собствено производство – домашна ракия/, с общо количество на чистия етилов алкохол 214,293 литра – на стойност 2822.30 лв., без надлежно разрешително, като случаят е немаловажен и на основание чл. 234, ал. 2, пр. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 1 и ал. 3 от НК, вр. чл. 1, ал. 1; чл. 2, т. 1; чл. 4, т. 1, 2, 3 и 4; чл. 9, т. 1, 2 и 3; чл. 47, ал. 1, т. 7, 8, 9 и 10; чл. 48, ал. 1, 2, 3, 6 и 7; чл. 50, ал. 1 и ал. 2 и чл. 65, ал. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/, е осъден на десет месеца „Лишаване от свобода“, чието изпълнение е отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК за срок от три години.

Не са наложени на подсъдимия по-леките предвидени в закона наказания „глоба“ и

„лишаване от права“ по чл. 37, ал. 1, т. 7 от НК на основание чл. 55, ал. 3 от НК.

На основание чл. 234, ал. 5 от НК съдът е отнел в полза на държавата предмета на престъплението - 515,30 литра дестилатен етилов алкохол.

На основание чл. 53, ал. 1 б. „а“ от НК лекият автомобил марка „.....“, с рег. №; 43 броя пластмасови туби от минерална вода с различна вместимост и 1 бр. пластмасов бидон, собственост на подсъдимия и послужили за извършване на престъплението, са отнети в полза на държавата.

Подсъдимият е осъден на основание чл. 189, ал. 3 от НПК да заплати в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Военен съд – С. 291,50 лева деловодни разноски; както и сумата 1041.39 лева по сметка на РС „Военна полиция“ - В. за изготвяне на експертизи.

Присъдата била обжалвана от подсъдимия и защитника му пред Военно апелативен съд.

Състав на Военно-апелативния съд по ВНОХД № 30/2020 г. е допуснал събирането на нови доказателства, като разпит на св. Г.А. Р. – сестра на подсъдимия, св. В.В. и св. В.О.С., както и допълнителни разпити на свидетелите: В.П.; О.С.; Н.Л.. Изискани и приложени по делото са служебни справки и протоколи, които са приобщени към доказателствата по делото по определения процесуален ред.

С присъда № 2а от 29.03.2021 г. по ВНОХД № 30/20 г. съставът на Военно апелативния съд е признал за невиновен и е оправдал изцяло подсъдимия Р. по повдигнатото му обвинение по чл. 234, ал. 2, пр. 2 от НК.

Последвал протест от държавното обвинение, като състав на ВКС по КНОХД № 718/21 г. с решение № 60166/19.11.21 г. е отменила въззивната присъда по описа на Военно-апелативния съд с указание за ново разглеждане на делото от друг състав на въззивната инстанция, от стадия на съдебното заседание на основание чл. 354, ал. 3, т. 2 и 3 от НПК.

В жалбата на адв. В. и в допълнителното изложение към нея се сочат доводи за незаконосъобразност и неправилност на присъдата на първоинстанционния съд. Твърди се, че основният съд не е изпълнил задълженията си по чл. 14, ал. 1 от НПК за обективно всестранно и пълно изследване на всички доказателствени материали. Съдът превратно тълкувал някои от доказателствата, единствено с оглед тезата на обвинението. Защитата твърди, че съдът не бил изяснил кога и как е извършено държането на етиловия алкохол с цел разпространение, както и чия собственост е той. Описаната от съда фактическа обстановка не отговаряла на събраните доказателства. Следствените действия, извършени от разследващия полицай в двата протокола за претърсване и изземване на 11.10.2019 г. за трите пластмасови туби от лекия автомобил на подсъдимия на паркинга на хипермаркет „.....“ се твърди, че са се намирали на земята, извън автомобила и не е било нужно изземването им да се оформя с Протокол за претърсване и изземване на автомобила. От съдържанието на втория протокол не можело да се разбере на кой адрес е извършено претърсването и за коя от намиращите се в двора три пристройки с отделен вход става въпрос.

Неправилно в мотивите си съдът бил приел, че „веществените доказателства били

запечатани и закарани в сградата на Военна полиция - В.“, при положение, че в нито един от протоколите не било описано, че веществените доказателства са запечатани и къде са били оставени на съхранение. В тях е записано единствено „иззети с подписите на поемните лица“. В разпитите си пред съда поемните лица в двата протокола не твърдят веществените доказателства да са били запечатани, още повече със слепки от подписите им. Такова „запечатване“ не се виждало и на снимките в изготвените фотоалбуми непосредствено преди да бъдат транспортирани. Поради обстоятелството, че веществените доказателства – различните съдове с течност, не са били запечатани по съответния ред, не можело да се гарантира, че наличната в тях течност при изземването им е идентична с тази при изследването им - веществените доказателства са съхранявани на неустановено място и не е изяснено кой е имал достъп до тях. Свидетелите Л. и П., вписани като „поемни лица“ в „Протокола за претърсване и изземване“ в жилището на подсъдимия, не са присъствали на претърсването. Те били курсанти в новобрански период във Военно морското училище гр. В., където се помещава и РС „Военна полиция“ - В.; били са избрани за поемни лица няколко дни преди извършване на следствените действия и им било обяснено какви вещи ще се търсят, поради което показанията им не могат да се приемат за достоверни. В подкрепа на това са и показанията на свидетеля О.С., който твърди, че заедно с двете горепосочени поемни лица са били извън адреса, на улицата по време на претърсването. В следственото действие „Претърсване“ са участвали освен вписаните в протокола лица и други лица, които обаче не са били вписани в протокола като „присъстващи“. Всичко това води до извода, че двата протокола за „Претърсване и изземване“ следва да бъдат изключени от доказателствения материал по делото, а иззетите с тях веществени доказателства да не се приобщавали към материалите. По време на разследването не била изпълнена разпоредбата на чл. 110, ал. 3 от НПК – веществените доказателства /ВД/ са иззети от един военно-разследващ полицай, а досъдебното производство е водено от друг, при което е следвало ВД, заедно с делото, да му бъдат предадени с документ, какъвто по делото липсвало. Твърди се, че съдът неправилно бил приел за установено количеството течност във всяка пластмасова туба единствено по вместимостта, написана на етикета, без да съобрази, че тубите са произведени от мека пластмаса и дори малко огъване на същите променя значително обема им. В мотивите си съдът неправилно бил приел, че представителни проби са взети от всички туби, обособени в дадена група, което противоречи на отразеното в протокола за оглед на веществени доказателства – от всички туби, обособени в дадена група произволно е избрана една и само от нея са вземани представителни проби. В тази връзка се оспорва изготвената физико-химична експертиза като необоснована и неправилна, тъй като в нея не е определено алкохолното съдържание във всички туби от обособена група, а само в произволно избрана туба от всяка група. Изводът на съда, че откритият в помещенията алкохол се държи от подсъдимия не е категоричен, обоснован и единствено възможен вариант, тъй като по делото са налице данни, че и други неустановени по делото лица /според съда “мигранти“/ по това време са живели на адреса и са имали достъп до съответните помещения. Незаконосъобразно съставът на съда отнел в полза на държавата лекия автомобил марка „.....“, с рег. №, собственост на подсъдимия, тъй като същият в

контекста на изпълнителното деяние „държал“ на престъплението по чл. 234 от НК не е средство за неговото извършване и не подлежи на отнемане по реда на чл. 53 от НК. Искане се отменя на първоинстанционната присъда и постановяване на нова, с която Р. да бъде признат за невиновен и оправдан по повдигнатото му обвинение. Алтернативно се иска отмяна на присъдата и връщане делото за ново разглеждане от друг състав на Военен съд – С. с оглед допуснатите съществени нарушения на процесуалните правила.

В съдебно заседание пред настоящата инстанция адв. В. и подсъдимият поддържат жалбата и допълнителното изложение към нея. Подсъдимият поддържа казаното от защитника си и иска да бъде оправдан.

Представителят на държавното обвинение изразява становище, че жалбата е неоснователна. Първоинстанционната присъда била обоснована, законосъобразна и справедлива. Установената фактическа обстановка приета от основния съд се потвърждавала и от събраните по ВНОХД № 30/20 г. допълнителни доказателства. Предлага присъдата да бъде потвърдена.

Първоинстанционният съд е приел за установена следната фактическа обстановка:

Подсъдимият П. А. Р. от в.ф.-В., е завършил средно образование. На кадрова военна служба постъпил на 01.06.2007 година, като е заемал различни длъжности във военни формирования в гр. П. и гр. В.. На последната заемана от него длъжност „Началник на светотехническа система, той и шофьор в група комуникационно, информационно и навигационно осигуряване“ във в.ф. – В. е бил назначен на 27.12.2018 година. Познавал служебните си задължения и ги изпълнявал в срок. Към подчинените си бил взискателен, като проявявал такт и разбиране в отношенията си с тях, а към своите началници се отнасял съобразно уставните изисквания. От 2012 до 2016 година бил поощряван по команден ред пет пъти, а през 2018 година веднъж бил наказан за дисциплинарно нарушение. Неженен, с едно дете (л. 27-37, т. 2 ДП и л. 108 от НОХД № 30/20г.).

През месец октомври 2019 година подсъдимият Р. живеел под наем в жилище, намиращо се в гр. В., ул. „.....“ № ..., собственост на св. С.. В имота имало три обособени самостоятелни жилища, две от които собственост на св. С., а третото на брат му. В имота имало и гараж, от където се влизало и в избено помещение. Собствениците на имота не живеели в него, а отдавали жилищните помещения под наем, като св. С. живеел постоянно в с. В., общ. Д.. Към инкриминираната дата подс. Р., по договор, ползвал под наем едното от жилищните помещения, собственост на св. С., а другото жилищно помещение, собственост на последния, се ползвало от неустановени лица, чужди граждани, които не били адресно регистрирани. Те започнали да се нанасят в жилището в първите дни на месец октомври 2019 година и напуснали по искане на собственика на 14 или 15.10.2019 година. В жилищното помещение, собственост на брата на св. С. живеел под наем св. Д.. Двамата наематели – Р. и Д. ползвали гаража, като всеки ползвал част от него, а избеното помещение, което било отделено с врата, заключваща се с катинар, ползвал само подс. Р.. В жилищното помещение, в гаража и в избеното помещение Р. държал туби и бидон с домашна ракия, както и бидони с материал за изваряване на ракия.

Съгласно разпоредбата на чл. 2, т. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове, алкохолът и алкохолните напитки подлежат на облагане с акциз. Според чл. 1, ал. 1 от същия закон, той урежда облагането с акциз, както и контрола върху производството, употребата, складирането, движението и обезпечаването на стоките, подлежащи на облагане с акциз. В чл. 4, законодателят е дал легални дефиниции на някои от използваните в закона понятия, като указва, че "Акцизни стоки" са стоките, посочени в чл. 2; **"Лицензиран складодържател"** е лице, което в съответствие с разпоредбите на ЗАДС е получило лиценз да произвежда и/или складира, да получава и изпраща акцизни стоки под режим отложено плащане на акциз; **"Данъчен склад"** е място, където се произвеждат, складира, получават и изпращат акцизни стоки под режим отложено плащане на акциз от лицензиран складодържател в съответствие с разпоредбите на същия закон, а "Режим отложено плащане на акциз" е съвкупност от правила, приложими за производството, складирането и движението на стоки при отложено плащане на акциза. В чл. 9 е дадена легална дефиниция на понятието **"Етилов алкохол"**, съгласно която такъв е всеки продукт, включен в кодове по КН 2207 и 2208, с действително алкохолно съдържание по обем, **превишаващо 1,2 % vol**, дори когато този продукт е част от продукт, попадащ в друга глава от Комбинираната номенклатура; ако е включен в кодове по КН 2204, 2205 и 2206, с действително алкохолно съдържание по обем, **превишаващо 22 % vol** и продукт, получен чрез дестилация и годен за пиене, съдържащ други продукти в разтворено или неразтворено състояние. Съгласно чл. 47, ал. 1, т. 7,8,9 и 10 от ЗАДС, **лицензиран складодържател** може да бъде лице, което отговаря на определени условия, част от които са да разполага със собствени или наети помещения и/или площи за извършване на дейностите по чл. 46, ал. 2, които отговарят на изискванията за сигурност и контрол, определени с правилника за прилагане на закона, където да се получават и разтоварват акцизните стоки; използва автоматизирани системи за отчетност, които позволяват извършването в реално време на контрол на суровините, материалите, произведените или складираните акцизни стоки, включително по вложители, идентифицирани с единен идентификационен код, и гарантират, че лицето е в състояние да изпълнява изискванията за режима; самостоятелно и за своя сметка осигурява интернет достъп на митническите органи и органите по приходите на Националната агенция за приходите до автоматизираните системи за отчетност по т. 8 и използва средства за измерване и контрол, отговарящи на изискванията на този закон, Закона за измерванията и нормативните актове по прилагането им. В чл. 48 от ЗАДС са посочени изискванията за издаване на **лиценз за управление на данъчен склад**, а в чл. 50 се указва, че по искането следва да има или издаден лиценз или мотивиран отказ, поотделно за всеки данъчен склад. При издаден лиценз, чл. 65, ал. 1 от ЗАДС посочва какво представлява складирането на акцизни стоки, а именно включва съхраняването на акцизни стоки под режим отложено плащане на акциз в данъчен склад за складиране или в данъчен склад за производство и складиране.

По делото е установено, че на подс. Р. не е издаван лиценз за осъществяване на каквато и да е дейност по Закона за акцизите и данъчните складове и не отговаря на посочените по-горе

субекти и условия.

На 11.10.2019 година свидетелите Н. и Д. – от „Митническо разследване и разузнаване“ към Агенция „Митници“, получили сигнал, че подс. Р. продавал ракия. В изпълнение на задълженията си по глава осма от ЗАДС за проверка на сигнала, св. Д. се свързал по телефона с личния мобилен телефон на подсъдимия. При разговора между двамата, Р. предложил да се срещнат на паркинга на магазин „.....“ в гр. В., където той ще занесе ракията и ако купувачите я харесат, ще им я продаде на цена по 7 лева за литър. Уточнил, че разполага с голямо количество ракия – около 500 литра. Към 17.20 часа на същата дата, двамата митнически служители отишли на уговореното място, като малко след тях с личния си автомобил марка „.....“ с рег. № пристигнал Р.. Последният отворил автомобила си и показал на двамата свидетели три пластмасови туби от по 10 литра - от минерална вода, пълни с течност, които изнесъл от автомобила. При премахване на капачките от тубите, свидетелите установили мирис на етилов алкохол, след което се представили на подсъдимия като митнически служители, а за направените констатации съставили Протокол за извършена проверка № 537 (л. 39-42, т. 2 от ДП). Тъй като било установено, че Р. е военнослужещ, свидетелите уведомили служба Военна полиция – В.. Пристигналият на място военен разследващ полицай, извършил претърсване и изземване, при което били иззети трите туби с етилов алкохол. **Подсъдимият присъствал на претърсването и изземването, не е направил възражения и собственоръчно записал, че алкохолът е негов и щял да го продаде** (л. 4-17, т. 1 от ДП).

Предвид заявеното от Р. при разговора си с митническите служители, че разполага с голямо количество ракия, за времето от 19.10 часа до 20.25 часа на 11.10.2019 година, в ползваните от него жилище и избено помещение с гараж, находящи се в гр. В., ул. „.....“ № .. било извършено претърсване и изземване (л. 18-43, т. 1 от ДП). При това процесуално-следствено действие били намерени в жилището, в избеното помещение и частта от гаража, ползвани от подс. Р., голям брой пластмасови туби от минерална вода с различна вместимост, пълни с течност и пластмасови бидони, единият от които също е съдържал течност. Претърсването и изземването било извършено в присъствието на собственика на имота - св. С. и подсъдимия Р., които собственоръчно са записали, че нямат възражения, а **Р. е вписал саморъчно, че намерената ракия в дома и гаража му е негова**. Съдовете с течност били описани в протокола за оглед, след което са били иззети и запечатани, като били закарани на съхранение в сградата на Военна полиция – В..

На 16.10.2019 година, военен разследващ полицай от Военна полиция – В. в присъствието на поемни лица и с участието на двама от Военна полиция – В., и на Началник сектор „Оперативен контрол“ на Териториално отделение „Митническо разследване и разузнаване“ – Северно-морска гр. В., извършил оглед на иззетите веществени доказателства. Било определено количеството течност в пълните туби от минерална вода, съобразно фабрично изработения по утвърден стандарт вместимост на съответния съд, а в съдовете, които не били пълни до посочения стандарт, било извършено замерване на количествата течност, чрез използване на оразмерен мерителен съд. Количеството течност в

бидона било замерено посредством рулетка, с която били измерени височината на стълба течност и диаметъра на съда. Чрез използване на два алкохоломера, подробно описани в протокола и притежаващи свидетелство за проверка (л. 2-3, т. 2 от ДП), било замерено алкохолното съдържание в течността на всеки отделен съд, като били иззети общо шест проби, номерирани от 1 до 6, както следва:

Проба 1: При проверка, течността във всяка една от трите туби, иззети на паркинга на магазин „.....“, показала алкохолно съдържание около 45 градуса. Тези туби били обособени в една група, като от течността в тези туби били взети основна и контролна проби, отбелязани с № I.1.1 и I.1.2.

Проба 2: При проверка, течността във всяка една от четирите туби, иззети от предверието на кухнята от жилището, ползвано от Р., показала алкохолно съдържание около 45 градуса. Тези туби били обособени във втора група, като от течността в тези туби били взети основна и контролна проби, отбелязани с № II.2.1 и II.2.2.

Проба 3: При проверка, течността в бидона, иззет от гаража, показала алкохолно съдържание около 52 градуса. Бидона бил обособен самостоятелно и отделно от тубите, като от него били взети основна и контролна проби, отбелязани с № II.5.1 и II.5.2.

Проба 4: При проверка, всички туби с вместимост от 11 литра, иззети от гаража и избеното помещение, течността в които показала алкохолно съдържание около 45 градуса, били обособени в група 4 и от нея били взети основна и контролна проби, отбелязани с № II.9.1 и II.9.2.

Проба 5: При проверка, всички туби с вместимост от 10 литра, иззети от гаража и избеното помещение, течността в които показала алкохолно съдържание около 45 градуса, били обособени в група 5 и от нея били взети основна и контролна проби, отбелязани с № II.34.1 и II.34.2.

Проба 6: При проверка, всички туби, иззети от гаража и избеното помещение, течността в които показала алкохолно съдържание около 30, около 20 и около 3 градуса (така наречените патоки), била смесена и обособена в група 6. От така смесената течност били взети основна и контролна проби, отбелязани с № III.1.1 и III.1.2.

Иззетите по този начин проби с материали по делото, били предоставени на вещо лице по назначената физико-химическа експертиза, която установила, че иззетото количество течност представлява дестилатен етилов алкохол (дестилат от ферментирали дрожди от плодове и дрожди собствено производство, което всъщност е домашна ракия). Общото количество е 515.30 литра, а според определения процент на етилов алкохол във всяка една от пробите, се касае за 214.338 литра чист етилов алкохол, за който се дължи акциз в размер на 2357.72 лева, съгласно чл. 31, ал. 1, т. 5 от ЗАДС. Назначената по делото съдебно-оценителна експертиза е определила пазарната стойност на иззетата ракия в размер на 2822.30 лева.

Военно апелативният съд провери изцяло правилността на обжалваната присъда. Съобрази я и с мотивите на касационно решение № 60166/19.11.2021 г., и констатира следното:

Основният съд е анализирал всички събрани доказателства и е направил верни изводи по предмета на делото. Налице са достатъчно доказателства, които са дали възможност на съда да оформи правилно вътрешно убеждение, което е отразено в мотивите на първоинстанционната присъда.

Приетата от първоинстанционния съд фактическа обстановка е в съответствие с доказателствата по делото и се възприема изцяло от въззивната инстанция. При така установените фактически положения съдът спазвайки изискванията на чл. 102, т. 1-3 от НПК е направил законосъобразен извод, че подсъдимият е осъществил състава на чл. 234, ал. 2, предл. 2 и чл. 55, ал. 1, т. 1 и ал. 3 от НК, във вр. чл. 1, ал. 1, чл. 2, т. 1, чл. 4, т.т. 1,2,3,4; чл. 9, т.т. 1,2,3; чл. 47, ал. 1, т.т. 7, 8, 9,10; чл. 48, ал. 1, 2, 3, 6, 7; чл. 50, ал. 1 и ал. 2 и чл. 65, ал. 1 от ЗАДС, тъй като на 11.10.2019 г. в жилище и избено помещение, които ползвал под наем на адрес гр. В., ул. „.....“ № .. и в собствения си лек автомобил марка „.....“ с рег. №, без да има издадено надлежно разрешително, държал с цел разпространение 515,30 литра дестилатен етилов алкохол (дестилат от ферментирали дрожди от плодове и дрожди собствено производство, представляващо домашна ракия), с общо количество на чистия етилов алкохол – 214,293 литра на стойност 2822.30 лв..

Основният съд правилно е установил, че подсъдимият Р. както от обективна, така и от субективна страна е осъществил горецитираното престъпление, като държал дестилатен етилов алкохол – собствено производство, без надлежно разрешително, като случаят е немаловажен. Подсъдимият е съзнавал обществено опасния характер на деянието и е предвиждал неговите общественоопасни последици, и е искал настъпването им. В конкретния случай значително е надвишено количеството домашен алкохол /повече от петнадесет пъти/, което може да се произвежда за лична консумация от едно физическо лице.

Обосновано съставът на С. военен съд е констатирал елемента от състава на престъплението „немаловажен случай“ – вземайки предвид количеството домашна ракия, предмет на престъплението, нейната пазарна стойност и размера на дължимия, но незаплатен акциз. Правилно съставът на съда е приел, че подсъдимият е имал и специална „цел“ - да продава произвежданата и държана от него домашна ракия, като е съобразил обстоятелството че в жилището и избеното помещение на подсъдимия са били намерени още два бидона от по двеста литра, един от 120 литра и един от 60 литра съдържащи ферментирал плод – материал за изваряване на домашна ракия, които количества не са предмет на обвинението. А в лекия му автомобил били открити и иззети две шишета с есенция /ароматизатори/ за кайсиева ракия. Правилно съставът на С. военен съд е преценил, че в конкретния случай не може да намери приложение и хипотезата на чл. 9, ал. 2 от НК, а именно „маловажен случай“, тъй като случаят не е такъв.

Законосъобразно съставът на съда е установил причините, условията и мотивите на подс. Р., като последният е нарушил правовия ред в страната при производство и разпространение на акцизни стоки.

Настоящият състав счита, че основният съд правилно е определил наказанието при

условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК, като наред с посочените многобройни смекчаващи обстоятелства и липсата на отегчаващи е пропуснал да приеме като смекчаващо такова - съдействието на подсъдимия, което е оказал на разследващите органи за разкриването на обективната истина по делото. Завел е разследващите органи до жилището си и им е посочил произведеното и държано на склад от него количество алкохол, което се намирало на различни места в дома му. Помогнал е и при транспортирането на същото до помещение на Военна полиция. Настоящият състав предвид изложеното счита, че основният съд е завишил наказанието „лишаване от свобода“ на подс. Р., като прие че наказанието „**лишаване от свобода**“ следва да бъде **изменено** от десет месеца на **6 /шест/ месеца**, чието изпълнение следва да се отложи в тригодишен изпитателен срок от влизане на присъдата в законна сила. Този срок ще е достатъчен за поправянето и превъзпитанието на подсъдимия Р., а ще действа и превантивно по отношение другите лица.

Присъдата на С. военен съд също така следва да бъде коригирана и по отношение на приложението на чл. 53, ал. 1, б. „а“ от НК, като бъде отменена наложената от съда конфискация на лекия автомобил на подсъдимия – „.....“ с рег. № Съставът на военния съд е приел, че подс. Р. е държал на склад в лекия си автомобил 30 литра домашен алкохол, който е послужил за извършване на престъплението. Това обстоятелство не отговаря на обективната истина. Подс. Р. е натоварил въпросното количество алкохол / което само по себе си е несъставомерно/ от домът си и е отишъл да го продаде на паркинга на магазин „.....“ на свидетелите – Н. и Д.. Съгласно постоянната съдебна практика – Т.Р. № 2/18.12.2013 г. по т.д. № 2/2013 г. на ОСНК т. 1 „ че превозното или преносното средство, в което са открити акцизни стоки без бандерол, предмет на престъпление по чл. 234 от НК не подлежи на отнемане по реда на чл. 53, ал. 1, б. „а“ от НК“.

В останалата си част присъдата е обоснована и законосъобразна и следва да се потвърди.

Първоинстанционният състав е отговорил обосновано, мотивирано и законосъобразно на всички възражения, които са били направени от подсъдимия и защитника му – адв. В. и се споделят от настоящия състав.

По настоящото дело не се спори за съдържанието на домашния алкохол.

Подсъдимият и защитникът му възразяват срещу процесуално следствените действия извършени от длъжностните лица от Военна полиция – военни разследващи органи. Защитата навежда доводи, че тези действия на разследващите органи са процесуално опорочени и не следва да се приемат като писмени и веществени доказателства по делото. В тази връзка са мотивите на състава на ВКС по КНОХД № 718/21 г. с което е отменена оправдателната присъда на състав на ВАпС.

Настоящият състав констатира, че както досъдебното производство, така и съдебното следствие са се водили при спазване нормите на НПК. След получаването на сигнал в органите на Военна полиция, че военнослужещ се занимава с производство и търговия на домашен алкохол, подали сигнал на компетентните органи към съответната митница – гр. В.. Митническите служители констатирани съответно нарушение от страна на Р., а

също така, че последния е и военнослужещ и компетентни са органите на Военна прокуратура, респ. Военна полиция. Последвали са два броя претърсвания и изземвания от дежурен военен разследващ полицай при спазване нормите на НПК, като дословно е описано как подс. Р. води разследващия полицай до съответните помещения, как отключва заключените помещения и показва приготвени от него домашен алкохол. На претърсването в дома на подс. Р. е присъствал и собственика на жилището. Намереното количество домашен етилов алкохол бил иззет и откаран в помещение в сградата на Военна полиция гр. В. със съдействието на подсъдимия. Тези следствени действия са били одобрени от съдия от С. военен съд и са необоримо както писмено доказателствено средство, така и вещественото доказателство по делото. Впоследствие въпросният домашен алкохол бил изследван от експерт, който констатирал наличност на алкохол във всички иззети пластмасови съдове, като алкохолното съдържание надвишавало значително минимално допустимото съдържание на алкохол съгласно ЗАДС.

В Разпоредителното съдебното заседание от 15.05.2020 г. / стр. 36 от делото/ страните, включително и защитникът адв В. не правят възражение за съществено нарушение на процесуалните правила на досъдебното производство. В края на съдебното следствие подс. Р. дава, както се изразява „частични обяснения“, които са средство за защита, но и годно доказателствено средство. Подс. Р. не възражава за съдържанието на намереното количество домашен алкохол, а тъкмо обратното – посочва го и съдейства лично за отнасянето му в помещение в сградата на Военна полиция. Възражението, което прави подс. Р. прави за първи път /виж протокол от с.з. от 11.06.20 г/, че не знаел „кой и кога е внесъл този алкохол в гаражното и избеното помещение, които аз ползвам“. Настоящият състав, споделя виждането на основния съд, че тази теза на подсъдимия е защитна, която се опровергава и от показанията на митническите служители и др. доказателства по делото.

Несъстоятелно е твърдението на защитата на подсъдимия, че не можело да се установи от втория протокол за претърсване на кой адрес е било извършено. Самият протокол посочва кога и къде се извършва претърсването и изземването, като на следственото действие са присъствали както собственикът С., така и наемателят – подс. Р. и са подписани от двамата, без възражения с едно саморъчно допълнение на подс. Р., че „ракията намерена в домът и гаражат ми е моя“.

Необосновано е възражението на защитата, че в нито един от протоколите за изземване не било посочено, че иззетите вещи са запечатани по съответния ред. В решението си съставът на ВКС, посочва, че съгласно чл. 163, ал. 6 от НПК се предвижда опаковането на иззетите вещи, но с уговорката, ако това е необходимо, а това се решава от съответното длъжностно лице-разследващия полицай.

Възражението на защитата, че не било посочено къде са оставени на съхранение и как се охраняват иззетите предмети е неоснователно, тъй като военният разследващ полицай е посочил в самите протоколи кой орган и на какво законово основание е извършил съответното процесуално-следствено действие.

Несъстоятелно е твърдението на защитата, че бил нарушен чл. 110, ал. 3 от НПК, че иззетите

веществени доказателства били иззети от един орган, а без съответен документ били предадени на друг орган-разследващ полицаи. Разследващите полицаи са към органа – Военна полиция – гр. В. и чл. 110, ал. 3 от НПК касае предаването на съответни органи за извършването на други процесуално-следствени действия.

Неправдоподобно е възражението на защитата, че пластмасовите съдове можело да бъдат с нарушен обем, тъй като били от мека пластмаса и обемът им да бил явно по-голям от посочения на етикета на шишетата. Видно и от фотоалбумите, приложени към протоколите за изземване, както и от заключението на експерта химик, въпросните туби не са с нарушен външен вид и съдържат посоченото по делото количество етилов домашен алкохол.

По ВНОХД № 30/20 г. е било проведено съдебно следствие по искане на защитата, като е била разпитана като свидетел сестрата на подсъдимия – гр.л. Г. Р.. От показанията ѝ се установява че през месец септември 2019 г. тя е донесла общо 60 литра домашна ракия направена от баща им – по 30 литра за нея и за подс. Р.. Тази домашна ракия подсъдимият държал в дома си, като фактически 30 литра от тази ракия била на сестра му. Навежда се довод от защитата, че следва да се извади от общото количество домашна ракия въпросните 30 литра съгласно чл. 46, ал. 1 от Правилника за прилагане на ЗАДС. Настоящият състав приема тези показания като правдиви, но същите не променят фактическата обстановка и предмета на обвинението по отношение на подс. Р., тъй като последният е държал общо на склад всичката произведена от него и баща му домашна ракия и не би могло да се отдели въпросното количество. Тези 30 литра домашна ракия, собственост на сестрата на подсъдимия, не оказват съществено влияние върху общото количество домашна ракия предмет на обвинението. Отделен е въпроса дали и за това количество е бил заплатен акциз съгласно ЗАДС от Р., която не е производител.

При разглеждането на делото не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила както на досъдебното производство, така и на съдебното такова.

Предвид изложеното обжалваната присъда е законосъобразна и следва да бъде потвърдена, а жалбата на подсъдимия и защитника му следва да бъде оставена без уважение.

Предвид горното и на основание чл. 337, ал. 1, т. 1 от НПК Военно-апелативният съд,

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ присъда № 6/07.07.2020 г. по НОХД № 30/2020 г. на Военен съд – гр. С., като наказанието „лишаване от свобода“ се **изменя** от десет месеца на **6 /шест/ месеца**, като отлага изпълнението на наложеното наказание с тригодишен изпитателен срок от влизане на присъдата в законна сила на основание чл. 66, ал. 1 от НК.

ОТМЕНЯ наказанието, отнемане в полза на държавата на л.а. „.....“ с рег. №собственост на подсъдимия.

ПОТВЪРЖДАВА присъдата в останалата ѝ част.

ПРИСЪДАТА подлежи на жалба и протест в 14 дневен срок пред ВКС на РБ от датата на съобщаването ѝ на страните по делото.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____