

РЕШЕНИЕ

№ 88

гр. Пловдив, 25.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 3-ТИ НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в публично заседание на девети май през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Васил Ст. Гатов

Членове: Милена Б. Рангелова
Деница Ц. Стойнова

при участието на секретаря Мариана Н. Апостолова
в присъствието на прокурора Димитър Ив. Махмудиев
като разгледа докладваното от Васил Ст. Гатов Въззивно наказателно дело от общ характер № 20225000600132 по описа за 2022 година

Производството е по реда на глава XXI НПК.

С обжалваната и протестираната присъда състав на Хасковския окръжен съд е признал подсъдимия подсъдимия М. Н. П. за невиновен на 11.10.2020г. в района на 307 - ма гранична пирамида, намираща се в землището на с. *, общ. *, обл. *, без надлежно разрешително да е държал с цел разпространение и направил опит да разпространи на неустановено лице, високорисково наркотично вещество, а именно общо 2918.1 грама коноп /марихуана, канабис/ на обща стойност 17 508.60 лв., като престъпните последици не са настъпили по независещи от дееца причини и го оправдал по повдигнатото му обвинение по чл.354а, ал.1, изр.1- во, вр. чл. 18, ал.1 НК

.Със същата присъда подсъдимият М. Н. П. бил признат за виновен в това, че на 11.10.2020г. в района на 307 - ма гранична пирамида, намираща се в землището на с. *, общ. *, обл. *, без надлежно разрешително, чрез хвърляне

на предмета на престъплението, направил опит да пренесе през границата на страната от Република * в Република *, високорисково наркотично вещество, а именно общо 2918.1 грама коноп /марихуана, канабис/ на обща стойност 11 672.40 лв., като макар изпълнителното деяние да е довършено, не са настъпили предвидените в закона и искани от дееца последици и на осн. чл. 242, ал. 2, вр. чл. 18, ал.1, вр. чл. 58 б. „а“ и чл.55 ал.1 т.1 и ал.3 НК бил осъден на две години лишаване от свобода, което наказание на основание чл.57, ал.1, т.2, б. „б“ ЗИНЗС да изтърпи при първоначален “строг“ режим.

Съдът се разпоредил с веществените доказателства и разноските.

Срещу присъдата е постъпил протест от Окръжна прокуратура *. В протеста се релевират съображения за неправилност на присъдата, както в наказателно – осъдителната, така и в оправдателната ѝ част. Предлага се подсъдимият да бъде признат за виновен и осъден по обвинението по чл.354а, ал.2 НК, по което съдът го е оправдал, да бъде увеличено наложеното наказание по обвинението по чл.242, ал.4 НК, по което е бил признат за виновен и осъден и да бъде определено общо наказание за престъпленията в съвкупността.

Присъдата е атакувана и от защитника на подсъдимия. С жалбата се атакува присъдата като постановена в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и се претендира отмяната ѝ.

В съдебно заседание представителят на Апелативната прокуратура поддържа протеста, само в частта досежно нвесправедливостта на наложеното наказание, респективно оспорва подадената жалба. Споделя изцяло изложените в присъдата съображения досежно оправдаването на подсъдимия по чл.354а НК. Относно деянието по чл.242 НК прокурорът намира присъдата за обоснована и правилна, счита, че няма допуснати процесуални нарушения и намира за неоснователни възраженията на защитата. Претендира увеличаване на наказанието „лишаване от свобода“ на подсъдимия с още една година.

Защитника на подсъдимия оспорва протеста и поддържа жалбата си. Сочи, че няма доказателства подсъдимия да се е свързал с неустановено лице от Р*, с което да се е уговорило за пренасяне на наркотичното вещество. Твърди, че липсва идентичност на лицето и МПС отбелязано на записите от

камерите с подсъдимия и управлявания от него мотоциклет. Оспорва процесуалната издържаност на извършения оглед. Предлага показанията на св. Т. да се изключат от доказателствения материал, тъй като същият е извършвал процесуално – следствени действия по делото. Намира неяснота в мотивите на съда относно действителното местоположение на държавната граница. Според защитата съда не е разчетл правилно доказателствата и така е опорочил вътрешното си убеждение и е постановил неправилен съдебен акт, който следва да бъде отменен и подсъдимият признат за невиновен и оправдан. Наред с това се претендира и отмяна на забраната за напускане на пределите на страната, като се сочи необходимост от лечение в чужбина.

Подсъдимият не се признава за виновен, иска да бъде оправдан и да бъде отменена забраната за напускане пределите на страната.

Апелативният съд, като съобрази доводите на страните, провери служебно правилността на присъдата, съобразно изискванията на чл. 313 и чл. 314 от НПК и за да се произнесе, взе предвид следното:

Първоинстанционният съд е приел за установена следната фактическа обстановка:

Подсъдимия М. Н. П. живеел в гр.* и имал мотоциклет марка „*“ с номер на рамата *, без регистрационни номера и нерегистриран в Р. *.

През месец октомври на 2020г., подсъдимия се свързал с неустановено по делото лице, с което се уговорил за пренасяне на високорисково наркотично вещество - марихуана от * *. Пренасянето следвало да се осъществи на 11.10.2020г. но не през ГКПП, а в района на 307-ма гранична пирамида, намираща се в землището на с.*, общ.*. Подсъдимия трябвало да хвърли наркотичното вещество през защитното гранично съоръжение, представляващо непълтна метална ограда изградена по част от периметъра на границата между * и *, което да бъде взето след това от * страна, от неустановеното лице.

Въпросното защитно гранично съоръжение /металната ограда/ през което подсъдимия трябвало да прехвърли наркотика, било с височина 4 метра, изградено на българска територия и на някои места минавало до фактическата граница с *. В района на 307-ма гранична пирамида и конкретно на 77 междудолие, съоръжението се намирало много близо - на 15-20 метра до фактическата граница между двете държави, която следвала траекторията на

дерето на р. *. Покрай съоръжението от вътрешната му страна /от към Р.*/ минавал чакълиран път необходим за охраната му и тази на границата. Охраната на граничното съоръжение и на границата, се осъществявала физически от гранични полицейски наряди от ГПУ-* при РДГП-* и чрез видеонаблюдение.

На 11.10.2020г. вечерта около 20.00-20.30ч. подсъдимият П. взел черен сак с надпис „Sports“ с две къси дръжки и една дълга, в който имало поставени шест полиетиленови плика съдържащи високорисково наркотично вещество коноп /марихуана, канабис/ с общо нетно тегло 2918.1 грама. След това с мотоциклетът марка „*“ се отправил към района на 307-ма гранична пирамида в землището на с. *, общ. * и след около 20 минути пристигнал близо до металната ограда.

След пристигането си, подсъдимият оставил мотоциклета на земята, взел сака с наркотичното вещество, отишъл пеш до самото гранично защитно съоръжение, застанал на чакълирания път пред него в участъка на 77 междудолие в района на 307-ма гранична пирамида и със замах, хвърлил сака с наркотичното вещество от другата страна на съоръжението, в посока * и с мотоциклета тръгнал да се връща обратно.

Действията на подсъдимия още при приближаването му към защитното гранично съоръжение, били засечени от стационарните камери с № 62, 63 и 64 на сензорна линия №8 от видеонаблюдението и била подадена аларма в локален координационен център към ГПУ - *. По това време в центъра на работа като оператор бил св. К. К., който възприел алармата и първо на стационарните камери, а след това и на по-голямата подвижна термовизионна камера „*“, наблюдавал действията на подсъдимия по хвърлянето на сака през оградата и отдалечаването му след това.

За случващото се бил уведомен и св. Д. П. също служител на ГПУ-*, който бил на работа при св. К.. Уведомен бил и св. Т., който бил на работа в патрулна база с.* при ГПУ – *. Веднага били предприети действия по издирване на подсъдимия, като за целта св. Т. разпоредил на свидетелите Р. и Б. – и двамата служители на ГПУ - * да се отправят към 307- ма гранична пирамида и търсят лице пешеходец хвърлило сак през защитното гранично съоръжение.

След това сам св.Т. се придвижил със служебен автомобил и застанал на

полски път, водещ от защитното съоръжение към с.*, за да пресрещне евентуално издирваното лице. Тримата свидетели поддържали връзка със св.К., който продължавал наблюдението на периметъра с подвижната камера и ги насочвал, както за мястото на което подсъдимият хвърлил сака през оградата, така и за последващото му движение. св. К. наблюдавал на камерата как подсъдимия управлявал мотоциклета с включен фар и се движел към мястото, на което бил позициониран св.Т.. Същевременно свидетелите Р. и Б., които вече били отишли близо до района на 307-ма гранична пирамида и търсели подсъдимия, чули запалването на двигателя и видели светлината от фара на мотоциклетът му.

През това време, около 21.20 часа, подсъдимият с мотоциклета достигнал до мястото, на което бил св. Т., който го спрял и извикал свидетелите Р. и Б.. св. К. продължавал наблюдението на участъка, в който подсъдимия хвърлил сака и след малко – около 21.46 часа забелязал, че на около 100-200м. от * територия, към мястото със сака се приближава неустановено лице, за което уведомил св.Т.. Последният със служебния автомобил се отправил към въпросното място, намиращо се на 77 междудолие на оградата, в района на 307-ма гранична пирамида, а свидетелите Р. и Б. останали да охраняват подсъдимия. При разговора си с него той им казал, че се разхождал в района. Стигайки до мястото св.Т. видял, че хвърленият от подсъдимия сак бил на около 3-4 метра зад защитното гранично съоръжение, паднал в тръни на височината до гърдите, но не на територията на *. За да предотврати вземането на сака от неустановеното лице св. Т. включил светлинния сигнал на автомобила. Лицето забелязвайки полицейската сигнализация се върнало обратно и изчезнало в тъмнината. След разрешение от ръководителите си, св.Т. срязал с клещи мрежата на защитното съоръжение, взел хвърления от подсъдимия сак и го преместил от вътрешната страна на съоръжението /оградата/. Отворил го и видял, че в него има пакети и усетил специфична миризма от наркотичното вещество-коноп /марихуана/.

За случилото се бил уведомен и св. И. А. - оперативен работник в ГПУ-*, който също пристигнал при св. Т., видял въпросния сак и мястото, на което бил прехвърлен през защитното съоръжение. Пристигнала и оперативна група с дежурен разследващ полицаи от ГПУ-* и за времето от 00.15 часа до 01.30 часа, вече на 12.10.2020г. в присъствието на свидетелите К. У. и К. А. като поемни лица, бил извършен оглед на местопроизшествието за което се

съставил протокол и фотоалбум /л.17-л.22 т.1 д.п./.

Сакът и намиращите се в него 6 полиетиленови пакета съдържащи зелено кафява тревиста маса, която при тестване с полеви наркотест реагирала на марихуана /канабис/, както и пет празни полиетиленови плика с канелка, намерени в страничния джоб на сака били иззети. Свидетелите Т. и И. А., които също присъствали на огледа, обходили терена по посоката на движение на подсъдимия и забелязали следи от мотоциклетът му. Впоследствие св. А. провел беседа с подсъдимия, който отрекъл да знае нещо за наркотика и заявил, че се разхождал.

Мотоциклета и телефона на подсъдимия били приобщени като веществени доказателства по делото.

От заключението на вещото лице Н. Х. /л.54 -81 т.2 д.п/ се установило съдържанието на телефона - контакти, входящи кратки съобщения и водената интернет комуникация чрез различни програми - „I Message“, „Safari“, „Browser“, „FB“, „Messenger“ и през „Facebook“,. Съдържанието на комуникациите обаче не било установено.

От заключението по назначената автотехническа експертиза, изготвена от вещото лице С. К. /л.43-47 т.2д.п/ се установило, че пазарната стойност на мотоциклета „*“, е 2683.37лв. За мотоциклета била постъпила информация от ДМОС, че бил откраднат през 2017г. в *, издирвал се от техните власти и собственикът му искал да му бъде върнат /л.26-45 т.4.д.п./.

От заключението по назначената физико химическа експертиза /л.12-13.т.2 д.п./ се установило, че сухата растителна маса е високорисково наркотично вещество-коноп /марихуана, канабис/ и има съдържание на активен наркотичнодействащ компонент тетрахидроканабинол- 5,5 % теглови процента за една част, а за другата 4.8 % теглови процента е с общо нетно тегло 2918.1 гр.

В хода на разследването бил изискан и постъпил от РДГП - * диск със видеозаписите от инкриминираната дата, на трите стационарни камери и подвижната камера „*“ от видеонаблюдението на защитното гранично съоръжение. Дискът бил огледан като веществено доказателство с протокол от 29.10.2020г. и фотографиран /л.10-20 т.4 д.п./, а съдържащите се на него видеозаписи, изследвани чрез назначената на досъдебното производство видеотехническа и лицево - идентификационна експертиза № 127/03.12.2020г.

/л.22-36т.2 д.п./, изготвена от вещото лице К. Ц.. Според заключението, по видеозаписите от общо четирите камери- С8-K62, С8-K63, С8-K64 и термовизионна камера „*“, не са установени следи от модификация и монтаж. В заключението е описано и онагледено заснетото от камерите, като за видеозаписите от първите три камери - С8-K62,С8-K63,С8-K64 /стационарни/ е посочено, че установяват извършени на 11.10.2020г. в периода от 20.51.33 часа до 20.55.55 часа действия, по придвижване на едно лице през местност, към полски път с малко превозно средство, което оставило на земята, приближаването му след това пеш към неплътна висока ограда, хвърлянето над нея от лицето на носен от него сак, който паднал зад оградата и действията по отдалечаването му след това, с превозното средство. Последващото описание в заключението е на заснетото от термовизионната камера „*“ и обхваща времето на същата дата, от 20.57.08 часа. до 22.02.29 часа, като видеозаписът установява действията по придвижването на лицето с малкото превозно средство, до спирането му от други лица с автомобили, както и движение на друго лице по открита площ заснето от 21.46.44 часа, до края на записа, когато излязло от поле рението на камерата. В заключението е посочено, че е невъзможно даването на отговор, дали действията заснети от трите стационарни камери и тези от термовизионната камера, се извършват от един човек. В съдебно заседание при изслушването си, вещото лице е пояснило, че не могат да се определят в достатъчна степен външните индивидуализиращи признаци на лицето, които да се изследват и сравнят.

Съдът е приел, че описаната по-горе и изцяло инкорпорирана в настоящите мотиви фактическа обстановка се установила по несъмнен и категоричен начин свидетелите Д. Т., Х. Р., Г. Б., К. К., И. А., Д. П., К. У., К. А., от заключения на вещите лица по физико-химическата експертиза на наркотичното вещество, видеотехническата и лицево идентификационна на записите от видеокамерите на охранителното съоръжение, компютърно-техническата на мобилния телефон на подсъдимия и автотехническата на мотоциклета, както и от приложените по делото писмени и вещствени доказателства.

По фактите.

Част от фактите, приети от съда за установени не намират опора в общата доказателствената база

Обвинението, подсъдимият П. да се е свързал с неустановени лица, в съучастие с които въпросната вечер е следвало да пренесе в * инкриминираното наркотично вещество, което от своя страна да бъде придобито от друг човек, който да го отнесе във вътрешността на *, както е посочено в обвинителния акт и прието от съда за установено страда от тотален доказателствен дефицит. Нито прокурорът, нито съдът са съобrazили, че изведените съждения за виновно поведение следва да бъдат доказателствено обезпечени единствено с доказателства, събрани и проверени по реда на НПК. Както беше отбелязано по – горе доказателства за това кога, къде и по какъв начин подсъдимият се е снабдил с наркотика, предмет на настоящето производство липсват. Не се откриват и доказателства забелязаното от св. Т., но неустановено лице, което се е придвижвало от територията на * към прехвърления през оградата сак да е имало уговорка с подсъдимия да получи наркотика и да е действало именно с тази цел. Това сочи, че изводите на прокурора и на съда за тази конкретна дейтелност на П. са изградени единствено и само на базата на предположения, независимо от забраната в чл. 303, ал.1 НПК, която не позволява присъдата да почива на предположения или съмнения. Само фактът, че подсъдимият е държал наркотичното вещество и го е прехвърлил през граничната ограда в никакъв случай не могат да обезпечат до степен на категоричност и несъмненост извод за времето, начина и целта на придобиване на наркотичното вещество.

След като тези факти са останали доказателствено необезпечени, то те следва да бъдат изключени от приетата като релевантна за предмета на доказване фактология.

В останалата си част, приетата от първоинстанционният съд фактическа обстановка е в съответствие с доказателствата и се възприема изцяло от въззивната инстанция.

За изследване на обстоятелствата, релевантни за повдигнатите обвинения срещу подсъдимия М.П., първата инстанция е извършила всички необходими процесуално - следствени действия за изясняване на значимите факти относно дейтелността му преди, по време и след инкриминираната контрабанда.

Съдът е изложил пространни съображения на кои свидетелски показания дава вяра и в кои части и кои лишава от кредит на доверие.

Особено внимание съдът е обърнал на показанията на свидетелите К. и Т.. Намерил е тези показания за последователни, ясни, точни и непротиворечиви, като е съобразил, че свидетелите са преки очевидци на действията на подсъдимия, както и че те кореспондират изцяло с показанията на свидетелите П. и И. А. и частично с обясненията на подсъдимия. Отделно от това, като ги е съпоставил с останалите събрани по делото доказателства правилно е преценил, че те имат значение за правилното приложение на материалния закон, който извод въззивната инстанция споделя напълно. Тези показания, закрепени по реда на НПК имат решаващо значение за установяване на обективната истина и въззивната инстанция споделя напълно изложените пространни съображения в аргументацията на основният съд да ги цени и включи в общата доказателствена съвкупност, като чрез тях се установяват действията на подсъдимия, насочени към контрабандиране на инкриминираното наркотично вещество през т.н. „зелена“ граница на Република *.

Обърнато е необходимото внимание и на обясненията на подсъдимия П.. Изводът на съда, че обясненията на подсъдимия, в които сочи, че само се е разхождал покрай граничната ограда и няма нищо общо с наркотичното вещество са защитна версия, която изцяло е опровергана от събраните в хода на делото гласни и писмени доказателства е правилен и изложените за това в мотивите макар и лаконични съображения са доказателствено обезпечени. В останалата си част обясненията на подсъдимия корелират с останалите събрани по делото доказателства и разполагат с необходимата доказателствена стойност за установяване на обективната истина.

Присъдата е обоснована, основният съд е анализирал всички събрани доказателства, обсъдил ги е поединично и в тяхната съвкупност и е направил верни изводи. Налице са достатъчно доказателства, които са дали възможност на съда да оформи правилно вътрешно убеждение, което е детайлно е отразено в мотивите.

По правото.

Изводите на първата инстанция по въпросите на чл.301, ал.1, т.т.1, 2 и 3 НПК са основани на установените при спазване изискванията на процесуалния закон фактически положения, като в съответствие с тях законосъобразно първоинстанционният съд е стигнал до правния извод, че от

една страна подсъдимият М.П. не е осъществил престъплението по чл.354а, ал.1 НК и правилно е бил признат за невиновен и оправдан по това обвинение, но от друга страна дейността му попада, както от обективна, така и от субективна страна в обхвата на разпоредбата на чл.242, ал.2, вр. чл.18, ал.1 НК и в рамките на предвидената в нея санкция е реализирана следващата му се наказателна отговорност.

По протеста.

Протестът е неоснователен.

Акцентът в него е поставен върху неправилната интерпретация на установената доказателствена съвкупност, довела първата инстанция до неправилни правни изводи относно съставомерността на деянието по чл.354а, ал.1 НК, в което е обвинен подсъдимия П..

Неоснователен е упрекът в протеста /макар и неподържан от представителя на Апелативна прокуратура в тази част/ насочен срещу извода на съда, че подсъдимият П. е държал инкриминирания наркотик само с цел неговото контрабандиране през границата, но не и с цел разпространение, както и че държането на наркотичното вещество на територията на Република * се поглъща от опита за контрабандирането му през границата на страната.

По отношение на обвинението по чл.354а, ал.1 НК, ВКС е бил последователен в практиката си и многократно е указвал на съдилищата, че идеална съвкупност на престъпления не е налице, когато само привидно се осъществяват няколко престъпни състава, намиращи се един към друг в отношение на специалност или субсидиарност, или на поглъщане. /решение № 40/12.03.2013 г. по н.д. № 2159/12 г.на Второ н.о., решение № 89/18.04.1995 г. по н.д. № 469/94 г. на Първо н.о., както и тълкувателно решение № 1/ 21.01.2015 г. по т.д. № 1/14 г. на ОСНК на ВКС/.

В тази връзка следва да се съобразява, че общопризнат принцип при квалификацията на престъпленията е правилото, че специалната норма изключва приложението на общата норма. Конкуренцията между обща и специална норма обаче може да се прояви в различни разновидности. Понякога допълнителните признаци на специалния престъпен състав уточняват до такава степен деянието, че то чувствително променя характера си и специалният състав излиза извън рамките на общия състав на престъплението. Въпреки това отношението на специалност между двете

норми се запазва и не се променя.

Точно такъв е и разглежданият случай. Съотношението между разпоредбите на чл.354а НК и чл.242 НК е между обща и специална норма. Необходимо е обаче да се направи следното уточнение. Основният състав на престъплението по чл.354а, ал.1 НК предвижда няколко форми на изпълнителното деяние - произвеждане, преработване, придобиване, държане, както и разпространяването на такива вещества. А специалният състав на контрабандата по чл.242, ал.2 НК визира единствено пренасянето на наркотични вещества през границата, поради което съставът на престъплението по чл.242, ал.2 НК не е специален по отношение на всички форми на общоопасното престъпление по чл.354а, ал.1 НК, като произвеждане и преработване, а само на държането на конкретните наркотични вещества, какъвто е и настоящият казус.

Що се отнася до изпълнителното деяние на контрабандата по чл.242, ал.2 НК, свързано с пренасяне на наркотични вещества през границата, то в настоящия казус е извършено при държане, или казано с други думи, при упражняване от дееца на фактическа власт върху тях на територията на *. С опита да се пренесе на територията на чуждата държава, в случая *, престъплението по чл.242 НК е осъществено, като без значение е факта, че е останало във фазата на опита. Ето защо деянието на подсъдимия П. само привидно осъществява съставите на двете престъпления - по чл.242 НК и по чл.354а, ал.1 НК. В действителност двата престъпни състава се отнасят като специален към общ и поради това деянието на подсъдимия следва да се квалифицира само като контрабанда по чл.242 НК. В същата насока са и разсъжденията на първата инстанция ясно отразени на стр. 12 от мотивите на атакуваната присъда, които въззивният състав изцяло споделя и не намира за необходимо да ги преповтаря.

При тези категорично установени фактически положения и съобразявайки приетата практика съдът правилно, е отсъдил, че за деянието по чл.354а НК, осъществено от подсъдимия П. наказателна отговорност не може да му бъде търсена. Поради това твърдяното от прокурора нарушение на материалния закон, свързано с оправдаването на подсъдимия П. по обвинението по чл.354, ал.1 НК не е налично.

Не могат да бъдат споделени оплакванията на прокурора за явна

несправедливост на наложеното на подсъдимия П. наказание.

При определяне на наказанието на подсъдимия, съдът е съобразил принципите на законоустановеност и на индивидуализация на наказанието, степента на обществена опасност на деянието и дееца, преценил е отегчаващите и смекчаващите отговорността обстоятелства и е определил наказание лишаване от свобода за срок от две години.

Изводът, че подсъдимият П. не е личност с изключително завишена степен на обществена опасност намира опора в доказателствата по делото. Правилно в тази връзка първата инстанция е отчела младата му възраст и неголямото количество на наркотичното вещество. Тези обстоятелства не разкриват лична обществена опасност по-висока от обичайната и не позволяват да се приеме, че степента ѝ е изключително висока.

Съобразено от първата инстанция е и обстоятелството, че деянието на подсъдимия е останало във фазата на опита и обосновано е приложена разпоредбата на чл.58, б. "а" НК, поради което при определяне на наказанието под законоустановения минимум за това престъпление в размер на две години лишаване от свобода, съдът не е нарушил изискването за законосъобразност.

Досежно индивидуализацията и определяне на размера на наказанието, настоящият състав споделя така предложените от първата инстанция доводи. Наред с тях, обстоятелството, че наркотичното вещество е било иззето непосредствено след прехвърлянето му през граничната ограда и така вредните последици от придобиването му от други лица са били предотвратени сочи, че и най – лекото предвидено в закона наказание се оказва несъразмерно тежко за подсъдимия и допълнително подкрепя извода на първата инстанция, че с така определения размер от две години лишаване от свобода, целите по чл.36 НК ще бъдат постигнати в максимална степен и същото ще съответства на осъществено от подсъдимия престъпно деяние. В тази връзка следва да бъде отчетено и обстоятелството, че през цялото време на процеса подсъдимият е демонстрирал добросъвестно процесуално поведение. Същият е дал обяснения, като не е отрекъл участието си в деянието. С тези обяснения той е помогнал за разкриване на обективната истина до степен, да не изобличи себе си в извършване на престъпление. Това му поведение не може да се тълкува в негова вреда, защото ефективното упражняване на гарантираните от закона права на подсъдимите не може да

представлява основание за ограничаването им в случай, че не пречка възможността за нормално протичане на наказателното производство. Настоящата инстанция намира, че това му процесуално поведение, което попада в обхвата на регламентираното му от НПК и ЕКЗПЧОС право на защита следва да бъде отчетено в негова полза.

Поради това размерът на наложеното наказание от две години лишаване от свобода е обоснован и справедлив, тъй като по-висок от този размер, в каквато насока са претенциите на прокурора би се очертал като лишена от законово основание репресия.

Претенцията на представителя на Апелативната прокуратура за увеличаване на наказанието на подсъдимия с още една година не може да бъде удовлетворена и на друго основание. Представителят на държавното обвинение не е съобразил, че за да се стигне до корекция на вида или размера на наказанието, без значение в посока на неговото намаляване или увеличаване, същото следва да бъде *явно* несправедливо. Такава *явна* несправедливост на наказанието ще е налице само тогава, когато то очевидно не съответства на обществената опасност на деянието и дееца, на смекчаващите и отегчаващи отговорността обстоятелства, както и на целите по чл.36 от НК или казано с други думи когато отчетливо и сериозно се отклонява от изискването, заложен в разпоредбата на чл.35, ал.3 НК. При законовоопределения минимум за престъплението по чл.242, ал.2 НК от десет години лишаване от свобода, определеният от първата инстанция размер от две години лишаване от свобода не може да бъде определен като *явно* несъответстващ на претендираният от представителя на Апелативната прокуратура размер от три години лишаване от свобода. Завишаването на наказанието на подсъдимия само с една година не удовлетворява критерия за *явна* несправедливост, защото целите по чл.36 НК биха били постигнати както с определения от първата инстанция, така и с предложения от държавното обвинение размер, поради което настоящият състав намира, че липсва очевидното несъответствие на определеното с присъдата и претендираното от прокурора наказание с обществената опасност на деянието и на самия подсъдимия и същото не се явява *явно* несправедливо.

По жалбата на подсъдимия за наличие на съществени нарушения на процесуалните правила.

Произнасянето по основателността на оплакванията, направени от защитата на подсъдимия и насочени към основанието обхванато от разпоредбата на чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК е приоритетно, тъй като проверката за правилното приложение на материалния закон може да бъде извършена само в рамките на установената от първата инстанция фактическа обстановка, и то само ако са спазени процесуалните изисквания за формиране на вътрешното убеждение на съда по фактите.

Неоснователно се отправя упрек към първата инстанция, че е опорочила вътрешното си убеждение, като за разкриване на обективната истина се е позовала на доказателства, които не са събрани по реда на НПК, с което е нарушила разпоредбата на чл. 13 НПК. Отделно от това се претендира нарушение на чл. 14 НПК, като се твърди, че съдът е формирал вътрешното си убеждение на базата на предположения, мнения и съмнения.

Безспорно е, че част от приетите за установени факти не са доказателствено обезпечени. Както беше отбелязано по – горе в решението, описаната от прокурора и приета от съда за установена фактическа обстановка във връзка с обвинението, подсъдимият П. да се е свързал с неустановени лица, в съучастие с които въпросната вечер е следвало да пренесе в * инкриминираното наркотично вещество, което от своя страна да бъде придобито от друг човек, който да го отнесе във вътрешността на * страда от тотален доказателствен дефицит и следва да бъде изключена от релевантната за предмета на доказване фактология.

В останалата си част, приетата от съда фактическа обстановка е съответна на доказателствата по делото. Първата инстанция е направила анализ и оценка на събраните и проверени доказателствени източници. От мотивите на атакуваната присъда ясно личи, че решаващият съд е изпълнил процесуалните си задължения и не е допуснал нарушение при формиране на вътрешното си убеждение. Аналитично е преценявал целия обем от събрани доказателства, които не са тълкували еднопосочно или изопачено, а логично и достатъчно задълбочено. Изложени са изчерпателни съображения кои от доказателствените източници и защо счита за достоверни и кои от тях и защо намира, че са недостоверни. Обстойно са анализирани показанията на всички свидетели, както и обясненията на подсъдимия.

Обобщено, настоящият състав не намира да са допуснати пороци в

процесуалната дейност на първата инстанция и не споделя възраженията на защитата в тази насока.

По жалбата на подсъдимия за неправилно приложение на материалния закон.

В останалата си част възраженията на защитата, макар и с придадена характеристика на съществени нарушения на процесуалните правила, касаят в съществото си оценката за достоверност на доказателствените източници и изведените въз основа на тях фактически положения. Така те покриват оплакване за необоснованост, относимо към преценката за правилно приложение на закона и в този контекст следва да бъдат разгледани от настоящия състав по силата на чл.339, ал.2 НПК.

Неоснователно защитата възразява, че липсва идентичност на лицето и МПС отбелязано на камерите с подсъдимия и управлявания от него мотоциклет. Вярно е, че системата за наблюдение на Гранична полиция може да установи и регистрира движение, но не може да идентифицира, което се установява от показанията на св. К.. Същият свидетел обаче е категоричен, че при наблюдението с камерата „*“ може със сигурност да установи, че движението се извършва от човек, може да се установят действията му, както и с какво средство се предвижва. Така той е забелязъл лице, което управлява мотор да прехвърля със замах сак през оградата на границата. По нататък св. К. обяснява, че по това време в района, попадащ в обхвата на наблюдение на камерата „*“ не е имало други лица.

В същата насока са показанията на свидетелите Т. и Д. П.. От тях се установява, че свидетелят Т. е получил сигнал от колегата си К., че лице, движещо се с мотор е прехвърлило сак през граничната ограда в района на 307-ма пирамида и сега се предвижва към с. *. При организираното веднага заградително мероприятие св. Т. е спрял и задържал лице, което управлява мотоциклет в посока от граничната ограда към селото. При проверката се установило, че това е подсъдимия П.. Веднага се обадил на колегата си П. и двамата се отправили към местото, на което бил прехвърлен сака през граничната ограда.

Всички тези свидетели са категорични, че през цялото това време в наблюдавания от тях район други лица не е имало. Показанията им са ясни, точни, последователни и непротиворечиви и настоящата инстанция не намира

основвания да се съмнява в тяхната достоверност. От тях се установява по един категоричен и несъмнен начин, че лицето прехвърлило сака през граничната ограда е именно подсъдимия П..

Между другото и самият подсъдим не отрича, че по това време се е намирал в района на границата около 307-ма пирамида, като се разхождал с мотоциклета. Отрича съпричастност с наркотичното вещество, както и, че той е прехвърлил сака през оградата. Тези му обяснения обаче се опровергават от показанията на свидетелите К., Т. и Д. П., както и от заключението по видеотехническата и лицево - идентификационна експертиза и настоящият състав намира с.*е за израз на защитна позиция и стремеж за избягване на следващата му се наказателна отговорност.

Лишено от състоятелност е възражението, че св. Т. е извършвал процесуално – следствени действия, поради което не може да притежава качеството на свидетел и показанията му следва да бъдат изключени от общата доказателствена съвкупност.

Това възражение е поставяно на вниманието и на първата инстанция и е намерило задоволителен отговор в мотивите на атакуваната присъда. Първата инстанция е намерила, че показанията на св.Т. са годно доказателство и за него не е налице забраната да свидетелства по смисъла на чл.118 ал.2 от НПК, защото по делото не се е установило този свидетел да е извършвал действие по разследването. Настоящият състав също не намира процесуални пречки Т. да бъде разпитан като свидетел. Протоколът за оглед на местопроизшествие поставил началото на досъдебното производство и последващите процесуално следствени действия са извършени не от Т., а от разследващия полицай при ГПУ *. Фактическите действия по изрязването на оградата и преместването на сака са осъществени в изпълнение на преките полицейски задължения на св. Т. и с.*е са насочени към недопускане и предотвратяване на възможността контрабандираната стока да бъде придобита от трети лица. Поради това с.*е не могат да бъдат определени като действия по разследването, попадащи в обхвата на чл.118, ал.1 НПК и като е разпитал Т. в качеството на свидетел първоинстанционният съд не е нарушил разписаната в НПК процедура за това.

Изследвани са детайлно и обосновано са отхвърлени като несъстоятелни възраженията на защитата, свързани с процесуалната издържаност на

проведения от разследващия полицаи от ГПУ * С. Г. оглед на местопроизшествие. /л.17, т.1 от ДП/.

Според защитата огледът не отговаря на изискванията на НПК на първо място, защото местопроизшествието не е било запазено и на следващо място, поради пасивната, а не активна роля на поемните лица по време на извършването му.

Обстоятелството, че местопроизшествието не е запазено само по себе си не е основание да се приеме, че огледът е извършен в нарушение на изискванията на НПК. Това обстоятелство би могло да бъде изпозвано за оспорване на вида и характера на откритите по време на огледа предмети и връзката им с предмета на разследване, но не й неговата процесуална издържаност. Нещо повече, установено е, че с преместването на сака с наркотичното вещество през граничната ограда св. Т. е променил местоположението му и така е нарушил местопроизшествието, но няма спор, че това е сторено от него поради наложителност, с оглед недопускането на наркотика да попадне в ръцете на други лица, както и, че нарушаването е отразено коректно в протокола за оглед.

Настоящата инстанция не споделя и другото възражение за нарушение на процедурата при огледа. В съдебно заседание при разпита си поемните лица К. У. и К. А. обясняват детайлно действията на разследващите, които им показания са в пълен синхрон с отразеното в протокола. Възражението, че поемните лица са имали пасивно, а не активно поведение по време на огледа, че са били в близост до местопроизшествието, но не са наблюдавали непрекъснато конкретни елементи от действията на разследващите органи при откриване и описване на фактическото положение на инкриминираните вещи не опорочава доказателствената стойност на протокола за оглед, тъй като не може да се приеме, че липсата на конкретно внимание в един момент от страна на поемното лице може да компрометира установеното от разследващите органи. Нещо повече, при констатиране на нарушения поемните лица имат признатото им от закона право да оспорят писмено, по реда на чл. 137, ал. 4 от НПК, верността на протокола за оглед, но те не са поискали поправки, изменения и допълнения в прочетения им и подписан от тях протокол. При тези обстоятелства не може да се приеме, че следствените действия са били опорочени, в каквато насока са съжденията на защитата на

подсъдимия. Огледът на местопрестъплението е извършен по предвидения в чл. 156 от НПК ред и форма. Установените при него фактически положения имат доказателствена стойност и са годна част от доказателствената съвкупност.

Неоснователен е укорът на защитата към съда, че не изяснил въпроса с местонахождението на държавната граница. На л.10 /следвайки номерацията на мотивите към присъдата/ съдът е дал задоволителен отговор на въпроса за държавната граница. Установено е, че държавната граница в района на 307-ма гранична пирамида преминава по средата на т.н. *. Установено е, че изграденото защитно съоръжение – ограда е в територията на * и фактическата „зелена“ граница се намира на 15-20 метра след оградата в посока *. Няма спор, че с прехвърлянето на сака с наркотичното вещество от другата страна на оградата подсъдимия е довършил изпълнителното деяние, независимо, че същият не е преминал фактически на територията на *, а се е установил отново на българска територия. Субективно П. е действал със съзнанието, че с прехвърлянето на сака с наркотика през граничната ограда той вече го е доставил от другата страна на границата, т.е. на * територия. Пряко целените от подсъдимия общественоопасни последици, а именно пренасянето на наркотичното вещество на територията на * не са настъпили по независещи от волята му причини, а само и единствено благодарение на своевременните и професионални действия на св. Т. и П.. Това е дало основание както на прокурора, така и на съда да приемат, че деянието на подсъдимия е останало недовършено, поради независещи от волята му причини и съставлява опит и по тази правна квалификация законосъобразно е реализирана наказателната му отговорност.

Обобщено, изводът, че автор на опита за инкриминираната контрабанда е подсъдимият П. е обоснован и законосъобразен. По делото е установено, че П., без надлежно разрешително, чрез хвърляне на предмета на престъплението е направил опит да пренесе през границата на страната от Република * в Република * високорисково наркотично вещество – марихуана с общо нетно тегло 2918,1 гр на стойност 11 672,40 лв. Така подсъдимият е изпълнил както от обективна, така и от субективна страна фактическия състав на престъплението „опит за контрабанда“ по чл.242, ал.2, вр. чл.18, ал.1 НК и за първата инстанция не е оставала друга процесуална възможност, освен да го признае за виновен и да го осъди по вменената му с обвинителния акт

правна квалификация, както и правилно е сторила.

При служебната проверка и вън от възраженията на страните, настоящият състав намира, че съобразно закона първата инстанция е определила първоначалния режим за изтърпяване на наказанието, разпоредила се е с веществените доказателства и е възложила сторените по делото разноси.

При разглеждането на делото не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила.

При така установената липса на основания, водещи до отмяна или изменение на атакуваната присъда, съдът намира, че същата следва да бъде потвърдена.

По искането на подсъдимия за отмяна на наложената му забрана за напускане на пределите на страната.

Искането е неоснователно. Представените от подсъдимия медицински документи не обосновават належаща нужда от лечение в чужбина. Такава с оглед заболяването му може да бъде осъществена и в здравни заведения на територията на страната ни. Други обстоятелства, които да налага отмяна на наложената забрана за напускане на пределите на страната не се установяват, поради което искането в тази връзка следва да бъде оставено без уважение.

Предвид горното и на основание чл. 334, т.6 и 338 от НПК, Пловдивският апелативният съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Присъда № 3/28.01.2022г. по нохд № 523/21г. на Окръжен съд - Хасково.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на подсъдимия М. Н. П. за отмяна на наложената му забрана за напускане на пределите на страната.

РЕШЕНИЕТО може да бъде протестирано или обжалвано пред Върховния касационен съд на Република * в петнадесетдневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____