

РЕШЕНИЕ

№ 111

гр. Търговище, 06.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ТЪРГОВИЩЕ в публично заседание на десети май през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: АНГЕЛ Г. ПАВЛОВ

Членове: ЙОРДАН П. ИВАНОВ
ЯВОР ПЛ. ТОМОВ

при участието на секретаря ЦВЕТЕЛИНА С. ТОТЕВА
в присъствието на прокурора Д. К. С.

като разгледа докладваното от АНГЕЛ Г. ПАВЛОВ Въззивно наказателно дело от общ характер № 20233500600150 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 313 и сл. от НПК.

С присъда № 8/16.03.2023г. постановена по НОХД № 20/2023г. П РС е признал подсъдимия Р. Ш. ЛНЧ: *****, роден на 18.10.1973г. в гр. Ваймар, Германия, с настоящ адрес - с. Б., общ. Попово, ул. „П.Й.“ №7, немски гражданин, със средно образование, разведен, безработен, неосъждан, за виновен за това, че на неустановена дата в началото на месец август 2022г. е придобил и до 18.08.2022г. в дома си в с.Б., общ.Попово, ул. „П.Й.“ №7, без надлежно разрешително, е държал високорисково наркотично вещество - коноп с нетно тегло 2.52 грама със съдържание на активен компонент тетраhydroканабиол 12.85 % на стойност 15.12 лв., приел е, че случаят е маловажен, поради което и на основание чл. 354а, ал. 5 във вр. с ал. 3, т. 1 от НК му е наложил наказание ГЛОБА в размер на 200 лв. /двеста лева/, със същата присъда подсъдимия е бил признат за виновен за това, че на неустановена дата през месец юли 2022г., в двора на къщата си в с.Б., общ. Попово, „П.Й.“ №7 засял и до 18.08.2022г. е отглеждал растения от рода на конопа - 8 бр. растения канабис, с тегло в сурово състояние 15 грама и тегло на сухата маса 1.55 грама, с процентно съдържание на тетраhydroканабиол

3.87% на стойност 9.30 лв. в нарушение на установените в Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите правила, като случаят е маловажен, поради което на основание чл. 354в, ал. 5, вр. ал. 1, вр. чл. 58а, ал. 1 от НК му е наложено наказание два месеца „лишаване от свобода“ и „глоба“ в размер на 200 лв. /двеста лева/. На основание чл.66, ал.1 от НК, съдът е отложил изтърпяването на наказанието ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА за срок от ТРИ години, считано от влизане на присъдата в сила, признал е подсъдимия за невиновен и го е оправдал в това да е осъществил престъплението по основния състав на чл. 354в, ал. 1 от НК. На осн. чл. 23 от НК е определил на подсъдимия Р. Ш. „общо“ наказание, а именно най-тежкото от тях-два месеца „лишаване от свобода“, чието изпълнение на основание чл. 66, ал. 1 от НК е било отложено за срок от три години и „глоба“ в размер на 200 лв. /двеста лева/. На осн. чл. 53, ал. 2, б. "а" и чл. 354а, ал. 6 НК са отнети в полза на Държавата веществените доказателства по делото, а именно наркотичното вещество - коноп с общо тегло 3.39 грама, като постановява същото да бъде унищожено, подсъдимият е осъден да заплати по сметка на ОДМВР- Търговище, СУМАТА от 413.57 лв. /четиристотин и тринадесет лева и петдесет и седем стотинки/ възнаграждение на вещи лица по досъдебното производство, както и да заплати по сметка на РП - Търговище, сумата от 122.40 лв. /сто двадесет и два лева и четиридесет стотинки/ - разноски за превод на обвинителен акт, и по сметка на РС - Попово СУМАТА от 60.00 лв. /шестдесет лева/ възнаграждение за преводач в о.с.з.

Недоволен от така постановената присъда е останал наблюдаващия делото прокурор към РП-Търговище, като е депозирал протест срещу постановената присъда. В протеста се изразява становище,че постановената присъда е неправилна и незаконосъобразна, поради което и се моли за нейното изменение, като наказанието бъде увеличено. Твърди се, че неправилното приложение на материалния закон при определяне на наказанието „лишаване от свобода“ се обосновава от това,че наказанието не може да бъде по-малко от наказанието лишаване от свобода, предвидено в чл.39, ал.1 от НК. Изключение от това правило, е предвидено единствено в разпоредбата на чл.43а, т.2 от НК, когато при неизпълнение на пробационни мерки, съдът заменя наказание пробация с лишаване от свобода. При постановяване на осъдителна присъда в случаите на чл.373, ал.2 от НПК,

законодателят не е посочил изрично възможността наказанието да се определя под най-ниския предел, поради което считам, че дори и в тези случаи, наказанието лишаване от свобода не може да бъде под 3 месеца

Подсъдимия Р. Ш. редовно призован не се явава, и не взема становище по протеста.

След като провери оплакванията протеста и изцяло правилността на обжалваната присъда, по реда на чл.313, ал.1 от НПК, съдът установи следното : След като детайлно е обсъдил всички доказателства по делото, ПРС е приел за доказана следната фактическа обстановка:

Подсъдимият Р. Ш. с ЛНЧ: ***** е роден на 18.10.1973 г. в гр. Ваймар, Германия, немски гражданин, със средно образование, разведен, безработен, неосъждан. Същият бил закупил имот - къща с дворно място в с. Б., общ. Попово, ул. "П.Й." №7, която ползвал целогодишно. На 18.08.2022 г., полицейският служител Пл. С. и други полицаи от РУ - Попово, извършили проверка в дома на подсъдимия Ш. в с. Б., ул. „П.Й.“ №7. При проверката Ш. заявил, че в къщата си държи около 3 грама суха маса марихуана, а в двора си е засадил няколко растения коноп. При полицейската проверка Ш. доброволно предал 2.7 грама суха зелена тревиста маса и 8 броя растения с малки зелени листа с коренова система, общо тегло 15 грама в сурово състояние.

От допуснатата по ДП химическа експертиза се установило, че отглежданите от Ш. растения съдържат суха зелена растителна маса, която представлява наркотично вещество коноп /марихуана/ с общо тегло 1.55 грама, с процентно съдържание на тетрахидраканабинол 3.87% и с висока степен на риск за общественото здраве съгласно Списък I от Наредбата за реда на класифициране на растенията и веществата като наркотични към чл. 3, ал. 2 от ЗКНВП. Стойността на наркотичното вещество била 9.30 лв.

Също така, експертизата установила, че сухата маса, държана от Ш., с нетно тегло 2.52 грама съдържа канабиноиди, характерни за конопа, със съдържание на активен компонент тетрахидроканабинол 12.85% и с висока степен на риск за общественото здраве съгласно Списък I от Наредбата за реда на класифициране на растенията и веществата като наркотични към чл. 3, ал. 2 от ЗКНВП. Стойността на наркотичното вещество е 15.12 лв.

Описаната фактическа обстановка съдът правилно приел за безспорно установена с оглед събраните на досъдебното производство доказателства - свидетелските показания, химическата експертиза, писмени и веществени доказателствени материали. Всички тези доказателства подкрепят направеното от подсъдимия признание и не оставят спорни моменти в подлежащите на установяване факти, поради което съдът намира обвиненията за доказани.

При така установената фактическа обстановка, ПРС, приел, че от обективна страна подсъдимият е осъществил изпълнителното деяние на престъпление по чл.354а, ал.5, вр. ал.3, т.1 от НК, тъй като на неустановена дата в началото на месец август 2022г. е придобил и до 18.08.2022г. в дома си в с. Б., общ. Попово, ул. „П.Й.“ №7, без надлежно разрешително, е държал високорисково наркотично вещество - коноп с нетно тегло 2.52 грама със съдържание на активен компонент тетраhydroканабинол 12.85 % на стойност 15.12 лв., като правилно приел, че случаят е маловажен по смисъла на чл. 93, т. 9 от НК, предвид ниската стойност на наркотичното вещество, чистото съдебно минало на дееца и другите смекчаващи отговорността обстоятелства.

Тъй като подсъдимият от обективна страна е осъществил и изпълнителното деяние на престъплението по чл.354в, ал. 5, вр. ал.1 от НК, тъй като на неустановена дата през месец юли 2022г., в двора на къщата си в с. Б., общ. Попово, „П.Й.“ №7 е засял и до 18.08.2022г. е отглеждал растения от рода на конопа - 8 бр. растения канабис, с тегло в сурово състояние 15 грама и тегло на сухата маса 1.55 грама, с процентно съдържание на тетраhydroканабинол 3.87% на стойност 9.30 лв. в нарушение на установените в Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите правила, съдът също е приел случая за маловажен.

От обективна страна правилно приел, че деянието следва да бъде квалифицирано като маловажен случай по смисъла на чл. 93, т. 9 от НК, тъй като вредните последици са незначителни, предвид малкия брой на засетите и отглеждани растения, ниската стойност на наркотичното вещество и чистото съдебно минало на дееца, които показват една по-ниска степен на обществена опасност. По тези съображения, съдът правилно е оправдал подсъдимият да е осъществил престъплението по основния състав и той бе осъден по горепосочения привилегирован състав.

Правилно ПРС е изложил, че от субективна страна за съставомерността на деянията се изисква умисъл у извършителят, т.е. съзнание за всеки от обективните елементи от състава на престъплението. Подсъдимият е разбирал свойството и значението на извършеното, като не само е съзнавал обществено опасният характер на деянията си и техните последици, но наред с това е искал и тяхното настъпване, при което е реализирал намеренията си. Ето защо, анализирайки двете деяния от субективната им страна, съдът счита, че те са извършени виновно, при форма на вината при пряк умисъл.

При индивидуализиране на наказанието на подсъдимия за деянието по чл. 354а, ал.5, вр. ал.3, т.1 от НК, съдът отчел чистото съдебно минало на дееца, ниската стойност на предмета на престъпление, както и коректното процесуално поведение на подсъдимия, поради което му наложи наказание глоба в размер на 200 лв., като по този начин ПРС счел, че целите на наказанието ще бъдат реализирани в най-пълна степен. Приел, че в случая, с оглед вида на наказанието, не е приложима разпоредбата на чл. 58а от НК.

При определяне размерна на наказанието за престъплението по чл.354в, ал. 5, вр. ал.1 от НК, съдът отчел посочените по-горе смекчаващи отговорността обстоятелства, поради което неправилно приел, че на подсъдимия следва да се определи наказание лишаване от свобода за срок от три месеца, което поради проведено съкратено съдебно следствие, на основание чл. 58а, ал. 1 от НК така определеното наказание бе намалено с една трета, като на подсъдимия бе наложено наказание лишаване от свобода за срок от два месеца. Изпълнението на това наказание, на основание чл. 66, ал. 1 от НК, се отложил с изпитателен срок от 3 години, тъй като подсъдимият не е осъждан, наложеното му наказание лишаване от свобода е под три години и за поправянето на дееца не е наложително той да изтърпи ефективно наказанието. На подсъдимия правилно било наложено и кумулативно предвиденото наказание глоба, чиито размер съдът определил на 200 лв.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК на подсъдимия съдът определили едно общо наказание за двете престъпления в размер на по-тежкото, а именно два месеца лишаване от свобода, чието изпълнение на основание чл. 66, ал. 1 от НК се отложи за изпитателен срок от 3 години и глоба в размер на 200 лв.

Предвид събраните по делото доказателства, съдът правилно и обосновано не установил спрямо подсъдимия да са налице условията за

приложение на чл. 55 от НК, тъй като липсват многобройни или изключителни по своя характер смекчаващи вината обстоятелства. Установената от ПРС фактическа обстановка, се доказва безспорно от събраните по делото доказателства. Обективните и субективните признаци на деянията са подробно обсъдени и анализирани от районния съд, като извършения анализ е правилен и в съответствие със закона, поради което и не е необходимо да бъде преповтарян в настоящото решение. **Единствения спор по делото е законосъобразността и справедливостта на размера на наложеното наказание „лишаване от свобода“.** При преценка на обстоятелствата от значение за определяне на наказанието, първоинстанционния съд е определил степента на обществена опасност на деянието като сравнително висока, а степента на обществена опасност на дееца като ниска, както и ,че случаите и по двете деяния следва да се квалифицират като маловажни, настоящия състав намира, че определеното от районния съд наказание за извършено престъпление по чл.354в ал.5 вр. ал.1 от НК в размер на предвидения законов минимум от три месеца „лишаване от свобода“ намалено при условията на чл.58а, ал.1 от НК, във вр. с чл.373, ал.2 от НПК на два месеца „лишаване от свобода“, **е прекомерно нисък , не съответства на тежестта на извършеното престъпление, както и противоречи на закона.** С оглед изложеното, протеста се явява основателен доколкото наказанието се явява несправедливо занижено по размер, но следва да се посочи, че не е основателно твърдението, че след редукцията на наказанието съгласно разпоредбата на чл.58а, ал.1 от НК, същото не може да бъде в размер под минимума от 3 месеца „лишаване от свобода“ фиксиран в чл.39, ал.1 от НК. Съгласно цитираната норма – чл.58а, ал.1 от НК, при постановяване на осъдителна присъда в случаите на чл.373, ал.2 от НПК, какъвто е и настоящия, съдът определя наказанието лишаване от свобода, като се ръководи от разпоредбите на Общата част от НК и намалява така определеното наказание с една трета. Граматичния и логичен прочит на разпоредбата води до извод, че наказанието лишаване от свобода се определя съгласно разпоредбите на Общата част от НК, където същото е лимитирано в рамките от три месеца до двадесет години. След определяне на наказанието съобразно законовите изисквания, същото следва да се намали с една трета. В разпоредбата на чл.58а, ал.1 от НК не е въведено изискване след намаляване на определеното наказание с една трета, то намаленото такова да е в рамките

на посочения в чл.39, ал.1 от НК размер. Аргумент в тази насока е и обстоятелството, че разпоредбата на чл.58а от НК се явява специална по отношение на разпоредбата на чл.39, ал.1 от НК, която от своя страна е обща такава, поради което съгласно теорията и практиката, в този случай специалната норма дерогира общата. Отделно от това следва да се посочи, че при приложението на чл.58а, ал.1 от НК, във вр. с чл.373, ал.2 от НПК, ако се приеме доводът в протеста, че е недопустимо да се определи наказание под 3 месеца лишаване от свобода, то никога не би могло да се определи наказание лишаване от свобода в размер на три или на четири месеца, съгласно разпоредбите на Общата част на НК, когато са налице законовите предпоставки за това, тъй като след намаляването му с една трета, то същото ще е под минимума от 3 месеца посочен в чл.39, ал.1 от НК, а безспорно не това е логиката и смисъла на цитираните разпоредби. Противното би означавало, че в производството по реда на гл. XXVII от НПК, във вр. с чл.58а от НК, следва преди да се определи съответното наказание лишаване от свобода, то предварително да се пресметне дали при намаляването му с една трета, то няма да е под минимално определения размер фиксиран в чл.39, ал.1 от НК, което е абсурдно и недопустимо. Справедливо и отговарящо на целите на закона се явява наказание в размер на 3 /три/ месеца „лишаване от свобода“, което отново е в минимален размер на предвиденото в текста на закона наказание и е определено при превес на смекчаващите отговорността обстоятелства, но отговаря на изискванията за преценка на обстоятелствата по чл.54 от НК от значение за определяне на наказанието. С оглед изложеното, протестираната присъда следва да бъде изменена в частта ѝ, с която на подсъдимия С. за извършеното престъпление по чл.354в ал.5 вр. ал.1 от НК и при условията на чл.58а, ал.1 от НК, във вр. с чл.373, ал.2 от НПК, е наложено наказание “лишаване от свобода” за срок от два месеца, като същото бъде увеличено на три месеца “лишаване от свобода”. Така определеното наказание следва да бъде отложено на основание чл.66, ал.1 от НК за срок от три години, както е постановил и решаващия съд, предвид, че са налице формалните условия за това и за постигане целите на наказанието не е наложително подсъдимия да изтърпи ефективно наказанието. Присъдата следва да бъде изменена и в частта и, в която ПРС на осн. чл. 23 от НК е определил на подсъдимия Р. Ш. „общо“ наказание, както следва: а именно най-тежкото от двете наложени -три месеца „лишаване от свобода“, чието

изпълнение на основание чл. 66, ал. 1 от НК се отлага за срок от три години и „глоба“ в размер на 200 лв. /двеста лева/. С оглед изложеното по-горе, съдът намира, че в частта ѝ извън наложителното изменение по отношение на наложеното на подсъдимия наказание “лишаване от свобода”, протестираната присъда е правилна, обоснована и законосъобразна, и при постановяването ѝ не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, т.е. не са налице основания за нейното отменяване или изменяване, поради което следва същата да бъде потвърдена в тази ѝ част.

Водим от изложеното, и на основание на основание чл.334 т.3 и т.6, във вр. с чл. 337 ал.2, т.1 и чл.338 от НПК , Окръжният съд

РЕШИ:

ИЗМЕНЯВА Присъда № 8/16.03.2023 год. по НОХД № 20/2023 год. по описа на Поповския районен съд, както следва:

В частта на наложеното на подс Ш. наказание за извършено престъпление по чл.354в ал.5 вр. ал.1 от НК, и на основание чл.58а от НК, като го **УВЕЛИЧАВА** от **ДВА** на **ТРИ МЕСЕЦА** „лишаване от свобода“.

В частта на приложението на чл.23 ал.3 от НК, като **ОПРЕДЕЛЯ** на подсъдимия Р. Ш. едно общо наказание, а именно най тежкото от двете наложени- **ТРИ МЕСЕЦА „ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА“**, чието изпълнение на основание чл.66 от НК отлага с изпитателен срок от **ТРИ ГОДИНИ** и **ГЛОБА** в размер на 200лв/двеста лева/.

ПОТВЪРЖДАВА присъдата в останалата ѝ част.

Решението е окончателно и не подлежи на касационно обжалване или протестиране.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____