

РЕШЕНИЕ

№ 407

гр. София, 21.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 6-ТИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на двадесет и първи септември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Венелин И.

Членове: Владимир Астарджиев
Виолета Магдалинчева

при участието на секретаря Ива Андр. И.а
в присъствието на прокурора Р. Г. С.
като разгледа докладваното от Владимир Астарджиев Въззивно наказателно дело от общ характер № 20221000600694 по описа за 2022 година

Производството е по реда на глава XXI от НПК.

С присъда от 23.06.2021г. по НОХД №371/2020г. ОС-Благоевград, НО, 6 състав е признал подсъдимия К. И. В. за виновен за това, че на 14.02.2020г. около 18.50 часа в гр.***, пред дома си на ул. „Надежда“ №50 без надлежно разрешително е разпространил високорисково наркотично вещество - кокаин с нето тегло 0,29 грама със съдържание на активен наркотично действащ компонент кокаин база 66% на стойност 63,80 лв., поради което и на основание чл.354а, ал.1, изр.1, пр.5 НК и чл.55, ал.1, т.1 и ал.3 НК го е осъдил на лишаване от свобода за срок от една година. На основание чл.66, ал.1 НК изпълнението на наложеното наказание лишаване от свобода е отложено за изпитателен срок от три години, считано от влизането на присъдата в сила. Съдът се е произнесъл и по веществените доказателства и разноските.

Срещу присъдата в законоустановения срок е постъпила жалба от

адв.Д. Х. - защитник на подсъдимия К. И. В., в която се твърди, че присъдата е неправилна и незаконосъобразна, а наложеното наказание - явно несправедливо. В жалбата не се иска събиране на доказателства.

По подадената жалба е образувано ВНОХД №912/2021г. по описа на САС, НО, 5 състав, като с Решение №326/28.10.2021г. присъдата на първата инстанция е потвърдена изцяло.

Срещу решението на САС е постъпила касационна жалба от защитата на подсъдимия и е образувано НД №176/2022г. на ВКС, I н.о. С решение №63/05.07.2022г. на ВКС, I н.о., решението на САС е отменено и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на САС.

В разпоредително заседание на 13.07.2022г. въззивният съд по реда на чл.327 от НПК е преценил, че за изясняване на обстоятелствата по делото не се налага разпит на подсъдимия или на експерти, но е допуснал разпит на свидетел. Този разпит е проведен в съдебното заседание на 21.09.2022г. Беше проведена очна ставка. Пред въззивния съд подсъдимия В. даде и за пръв път обяснения по делото.

Пред въззивния съд представителят на Софийска апелативна прокуратура не взема категорично становище по делото, като сочи, че доказателствата са разколебани и не са убедителни.

Защитникът на подсъдимия К. И. В. - адв.Д. Х. оправдаването на подсъдимия, като се позовава на показанията на разпитания от съда св.С. И. и счита, че няма убедителни доказателства, които да подкрепят по категоричен начин на обвинителната теза.

Подсъдимият К. И. В. иска да бъде оправдан, като в последната си дума сочи, че е невинен.

Софийски апелативен съд, след като обсъди доводите в жалбата, както и тези, изложени от страните в съдебно заседание, и след като в съответствие с чл.314 от НПК провери изцяло правилността на атакуваната

присъда, **констатира**, че не са налице основания за отменяването или изменяването на първоинстанционния акт.

Първоинстанционната присъда е постановена при изяснена фактическа обстановка, като фактите са приети от съда след обсъждане на доказателствата по делото, в които са липсвали противоречия при провеждането на първоинстанционното производство.

Проведените от въззивния съд съдебно-следствени действия в изпълнение на указанията от Решение №63/05.07.2022г. по н.д. №176/2022г. на ВКС, I н.о. не доведоха до промяна в установените факти, като дадените от подсъдимия за пръв път пред настоящия съдебен състав обяснения не разколебаха достоверността на показанията на св.Н. К., а разпитът на св.С. А. И. (с прозвище „Д.“), намерен и разпитан от въззивния съд, също не промени фактическите положения, установени по делото.

При своя собствен доказателствен анализ, който подробно ще бъде описан по-долу, настоящият съдебен състав стигна до следните заключения относно фактическата (респ. правната) същност на делото.

Фактите са следните:

Подсъдимия К. И. В. е роден на *****г. в гр.София, българин, български гражданин, неосъждан, живее в гр.***, ул.,****“ №**, неженен, неосъждан, със средно образование, безработен, ЕГН *****.

Подсъдимият К. И. В. към 14.02.2020г. живеел на посочения адрес в гр.***, на ул. „****“ №** в къща, в която обитавала и баба му - св.С. В.. В съседна къща - на ул.,****“ №** в гр.*** със съпругата си живеел св.Н. Г. К., който бил добър познат с подсъдимия като съсед и двамата имали телефонните си номера.

Св.Н. К. преди брака си живеел на ул.,Таската Серски“ в съседство със св.С. А. И. (известен сред познатите с прозвището „Д.“), с когото също били добри познати.

В РУ на МВР-гр.*** била постъпила оперативна информация, че подсъдимият К. И. В. се занимава с разпространение на наркотични вещества и въз основа на тази информация на 17.12.2019г. ОП-Благоевград образувала досъдебно производство за разследване на тази дейност (л.1 от досъдебното

производство), но до 14.02.2020г. липсвали конкретни данни за такава дейност. С обобщаването на оперативната информация се занимавали свидетелите Р. И., Н. И. и Д. П. - служители на РУ на МВР-Сандански.

На 14.02.2020г. около 18.30 часа св.Н. К. провел по телефона разговор със св.С. И. (записан в телефона на св.К. с прозвището „Д.“). При този разговор, след като се осведомил, че св.К. е в близост до дома си на ул. „***“ №**, св.И. го помолил за услуга - да вземе от съседа си - подсъдимия К. И. В. едно „малко“, за което ще плати после.

Св.К. знаел, че подсъдимият се занимава с разпространение на наркотични вещества и разбрал, че от него се иска да вземе наркотик.

Около 18.45 часа св.К. се обадил на подсъдимия В. от своя телефон с номер ***** на телефон с номер *****, ползван от подсъдимия В., като разговорът продължил 35 секунди и в него св.К. му предал желанието на св.И., като подсъдимият му казал че може да свърши работата.

В 18.51 часа, когато св.К. оставил съпругата си пред дома им на ул. „***“ №**, той се обадил на подсъдимия В., като му казал, че е отпред. Св.К. управлявал лекотоварен автомобил „Фолксваген“ модел „Кади“ с ДК №***** и бил спрял пред дома на подсъдимия, намиращ се в съседство с къщата на св.К..

Подсъдимият В. излязъл от дома си и отишъл до автомобила на св.К., като през отворения прозорец на автомобила му подал полиетиленово пликче, съдържащо кокаин с нето тегло 0,29 грама със съдържание на активен наркотично действащ компонент кокаин база 66% на стойност 63,80 лв.

Св.К. взел пликчето, оставил го ниско до шофьорската седалка и потеглил към ж.к. „Спартак“ на гр.***, където била уговорена среща със св.С. И., да му предаде пакетчето.

Междувременно в РУ на МВР-Сандански неустановено лице подало сигнал, че подсъдимият В. е разпространил наркотик на св.К., като веднага св.Р. И., заедно със свидетелите Н. И. и Д. П. взели решение да спрат автомобила на св.К.. По радиостанция било разпоредено на св.П. Д. и А. Б. - полицаи, действащи като автопатрул, да спрат автомобила на св.К.. Това било сторено пред Първа частна аптека в гр.***, на ул.„Солунска“.

При спирането св.Н. К. се притеснил и на дошлите в този момент полицейски служители св.П. и Д. П. признал, че има пликче, в което най-вероятно има наркотично вещество. На място дошли и св.Н. И., заедно с Г. Т., като св.К. бил придружен до двора на РУ на МВР-Сандански, където с протокол за доброволно предаване предал полученото от подсъдимия В. пликче. Пред св.Н. И. св.Н. К. заявил, че е взел пликчето от подсъдимия В., като го посочил като съсед, с когото се познава много добре.

Тези твърдения св.Н. К. възпроизвел и на следващия ден - 15.02.2020г. при разпит пред съдия от ОС-Благоевград (л.26-л.28 от досъдебното производство, приобщен чрез прочитането му по реда на чл.281, ал.1, т.2, пр.2 НПК в съдебното заседание на първоинстанционния съд на 21.10.2020г. - л.44 от НОХД №371/2020г.).

Междувременно св.С. И. на няколко пъти звънял на св.Н. К., но тъй като последният се намирал в това време под полицейски контрол, св.К. не могъл да приеме позвъняванията на св.С. И. (л.70 и л.77 от досъдебното производство).

След задържането на св.К. и неговото признание, че е получил пликчето от подсъдимия В., в дома на последния било извършено претърсване (л.17-л.18 от досъдебното производство). Било извършване претърсване и на дворното място, прилежащо към къщата на подсъдимия В. (л.21-л.22 от досъдебното производство). При извършените претърсвания не били открити вещи, забранени за притежаване.

Към 14.02.2020г. подсъдимият К. И. В. не е имал надлежно разрешително за държане и разпространение на наркотични вещества.

Посочената фактическа обстановка се установява въз основа на обясненията на подсъдимия К. И. В., дадени пред въззивния съд (частично), показанията на свидетелите Н. Г. К. (дадени в съдебно заседание и прочетени по реда на чл.281, ал.1, т.2, пр.2 НПК), П. Г. Д., Р. И. И., Н. К. И., Д. В. П., С. Н. В. (прочетени по реда на чл.281, ал.5 вр. ал.1, т.5 НПК) и С. А. И. (частично), проведената очна ставка между свидетелите С. А. И. и Н. Г. К. (л.16-л.17 ВНОХД №694/2022г.), от приетото по делото заключение на

физикохимичната експертиза (л.54-л.55 от досъдебното производство), както и от писмените доказателства и доказателствени средства - справка АИС „БДС“ със снимка (л.9 от досъдебното производство), протокол за доброволно предаване (л.11 от досъдебното производство), справка за автомобил (л.12 от досъдебното производство), определение на ОС-Благоевград (л.15-л.16 от досъдебното производство), протокол за претърсване и изземване (л.17-л.18 от досъдебното производство), определение на ОС-Благоевград (л.19-л.20 от досъдебното производство), протокол за претърсване и изземване (л.21-л.22 от досъдебното производство), протокол за доброволно предаване (л.30 от досъдебното производство), декларация за семейно и материално положение (л.36 от досъдебното производство), автобиография (л.37 от досъдебното производство), протокол за доброволно предаване (л.38 от досъдебното производство), справка за съдимост (л.43-л.44 от досъдебното производство), протокол за доброволно предаване (л.49 от досъдебното производство), приемо-предавателен протокол (л.60 от досъдебното производство), приемателно-предавателен протокол №69384/20.03.2020г. на ЦМУ - л.61 от досъдебното производство), разписка (л.71 от досъдебното производство), протокол за оглед на веществени доказателства - телефон (л.72-л.73 от досъдебното производство) с фотоалбум (л.74-л.77 от досъдебното производство), протокол за оглед на веществени доказателства - телефон (л.78 от досъдебното производство) с фотоалбум (л.79-л.90 от досъдебното производство), приемо-предавателен протокол (л.91 от досъдебното производство), писмо №1841/27.10.2020г. на РП-Сандански (л.53 от НОХД №371/2020г.), Постановление на РП-Сандански от 13.10.2020г. (л.54-л.57 от НОХД №371/2020г.) и справка за съдимост (л.61-л.62 НОХД №371/2020г.).

Посочената доказателствена съвкупност позволява да се направи еднозначен извод за това, че подсъдимият В. е извършил разпространение на инкриминираното наркотично вещество.

В тази насока основно съдът дава доверие на показанията на св.Н. Г. К., който е непосредствен получател на разпространения от подсъдимия наркотик.

Тези показания са подробни, последователни, искрени и достоверни.

Свидетелят излага тези твърдения без промяна във времето - още от момента на спирането му от полицейски патрул - св.Д. и полицаи Б., изложени са при поставянето му под полицейски контрол пред св.Н. И., потвърдени са при разпита на свидетеля пред съдия от ОС-Благоевград след подробно разясняване на правата на свидетеля, вкл. на това, че има право да не се самоуличава. Пред първата инстанция свидетелят също е възпроизвел тези свои твърдения с подробности, вкл. при направения кръстосан разпит и в присъствието на подсъдимия. В тези свои твърдения свидетелят е категоричен и пред настоящия съд при проведената очна ставка със св.С. А. И..

Показанията на св.К. съвпадат с проведените огледи на неговия телефон и на телефона, предаден доброволно от подсъдимия В., като в паметта на телефоните са фиксирани точните часове на обажданията между двамата, както и обажданията от св.С. А. И. (известен като „***“).

Показанията на св.С. А. И., дадени пред настоящия съд, не опровергават твърденията на св.К., доколкото са непоследователни и вътрешно противоречиви, като св.И. не дава задоволителен отговор на причините за неговото обаждане към св.К., което той не отрича. Трябва да се посочи и това, че св.И. затаява и извършените от него многобройни обаждания към св.К., на които св.К. не е отговорил поради обстоятелството, че е бил под полицейски контрол и не е имал възможност свободно да провежда разговори от своя телефон (срв. протокола за оглед на веществени доказателства - л.72 гърба от досъдебното производство и фотоалбума - л.77 от досъдебното производство - снимката в горния ляв ъгъл на листа). Тази настойчивост на св.И. в позвъняванията към св.К. напълно съвпада с причините, изтъкнати от св.К. за вземането на наркотичното вещество от подсъдимия В..

Обясненията на подсъдимия, дадени за пръв път пред въззивния съд, след разпита на св.С. И. и проведената очна ставка между св.И. и св.К., също са непоследователни и нелогични, като подсъдимият не дава достоверно обяснение нито за проведените два телефонни разговори в 18.45 часа и в 18.51 часа със св.К., нито пък отговаря на възникналите въпроси по повод на тези обяснения. Действително отказът да се отговаря на въпроси е право на подсъдимия, но по този начин самият той се лиши от възможност да даде възможност за контрол и проверка на неговите твърдения, които са

неопределени и непоследователни.

Самият подсъдим не отрича за проведената среща пред неговия дом със св.К., което потвърждава твърденията на този свидетел за начина на свързване с между двамата и относно начина на провеждане на срещата пред дома на подсъдимия В..

Съпоставени с посочените вече данни за проведените в телефонни разговори между подсъдимия В. и св.К. и между св.К. и св.С. А. И. („***“), обясненията на подсъдимия относно причините за срещата не намират опора в доказателствената съвкупност и се опровергават от показанията на св.К..

Основателни са възраженията на защитата, свързани с това, че в св.К. са намерени инкриминираните наркотични вещества (срв. касационната жалба срещу предходното решение по делото на друг състав на САС). Това обстоятелство е обяснено по достоверен и логичен начин от св.К., като в правомощията на Прокуратурата по чл.127 от Конституцията на Република България е да прецени дали да повдигне срещу този свидетел обвинение за държането на наркотичните вещества. Самото обстоятелство, че св.К. излага неблагоприятни за себе си факти и от самото начало е съдействал за разкриване на обективната истина, като е посочил лицето, от което е взел наркотичното вещество и причините да го вземе, мотивират настоящия съдебен състав още веднъж да даде вяра на показанията на този свидетел.

Няма никакви основания да се приеме, че св.Н. Г. К. има причини да свидетелства срещу подсъдимия. Самият подсъдим не сочи такива причини, такива причини не могат да се установят и в събраните по делото доказателства. Св.Н. Г. К. е наясно с наказателната отговорност, която носи за лъжесвидетелстване и набедяване, но независимо от това и без никакви колебания, противоречия и последователно във времето, този свидетел описва получаването на наркотичното вещество от подсъдимия В. с цел да го предаде на св.С. И..

Видът, количеството и качеството на наркотичното вещество се установяват по несъмнен начин от назначената и приета без оспорвания от страните по делото физикохимична експертиза.

Останалите свидетелски показания - на полицейските служители Д., И., И. и П. и на бабата на подсъдимия - св.С. В., допълват подробности

относно начина на спиране на управлението от св.К. автомобил и причините за това, относно предприетите впоследствие действия, които са обективирани и в надлежно одобрени от съда протоколи, както и относно характеристикните данни на подсъдимия В..

По делото са събрани и относимите писмени доказателства относно собствеността на автомобила, управляван от св.К., относно съдебното минало на подсъдимия В. и относно неговото съдебно настояще, като съдът няма основание да не цени представените писмени документи.

Въз основа на всичко изложено настоящият състав на въззивния съд стигна до фактическите изводи, изложени по-горе и счете, че въз основа на тези факти трябва да прави своите заключения относно приложимото право и ангажирането на наказателната отговорност на подсъдимия К. И. В..

В заключение трябва да се посочи, че доказателственият анализ на първата инстанция, макар и да не е пълноценен поради пропуски да се разпита соченият от св.К. получател на наркотичното вещество - св.С. И., който е отстранен от въззивния съд въз основа на указанията на ВКС, не страда от пороци и е позволил и без разпита на този свидетел да се стигне до разкриване на обективната истина за станалото. Първоинстанционният съд е посочил валидни и логични съображения да приеме фактите, позволили осъждането на подсъдимия В., като извършените от въззивния съд съдебноследствени действия не водят до различни или противоположни фактически изводи.

При така установената фактическа обстановка и направен доказателствен анализ, въззивният съд също като първата инстанция намира, че подсъдимият К. И. В. е осъществил състава на престъплението по чл.354а, ал.1, изр.1, пр.5 от НК.

От обективна страна - на 14.02.2020г. около 18.50 часа в гр.***, пред дома си на ул.„Надежда“ №50 подсъдимият К. И. В. без надлежно разрешително е разпространил високорисково наркотично вещество - кокаин с нето тегло 0,29 грама със съдържание на активен наркотично действащ компонент кокаин база 66% на стойност 63,80 лв., като е предал полиетиленовото пликче, съдържащо наркотичното вещество на св.Н. Г. К., за

да го занесе на св.С. А. И..

Посоченото наркотично вещество е под контрол съгласно Единната Конвенция на ООН за упойващите вещества, ратифицирана от Република България (обнародвана в ДВ, бр.87/1996г.), Конвенцията на ООН от 1988г. за борба срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества, ратифицирана от Република България (обнародвана в ДВ, бр.89/1993г.) и Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите (ДВ, бр.30/1999г.).

Към инкриминираната дата наркотичното вещество няма легална употреба и е поставено под контрол, съгласно цитираните нормативни актове, като кокаинът е посочени в приложение №1 към чл.3 от Наредбата за реда за класифициране на растенията и веществата като наркотични (ПМС №293/2011г. - ДВ, бр.87/2011г.) - Списък I - „Растения и вещества с висока степен на риск за общественото здраве поради вредния ефект от злоупотребата с тях, забранени за приложение в хуманната и ветеринарната медицина“.

Подсъдимият В. не е имал надлежно разрешително изискващо се съгласно разпоредбата на чл.73, ал.1 и чл.30 от ЗКВНВП и чл.1 от Наредбата за условията и реда за разрешаване на дейностите по чл.73, ал.1 от ЗКНВП за придобиване, държане и разпространение на описаното високорисково наркотично вещество.

Първата инстанция неправилно се е позовала на разпоредбата на чл.32 от ЗКВНВП, която не касае високорисковите наркотични вещества от Списък I, а други наркотични вещества от Списъци II и III към чл.3, ал.2, т.2 и т.3 от ЗКВНВП, но това позоваване не води до извод за нарушено право на защита на подсъдимия, доколкото и в обвинителния акт и в мотивите на първата инстанция изрично е посочена забраната за придобиване, държане и разпространение на високорисковите наркотични вещества, каквото е и кокаинът.

От субективна страна деянието е извършено при форма на вината пряк умисъл. Подсъдимият В. е съзнавал, че разпространява високорисково наркотично вещество, поставено под разрешителен режим, без да има за това съответното разрешение. Подсъдимият е съзнавал общественото опасен характер на деянието, предвиждал е, че от неговото деяние ще настъпят

общественоопасни последици, които е искал тяхното настъпване. Подсъдимият е знаел за категоричната забрана, която българският закон поставят за придобиването, държането и разпространението на наркотични вещества, но независимо от това е разпространил инкриминираното вещество като го е предал на св.Н. Г. К..

За престъплението по чл.354а, ал.1, изр.1, пр.5 от НК законът предвижда наказание лишаване от свобода от две до осем години и глоба от 5 000 лв. до 20 000 лв.

Първата инстанция е счела, че са налице основанията на чл.55, ал.1, т.1 и ал.3 НК, като е определила наказание „лишаване от свобода“ под минимално предвидения в закона размер и не е наложила кумулативно предвиденото наказание „глоба“.

Въззивният съд не е съгласен с тези изводи на първата инстанция, доколкото не намира по делото да са налице никакви многобройни или изключителни смекчаващи отговорността на подсъдимия В. обстоятелства. Първата инстанция не е изложила нито едно конкретно смекчаващо обстоятелство, извън ниското количество на разпространеното наркотично вещество, като трябва да се посочи, че това количество не е незначително или малко, а съответства на искането на св.И. да получи „едно малко“. Няма други смекчаващи обстоятелства, освен чистото съдебно минало на подсъдимия В., който е реабилитиран по право по предходното си осъждане. Определянето на наказанието в предвидените от закона размери не би се явило прекомерно тежко за подсъдимия В. с оглед на лошите характеристични данни за неговата личност, липсата на разкаяние и поука от проведените срещу него наказателни производства, като посоченото количество разпространено наркотично вещество поради изложените по-горе обстоятелства не обуславя по-ниско наказание от предвиденото в закона.

По делото обаче липсва протест, който по силата на чл.337, ал.2, т.1 НПК би позволил да се увеличи наложеното наказание „лишаване от свобода“ и да се наложи кумулативно предвиденото наказание „глоба“, поради което съдът няма възможност да увеличи наказанието и да го приведе в съответствие с изискванията на чл.54 НК и чл.36 НК.

Снизходителното наказание, наложено от първата инстанция, ведно с неговото отлагане по реда на чл.66, ал.1 НК за минимално възможния изпитателен срок от три години (което също не може да бъде преразгледано поради липса на протест по смисъла на чл.337, ал.2, т.2 НПК) очевидно няма да постигнат целите на генералната и на специалната превенция спрямо конкретния подсъдим, но въззивният съд няма процесуална възможност да увеличи наказанието и да отмени прилагането на чл.66, ал.1 НК.

Първата инстанция правилно е възложила направените по делото разноси в съответствие с изискванията на чл.189, ал.3 НПК и присъдата трябва да се потвърди в тази нейна част.

Произнасянето по веществените доказателства е направено в съответствие с изискванията на чл.354а, ал.6 НК.

При извършената на основание чл.314 от НПК цялостна служебна проверка на правилността на атакуваната присъда, въззивната инстанция не констатира наличието на никакви други основания, които да налагат нейната отмяна или изменение.

Водим от всичко изложено и на основание чл.334, т.6 от НПК вр. чл.338 от НПК, **Софийски апелативен съд, Наказателно отделение, 6 състав**

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло присъда №12 от 23.06.2021г., постановена по НОХД №371/2020г. по описа на ОС-Благоевград, НО, 6 състав.

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

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____