

# РЕШЕНИЕ

№ 123

гр. София, 04.05.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 1-ВИ НАКАЗАТЕЛЕН**, в публично заседание на девети март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Стефан Илиев

Членове: Димитър Фикийн  
Карамфила Тодорова

при участието на секретаря Невена Б. Г.а  
в присъствието на прокурора Вл. Г. Вл. Апелативна прокуратура - София В.  
Ст. С.

като разглежда докладваното от Карамфила Тодорова Въззивно наказателно дело от общ характер № 20211000601106 по описа за 2021 година

Производството е по реда на глава 21- ва НПК.

Образувано е по жалба на а.А., защитник на подс. С.М., срещу присъда № 260077 от 17.05.2021г., на Софийски градски съд, наказателно отделение, 25 – ти състав, постановена по нохд № 1506/2020 по описа на СГС, с която съдът признал подсъдимия за виновен, че:

1. На 02.08.2019г., около 16.50 часа, в гр.София, кв. „\*\*\*“, ул. „Цар Крум“ пред № 6, **без надлежно разрешително** по Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите (ЗКНВП), **държал високорискови наркотични вещества** - фентанил с нетно тегло 0,93 грама на стойност 32,55 лева – престъпление по **чл.354а, ал.3, пр.2, т.1, алт.1 от НК**, поради което и на основание чл. 54 НК му наложил наказание „**лишаване от свобода**“ за срок от една година и „глоба“ в размер **2000** лева.

2. На 02.08.2019г., около 16.50 часа, в гр. \*\*\*, кв. „\*\*\*\*“, ул. „\*\*\*\*“ № \*, **без надлежно разрешително** по Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите (ЗКНВП), **държал с цел разпространение високорискови наркотични вещества: коноп (марихуана), метилендиоксиметамфетамин (MDMA), амфетамин и фентанил**, както следва:

**Коноп** (марихуана) с нетно тегло 664,32 грама, с процентно съдържание на наркотично действащ компонент тетраhydroканабинол 1 %, на стойност 3985,92 лева

**Коноп** (марихуана) с нетно тегло 6,56 грама, с процентно съдържание на наркотично действащ компонент тетраhydroканабинол е 1 % на стойност 39,36 лева

**Метилендиоксиметамфетамин** (MDMA) с нетно тегло 0,32 грама, с процентно съдържание на (MDMA) 25,2 %, на стойност 12,80 лева

**Амфетамин** с нетно тегло 0,66 грама, с процентно съдържание на амфетамин е 8,4 % на стойност 19,80 лева

Всички на обща стойност – 4057, 88 лв. - престъпление по **354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4 алт. 1 от НК** и на основание чл. 54 НК му наложил наказание „**лишаване от свобода**“ за срок от **2 години** и „**глоба**“ в размер на **5000 лева**.

На основание **чл.23, ал.1 и ал. 3 от НК** определил едно общо най-тежко наказание - „**лишаване от свобода**“ за срок от две години, като на основание **чл.57, ал.1, т.2, б.,в“ от ЗИНЗС** определил първоначален „**строг**“ режим за изтърпяването му и глоба в размер на 5 000 лева.

На основание **чл.59, ал.1 от НК** приспаднал от общото наказание лишаване от свобода времето, през което подсъдимият е бил с мярка за неотклонение „**задържане под стража**“, считано от 02.08.2019г. до 10.04.2020г.

На основание **чл. 354а, ал. 6 НК** отнел в полза на държавата предмета на престъплението – наркотични вещества, които разпоредил да се унищожат.

Приложил нормата на **чл. 25, ал. 1 НК вр. чл. 23, ал. 1 и 3 НК** като определил едно общо най-тежко наказание от тези по нощ № 5704/2017г. на СРС и по нощ №2533/2016г. на СГС - „**лишаване от свобода**“ за срок от две години и към него присъединил наказанието „**глоба**“ в размер на 5000лв.

На основание **чл.25, ал.4 от НК и чл.57, ал.1, т.2, б. „в“ ЗИНЗС** определил първоначален „**строг**“ режим за изтърпяване на така определеното общо наказание „**лишаване от свобода**“.

Произнесъл се и по направените по делото разноси, които присъдил в тежест на подсъдимия.

**В жалбата** защитникът развива доводи за неправилност и незаконосъобразност на присъдата. Счита, че обвинението срещу подсъдимия не кореспондира на събраните доказателства. В частност налице било разминаване между доказателствата и обвинението по отношение на мястото на спиране на подсъдимия по пункт първи на обвинителния акт, както и часовете на провеждане на разпита на св. Р. и на вмененото престъпление по този пункт. Защитникът оспорва и проведената от съда оценка на доказателствата и по двата пункта на обвинението. Възразява срещу приетия от съда факт, че претърсеното жилище се обитава от подсъдимия. Релевира, че достъп до жилището имали и други лица, поради което не било доказано, че именно подсъдимият е държал процесните наркотични вещества. Също така, изетата като веществено доказателство везна била неработеща и била останала от предходно разследване. Твърди допуснати процесуални нарушения свързани с начина на участие в разследването на поемното лице Г.Н.. Моли присъдата да се отмени и вместо нея постанови друга, с която подсъдимият бъде признат за невиновен.

За изясняване на обективната истина по делото въззивният съд допусна събиране на допълнителни писмени и гласни доказателства.

В съдебно заседание пред въззивния съд **представителят на САП** моли въззивната жалба да се остави без уважение. Счита обвинението за безспорно доказано. Изразява несъгласие със защитата, че в обвинителните факти имало сериозни

разминавания по отношение на датата и мястото за първото инкриминирано деяние. Счита присъдата за подробно мотивирана, правилна, обоснована и моли да се потвърди.

**Защитникът** моли въззивната жалба да се уважи. Поддържа релевираните с нея доводи. По отношение на предаденото от подсъдимия вещество моли съдът да съобрази, че подсъдимият е наркотично зависим. Добавя съображения, че не е установен кой е държал намерените в лекия автомобил вещества. Пледира присъдата да се отмени и подсъдимият се признае за невиновен.

**Подсъдимият** в лична защита се присъединява към защитника си.

В последна дума моли да бъде оправдан.

**Софийски апелативен съд, като съобрази доводите на жалбата, на страните в съдебно заседание и материалите по делото и като подложи присъдата на цялостна проверка съгласно чл. 314 НПК, прие следното:**

Жалбата е неоснователна.

Първостепенният съд не е допуснал съществени процесуални нарушения довели до накърняване на права на страните и основание за отмяна на присъдата и връщане на делото за ново разглеждане. Този извод не се променя от относително схематичния характер на мотивите на присъдата, при който установените по делото факти не са предадени във възможната детайлност. Пропуските не са съществени и не обуславят непълнота на мотивите приравнена на липса на такива.

Съдът е провел и верен анализ на събраните доказателства, според техния действителен смисъл, без превратности и логически грешки.

Съдът относително е пренебрегнал задължението за пълно и всестранно разследване на делото. Не е изчерпал доказателствените възможности за изясняване на неговия предмет, в частност на авторството на деянието, доколкото именно то се и оспорва. Предвид тези дефицити, въззивният съд допусна провеждане на допълнително съдебно следствие. Проведе разпити на допуснат от него свидетел - Й. Г. Ш., допълнителни разпити на св. Г. Л., св. М. Р. и св. Г.Н., вкл. с прочитане на показания и на тримата от досъдебното производство, събра и писмени доказателства – сведения от личен лекар, удостоверения от НБД Население.

Резултатите от въззивното разследване самостоятелно потвърждават приетите от първия съд факти, но като се преодоляват възможните предположения.

Приложеният от първия съд материален закон е частично неправилен. Неправилността е засегнала определянето на двете инкриминирани деяния като престъпления в реална съвкупност по смисъла на чл. 23, ал. 1 НК, докато те са част от едно единно продължавано престъпление по смисъла на чл. 26, ал. 1 НК. Неправилно е и определянето на вида първоначален режим на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода по реда на чл. 25, ал. 4 НК и съгласно чл. 57, ал. 1, т. 2, б. „в“ ЗИНЗС - „строг“, докато верният закон е този по чл. 57, ал. 1, т. 3 ЗИНЗС предвиждащ „общ“ режим.

В посочените части присъдата подлежи на съответно изменение.

От събраните от първостепенния и от въззивния съд доказателства се установява следната фактическа обстановка:

Подсъдимият С.М. е осъждан.

С присъда на СРС по нохд № 5704/2017, в сила от 19.07.2018г. подсъдимият е

признат за виновен за престъпление извършено на **08.01.2016г.** по **чл. 129, ал. 2 вр. ал. 1 НК** и осъден на **една година лишаване от свобода**, чието изпълнение на основание чл. 66, ал. 1 НК е отложено за срок от три години.

С присъда № 129 на СГС по нохд №2533/2016, в сила от **11.04.2019г.**, подсъдимият е признат за виновен за престъпление извършено на **19.03.2015г.** по **чл. 354а, ал. 1 изр.1, пр. 4, алт. 1 НК** и осъден на **две години лишаване от свобода** и глоба от **5000лв.** На основание чл. 66, ал. 1 НК изпълнението на наказанието „лишаване от свобода“ е отложено за срок от четири години.

Подсъдимият страда от хероинова зависимост. От 09.05.2018г. провежда медикаментозно (метадоново) и психотерапевтично лечение в дългосрочна терапевтична програма на „Клиника Канчелов“ ЕТ, АИПСМП – д-р Александър Канчелов“. (медицинско удостоверение на л. 31 нохд)

Чрез съдебно-психиатрично изследване е установено, че подсъдимият е развил зависимост към опиоиди – хероин и метадон, и че към момента на изследването – 07.10.2019г., се лекува в метадонова програма. Няма данни обаче за качествено нарушение на базовите му психични годности към времето на инкриминираното деяние. Той е могъл да разбира свойството и значението на извършеното и да ръководи постъпките си. Психичното му състояние не е пречка за участие във всички фази на наказателното производство. Подсъдимият може да дава достоверни обяснения, ако желае. Наркотичната му зависимост съставлява **психичен недостатък**, който ограничава възможността да организира защитата си и самостоятелно да защитава правата си. (съдебно-психиатрична експертиза на л. 117 ДП)

Към датата на процесните деяния – 02.08.2019г., подсъдимият живеел в гр. \*\*\*, кв. „\*\*\*\*“, ул. „\*\*\*\*“ № \*. Обитава в втория етаж на фамилна къща. На първия етаж живеели неговият баща и брат – св. Г.М..

На 02.08.2019г. полицейските служители от 06 Районно управление – СДВР св. Г.Л. и св. М.Р. изпълнявали наряд като автопатрул № 630. Около 13:30 ч. при обход на маршрут в кв. „\*\*\*\*“, на ул. „\*\*\*\*“, пред № 21, забелязали подсъдимия да слиза от таксиметров автомобил. Мястото, на което станало това се намирало на около един километър от адреса му на ул. „\*\*\*\*“ № \*. Подсъдимият бил известен на полицейските служители като част от криминалния контингент.

Св. Л. и св. Р. пристъпили към полицейска проверка. Проверили самоличността на подсъдимия. В хода на проверката той доброволно извадил от дрехите си всички вещи, които се намирали у него, в това число и портфейла си. От него извадил и показал на служителите полиетиленова сгъвка съдържаща прахообразно вещество, за което обяснил, че е хероин, че е за лична консумация и желае да го предаде доброволно.

На място св. М.Р. съставила протокол за доброволно предаване на сгъвката. (протокол на л. 135 ДП).

**Доброволно предаденото** от подсъдимия вещество чрез експертиза е установено като **фентанил**, с нетно тегло **0,93 грама** на стойност **32,55 лева**. (обект 3 в експертната справка на л. 88 ДП и ФХЕ на л. 99 ДП и включен в обвинението срещу подсъдимия).

Фентанилът е вещество поставено под контрол съгласно Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите към чл. 3, ал. 2, включен в списък II – „Вещества с висока степен на риск, намиращи приложение в хуманната и ветеринарна медицина“ от Наредбата за реда за класифициране на растенията и веществата като наркотични.

След проверката подсъдимият бил отведен в 06 РУ – СДВР и задържан със заповед за задържане за 24 часа, считано от 13:30ч. на 02.08.2019г. (л. 137 ДП).

Подсъдимият същевременно държал в дома си в кв. „\*\*\*\*“, в къщата къща на ул. „\*\*\*\*“ № \* високорискови наркотични вещества. Те били открити и иззети при проведено на същия ден - 02.08.2019г. за времето от 16:50 до 17:30ч. претърсване и изземване. По време на претърсването присъствали и подсъдимият и неговият брат - св. Г.М.. При претърсването на втория етаж на къщата, обитаван от подсъдимия, се намерили и иззели:

**1 бр** полиетиленово пликче с **растителна маса**, запечатано с **№ 03 97 712** и СП **№ 614 НЕКХ - СДВР** (обект **№ 4** в експертна справка на л. 88 ДП с тегло **3,58 гр.**, **части от растение коноп, неключен** в обвинението срещу подсъдимия).

**1 бр.** полиетилонено прозрачно пликче съдържащо един **брой розова на цвят таблетка** и **1 бр. полиетиленово пликче съдържащо бяло вещество** на бучки, иззети в плик означен с картон серия **А № 0357898** и СП **№ 614 НЕКД – СДВР.** (обекти **№ 1** и **2**, с тегло – **0,32** и **0,66 гр.**, в експертна справка на л. 88 ДП, **включени** в обвинението срещу подсъдимия).

Иззела се и електронна везна.

В дъното на коридор на втория етаж се намирало санитарно помещение - тоалетна и зад вратата на тоалетната вдясно от **кошче за боклук** била намерена и иззета растителна **маса, обект сер. А № 0357896** и СП **№ 614 НЕКД – СДВР.**

Тази растителна маса е изследвана като обект **№ 2** в експертна справка на л. 109 ДП и ФХЕ на л. 106 ДП, установена като **коноп с тегло 6,56 гр.**

**Обектът е включен в обвинението** срещу подсъдимия.

На втория етаж на къщата, вдясно на коридора и срещу тоалетната от стая се иззели и 4 ел. лампи тип „пура“ и 3 бр. ел. устройства с кабели, захранващи устройства.

От задната страна на къщата, на етаж първи в **котелно помещение** върху пода се намерила **купчина растителна маса**, състояща се от стъбла, листа и съцветия на растения, която се иззела с картон **сер. А, № 02 39642** СП **№ 614 НЕКД – СДВР.** Масата е изследвана под **обект № 1** - стеблени части със свежа растителна маса, в експертна справка **№ 2462 - X/2019** (л. 109 ДП и ФХЕ на л. 106 ДП). Установена е като коноп, с тегло **664, 32 гр.** и е включена в обвинението срещу подсъдимия..

Извършило се претърсване и на паркирания пред къщата лек **автомобил марка „Рено“**, модел „Клио“, с рег. **№ \*\*\*\*\***. Автомобилът бил отключен от подсъдимия. На пода зад предната дясна седалка било намерено и иззето **1 бр. полиетиленово пликче, съдържащо растителна маса, запечатано в плик с № серия А, № 0357895** СП и **№ 614 НЕКД – СДВР.** Обектът е изследван като обект **№ 5** в експертна справка на л. 88 ДП, установен като част от растение коноп, с тегло **0,25 гр.** **Обектът не е включен** в обвинението срещу подсъдимия.

**Намерените в дома на подсъдимия и включени в обвинението срещу него наркотични вещества били:**

**1. Метилендиоксиметамфетамин (MDMA) (розова таблетка) с нетно тегло 0,32 грама**, с процентно съдържание на (MDMA) **25,2 %**, на стойност **12,80 лева** (обект **№ 1** в експертната справка л. 88 ДП и ФХЕ, л. 99 ДП)

**2. Амфетамин с нетно тегло 0,66 грама**, с процентно съдържание на амфетамин **е 8,4 %** на стойност **19,80 лева** (**обект № 2** в експертната справка л. 88 ДП и ФХЕ, л. 99

ДП)

**3. Коноп (марихуана) с нетно тегло 664,32 грама**, с процентно съдържание на наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол 1 %, на стойност 3,985,92 лева (обект № 1 в експертната справка № 2462 - X/2019 на л. 109 ДП и ФХЕ на л. 106 ДП)

**4. Коноп (марихуана) с нетно тегло 6,56 грама**, с процентно съдържание на наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол е 1 % на стойност 39,36 лева (обект № 2 в експертната справка № 2462 - X/2019 на л. 109 ДП и ФХЕ на л. 106 ДП)

Всички високорискови наркотични вещества от обект 1 до 4, са на **обща стойност 4057, 88 лева**,

Видно от заключението на физико-химическа експертиза, по изетата електронна везна (обект № 6 от ФХЕ № 19/НАР-1198 на л. 99 ДП) се доказва наличие на следи от амфетамин, тетрахидроканабинол, никотин и кофеин. От обекта не може да бъде отделено вещество с цел провеждане на количествени анализи за определяне на процентното съдържание на доказаните вещества под контрол – амфетамин и тетрахидроканабинол.

Намерените в дома на подсъдимия вещества – в пункт от 1 до 4 от номерацията по-горе, съдържащи: амфетамин, метилендиоксиметамфетамин (MDMA) и коноп, са поставени под контрол съгласно чл. 3, ал. 2 на Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите, включени **в Списък I** - „Растения и вещества с висока степен на риск за общественото здраве поради вредния ефект от злоупотреба с тях, забранени за приложение в хуманната и ветеринарна медицина“ от Наредбата за реда за класифициране на растенията и веществата като наркотични.

Съгласно заключението на дактилоскопната експертиза върху електронната везна не се проявяват годни дактилоскопни следи, поради което не може да се отговори на въпроса за идентичността им с лицата, записани в бази данни на AFIS.

Изложената фактическа обстановка се извежда от събраните от първостепенния съд, както и от допълнително събраните от настоящата инстанция **доказателства и доказателствени средства**.

Фактите се извеждат от показанията на **св. Л. и св. Р.**, вкл. дадените на досъдебното производство, и прочетени от този съд по реда на чл. 281, ал. 4 вр. ал. 1, т. 2 НПК. Следва да се отбележи, че в мотивите си, на стр. 323 абзац три, а и по-нататък – в анализа на л. 323, първостепенният съд си е служил с показания на тези свидетели дадени на досъдебното производство. Те касаят оказаното от подсъдимия сътрудничеството при доброволното предаване на веществото фентанил и спонтанните му признания. Касаят и конкретното място, на което полицейските служители са спрели подсъдимия за проверка. Тези положения обаче не се съдържат в показанията на свидетелите от съдебното производство на л. 98 и л. 202 нхд. Ето защо първостепенният съд не е можел да си служи с тях без да ги е приобщи по реда на чл. 281 НПК. Този ред бе съответно приложен от настоящата инстанция. С това показанията на свидетелите и от досъдебното производство на годно основание могат да се ценят.

Отделно, прочетените показания, а и допълнително дадените пред този съд, на св. Л. и св. Р. допринасят за изясняване на точното място, на което подсъдимият е бил спрян, на разположението на това място спрямо посоченото в обвинителния акт местоживеене на подсъдимия, както и за поведението му по време на проверката.

От така прочетените показания се установява, че подсъдимият е бил спрян за

проверка не пред жилището си в кв. \*\*\*, ул. „\*\*\*\*“ № \*, както твърди прокурорът в обвинителния акт, а на ул. „\*\*\*\*“ пред № 21. От тези показания също се установява и активното съдействие на подсъдимия по време на проверката, при което извадил доброволно портфейла си и показал на полицаите полиетиленова сгъвка с фентанил, както и обяснил, че това е хероин за лична консумация и желае да го предаде доброволно.

Тези факти (принадлежащи към първия пункт на обвинението), се извеждат и от протокола за доброволно предаване, с който подсъдимият е предал на органите на МВР намиращото се в него вещество.

Допълнително от показанията на свидетелите Л. и Р. от разпит пред въззивния съд, се изяснява, че мястото, на което са проверили подсъдимия - ул. „\*\*\*\*“ пред № 21, е на около километър от неговото местоживееене – ул. „\*\*\*\*“ № \*. Разстоянието е представено по-точно от св. Л. с израза „около един километър“ (показания на л. 74 внохд), и относително по-неточно от св. Р. с израза от „горната“ до „долната“ част на кв. \*\*\*. (показания на л. 76 внохд).

Показанията на двамата свидетели, с които пресъздават спонтанно признание на подсъдимия освен чисто обективния факт на неговото съдействие, разкриват и субективния факт, че подсъдимият е съзнавал какво точно вещество държи.

Фактите относно проведеното претърсване и намерените вещи в къщата на подсъдимия се извеждат и от показанията на **св. Б. С. и св. М. И.**, също полицейски служители, присъствали на претърсването, които са подложени на верен и задълбочен анализ от първия съд, който анализ се и споделя.

Особености на претърсването на къщата и намерените вещи се изясняват и от показанията на **св. Г.Н. - поемно лице**. Няма основания за съмнение във валидността на процесуалната функция на поемното лице и надлежното ѝ изпълнение. Сам свидетелят в показанията си пред първостепенния съд отбелязва, че като поемно лице е наблюдавал претърсването. Нормално е това наблюдение да не може да обхване технически-автоматично всички движения и детайли от тях на разследващите органи. Тази специфика на наблюдението като ограничено от човешките възможности следва да се съобразява. При това дребни пропуски в цялостното възприемане на обстановката не бива да се абсолютизират. Достатъчно е поемните лица да са обхванали достатъчно надеждно за човешките качества наблюдаваните от тях процеси, така че да се изключат съмнения за манипулации и тяхното присъствие на място да не се определя като формално.

Ето защо, показанията на свидетеля Г.Н., че в един момент органите провеждащи претърсването го извикали, тъй като били намерени някакви растения, като навеждащо на това, че поемното лице не е възприело началото на техните действия, не се отразява на надеждността на цялостната му функция на поемно лице. В прочетените по реда на чл. 281 НПК негови показания се онагледява достатъчно добросъвестно изпълнена функция на поемно лице, обхванало извършените следствени действия в цялост. Няма основания за съмнение в достоверността на тези показания и те следва да се приемат за коректно отразяване на действителността.

При тези съображения настоящата инстанция се съгласява с изводите на първостепенния съд, че претърсването е проведено законосъобразно, по реда и с гаранциите за правата на участващите лица, предвидени в НПК.

Като вече се посочи, показанията на св. Г.Н. от досъдебното производство с оглед на много по-точния и детайлен спомен, който носят, бяха приобщени от въззивната

инстанция по реда на чл. 281, ал. 4 вр. ал. 1, т. 2 НПК. Тези показания отговарят на отразеното в съответния протокол за претърсване.

Не е основание за поставяне под съмнение валидността на протокола заявеното от св. Н. в първоинстанционното заседание, че не го е чел преди да го подпише. Пълноценната функция на поемното лице, достатъчна да гарантира законосъобразност на действието, е добре показана в съдържателността на неговите показания и в досъдебното, и в съдебното производство. Още повече, че на претърсването са присъствали и други свидетели – полицейските служители С. и И., братът на подсъдимия – св. Г.М., и самият подсъдим. Това на по – голямо основание допринася за достоверността на отразеното в протокола, тъй като е наблюдавано и от най-заинтересованите от добросъвестното му провеждане лица.

Не се отразява на доказателствената сила на показанията на св. Н., съответно и на протокола за претърсване, въпросът дали са му били разяснени правата на поемно лице по чл. 137 НПК.

На първо място ще се отбележи, че правата на поемното лице са права на лице привлечено като участник *ad hoc* със задача да гарантира законосъобразно протичане на определено следствено действие. Оттук и процесуалното значение на правата на такова лице рефлектира единствено върху процесуалната годност на резултатите от това действие. В случая - на валидността на протокола за претърсване.

Независимо от въпроса за разясняването на правата на поемните лица, реалното им значение следва да се отнесе към преценката дали е имало причини да се счита, че поемните лица са били препятствани да упражняват самостоятелни процесуални права по смисъла на чл. 137 НПК. Например - да правят съответни бележки или възражения или искания за поправки. За да се разбере действителното значение на такова ограничаване, следва да се преценява конкретното значение на възможността за упражняването на това право, а не изобщо.

В случая няма никакви данни за препятствана възможност на поемните лица да упражнят свои права. Поемното лице Г.Н. в показанията си не дава индиции за подобни нарушения. Той по никакъв начин не показва да е бил несъгласен с едно или друго действие на претърсващите органи. При това, не се поставя под съмнение материалната доказателствена сила на протокола като писмено доказателствено средство, изготвено по предвидените в чл. 128-129, чл. 160-163 НПК ред и форма. Още повече, че защитникът с възраженията срещу начина на изпълнение на функцията на поемното лице не представя конкретни причини, поради които намирането на наркотичните вещества на местата, където са намерени и съдържанието на протокола да бъдат поставени под съмнение, нито ги оспорва. Тези възражения остават повече със самоцелен характер отколкото да имат процесуално значение. Те не поставят реална проблематика и не провокират към разрешаване на конкретни задачи.

По-нататм, не е имало необходимост от разпит на второто поемно лице на претърсването на къщата. Възможността по чл. 131 НПК за разпит на поемните лица като свидетели не се явява правило, а изключение, обяснимо с придадената от закона официална формална доказателствена сила на съответния протокол. Възможността за разпит е оправдана основно в случаите на опровергаване годността и достоверността на съответния протокол и то по конкретни съображения, а не абстрактно. Оправдана е при индиции за злоупотреба с властови правомощия или сериозни нередности в процедурата, каквито в случая не са налице. Непровеждането от първостепенния съд на разпит на второто поемно лице - И. М., още повече, че причината за това е, че след



активно търсене, не е бил открит, не е довело до дефицит на разследването.

Това че намерените при претърсването инкриминирани наркотични вещества са държани именно от подсъдимия се извежда още и от показанията на **св. Г.М., негов брат**, дадени в досъдебното производство. В тях той разкрива, че живее на първия етаж на къщата, а останала част се ползва от подсъдимия, в това число и втория етаж. (л. 58 ДП). Също така този свидетел разкрива, че около два месеца преди разпита му /проведен на 02.08.2019г./, т.е. около месец юни 2019г., забелязал на втория етаж растения, които знае, че са марихуана, отглеждани в саксии и които растения не са негови. Още посочва, че автомобилът марка „Рено“ с № \*\*\*\*\* се ползва от брат му – подсъдимия С.М.. (прочетени показания от л. 58 ДП).

Описаните от св. Г.М. саксии марихуана, свързвани с подсъдимия, отговарят на намерените по време на претърсването, макар и в котелно помещение, извън втория етаж, купчина растителна маса, състояща се от стъбла, листа и съцветия на растения.

Споделя се анализът на първостепенния съд, който е приел за достоверни показанията на св. Г.М., дадени на досъдебното разследване, прочетени по надлежния ред на чл. 281 НПК. Правилно съдът не е кредитирал частта от показанията пред съда, с които свидетелят се отрича от тези дадени пред органите на досъдебното производство и твърди, че подсъдимият не живеел в къщата в кв. „\*\*\*\*“, а идвал от време на време.

Първостепенният съд правилно е отчел родствената връзка на свидетеля и подсъдимия, които са братя. Оттук е отчел и заинтересоваността на св. Г.М. за даване на показания, които да оневинят брат му. Същевременно показанията му, и в единия, и в другия случай, са валиден доказателствен източник, тъй като той не е отказал да дава показания, независимо от разяснената му норма на чл. 119 НПК. Правилно контролираният съд е отказал да кредитира твърденията на свидетеля за оказван му на досъдебното производство натиск като причина за различните показания. Обосновано съдът е съпоставил показанията на свидетеля от досъдебното производство с редица други доказателствени източници, които ги потвърждават като верни.

Така, според показанията на **св. М. И.** (полицейски служител присъствал на претърсването на къщата), той заедно с колегата му св. С., провели беседа на място със св. Г.М., който заявил, **че „нещата в мазето“ са на подсъдимия**. (показания на л. 101 нохд). Налице са производни доказателства и в показанията на **св. Б. С.**, че св. Г.М. заявил, че е виждал растенията на втория етаж и брат му (подсъдимият) се грижел за тях и ги отглеждал от около два месеца (прочетени показания на л. 60/59 ДП).

Показанията на св. Г.М. от досъдебното производство - че подсъдимият живее в къщата, (респективно и намерените там наркотични вещества се свързват с него), намират подкрепа и в онагледената във **фотоалбума обстановка** в дома с явни признаци /вещи/ за отглеждане на малко дете. Споделят се съображенията на първия съд за несъстоятелността на показанията на св. Г.М. за тези вещи, чието наличие не може да обясни логично.

Това че на втория етаж на къщата живее подсъдимият се потвърждава и от показанията пред въззивния съд на **св. Г.Н.**, поемно лице на претърсването. Свидетелят познава подсъдимия, тъй като са от един квартал – „\*\*\*\*“, а и са учили в едно училище. Потвърждава, че подсъдимият живее в кв. „\*\*\*\*“ от дълго време, че живее в къщата заедно с жена си и детето си, както и че живее на втория етаж на къщата, независимо че последното научил по време на претърсването.

Споделят се напълно доводите на първия съд за доказаност на факта, че

подсъдимият живее на адреса в кв. „\*\*\*\*“, като изведен от показанията на св. Г.Н. и свидетелите полицейски служители присъствали на претърсването – св. И. и св. С.. Последните свидетели потвърждават, че тогава в къщата се намирали жената и детето на подсъдимия, (т.е. всички те като семейство живеят там), както и се намирал и баща му и брат му – св. Г.М..

Верни са доводите на първия съд, че плащането на дължимите данъци за имота от друго лице и различният настоящ адрес по регистрацията, не опровергават, че подсъдимият, въпреки това, обитава въпросното жилище.

В допълнение и в отговор на възражение на защитника, ще се отбележи, че въпросът за правото на собственост (доколкото къщата е номинална собственост на бащата на подсъдимия) също е без отношение към местоживеенето като чисто фактическо положение. (съобщение на л. 277 и удостоверение на л. 278 внохд).

Това че подсъдимият обитава втория етаж на къщата се установява и от **вещественото доказателствено средство – фотоалбум**, в който са онагледени вещи, характерни за отглеждане на малко дете. Установено е, че подсъдимият има малко дете и това е В. М., родена през 2016г. (удостоверение от НБД Население на л. 35 внохд), както и че живее с него и неговата майка.

Видно от фотоалбума към протокол за претърсване на къщата на л. 34 ДП, на снимка № 3 в стаята се наблюдават детска количка, разхвърляни на пода детски играчки, част от детски батут, на снимка № 4 – детски батут и детска играчка, на снимка № 17 на л. 39 ДП - детска кошарка.

Същевременно от допълнително изискано **сведение от доктор Е. Х. – П. - личен лекар** на детето В. М., родена на \*\*\*\*г. се установява, че родителите (т.е. и подсъдимият), са заявили адрес за нуждите на наблюдението и здравното обслужване на детето кв. „\*\*\*\*“, ул. „\*\*\*\*“ № \*. Именно на този адрес личният лекар е провел и първото си посещение на детето като новородено – през 2016г. (сведение на л. 43 внохд).

Това че подсъдимият обитава къщата в кв. „\*\*\*\*“, а не официално регистрирания си постоянен и настоящ адрес - гр. \*\*\*, ж.к. „\*\*\*\*“, бл. \*\*\*, вх. \*, ет. \*, ап. \*\*, се изяснява и от показанията на допуснатия от въззивния съд **свидетел Й. Г. Ш.**

Св. Ш. е бил съсед на подсъдимия преди време, докато той бил малък и в апартамента живеели той, брат му, тяхната майка, дядо и баба. Свидетелят Ш. живее в същия блок и на същия етаж, но в апартамент № 22. След смъртта на дядото, бабата и майката, двамата братя М.и се преместили да живеят в кв. „\*\*\*\*“. Това станало преди 15 – 20 години, т.е. около периода 2002 -2007г. От около 7-8 години към момента на разпита - 09.03.2022г., т.е. от около 2015- 2016г., свидетелят Ш. ползвал част от апартамента на братята и като цяло го наглеждал. Той потвърждава, че подсъдимият не обитава активно апартамента, а идва спорадично. При нужда свидетелят Ш. му предавал пристигнала кореспонденция и разписвал за него документи. (показания на л. 72 внохд).

Следователно и показанията на св. Ш. убедително показват, че подсъдимият не живее на официално регистрирания си адрес, а на друг - този в кв. „\*\*\*\*“.

При така изложеното, **удостовереното** от личния лекар на подсъдимия – **доктор С. Б.**, че заявеният от подсъдимия пред нея адрес е този в ж.к. „\*\*\*\*“, не опровергава факта, че реално подсъдимият живее на друг. (сведение на л. 44 внохд).

Това е така, доколкото официално регистрираните „настоящ“ и „постоянен“

адрес, още повече заявления пред личния лекар, не показват, че лицето реално се намира там. Не така стои случаят, когато се заявява местоживеее за нуждите на активното наблюдение и здравно обслужване на малко дете, доколкото то е свързано с домашни посещения от личния лекар. В такива случаи лекарят следва да знае реално обитавания, а не формално регистрирания за детето адрес. (сведение на л. 43 внохд).

Химическият състав и количеството активно вещество на процесните обекти се установяват надлежно от съответните **експертни справки и физико- химически експертизи**, чиято правилност не се поставя под съмнение. Идентично е положението и с **оценителната експертиза** определила стойността на процесните вещества, **съдебно психиатричната и психологическа експертиза, дактилоскопна експертиза.**

Като цяло, няма основания да не се кредитират гласните, писмени и веществени доказателства и доказателствени средства. Що се отнася до показанията на свидетелите, всички те, без св. Г.М. - брат на подсъдимия, са еднопосочни, последователни и в тях не се откриват противоречия, поради което и се кредитират. Отличават се от тази група само показанията на св. Г.М.. При тях между дадените на досъдебното производство и на съдебното се наблюдават противоречия. Те са анализирани от първия съд, който ги е обхванал и съпоставил с останалата доказателствена съвкупност и убедително е обосновал кои и защо кредитира.

Обосновано подсъдимият се свързва с намерените в дома му вещества, включително и тези намерени в котелното помещение, поради откритите, също на втория етаж, вдясно на коридора и срещу тоалетна, технически пособия за отглеждане на марихуана. Такива именно са четирите броя електрически лампи, тип „пура“ и трите броя електрически захранващи устройства с кабели. Не следва да се пренебрегва и фактът, че намерената в котелно помещение растителна маса представлява не само съцветия, но и листа, и стебла, говорещи за произход на растенията от отглеждане, пособия, за което са и открити.

Неоснователно е възражението на защитника, че намерената в дома на подсъдимия електронната взна не може да се цени като надлежно доказателство, тъй като била неработеща, а и останала неиззета от предходно претърсване. Дори да е така, това не изключва възможността везната да е ползвана и след въпросното претърсване. Няма данни към кой момент точно е била годна или не е била годна да функционира, както и към кой момент точно и за кои точно наркотични вещества е била използвана. Но като вещ тя има отношение към процесната дейност на подсъдимия, не в конкретиката си /каквато и никой не заявява/, а като тип дейност, тъй като показва, че подсъдимият разполага с техническо средство подпомагащо дейността му, без значение колко и кога за последен път е функционирало. Още повече поради откритите върху везната следи от наркотични вещества, и то от същия вид - амфетамин и коноп, каквито са и държаните в дома му. Именно в този смисъл везната е и косвено доказателство, макар само по себе си недостатъчно за категорично обосноваване на обвинението. Тя не е решаващо, макар да е индикативно, доказателство и за предназначението на наркотичните вещества открити в дома на подсъдимия. Целта да се разпространяват се съдържа убедително в тяхното количество и разнообразие.

Повдига се специално възражение от защитника за разминаване между доказателствата по делото и посочените от прокурора място и време на извършване на първото деяние – това по чл. 354а, ал. 3, пр.2, т.1, алт.1 НК. Възражението е било повдигнато и пред първостепенния съд, и на него съдът е дал отговор, макар и с не много стройна логика.

На първо място, съдът не се е съгласил да има разминаване, за каквото защитникът говори, а такова все пак, при съпоставяне с доказателствата, се открива.

Все пак, по-нататм първостепенният съд грижливо е проследил последователността, хронологията и мястото на действията на полицейските органи и се е съгласил, че няма как да има съвпадение между обстоятелствата на двата пункта на обвинението.

Тук само за прецизност ще се отбележи, че, за да приеме за установено действителното място на полицейската проверка, първостепенният съд си е служил с докладна записка на полицейски орган (л. 136 ДП) като писмено доказателствено средство. Докладната записка обаче не се явява такова средство. За този извод въззивният съд съобрази константната практика на ВКС, че макар и с характер на документ, „докладната не е допустимо писмено доказателствено средство по НПК, ако в нея се съдържат възприятия и констатации за факти, за които е предвиден друг надлежен ред за установяването им“. (Решение № 113 от 12.07.2011 г. по к. н. д. № 584/2010 г., н. к., II н. о. на ВКС). Докладната записка в редица случаи носи информация за главния факт. Но тя е, така или иначе, служебно съставен документ с извънпроцесуална функция. Документ само с оперативно значение, нарочно изготвен за целите на дейността на органите на МВР, който служи за регистриране и информиране на горестоящ орган в съответния йерархичен и вътрешноорганизационен ред. Макар и удостоверителен документ, тя не е надлежно писмено доказателствено средство и не се ползва с формална доказателствена сила. За да може информацията в нея да се цени като годно доказателство, следва авторът ѝ да се разпита като свидетел. Това е и „другият надлежен ред“ (според практиката на ВКС) за установяване на интересуващия делото факт.

Мястото на полицейската проверка – кв. „\*\*\*\*“, ул. „\*\*\*\*“ пред № 21, се извежда по надлежен ред от прочетените от въззивния съд показания на свидетелите М.Р. (л. 50 ДП) и св. Г.Л. (л. 52 ДП). Като подробност ще се отбележи, че действително сравнението между тях и съдържанието на докладната записка на л. 136 ДП, изготвена от св. М.Р., показва съвпадение.

Защитникът обръща внимание на първия пункт на обвинителния акт свързан с извършената спрямо подсъдимия полицейска проверка, при която той предал държано у него наркотично вещество – фентанил. Посочва, че прокурорът е вменил за този пункт време и място на извършване, съответно - 16:50 ч. и кв. „\*\*\*\*“ ул. „\*\*\*\*“ № \*.

Ще се отбележи за яснота, че тези обстоятелства са идентични на обстоятелствата на втория пункт на обвинението, а именно - претърсването на дома на подсъдимия и намерените и държани от него там наркотични вещества. И за това второ деяние прокурорът заявява същите време и място на извършване, каквито и за първото. Очевидно е, че прокурорът се е отклонил от прецизно доказуемите фактически положения, независимо че е разполагал с релевантните доказателства.

От цялата доказателствена съвкупност се установява безспорно, че: подсъдимият първо е спрял за полицейска проверка, предал е намиращото се у него вещество „фентанил“, бил е фактически задържан, отведен в сградата на 06 Полицейско управление СДВР, където срещу него се издала и официална заповед за 24 часово задържане. След това органите на разследване са пристъпили към претърсване и изземване от адреса, на който подсъдимият живее. Логично, всички тези елементи на събитийната верига отговарят на различно време и място. Логично събитието в началото на веригата не съвпада по време и място с това от края на веригата.

Първостепенният съд прецизно е проследил и показал времето на отделните елементи на описаната верига. Междинен елемент от нея е, че подсъдимият е бил задържан, считано от 13:30ч., удостоверено от заповед за задържане (л. 137 ДП). Т.е., логично, всички предхождащи задържането действия – полицейската проверка и предаването на наркотичното вещество са станали преди този час. Така също съдът е отбелязал и времето на извършване на претърсването на адреса на ул. „\*\*\*“ № \*, започнало в 16:50 ч.

В обобщение, прокурорът е представил в обвинителния акт двете деяния като извършени на едно и също място и по едно и също време, независимо че тяхното време и място са различни, макар и незначително. Това обаче не води до разнопосочна, неясна и нелогична обвинителна теза. Прочитът на обвинителния акт показва, че прокурорът е описал фактите вътрешно непротиворечиво. Отделил ги е, представил ги е като самостоятелно случващи се, без да са в логически конфликт и разминаване. Ясно е също, че прокурорът е описал фактите на извършени две деяния, със свой собствен предмет и механизъм на извършване. Това е така, независимо от несъвсем коректното посочване на времето и мястото на извършване като съвпадащи, без да са такива. Поради това формулата на обвинението не може да се определя като противоречива, респективно като съществено процесуално нарушение накърняващо право на защита на подсъдимия.

Начинът, по който прокурорът е представил тези елементи на фактическата обстановка, макар доказателствено непрецизен, не води и до недоказаност на деянията, на какъвто резултат навежда защитата.

Въззивната инстанция се съгласява с доводите на първата, че все пак, посоченото от прокурора място на първото деяние е вярно. Разгледани в по-едър мащаб, става въпрос за едно и също населено място и един и същ квартал. Времето на извършване, в едър план, е също вярно, доколкото прокурорът не го е обвързал с различна дата, нито със стриктен час, а с приблизителност чрез израза „около“ (16:50ч.). Тази приблизителност, макар да не е разположена стриктно до действително установеното време, не се и отклонява съществено от него (какъвто би бил случаят на посочена различна дата).

Ето защо, нито отдалечаването от действителното на мястото на държането, нито отдалечаването от действителното на времето на държане на веществото фентанил (при условие че и двата елемента са част от общата система на едно и също населено място и на една и съща календарна дата) са фактори, които влияят било върху правото на защита на подсъдимия, било върху установеността на неговата дейност.

Освен това, стриктно погледнато, мястото на държане на наркотичното вещество фентанил (първия пункт на обвинение) може да се приеме, че е самият подсъдим. Това обстоятелство си остава несъмнено и идентично описано в обвинителния акт. Само относително мястото на държане на наркотичното вещество за нуждите на разкриване на деянието се свързва с мястото на разкриване на веществото у подсъдимия (в случая това е мястото на полицейската проверка). Това е така, доколкото подсъдимият, като държи в себе си наркотичното вещество, променяйки своето местоположение, в динамиката на придвижване съответно постоянно променя и мястото, на което се намира веществото. Това не означава, че подсъдимият като се мести от място на място променя и мястото на държане на наркотичното вещество, тъй като това място неизменно е самото лице.

Ето защо мястото на разкриване на престъплението, а именно такъв е случаят, има

повече процесуално-технически смисъл, необходим за обособяване на деянието, за формулиране на обвинението, за определяне на подсъдността на разглеждане и изобщо за индивидуализиране в пространството и времето, което по неизбежност се свързва с намирането в пространството и времето на самото лице. Това на по-голямо основание показва условността на мястото и времето на полицейската проверка като място и време на деянието. Меродавното е, че подсъдимият е държал в себе си наркотично вещество. Този извод не се променя от променливостта на възможните локации на дееца. Те имат относително значение. Фактът на държане на веществото си остава неизменен, дотогава, докато не бъде преустановен.

Както вече се отбеляза, представените в обвинителния акт факти не се намират в противоречие помежду си, че да е налице неяснота на обвинителната теза. Не се касае за допуснати от прокурора съществени процесуални нарушения засегнали правото на защита на подсъдимия и подлежащи на отстраняване.

Макар да не е отразил най-точно обстоятелствата на деянието, подходът на прокурора не може да се оценява и като заложена необходимост от съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението. Още повече като се отчита, че то е само и единствено правомощие на прокурора, извън всякаква възможност за съответни указания от страна на съда.

Изводът за отсъствие на необходимост, въпреки всичко, от изменение на обвинението, е верен, защото не се касае за съществено различие, а за относителна непрецизност в рамките на вярно установеното. Разликата в мястото на извършване на деянието /с цялата му условност, която бе вече изложена/ е сведена до разстояние от около един километър. Разликата във времето е сведена до интервал от около три часа.

Възражението на защитника, че не е установено чие е наркотично вещество намерено в претърсения автомобил, като част от възраженията за недоказаност на обвинението изобщо, е ирелевантно. То не подлежи на обсъждане, тъй като това вещество не е включено в предявеното на подсъдимия обвинение.

При така установените факти, **от правна страна**, вярно първостепенният съд е приел, че подсъдимият е извършил вменените му деяния, осъществяващи вменените престъпни състави. Невярно обаче съдът е приел, че деянията съставляват две отделни престъпления по смисъла на чл. 23, ал. 1 НК.

Несъмнено е установено, че подсъдимият на 02.08.2019г., в гр. София, кв. „\*\*\*\*“, е **държал без надлежно разрешително** по Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите високорисково наркотично вещество – **фентанил**, с нетно тегло 0,93 гр. на стойност 32,55 лв., което осъществява състава на престъпление по **чл. 354а, ал. 3, пр.2, т. 1, алт. 1 НК**

Безспорно установено е и, че на същата дата в гр. \*\*\*, кв. „\*\*\*\*“, ул. „\*\*\*\*“ № \*, също **без надлежно разрешително** по цитирания закон, и **с цел разпространение**, подсъдимият е държал високорискови наркотични вещества – обект **коноп** – с нетно тегло 664,32 гр., обект **коноп** – нетно тегло 6,56 гр., обект **метилендиоксиметафтемани /MDMA/** с нетно тегло 0,32 гр., и обект **амфетамин** с нетно тегло 0,66 гр., всички на обща стойност 4057,88 лв., което осъществява състава на престъпление по **354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4 алт. 1 от НК**.

Служебната проверка на присъдата, показва, че съдът е признал, че с второто деяние подсъдимият е държал и веществото „фентанил“. Такъв факт не се установява по делото. Такъв не е и предявен в обвинението на досъдебното производство. Установено е, че веществото „фентанил“ е предмет на държане от подсъдимия по

първия пункт на обвинението, не и по втория. С това присъдата формално е повторила съдържанието на диспозитива на обвинителния акт, където включването в предмета на второто деяние и на веществото „фентанил“ следва да се определи като техническа грешка, резултат от механично пренасяне на текст от обвинението по първи пункт. Това е така, доколкото веществото е отбелязано само в уводната част на този диспозитив, не присъства сред стриктно изброените и индивидуализирани в него наркотични вещества, общата стойност на наркотичните вещества е сбор от стойността само на индивидуализираните обекти, сред които няма вещество фентанил. Вмъкването на веществото „фентанил“ в текста не отговаря и на обстоятелствената част на обвинителния акт.

С оглед на това, присъдата в частта, с която първостепенният съд е приел така отбелязаното, следва да се измени. Подсъдимият следва да се признае за невиновен да е държал без разрешение по ЗКНВП с цел разпространение и вещество „фентанил“.

По-натат, верни са доводите на първостепенния съд, че упражняваната от страна на подсъдимия фактическа власт върху процесните вещества е налице, доколкото с такова значение е намереното у подсъдимия вещество фентанил, както са и с такова значение намерените, макар и на различни места, в обитаваното от него жилище високорискови наркотични вещества. Налице е активно упражнявана от подсъдимия фактическа власт върху обектите. Подсъдимият не е имал надлежно разрешение да държи тези вещества.

Квалификацията на деянието по първия пункт на обвинението е вярна и няма основания за изменението ѝ в по-леко наказуема, евентуално в такава по чл. 354а, ал. 5 НК – „маловажен случай“.

Съображенията за това са, че веществото фентанил, предмет на деянието, е оценено на 32,55 лв. Това е стойност достатъчна да обуслови типична степен на обществена опасност на извършеното. Подсъдимият е със завишена степен на опасност, тъй като е осъждан. Той е извършил деянието в изпитателния срок на предишно осъждане и то само четири месеца след него. Последното осъждане на подсъдимия - по нощ № 2533/2016 на СГС, с присъда в сила от 11.04.2019г. е за престъпление по чл. 354а, ал.1, изр. 1, пр.4, алт. 1 НК. Подсъдимият се очертава като лице с устойчива нагласа за извършване на еднакви по рода си престъпления. Не следва да се игнорира като допълнително завишаване на обществената опасност на дееца, че той паралелно, с второ деяние, е държал в дома си немалко количество други високорискови наркотични вещества. Досегът на подсъдимия с такива вещества не се очертава като изолиран, напротив.

Това, че подсъдимият е наркозависим (по довода представен от защитата), няма отношение към квалификацията на деянието, не е основание за нейната промяна, не отнема престъпния характер на извършеното и не прави случая маловажен. Тази зависимост се разглежда само в значението ѝ на смекчаващо отговорността обстоятелство и за двете деяния, тъй като съставлява болестно състояние, неблагоприятно засегнало подсъдимия, съставляващо психически недостатък.

Неоснователно е възражението на защитника, че обвинението във втория пункт (по чл. 354а, ал. 1 НК) не е доказано, тъй като достъп до къщата имали и други лица. В това число братът на подсъдимия, който бил и осъждан.

Налице са безспорни доказателства, че подсъдимият е обитавал процесното жилище и то в частите, където са намерени наркотичните вещества, което го и свързва с тях. Налице са производните доказателства в показанията на полицейските

служители за казаното пред тях от св. Г.М., че намерените в къщата наркотични вещества, включително тези в котелното помещение, са на подсъдимия. Косвено доказателство за активно отношение на подсъдимия към намиращите се в къщата вещества е и намереното у самия него такова. Това е така независимо от различния род на веществата. Държането на наркотично вещество у подсъдимия логично го свързва и с държането на такива вещества в собственото му жилище. Макар това да е само косвено доказателство, нуждаещо се от подкрепа от други, каквито са и налице. Изводът не се опровергава от заключението на дактилоскопната експертиза, която не открива следи по изследваната електронна везна, той като това не изключва възможността подсъдимият да си е служил с нея.

Доводът, че св. Г.М., брат на подсъдимия, бил осъждан и затова наркотичните вещества биха могли да се свържат с него, е неоснователен. От съдебното минало на лицето не могат да се извличат доказателства за факта на престъплението.

Доказано е и това, че подсъдимият е държал наркотичните вещества в дома си с цел разпространение, което се извежда от тяхното количество, което изключва предназначение за лична употреба, а така също и от техния разнороден състав.

Първостепенният съд обаче неправилно е приел цялостното престъпно поведение на подсъдимия като реална съвкупност от престъпления. Двете инкриминирани деяния представляват различни състави на едно и също престъпление – това по чл. 354а НК и се намират в обективна и субективна връзка помежду си по смисъла на чл. 26, ал. 1 НК. /в такъв смисъл е Решение № 67 от 05.04.2017 г. по н. д. № 197/2017 г., Н. К., III н. о. на ВКС/

Деянията са извършени през непродължителен период от време, при едни и същи обективни условия и при еднородност на вината. Тъй като осъществяват различни състави на престъплението по чл. 354а от НК – по чл. 354а, ал. 1 и по чл. 354а, ал. 3 НК, съгласно чл. 26, ал. 3 от НК, продължаваното престъпление следва да се накаже по по-тежко наказуемия състав - този по чл. 354а, ал. 1, изр. 1, пр.4, алт.1 НК.

При тези съображения, САС прие, че присъдата следва да се измени като престъпленията, за които подсъдимият е признат за виновен се преквалифицират от две отделни такива в едно единно продължавано престъпление по по- тежкия състав, а именно – **по чл. 354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4, алт. 1 вр. ал. 3, пр. 2, т. 1, алт.1 и вр. чл. 26, ал. 1 и ал. 3 НК.**

Съдът прие, че тази квалификация е съобразена с нормата на чл. 26, ал. 3 НК. Деянието, с което подсъдимият е държал високорискови наркотични вещества с цел разпространение е с много по-голяма тежест. То доминира над другото деяние и се отразява значително върху цялостната престъпна дейност на подсъдимия.

Материалният закон на продължаваното престъпление е и по-благоприятен за подсъдимия, тъй като не влече осъждане за повече от едно престъпление и налагане на повече от едно наказание. Изключва и хипотетичната възможност за увеличаване на общото наказание по реда на чл. 24 НК. Няма промяна и в преценката за конкретната тежест на продължаваното престъпление, тъй като то се наказва по по-тежкия състав. Наложено наказание остава в рамките на това за престъплението по чл. 354а, ал. 1, изр. 1, пр.4, алт. 1 НК – две години година лишаване от свобода и кумулативно наказание „глоба“ в размер на 5000 лв.

Наказанията за престъпленията по чл. 354а, ал. 3, пр.2, т. 1, алт. 1 НК и по чл. 354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4, алт. 1 НК като две отделни и самостоятелни наказания лишаване от свобода и глоба, и като наложени за две отделни престъпления, следва да



се отменят. Вместо това на подсъдимия следва да се наложи наказание за едно продължавано престъпление – в размера на това определено от първостепенния съд за по-тежко наказуемия състав на престъпление - по чл. 354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4, алт. 1 НК.

Съответно следва да се отмени и приложението на чл. 23, ал. 1 и ал. 3 НК.

От субективна страна подсъдимият е извършил продължаваното престъпление /и двете деяния от него/ с пряк умисъл. Той е съзнавал, че държи високорискови наркотични вещества, както и целта на разпространение за част от тях, предвиждал е и е искал настъпването на общественноопасните последици.

Правилно първостепенният съд е приел, че не са налице основания за приложение на чл. 55 НК, тъй като за подсъдимия не са налице нито многобройни, нито дори едно, но изключително, смекчаващи отговорността обстоятелства, които да правят и най-лекото предвидено по закон наказание несъразмерно тежко.

Първоинстанционният съд е приел значителен превес на смекчаващите отговорността обстоятелства, довело до определяне на минималните предвидени по закон наказания, тъждествени за продължаваното престъпление, а именно - две години лишаване от свобода и глоба в размер на 5000 лв. Като такива те се явяват и най – благоприятни.

Верни са мотивите на първостепенния съд, че смекчаващи отговорността на подсъдимия обстоятелства са: трудовата ангажираност, отглеждането на малко дете и включването в програма за лечение на наркотична зависимост. Последното показва активна позиция на подсъдимия за спиране на неблагоприятна тенденция и за построяване на пълноценен личен и социален живот. Поради това то се отчита в посока намаляване степента на обществена опасност на личността.

От кръга смекчаващи обстоятелства настоящият съд съобрази и самата наркотична зависимост на подсъдимия, която все пак е болестно състояние и психически недостатък и която го поставя в по-неблагоприятно положение в сравнение с лицата, които нямат подобни страдания.

Като допълнително смекчаващо обстоятелство, засегнало поведението на подсъдимия по първия пункт на обвинението, САС ще отбележи още, че подсъдимият активно е съдействал за разкриване на деянието. Сам доброволно е извадил, показал и признал на полицейските служители за държаното наркотично вещество. Само това обстоятелство обаче няма тежестта да намали още повече наложеното наказание за единното продължавано престъпление по чл. 26, ал. 1 НК, доколкото не води до хипотезата на чл. 55 НК.

Независимо от допълването на кръга смекчаващи обстоятелства, отново не се обуславя хипотезата на чл. 55 НК, доколкото на този обем се противопоставят високата степен на опасност на дееца, изявена в обремененото съдебно минало за еднородни деяния, типичната степен на обществена опасност на деянието по първия пункт и завишената такава по втория, предвид количеството и разнообразието на държаните наркотични вещества.

Верен е доводът на първия съд и че отегчаващо отговорността обстоятелство за подсъдимия се явява високата степен на опасност на деянието, но със забележката, че то се отнася единствено до второто – квалифицирано по чл. 354а, ал.1, изр. 1, пр. 4, алт. 1 НК. Изводът се обуславя от немалкото количество наркотично вещество, което подсъдимият е държал. Става въпрос за един обект марихуана - 664, 32 гр., втори обект марихуана - 6,56 гр., а така също и за разнообразие от наркотични вещества –

марихуана, амфетамин и метилендиоксиметамфетамин. Последното обуславя засягане в по – висока степен на защитените обществени отношения.

Първостепенният съд не е обосновал защо държането на фентанил (по първия пункт на обвинителния акт) се явява с по-висока обществена опасност от типичната. Сама настоящата инстанция не открива основания за такава степен на опасност.

Изложените особености на обществената опасност на деянията се съобразяват от настоящия съд по смисъла на чл. 26, ал. 3 НК - че продължаваното престъпление се наказва по по-тежкия състав, като се вземат предвид значението на деянията, извършени при квалифициращи обстоятелства, и на самите квалифициращи обстоятелства за цялостната престъпна дейност. Но и тази преценка, при наложено на подсъдимия минимално по закон наказание, не може да промени материалноправното му положение като възможно най-благоприятно.

На следващо място, обремененото съдебно минало на подсъдимия се явява отегчаващо отговорността обстоятелство, особено с отчитането на еднообразието на деянията. Ще се припомни, че едно от предходните осъждания на подсъдимия – това по нощ № №2533/2016 на СГС, е било за също такава престъпление.

И при така очертаните отегчаващи отговорността обстоятелства на практика отговорността на подсъдимия е определена без степенното им съобразяване, тъй като наложените наказания - тези по чл. 354а, ал. 1 НК, както следва да се квалифицира цялостното продължавано престъпление, са в своя минимален размер. При това положение, наличието на отегчаващи отговорността обстоятелства се отчита самостоятелно само за извода, че не е налице хипотезата на чл. 55 НК, на която противодестват.

И като минимални наказанията от две години лишаване от свобода и глоба от 5000лв., се явяват справедливи за подсъдимия, тъй като отговарят на принципа за съответствие с тежестта на извършеното по чл. 35, ал. 3 НК, а и на данните за личността на дееца, както и техният размерът е достатъчен за постигане на целите на наказанието по чл. 36 НК.

По изложените доводи, наложените на подсъдимия две наказания лишаване от свобода и глоби, като отделни и самостоятелни, с оглед отмяната на приложението на института на чл. 23, ал. 1 НК следва да се отменят. Вместо това на подсъдимия следва да се наложи само едно наказание лишаване от свобода и едно наказание глоба /кумулятивно/, съгласно чл. 26, ал. 3 НК – предвидени за деянието, осъществяващо признаците на по-тежко наказуемия престъпен състав.

Приложението на нормите на чл. 23, ал. 1 и ал. 3 НК за определяне на едно общо най-тежко наказание между наложените от първия съд - две години лишаване от свобода, към което съдът е присъединил и наказанието глоба в размер на 5 000 лв. също подлежи на отмяна.

Тъй като подсъдимият се явява осъждан, и не само това, но е и извършил продължаваното престъпление в изпитателния срок на други две осъждания, изключено е приложението на условното осъждане по чл. 66, ал. 1 НК.

Наказанието от две години лишаване от свобода, със забележката, че характерът му на едно общо и най-тежко отпада, и като наложено за едно продължавано престъпление, на основание чл. 57, ал. 1, т. 2, б. „в“ ЗИНЗС следва да се търпи при първоначален „строг“ режим. Това е така, доколкото престъплението по чл. 354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4, алт. 1 вр. ал. 3, пр. 2, т. , алт. 1 и вр. чл. 26, ал. 1 и ал. 3 НК е извършено в изпитателния срок на предходни две осъждания по смисъла на чл. 68 НК,

за които осъждания е приложена нормата на чл. 25 вр. чл. 23 НК с постановено отделно ефективно изтърпяване на общото наказание.

Сборът от двете наказания – това по присъдата предмет на настоящата проверка - две години лишаване от свобода, и определеното общо наказание по предходните две осъждания - също две години лишаване от свобода, очевидно надвишава законовата хипотеза изискваща сбор на наказанията повече от две години. С това хипотезата на чл. 57, ал.1, т. 2, б. „в“ ЗИНЗС е налице.

Правилно първостепенният съд е определил и по реда на чл. 25, ал. 1 вр. чл. 23, ал. 1 НК едно общо наказание между тези по присъда на СРС по нохд № 5704/2017, в сила от 19.07.2018г. за престъпление извършено на 08.01.2016г. по чл. 129, ал. 2 вр. ал. 1 НК - една година лишаване от свобода и по присъда № 129 на СГС по нохд №2533/2016, в сила от 11.04.2019г. за престъпление извършено на 19.03.2015г. по чл. 354а, ал. 1 изпр.1, пр. 4, алт. 1 НК - две години лишаване от свобода и глоба от 5000лв., а именно - две години лишаване от свобода, като е присъединил на основание чл. 25, ал.1 вр. чл. 23, ал. 3 НК и наказанието „глоба“ в размер на 5000 лв. Престъпленията са извършени преди за което да е от тях да е имало влязла в сила присъда.

Служебната проверка на присъдата показва неправилност в приложението на чл. 57, ал.1, т. 2, б. „в“ ЗИНЗС и определения „строг“ първоначален режим на изтърпяване на наказанието определено като общо по присъди по нохд № 5704/2017 на СРС и по нохд № 2533/2016 на СГС по реда на чл. 25, ал. 1 НК. И двете деяния, респективно продължаваното престъпление по настоящото дело, са извършени в изпитателния срок на осъжданията и по двете цитирани на СРС и СГС дела. За наказанията по тях е налице основанието на чл. 68, ал. 1 НК за привеждане в изпълнение, тъй като в техния изпитателен срок е извършено ново умишлено престъпление от общ характер - това по настоящото дело, за което е наложено наказание лишаване от свобода.

Приложението на чл. 25, ал. 1 НК вр. чл. 23, ал. 1 НК и определяне на едно общо наказание по двете дела не променя характера на наложените с тях наказания на такива подлежащи на ефективно изтърпяване, именно поради хипотезата на чл. 68, ал. 1 НК. Поради това правилно първоинстанционният съдът е постановил общото наказание от две години лишаване от свобода по кумулираните присъди да се търпи ефективно.

Неправилно обаче съдът е приел, че първоначалният режим на изтърпяване на това общо наказание следва да е „строг“. Действително към съотношението между това общо наказание и наложеното с контролираната присъда е приложима нормата на чл. 57, ал. 1, т. 2, б. „в“ ЗИНЗС, доколкото са налице предпоставките на чл. 68, ал.1 НК. Също така и общият сбор между двете наказания надвишава две години.

Съдът неправилно обаче е приел, че визираният в диспозицията на нормата първоначален режим на изтърпяване на наказанието - „строг“, е приложим и към наказанието по първото осъждане, в случая - това се явява общото наказание.

Диспозицията на чл. 57, ал. 1, т. 2, б. „в“ ЗИНЗС е приложима само към второто осъждане - за престъплението извършено в изпитателния срок на първото, независимо че в условията за приложение на нормата е включен общият сбор на двете наказания. Това тълкуване отговаря на разрешенията възприети в практиката на ВКС: Решение № 214 от 05.11.2018 г. по н. д. № 912/2018 г., н. к., I н. о. на ВКС, Решение № 21, от 23.02.2022г. ВКС, второ наказателно отделение, по к.н.д. № 932/21, Решение № 108 от 21.05.2019 г. по н. д. № 381/2019 г., н. к., II н. о. на ВКС. Според тази практика, за умишлени престъпления, извършени в изпитателния срок на условно осъждане, което по правило трябва да се изтърпи отделно, ако сборът от двете наказания лишаване от

свобода надвишава две години, трябва да се наложи първоначален „строг“ режим на изтърпяване на втората санкция. За наказанието лишаване от свобода, отложено по реда на чл. 66 НК, за което са налице условията на чл. 68 НК, при последващо осъждане, важи правилото на т. 3 на чл. 57, ал. 1 ЗИНЗС – определя се „общ“ режим.

Ето защо присъдата следва да бъде изменена и в тази съответна част, като се отмени определеният „строг“ режим за изтърпяването на общото наказание на основание чл. 25, ал. 4 НК и чл. 57, ал. 1, т. 2, б. „в“ ЗИНЗС и вместо него се определи „общ“.

Служебната проверка на присъдата в частта на приложението на чл. 59, ал. 1 НК и чл. 354а, ал. 6 НК не разкрива допуснати нарушения.

Не са допуснати отстраними съществени процесуални нарушения, основания за отмяна на присъдата и връщане на делото за ново разглеждане.

Така мотивиран и на основание чл. 334, т. 3 НПК и чл. 338 НПК, съдът

## РЕШИ:

**ИЗМЕНЯ** присъда № 260077 от 17.05.2021г. на Софийски градски съд, наказателно отделение, 25 – ти състав, постановена по нохд № 1506/2020 по описа на СГС, както следва:

**ОТМЕНЯ** присъдата в **ЧАСТТА**, в която подсъдимият С. Г. М. е признат за виновен за това на 02.08.2019г., около 16:50ч., в гр. \*\*\*, кв. „\*\*\*\*“, ул. „\*\*\*\*“ № \*, **да е държал с цел разпространение и без надлежното разрешение по ЗКНВП вещество „фентанил“ и го ОПРАВДАВА** по това обвинение.

**ПРЕКВАЛИФИЦИРА** престъпленията, за които подсъдимият С. Г. М. е признат за виновен от две отделни – по чл.354а, ал.3 пр.2, т.1, алт.1 НК и по 354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4, алт. 1 НК в едно **продължавано престъпление - по 354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4, алт. 1 вр. ал. 3, пр. 2, т. 1, алт.1, вр. чл. 26, ал. 1 вр. ал. 3 НК**, за което и на основание **чл. 54 НК** му **НАЛАГА** наказание **ДВЕ ГОДИНИ ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА** и **ГЛОБА** в размер на **5 000лв.**

**ОПРЕДЕЛЯ** на основание чл. 57, ал. 1, т. 2, б. „в“ ЗИНЗС първоначален режим на изтърпяване на наказанието две години лишаване от свобода - **СТРОГ** режим.

**ОТМЕНЯ** присъдата **В ЧАСТТА** на наложени отделни наказания на подсъдимия С.М. за престъпления по чл.354а, ал.3 пр.2, т.1, алт.1 НК и по 354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4, алт. 1 НК и на приложението на чл. 23, ал. 1 и ал. 3 от НК.

**ОТМЕНЯ** присъдата **В ЧАСТТА**, с която съдът е определил на основание чл. 25, ал. 4 НК и чл. 57, ал. 1, т. 2, б. „в“ ЗИНЗС първоначален режим на изтърпяване на общото наказание по нохд № 2533/2016 на СГС и по нохд № 5704/2017 на СРС – две години лишаване от свобода - „строг“ режим, и вместо това **ОПРЕДЕЛЯ** на основание чл. 57, ал.1, т. 3 ЗИНЗС **„ОБЩ“ режим.**

**ПОТВЪРЖДАВА** присъдата в останалата част.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване или протестиране в 15 дневен срок от съобщение до страните пред Върховен касационен съд на РБългария.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_