

# РЕШЕНИЕ

№ 31

гр. С., 15.02.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – С.** в публично заседание на дванадесети декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Мартин Д. Данчев

Членове: Галина Хр. Нейчева  
Пламен Д. С.

при участието на секретаря Пенка Сп. И.а  
в присъствието на прокурора В. Д. К.  
като разгледа докладваното от Мартин Д. Данчев Въззивно наказателно дело  
от общ характер № 20212200600344 по описа за 2021 година

Производството е въззивно и е по реда на чл. 313 и сл. от НПК, т.е. за проверка на невлязла в сила първоинстанционна присъда.

Производството пред въззивната инстанция е образувано по въззивна жалба от адв. Е. М. от АК - С., защитник на подсъдимия Д. И. Ж., срещу присъда № 260056/27.05.2021г. постановена по нохд №1596/2020г. по описа на Районен съд гр.С..

С атакуваната присъда подсъдимият Д. И. Ж. е признат за виновен в това, че на 04.10.2019 г. в гр.С. държал акцизни стоки без бандерол в немаловажен случай - 3.850 кг. нарязан тютюн за пушене на стойност 385 лева и 72 бр. къса цигари с надпис „Cartel" на стойност 27 лева, всичко на обща стойност 412 лв., когато такъв се изисква по закон , а именно: чл.28 ал.1 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия /чл.28 ал.1 - „Тютюневите изделия се транспортират, пренасят, съхраняват, предлагат или продават в търговски складови и обекти само с бандерол залепен върху потребителската опаковка при условията и по реда на Закона за акцизите и данъчните складове"/ и чл.2 т.2. и чл.64 ал.4 от Закона за акцизите и данъчните складове /чл.2 т.2 - „На облагане с акциз подлежат тютюневите изделия", чл.64 ал.4 - „Бандеролът се поставя върху потребителската опаковка по начин, от който да е видна обозначената върху него информация и който да гарантира, че употребата на стоката е невъзможна без неговото унищожение чрез разкъсване като бандеролът за тютюневите изделия може да бъде поставен също и по начин, който гарантира, че не може да бъде премахнат от потребителската опаковка, без да бъде повреден"/, като деянието е извършено повторно, поради което и на основание чл.234 ал.3

т.1 вр.ал.1 предл.2 вр.чл.55 ал.1 т.1 от НК е осъден на една година лишаване от свобода, което да изтърпи при първоначален общ режим.

На основание чл.68 ал.1 от НК е приведено в изпълнение наказанието по НОХД № 3920/2017 г. на РС - П. – седем месеца лишаване от свобода, което подсъдимият Д. Ж. да изтърпи при първоначален общ режим и отделно от наказанието по атакуваната присъда.

Съдът е отнел в полза на държавата на предмета на престъплението, а именно: 3,850 кг. нарязан тютюн и 72 къса цигари, като е постановил след влизане в сила на присъдата, същият да се унищожи.

Подсъдимият Д. Ж. е осъден да заплати направените на досъдебното производство разноси в размер на 216,10 лв. в полза на бюджета на държавата по сметка на ОД на МВР - С., както и сумата от 608,01 лв., представляваща направени в хода на съдебното производство разноси в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Районен съд - С..

Във въззивната жалба, по повод на която е образувано настоящото въззивно производство, депозирана от защитника на подсъдимия в установения от закона срок за обжалване, се изразява несъгласие с така постановения съдебен акт, който се определя като неправилен, незаконосъобразен, необоснован и явно несправедлив. Настоява се за отмяна на атакуваната присъда и за постановяване на нова присъда, с която подсъдимият да бъде признат за невиновен и оправдан по повдигнатото срещу него обвинение, алтернативно – за отмяна на присъдата и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд поради допуснати съществени и отстраними процесуални нарушения или за изменение на присъда и намаляване на размера на наложеното наказание лишаване от свобода на три месеца.

Впоследствие е депозирано допълнение към въззивната жалба, в което се заявява, че атакуваната присъда е неправилна и законосъобразна, постановена при съществено нарушение на материалния закон досежно правните изводи на съда за съставомерност на деянието по чл.234 ал.3 т.1 вр.ал.1 от НК, която изисква и немаловажност на случая, наред с останалите елементи от състава на престъплението. В тази връзка се заявява още, че правните изводи на районния съд са неправилни, а от там и правната оценка на немаловажността на конкретното деяние. че извършеното престъпление не е маловажен случай по смисъла на чл.93 т.9 от НК. Оспорва се извода на съда за немаловажност на случая, като се твърди, че той се базира на общата стойност на акцизните стоки, която според съдебния състав не е пренебрежително ниска в сравнение с други случаи на престъпления от този вид, на степента на обществената опасност на деянието и дееца, който вече е наказван за извършено престъпление по чл.234 ал.1 от НК. Оспорват се и извода за неприложимост на разпоредбата на чл.9 ал.2 от НК, както и наведените в мотивите към присъдата аргументи в негова подкрепа, касаещи високата степен на деянието и на дееца.

Като се изразява несъгласие с тези изводи на съда, в допълнението към жалбата се твърди, че същият с присъдата е допуснал нарушения на материалния закон и е извършил

неправилна оценка на доказателствената съвкупност. В тази връзка се сочи, че количеството цигари - 72 бр., доброволно предадени от подсъдимия не надхвърля нуждите на обичайното лично потребление /до 800 броя съгласно ЕС/ и равностойността им - 27 лева е значително под размера на минималната работна заплата за страната, като тези цигари са били предназначени за лична употреба. По отношение на нарязания тютюн за пушене се акцентира върху заключението на изготвената във фазата на съдебното производство съдебно-химическа експертиза, според което същият е негоден за консумация /пушене/ и не попада в понятието „тютюн за пушене" съгласно чл.12 от ЗДДС. Във връзка с това се обосновава извод, че нарязаният тютюн за пушене не може да бъде квалифициран като предмет на престъпление по смисъла на чл. 234, ал.1 от НК, поради негодност за консумация. С оглед на това се аргументира теза, че в случая предмет на престъплението са само 72 броя саморъчно изработени цигари с надпис „Cartel", поставени в 4 броя кутии, всяка с надпис „King", чиято стойност според изготвената по делото съдебно-оценителна и икономическа експертиза е 27 лв. т.е. значително под размера на МРЗ за страната, към датата на извършване на деянието, което от своя страна налагало извода, че деянието е малозначително и следва да се приложи разпоредбата на чл.9 ал.2 от НК. Настоява се за отмяна на атакуваната присъда и за постановяване на нова присъда, с която подсъдимият да бъде признат за невиновен и оправдан по повдигнатото срещу него обвинение, а алтернативно – за изменение на присъда и намаляване на размера на наложеното наказание лишаване от свобода.

В съдебно заседание пред въззивната инстанция подсъдимият Д. И. Ж., редовно призовани, се явява лично и с упълномощените си защитници – адв. Т. Р. от АК – С. и адв. С. С. от АК - С..

Адв. Р. заявява, че поддържа оплакванията и наведените в тяхна подкрепа доводи в първоначалната допълнителната въззивни жалби. Твърди, че първоинстанционната присъда е несправедлива, неправилна и незаконосъобразна, като както във фазата на досъдебното производство, така и във фазата на съдебното следствие в първа инстанция са били допуснати редица процесуални нарушения. Най-напред заявява, че във фазата на досъдебното производство е допуснато съществено процесуално нарушение по установяването, по събирането и по преценката на доказателствата, което пък от своя страна е довело до формирането на изключително неправилни изводи на първоинстанционния съд. Според този защитник това съществено процесуално нарушение се изразява не толкова в това, че има разминаване в сведенията, които са дали разпитаните длъжностни лица – полицейски служители, като свидетели по делото и това, което е отразено в протокола за доброволно предаване на веществени доказателства, а дотолкова, че след този протокол, в хода на досъдебното производство липсва извършен оглед на веществени доказателства, респ. изготвен протокол за това, като се сочи, че това съществено нарушава разпоредбата на чл. 110 НПК, според която веществените доказателства трябва да бъдат внимателно огледани, подробно описани в протокол и по възможност фотографирани. Във връзка с заключението на физикохимичната експертиза, изготвена в хода на досъдебното

производство се заявява, че макар след повторното изслушване на вещото лице да се е установило, че се касае за техническа грешка по отношение на изследваните обекти, продължава да се твърди, че тя е непълна, тъй като, при определяне влажността на тютюна не е била използвана специална апаратура и методика. В този смисъл се обосновава теза, че е твърде вероятно и към датата на инкриминираното деяние влажността на изследваните обекти нарязан тютюн да е била изключително висока или висока т.е. същите да са негоден предмет на престъплението. Изразява се несъгласие със становището на прокурора, че за съставомерността на деянието по чл.234 от НК не е необходимо тютюнът да е годен за употреба и се твърди, че негодния за употреба поради високата си влажност тютюн не е годен предмет на това престъпление. Обосновава се извод, че според събраните доказателства за годен предмет на престъпление следва да бъдат определени само тези 72 къса цигари, за които във всички три експертизи се твърди, че отговарят на изискванията на разпоредбата на чл. 12 от Закона за акциза и данъчните складове. В тази връзка се сочи, че е налице хипотезата на чл. 93 т. 9 от НК и случая следва да бъде дефиниран като маловажен. Оспорват се съображенията на първата инстанция, която не приема приложимостта на тази разпоредба в конкретния случай. Заявява се, че предмет на престъплението са само 72 броя цигари, които са на стойност само 27 лв., която стойност значително е под минималната работна заплата и това определя случая като маловажен с оглед на останалите характеристични данни на подсъдимия, неговата възраст, социалното му положение, обстоятелството, че същият е съдействал на разследващите органи, като същият сам, доброволно е предал веществените доказателства, за които е посочил, че са за лична употреба. Настоява за отмяна на първоинстанционната присъда като незаконосъобразна и явно несправедлива и за постановяване на нова присъда, с която подсъдимият да бъде признат за невиновен и оправдан по повдигнатото му обвинение.

Адв. С. заявява, че е допусната неправилна оценка на доказателства събрани във фазата на досъдебното производство и по време на съдебното следствие, коментирани в мотивите на присъдата. Тезата на този защитник е, подсъдимият е виновен в притежанието единствено на 72 къса цигари, което представлява маловажен случай, а освен това е и в рамките на допустимото, което едно лице може да притежава. По отношение на останалото количество тютюн т.е. нарязаният тютюн се сочи, че по делото не се е установило по безспорен начин, че той е бил годен и по смисъла на закона е годен тютюн за пушене. В тази връзка се сочи, че не е било установено по безспорен начин каква е била влажността на същия при първоначалното изземване. Твърди се, че е допуснато съществено процесуално нарушение доколкото след т. нар. доброволно предаване от страна на подсъдимия веществените доказателства не са приобщени към досъдебното производство по надлежния ред т.е. не е бил извършен оглед на веществени доказателства. Оспорва се заключението на първоначалната физикохимична експертиза, в която не било отразено по какъв начин е установена влажността на тютюна и с оглед на това се обосновава теза, че още при първоначалното предаване на тютюна той да е бил с висока влажност и още тогава да не е бил годен за пушене. Изразява се и несъгласие със заключението на вещото лице по последната експертиза, че при установени еднакви условия на съхранение на нарязания

тютюн и цигарите, при едните може да настъпят гнилоствни процеси, а при другите не могат да настъпят гнилоствни процеси. Като допълнителен довод се сочи и обстоятелството, че не е изследвано и съдържанието на глицерин, което е задължително в тютюна при условие, че има късове, какъвто е бил случая при последните 4 подобекта. Настоява се за отмяна на първоинстанционната присъда и за постановяване на нова присъда, с която подсъдимият да бъде признат за невиновен и оправдан по повдигнатото му обвинение.

Представителят на Окръжна прокуратура - С. заявява, че жалбата е неоснователна и настоява присъдата на Районен съд – С. да бъде потвърдена като правилна, обоснована и законосъобразна. Сочи, че при постановяване на съдебния си акт съдът е формирал обосновани правни изводи относно съставомерността на процесното престъпление, а в мотивите е извършен подробен и прецизен доказателствен анализ, като са изложени обосновани съображения, с които е отхвърлена като недостоверна заявената съгласно доказателствата по делото защитна теза. По отношение на наложеното наказание на подсъдимия се сочи, че същото е справедливо и е в съответствие с установените принципи за индивидуализация на наказанието при отчитане на изяснените с доказателствата по делото смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства.

С.ският окръжен съд, в качеството си на въззивна инстанция, след като се запозна с изложеното в писмената въззивна жалба и в допълнението към нея, като изслуша явилите се страни в съдебното заседание, като обсъди изтъкнатите от тях доводи и съображения, като прецени наличните по делото доказателствени материали, включително и събраните в тази инстанция и като извърши цялостна проверка относно правилността на атакувания съдебен акт по реда на чл. 314 ал. 1 от НПК намери жалбите /първоначалната и допълнителната/ за частично основателни – само по отношение на искането за изменение на присъдата и за намаляване на размера на наложеното на подсъдимия наказание.

Първоинстанционният съд, въз основа на събраните в хода на съдебното следствие доказателства и техния анализ е приел установената фактическа обстановка, която е обективизирана в мотивите към присъдата. Съгласно тези мотиви за установено от фактическа страна е прието за установено следното:

Подсъдимият Д. Ж. притежавал лек автомобил „Фолксваген“, модел „Голф“, с рег. № \*\*\*.

На 04.10.2019г. паркирал автомобила си на паркинг в кв. „С. к.“ в гр.С. до магазин „К.“ и влязъл в магазина. Там подсъдимият срещнал свой познат – свид. П.Т.. На излизане от магазина, около 14.00 - 14.30 часа, към подс. Д. Ж. се приближили полицейските служители от РУ на МВР - С. - свидетелите В. С., В.Б. и Н. Я., които работили по получен сигнал, че подсъдимият Ж. държи и разпространява тютюн без акцизен бандерол. Навън валил дъжд. След отправена от страна на полицейските служители покана, подс. Ж. отворил автомобила си, като полицаите видели, че в купето на колата има нарязан тютюн в торбички. На място пристигнал и началника на РУ на МВР - С., който малко по-късно напуснал местопроизшествието заедно със свид. Я.. Намереният тютюн останал в колата на

подсъдимия, с която той и свид. С. отишли до дома на подс. Ж. в кв. „С. к.". Свид. Б. отишъл до там със служебния автомобил. Проверили в мазето на подсъдимия, където не открили вещи, чието държане е забранено от закона. В апартамента на подсъдимия, последният показал на свидетелите Б. и С. четири кутии от цигари с надпис „KING“ със саморъчно свити цигари в тях с надпис „Cartel", по 18 броя във всяка кутия, които били без акцизен бандерол.. За тези кутии с цигари, както и за намерения тютюн без акцизен бандерол, подсъдимият обяснил, че ги е закупил от непознато за него лице и го прави с цел да ги продаде, за да се подпомогне финансово, тъй като е пенсионер.

Кутиите с цигари подсъдимият предал доброволно. Свид. С. ги поставил в найлонова торбичка, която навил като пакетче и я взел в ръката си. Излизайки от блока, полицейските служители заедно с подсъдимия минали покрай свид. Д., след което свид. С. и подсъдимият се качили в автомобила на последния, а свид. Б. в служебния автомобил и всички се придвижили до сградата на РУ на МВР - С..

При пристигане в районното управление, в багажника на автомобила на подсъдимия свид. С. намерил още нарязан тютюн без бандерол. Продължавало да вали. Свид. С. съставил в сградата на РУ на МВР - С. протокол, в който било отразено, че подсъдимият Ж. доброволно предава на полицейския служител намереното количество тютюн и цигари в автомобила и в дома му. В съставения протокол за доброволно предаване подсъдимият вписал саморъчно, че тютюнът е негова собственост и е с тегло 3.900 кг, а цигарите в кутиите са ръчно свити от него за лична употреба.

По случая било образувано досъдебно производство за извършено престъпление по чл.234 ал.1 от НК

В хода на досъдебното производство била изготвена съдебно физико-химична експретиза с обект предадените от подс. Ж. инкриминирани вещи, заключението на която сочи, че общото тегло на тютюна възлиза на 3,850 кг., а общият брой на цигарите възлиза на 72 бр. Според заключението на експертизата изследваният тютюнев материал отговаря на определението на ЗАДС „тютюн за пушене" /за лула и цигари/. Посочено е, че тютюнът е годен за консумация и може да се използва за консумация във вида, в който е представен. За другият изследван обект експертизата сочи, че представлява цигари по смисъла на ЗАДС. В с.з. пред първата инстанция вещото лице поддържа даденото от него заключение.

В хода на досъдебното производство е била назначената и съдебно -оценителна експертиза, която заключава, че стойността на доброволно предаденото количество тютюн с тегло 3,850 кг. е 385 лева. Стойността на предадените цигари без акцизен бандерол с надпис "Картел" е 27 лева т.е. общата стойност на инкриминираните вещи е 412 лева. В с.з. пред първата инстанция вещото лице поддържа даденото от него заключение.

В хода на съдебното производство пред районния съд е била назначена съдебно-дактилоскопна експретиза, чието заключение сочи, че по четирите броя кутии цигари и осем броя торбички с тютюн няма годни за изследване дактилоскопни следи.

В хода на първоинстанционното съдсебно следствие е била назначена е и съдебно-

химическа експертиза, в заключението на която вещото лице сочи, че поради протеклия гнилостен процес, довел до пълно деградиране на материала в представените подобекти с №№ 1 до 8 вкл., съдържащи процесния тютюн не може да се отговори дали материала от посочените подобекти е идентичен с материала в саморъчно изработените 72 броя цигари. Допълнено е, че материалът в осемте подобекта, означен като обект №1, представлява нарязан тютюн за пушене, като във вида, в който е предоставен за изследване той е неизползваем, т.е. негоден за консумация /пушене/, поради развитието на плесен и протеклите деградивни процеси. Според вещото лице обект № 1 не попада в понятието „тютюн за пушене“, съгласно ЗАДС и не представлява тютюнево изделие, а обект № 2 представлява саморъчно изработени цигари годни за консумация /пушене/ и представлява тютюнево изделие. В съдебно заседание пред първата инстанция вещото лице поддържа представено от него заключение, като допълва, че тютюнът във всички саморъчно свити цигари като състав е един и същ.

Пред въззивния съд беше проведен повторен разпит на вещото лице изготвило заключението по назначената в досъдебното производство физико-химична експертиза. В хода на този разпит вещото лице заявява, че поддържа заключението си като уточнява, че т.2 от същото се отнася за всички подобекти – както за тези от 1-1 до 1-5, така и за тези от 1-6 до 1-8 т.е. всички те представляват нарязан тютюн, отговарящ на определението по чл.12 ал.1 т.1 от ЗАДС за „тютюн за пушене“, годен е за консумация и може да се използва за пушене във вида, в който се намира. Според експерта, единствената причина за обособяването на двете групи е ширината на нарязването на тютюневата маса, като в първата група тютюнът е бил по-ситно нарязан – с ширина около 0,6 мм на отделните ивици, а във втората група е бил по-едро нарязан – с ширина около 1 мм на ивиците. Тютюневата маса е била с нормална влажност, а изпитването за пушене е станало експериментално – с помощта на машинка за ръчно свИ.е на цигари са били изработени лабораторни цигари с материал от анализирани проби. Материалът не е изпадал от така направените хартиени цигарени гилзи, като тези цигари са били пропушени, при което е наблюдавано свободно горене без загасване.

В хода на въззивното съдебно следствие по искане на защитата на подсъдимия беше назначена допълнителна съдебно-химична експертиза със задачи: 1. Какво е процентното съдържание на глицерин и никотин в установените налични единични късове от тютюневи лист а е неправилна форма и размер в обследваните обекти и тютюневи жили и представляват ли същите „тютюн за пушене“ съгласно чл.12 ал.1 от ЗАДС“?; 2. На какво се дължи установения гнилостен процес при Обект №1 и от кой момент същият е започнал?; 3. При нормална влажност на тютюна, възможно ли е с оглед на условията за съхранение, да настъпят процеси на гниене, които да доведат до негодност за пушене и употреба на тютюна? и 4. Идентични ли са били условията и мястото за съхранение на тютюна и цигарите /в склад за съхранение на ВД или в кабинета на разследващия ли са били/, иззети като веществени доказателства по делото - тютюн и цигари, предмет на експертизата, като съответно за това да бъдат изискани и приложени приемно-предавателни разписки, удостоверяващи извършеното действие?

Вещото лице е отговорило, че поради протеклия гнилостен процес, довел до пълно деградиране на материала в подобекти с №№ от 1 до 8 включително не могат да бъдат извършени анализи за съдържание на глицерин и никотин в предоставените за изследване подобекти. Според експерта, възможните фактори, които оказват влияние при съхранението на тютюните и тютюневите изделия са : относителната влажност и температура на въздуха; съдържателност и влагосъдържание на материала; вида на опаковката. По отношение на причината за плесенясването на материала в изследваните подобекти с №№ от 1 до 8 включително се сочи, че е възможно да бъде високото влагосъдържание на същия по време на съхранение, както и съхранението при неподходящи условия (температура и относителна влажност) на околната среда. При съобразяване на обстоятелството, че веществото е иззето през 2019г. коректен отговор е невъзможно да се даде поради липса на данни за влагосъдържанието на материала, неговата съдържателност и условията, при които е съхраняван. Посочено е, че при относителна влажност на въздуха от 65% до 70% тютюните имат най-добра устойчивост при съхранение. Във връзка с приложените към делото приемно-предавателни протоколи и разписки е посочено, че от тях не става ясно при какви условия са съхранявани веществените доказателства.

Във връзка с последното съдът е изискал от ОД на МВР – С. писмена справка къде и при какви условия са съхранявани веществените доказателства. Видно от писмо вх.№ 343000-1716/10.02.2022г. на ОД на МВР – С., веществените доказателства се съхраняват съгласно Заповед № 343з-36/12.01.2017г на Директора на ОД МВР - С., в обособена територия -метално хале, находящо се в част от двор на Сектор “ПП” при ОД МВР - С., в гр.С. на ул.”Б. ш.” № 2. Конкретно веществените доказателства (цигари и нарязан тютюн без бандерол) по ДП № 1212/2019 г. по описа на РУ - С. са предадени за съхранение съгласно цитираната заповед на домакин ОД МВР - С. с приемо-предавателен протокол №1067/2019 г.

Фактическата обстановка, изложена в мотивите към проверяваната присъда, по същество и по отношение на основните обстоятелства напълно кореспондира с наличните по делото доказателствени материали.

Настоящият съд с оглед правомощието си да извърши цялостна проверка относно правилността и законосъобразността на съдебния акт, както и правото му да приема за установени и други фактически положения, извърши своя собствена преценка на доказателствените материали и стигна до единодушни констатации с първоинстанционния съд. Освен това, този съд не само е изложил приетите за установени от него факти, но е извършил анализ на наличните доказателства и доказателствени средства, като в тази връзка е изпълнил задължението си произтичащо от разпоредбата на чл. 303, ал. 3 от НПК. Така преценените и обсъдени доказателствени материали са били достатъчни с оглед изясняването на релевантните спрямо предмета на доказване в това наказателно производство обстоятелства и в тази връзка фактическата обстановка по делото не е останала неизяснена.

Районният съд в достатъчна степен подробно и задълбочено е анализирал



доказателствата по делото и правилно ги е преценил от гледна точка на последователност, непротиворечивост и в крайна сметка на достоверност.

В мотивите към присъдата си СлРС е посочил, че приетото за установена от фактическа обстановка се основава на събраните по делото писмени и гласни доказателства взети в тяхната съвкупност и поотделно и преценени като безпротиворечиви и относими предмета на делото.

Първата инстанция изключително подробно и задълбочено е обсъдила показанията на свидетелите полицейските служители В. С., В.Б. и Н. Я., доколкото същите са от особено важно значение за изясняването на съществените обстоятелства включени в предмета на доказване настоящото дело. Настоящият съд напълно възприема и споделя както направените в тази връзка констатации по отношение на достоверността на изнесените от тези свидетели твърдения, така по отношение на приноса на тази част от доказателствените материали за обосноваване приетите и изложени в мотивите към присъдата факти.

Съдът с основание е кредитирал показанията на свид. С. относно факта, че на процеса на датата той се е намирал заедно с колегите си В.Б. и Н. Я. в кв. С. к. в гр.С. по повод получаване на оперативен сигнал, че подс. Ж. продава тютюн без бандерол. Правилно като достоверни преценени твърденията му, че при извършената проверка в лекия автомобил на подсъдимият намерен тютюн; че в хода на проверка за кратко е пристигнал Началника на полицейското управление, който си е тръгнал в следствие със свид. Я.; че в дома на подсъдимия, последният е предал на него и свид. Б. четири кутии със саморъчно свити цигари, които са изнесени от дома на подсъдимия от него в торбичка, която навил като пакет около тях и която държал в ръка; че в багажника на автомобила на Ж. пред районното управление е намерен още тютюн; че е съставен протокол за доброволно предаване, в който е описано, че подсъдимият му предава процесни вещи доброволно; че подсъдимият саморъчно е попълнил графата в протокола, отнасяща се до обяснения относно предадените вещи, както и че Ж. е обяснил, че цигарите и тютюна е закупил за да препродаде за допълнителни доходи.

Тази част от показанията на свид. С. са кредитирани, тъй като те действително кореспондират с останалия събран по делото доказателствен материал. В частност показанията му относно датата, часа и повода за извършената проверка, намереното в автомобила на подсъдимия и съставянето на протокола за доброволно предаване се подкрепя от показанията на свидетелите Б. и Я., както и от отразеното в самия протокол за доброволно предаване. Относно извършването на проверката и намерения тютюн в автомобила на подсъдимия при посещението на апартамента и съставянето на протокола за доброволно предаване собственоръчно вписаното в него, тези показания се подкрепят и от обясненията на подсъдимия.

Съдът не е дал вяра на тази част от показанията на свид. С., депозиран от него в съдебния протокол, която той сочи, че кутии с цигари е намерил в багажника на автомобила, както и че в апартамента не са намерени вещи, чието държане е забранено от закона, както и че около 15.30ч. установили подсъдимия на паркинга. Не е дадена вяра и на показанията на свидетели, депозиран в съдебния протокол на 25.06.2020 г. и 25.11.2020 г., в частта им относно твърдението, че тютюн е намерен в багажника на колата на паркинга зад магазин „К.". По отношение на тази част от показанията

самият свидетел в хода на съдебното производство е заявил, че не поддържа тези си показания и те не кореспондират с останалия събран по делото доказателствен материал, в частта показанията на свидетелите Я. и Б., в частта в която съдът ги е кредитирал.

Настоящият съд намира, че следва да се кредитират и показанията на свид. С. депозирани от него в хода на въззивното съдебно следствие. В тях той изнася твърдения относно случил се по време на извършената от него и от колегите му проверка в автомобила и дома подсъдимия, обстоятелствата, по повод на които се е случило това, относно съставения протокол за доброволно предаване, както и относно факта, че действително се касае за доброволно предаване.

Правилно районният съд е отхвърлил възраженията на защитника на подсъдимия съставянето на протокола за доброволно предаване представлява процесуално-следствено действие и като такова, щом е извършен от свид. С., то той не може да бъде разпитван и свидетелят и съответно показанията му да бъдат кредитирани. Обосновава и законосъобразната преценка, че в конкретния случай протоколът за доброволно предаване не документира извършването на процесуално следствено действие, а има характер само на писмено доказателство, с което се присъединяват описаните в него веществени доказателства на наказателното производство. Съставянето му не представлява действие по разследването и съответно забраната, визирана в чл.118 ал.2 от НПК не е приложима в конкретния случай.

С основание е дадена вяра и на показанията на свид. Б., които са кредитирани в частта относно датата и часа на извършената проверка, както и основанията за извършването ѝ - полу сигнал, че подс. Ж. притежава и разпространява тютюн без акцизен бандерол. Съдът е дал вяра на показанията на свидетеля, че при извършена проверка на автомобила, управляван от подсъдимия на паркинг в кв. С. к., зад магазин „К.“, в купето е намерен тютюн; че в последствие в дома на подсъдимия, до който той е отишъл със служебния автомобил, а колегата му С. заедно с подсъдимия с автомобила на последния, са намерени четири кутии със саморъчно свити цигари, които подсъдимия им е предал; че в багажника на колата, също е намерен тютюн; че започване на проверката на паркинга е бил с колегите си С. и Я.; че в последствие е дошъл Началника на РУ на МВР – С.; че за процесите цигари и тютюн е съставен протокол за доброволно предаване, в който саморъчно подс. Ж. е вписал обяснения, както и че Ж. е обяснил, че цигарите и тютюнът е имал намерение да продаде с цел набавяне на пари за средства.

Следва да бъде споделена преценката, че показанията на свид. Б. в тази им част са подкрепени от събраните в хода на делото гласни доказателства - показанията на свид. С. и свид. Т. в кредитираните им от съда части, от показанията на свид. Т. относно факта, че на паркинга зад магазин „К.“ е извършвана проверка на подсъдимия от полицейски служители. Подкрепя и съставения протокол за доброволно предаване.

Съдът е кредитирал и показанията на свид. С. и свид. Б., че процесите четири кутии цигари са намерени в апартамента, а не в автомобила на Ж., тъй като тези показания са дадени в хода на досъдебното производство, непосредствено след коментираните събития и съответно

тогава свидетелите са имали най-ясни и отчетливи спомени относно случилото се.

Съдът не е дал вяра на показанията на свид. Б. дадени в с.з. от 26.05.2020 г., на 25.11.2021 г. и на 27.05.2021 г., а именно, че в автомобила е имало освен тютюн и саморъчно свити цигари, тъй като самият свидетел в разпита си от 27.05.2021 г., след прочитане на показанията му дадени по досъдебното производство е заявил, че е вярно това, което е казал на досъдебното производство, а и тези му показания противоречат на показания на свид. С., в кредитираната част т.е. че цигари са намерени в апартамента на подсъдимия.

Съдът не е дал вяра на показанията на свид. Б., дадени в хода на досъдебното производство относно обстоятелствата, при които се е стигнало до намирането на тютюн в автомобила на подсъдимия, доколкото в с.з. от 26.05.2020 г. самият той е заявил, че това което е казал на досъдебното производство е с цел да не разбере тогава подсъдимия, че е имало полу оперативен сигнал, а и те противоречат на показанията на свидетелите С. и Я., които заявявали, че е имало получен оперативен сигнал, че Ж. държи тютюн без акцизен бандерол.

Съдът правилно е кредитирал и дадените от свид. Я. показания, от които се установява след получен оперативен сигнал, че Ж. продава тютюн, Я. заедно със свидетелите С. и Б. извършили проверка на автомобила на подсъдимия, паркиран до магазин „К.“, както и при приключване на проверката той - Я. заедно с началника на РУ С. са напуснали мястото, като телефона му е било докладвано от свидетелите С. и Б., че са влизали в избата, където не са намерили нищо, че в апартамента на подсъдимия са намерени и цигари саморъчно свити бандерол, за които подсъдимия казал, че са негови, както и че заявил, че ще предаде тютюн и цигарите доброволно. Кредитирани са и показанията му и че подсъдимият му е обяснил, че купува тютюна с цел да го препродаде.

Съдът не е дал вяра на показанията на свид. Я. относно изложеното от него за извършената проверка на автомобила на подсъдимия на паркинга до магазин К. тютюнът е намерен именно в багажника на автомобила, тъй като в тази им част те са изолирани и не се подкрепят с показания в хода на разследването доказателствен материал, кредитиран от съда. Съдът не е дал вяра и на показанията му, че освен тютюн на паркинга са намерени и цигари, доколкото тези показания не се подкрепят от показанията на свидетелите С. и Б..

По идентичен начин следва да бъдат преценявани показанията на свид. Я. депозираните от него в хода на проведения допълнителен разпит пред въззивната инстанция т.е. същите следва да се кредитират в частта им, в която са в съответствие с останалия доказателствен материал по делото, както и че не следва да се дава вяра на тази част от твърденията на свидетеля, които противоречат на останалите доказателства.

Районният съд правилно е преценил и показанията на свид. Т., които с основание са кредитирани по отношение на твърденията, че на процесната дата е видял в магазин К. подсъдимия и след това е станал свидетел, че му е извършвана проверка, доколкото последно извършената проверка се установява както от разпита на полицейските служители свидетел С., Б. и Я., така и от обясненията на самия подсъдим. Обосновано не е дадена вяра на показанията на свид. Т., че от колата на подсъдимия са извадени кутии с цигари, доколкото тези негов

твърдения не се подкрепят от останалия доказателствен материал, кредитиран от съда.

Съдът основателно е посочил в мотивите си, че обстоятелството, че не е бил забелязван полицейските служители по време на проверката, при все, че самата проверка е извършвана на деня, на оживено място, не води до извода, че не е бил там.

По същите съображения т.е. независимо от факта, че полицейските служители С. и Я. заявяват, че не са видели свид. Д. пред блока на подсъдимия, не следва и извода, че не е бил там когато той е излязъл с тях от входа си, още повече, че самата тя е заявила, че полицаите са нямали видимост към нея. За липсата на видимост свидетелстват и обясненията на подсъдимия, от които се установява, че и той също не я е видял. Ето защо съдът мотивирано е приел, че полицейските служители, а самият подсъдим не са я видели и с оглед на това е кредитирал показанията ѝ, че е видяла подсъдимия да излиза от входа на блока, в който живее, придружаван от двамата полицаи. Съдът е преценил за достоверни твърденията ѝ, че не е видяла никой от полицаите да носи не доколкото свид. С., заявява в разпита си, че е взел четирите кутии в торбичка, която е навил в пакетче и ги е държал ръката си и е напълно възможно те са останали незабелязани от свид. Д. и самата тя е заявила, че възможно да не е видяла, ако нещо малко е носено. Съдът не е и причина да не кредитира още показанията ѝ, че свид. Д. и подсъдимият са приятели и последният е предоставял колата си за ползване на Д., но не е дал вяра на твърдяното от нея, че свид. Д. ѝ е споделил още на същия ден, че е направил бежа и че чувала е негов, доколкото от една страна тези показания са изолирани и неподкрепени от останалия събран по делото доказателствен материал /дори свид.Д. не твърди, че е споделил на свид. Д. че намерените в колата са оставени от него/, а и самите твърдения Д., че инкриминираните цигари и тютюн са нейни също са преценени като недостоверни.

Районният съд също много подробно и задълбочено е обсъдил показанията на свид. И. и с основание ги е кредитирал единствено в частта му, че познава подсъдимия и последният му давал да ползва автомобила му; че работи в „ПП“ ЕООД – С.; че не живее на постоянния си адрес в с. С. и че на 04.10.2019 г. е бил на работа от 12.00 часа, доколкото тези му показания потвърждават от събраните писмени доказателства. Кредитирани са и твърденията му, че докато Л.Д. е негов личен лекар, че има оперирана тазобедрена става и че са му предписали медикаменти, които се изписват с рецептурна книжка, тъй като в тази им част те се подкрепят от показанията на свид. Д..

Настоящата инстанция напълно споделя преценката, че не следва да се кредитират твърденията на свид. Д., че намерените на 04.10.2019 г. у подсъдимия тютюн и кутии с цигари бандерол от свидетелите С., Б. и Я. са именно негови и че именно той е оставил тютюн и цигарите забравил в автомобила на подсъдимия същия ден, както и че преди това е ползвал колата на Ж., за да отиде с нея да му изпишат лекарства и е бил на преглед при личния си лекар, както и че е закупил тютюна от непознати лица на Общинския пазар.

Изложените в тази връзка съображения на районния съд в мотивите към присъдата са следва напълно да бъдат възприети и споделени. Те отнасят до това, че тези твърдения на свид. Д. се опровергават от показанията на неговия личен лекар свид. Д., според когото на процесната дата Д. не го е посещавал за преглед и респ. това не е било отразено в съответната медицинска документация.

документация. Това от своя страна води до несъстоятелност на посочената от свид. Д. причин да вземе и да ползва автомобила на подсъдимия, а от там и на твърденията му за това, че въобщ е ползвал.

От извода, до който съдът е достигнал, а именно, че на процесната дата Г. Д. не е полз лекия автомобил на подсъдимия, следва и извода, че не следва да се кредитират и показаният свид. Д. относно това, че е закупил тютюн от пазара, че го е оставил в автомобила на Ж., забравил четирите процесни кутии с цигари в колата и че всъщност намерените цигари и тютю не са на подсъдимия, а негови - на Д..

Твърденията на свид. Д., че процесните тютюн и цигари са оставени от нег автомобила на подсъдимия са преценени като недостоверни и поради това, че съп противоречат и на кредитираните показания на свидетелите С. и Б., че кутиите с цигари намерени в апартамента на подсъдимия и че тютюн е намерен и в купето на моторното превозно средство.

Във основа на направените и изложени в мотивите констатации по отношение показанията на свид. Д. обосновано първоинстанционният съд е определил като неоснователните възражения на защитника на подсъдимия, че именно свид. Д. /а не подсъдимият/ е упражнявал фактическа власт върху инкриминираните вещи.

Обясненията на подсъдимия също са били обект на много задълбочен и прецизен анализ от страна на районния съд, който в мотивите си обосновано е посочил на кои негови твърдения може да бъде дадена мяра, както и на коя част от обясненията му не следва да се кредитира, и аргументирано са посочени и причините за това.

Във връзка с горното с основание съдът е приел, че няма пречка да се даде мяра на част от твърденията на подсъдимия касаещи познанството му със свид. Г. Д.; факта, че притежител на лек автомобил „Фолксваген Голф“; че е осъждан за държане на тютюневи изделия без бандерол; че на процесната дата е посетил с автомобила си магазин „К.“, където се е видял със свид. Т. и излизане от магазина на паркинга му е извършена проверка от трима полицейски служители, както и че в колата му е намерен тютюн, за който той собственооръчно е попълнил в съставен протокол за доброволно предаване, че е негов и е казал на полицейските служители С., Б., и негов. Дадена е вяра на обясненията му и в частта, в която твърди, че е бил придружен до дома от свидетелите Б. и С.. Тези твърдения на подсъдимия са кредитирани, тъй като се подкрепят с показанията на свидетелите С., Б., Я. и Т., в кредитираните им части, от приложените две справки за притежавани от подсъдимия МПС, от съставения протокол за доброволно предаване и свидетелството за съдимост на Ж..

Съдът с основание приел като защитна теза и не е кредитирал обясненията на подсъдимия, че в колата му освен тютюн е имало и кутии с цигари и че на процесната дата той предоставил автомобила си за ползване на свид. Д., като именно последният е оставил в колата процесните тютюн и цигари, за което самият подсъдим не е знаел и които не са негови, а на свид. Д.. Съответно не са кредитирани и обясненията му относно причината, поради която саморъчно попълнил в съставения протокол за доброволно предаване, че процесните тютюн и цигари

негови, както и че по време на проверката на паркинга и докато полицейските служители са били в апартамента му не е валиял дъжд.

Обясненията на подсъдимия, че в колата му освен тютюна е имало и кутии с цигари бандерол противоречат на показанията на свидетелите С. и Б. в кредитираната им час действително представляват негова защитна теза, целяща да подкрепи показанията на свид. Д. тютюнът и кутиите с цигари са на самия Д. и той ги е оставил в автомобила на подсъдимия р да се обоснове извод, че не са на подсъдимия.

Съдът правилно не е дал вяра на обясненията на подс. Ж., че на процесната да предоставил лекия си автомобил за ползване на свид. Д., доколкото именно в тази насока не кредитираните показанията на свид. Д.. Що се отнася до обясненията, че процесните тютни цигари са оставени в лекия му автомобил от свид. Д., за което той не е знаел, както вече б е посочено, тези негови твърдения противоречат на показанията на св. С. и Б., че четирите ку цигари са намерени в дома на подсъдимия, а и самият подсъдимият признава, че собственор е попълнил в съставения протокол за доброволно предаване, че те са негови. Несъстоятел изтъкнатия мотив за вписаното в протокола от страна на подс. Ж., доколкото от една страна и житейски логично и обосновано подсъдимият, който знае, че има постановена условна прис да поеме вина за извършване на престъпление вместо друг човек, като по този начин рискув изтърпи отложеното изпълнение на наложеното му наказание „лишаване от свобода“. От д страна, ако тютюнът действително не е бил на подсъдимия и той не е знаел за него, няма от в попълвайки собственоръчно поясненията за намерения тютюн в протокола за доброво предаване подс. Ж. да знае с такава почти абсолютна точност неговото тегло - подсъдими: посочил тегло на тютюна 3.900 кг, а измереното количество, видно от изготвената съде физико-химична експертиза е 3,850 кг.

Относно изложеното от подс. Ж., че не е валиял дъжд по време на проверката и пристигането в РУ С., видно от предоставените две непротиворечащи си справки от Национал институт по метеорология и хидрология - филиал П. за времето от 13.30ч. до 15.00ч и 15.30 17.00 часа в района на кв. „С. к.“ и бул. „Ген. С.“ в гр. С. е валиял дъжд, а и в показанията полицейските служители С., Б. и Я. посочват, че е валиял дъжд, като изтъкват и че то е причината поради която е съставен един протокол за доброволно предаване и то в сградата на на МВР - С..

По идентичен начин следва да се преценяват и обясненията на подсъдимия депозираи хода на въззивното производство т.е. същите следва да се кредитират само в частта им, в ко изложените твърдения не противоречат на останалия доказателствен материал по делото и ч следва да им се дава вяра в останалата им част, тъй като същите представляват негова заш теза, целяща оневиняването му.

В мотивите си съдът е посочил, че изводите му относно фактите се установяват и заключенията изготвените в хода на досъдебното производство съдебна физико-хими експертиза, съдебно-счетоводна експертиза, както и то тези на изготвените в хода на съдебн производство съдебно-дактилоскопна и съдебно-химическа експертизи.

Според заключението на назначената в хода на досъдебното производство съдебно-физико-химична експертиза, общото тегло на тютюна възлиза на 3,850 кг., а общия брой цигарите възлиза на 72 бр. Според експертизата изследваният тютюнев материал отговаря на определението на ЗАДС „тютюн за пушене“ /за лула и цигари/, като тютюнът е годен за консумация и може да се използва за консумация във вида, в който е представен. За друг изследван обект експертизата сочи, че представлява цигари по смисъла на ЗАДС.

Съдът правилно е преценил като неоснователни възраженията на защитника подсъдимия, че не следва да се приема заключението на тази експертиза, тъй като противоречие с изготвената в хода на съдебното производство съдебно-химическа експертиза, че тютюнът е в процес на гниене и не е годен за употреба. Няма причина да бъде кредитирано заключението на изготвената в хода на досъдебната фаза на процеса съдебно-физико-химична експертиза, тъй като към момента на изготвянето ѝ е нямало данни тютюнът е в процес на гниене, с оглед на което обосновано е преценено, че към момента на извършване на деянието е бил годен за консумация.

Във връзка с последното настоящата инстанция намира за необходимо да допълни и твърди, че заключението по първоначалната /т.е. назначената в досъдебното производство/ експертиза е изготвено на 08.10.2019г. т.е. само четири дни след предаването на тютюна и цигарите респ. с започване на досъдебното производство. Видно от констативно-съобразителната част на заключението, в него отделните обекти са изследвани подробно и по същия начин са описани и оценени като външен вид, цвят, аромат и влажност. Претеглени са и е направено изпитване за пушене експериментално, при което от тютюна са направени цигари, които, както и предадените готови цигари, са били пропушени, при което се е наблюдавало свободно горене без загасване. На основа на това е направен извода, че изследваните обекти представляват нарязан тютюн отговарящ на определението по чл.12 ал.1 т.1 от ЗАДС за „тютюн за пушене“, годен за консумация и може да се използва за пушене във вида, в който се намира - тютюн, който е нарязан или раздробен по друг начин, усукан или пресован на плочки и може да се пуши след допълнителна индустриална обработка. Следователно няма основание да се поставя съмнение за заключението на тази експертиза, че към момента на изследването му т.е. само няколко дни след датата на предаването му изследваното вещество представлява тютюн годен за пушене. Напротив, именно с оглед на това заключение първоинстанционният съд е мотивирал извода, че /който напълно се споделя и от настоящата инстанция/, че предаденото от подсъдимия вещество представлява тютюн за пушене, годен за използване, отговарящ на определението по чл.12 ал.1 т.1 от ЗАДС и съответно представлява годен предмет на престъпление по чл.234 ал.1 от НК.

Според заключението на изготвената съдебно-химическа експертиза, назначена в хода на съдебното производство, поради протеклия гнилоsten процес, довел до пълно деградиране на материала в представените подобекти с №№ 1 до 8 вкл., съдържащи процесния тютюн не можеше да се отговори дали материала от посочените подобекти е идентичен с материала в саморазработените 72 броя цигари. Вещното лице сочи, че материалът в осемте подобекта, означени с №1, представлява нарязан тютюн за пушене, като във вида, в който е предоставен за изследване той е неизползваем, т.е. негоден за консумация /пушене/, поради развитието на плесени.

и протеклите деградивни процеси. Обект № 1 не попада в понятието „тютюн за пушене" и представлява тютюнево изделие, а обект № 2, представлява саморъчно изработени цигари за консумация /пушене/ и представлява тютюнево изделие. Според вещото лице, тютюнът всички саморъчно свити цигари като състав е един и същ.

Правилна е преценката на съда, че това заключение също следва да се кредит независимо от констатацията, че тютюнът е негоден за консумация /което противоречи заключението по първоначалната т.е. назначената в досъдебното производство експертиза доколкото вещото лице сочи, че е в процес на гниене, какъвто към датата на изготвяне на физико-химичната /т.е. първоначалната/ експертиза не е наблюдаван. В този смисъл наистина не пречка да се кредитира заключението както на съдебно физико-химичната /първоначална експертиза, сочещо годен за консумация тютюн към дата на изготвянето й така и това изготвената съдебно химическа експертиза, сочещо негоден за пушене тютюн към датата на изготвянето й, предвид дългия период от време изминал между извършването на двете експертизи и установения процес на гниене на тютюна в хода на извършване на съдебно химическата експертиза в съдебната фаза на процеса. Втората експертиза е изготвена на 17.05.2021г. т.е. повече от година и половина след предаването на тютюна и цигарите.

Във връзка с последното следва да се има предвид и заключението на назначената допълнителна съдебно-химическа експертиза в хода на въззивното производство, според което поради протеклия гнилостен процес, довел до пълно деградиране на материала в подобекти е от 1 до 8 включително не могат да бъдат извършени анализи за съдържание на глицерин и никотин в предоставените за изследване подобекти. Според експерта, възможните фактори, които оказват влияние при съхранението на тютюните и тютюневите изделия са : относителна влажност и температура на въздуха; съдържателност и влагосъдържание на материала; вид на опаковката. По отношение на причината за плесенясването на материала в изследваните подобекти с №№ от 1 до 8 включително се сочи, че е възможно да бъде високо влагосъдържание на същия по време на съхранение, както и съхранението при неподходящи условия (температура и относителна влажност) на околната среда. От изисканата писмена справка от ОД на МВР – С. се установява, че веществените доказателства по това производство не са били съхранявани при условия, които не са били различни от условията, при които съхраняват останалите веществени доказателства, с оглед на което е напълно възможно настъпването на констатираните гнилостни процеси. В съдебно заседание вещото лице допълнително сочи, че сертифицирана апаратура се използва обикновено при изследване на влажността при цигари и много рядко при тютюн.

Във връзка с направените по-горе констатации досежно заключенията на експертите имащи за предмет на изследване предадения от подсъдимия нарязан тютюн, настоящата съдебна инстанция намира за необходимо изрично да посочи, че са неоснователни възраженията за защитата на подсъдимия както по отношение на заключението на първоначалната /тази изготвена в досъдебното производство/ експертиза, така и по отношение на доказаността на част от обвинението – това касаещо нарязания тютюн. Според защитата на подсъдимия, доколкото експертизите назначени и изготвени в хода на съдебното производство са установили,



изследвания тютюн поради протеклите гнилоствни процеси е негоден за консумация, от следващ извод, че обвинението против подсъдимия за държане на тази част от инкриминираните вещи се явява недоказано. Този съдебен състав по-горе при обсъждане на заключението първоначалната /изготвена в хода на досъдебното производство/ експертиза вече посочи изрично, че същото следва да бъде кредитирано и че то не противоречи на заключенията на последващите експертизи, тъй като е убедително, пълно и непораждащо съмнение относно правилността. Обяснимо е защо според заключенията на последващите експертизи изследвания тютюн е негоден за употреба и това се дължи на условията на съхранение, както и изминалия период време – повече от една година и половина след предаването му. Както вече беше коментирано изследването по първоначалната /тази изготвена в досъдебното производство/ експертиза извършено само 4 дни след предаването на тютюна, поради което гнилоствни процеси в него още не е имало. Вещното лице е огледало, изследвало и описало отделните подобекти, като е било извършено и изпитване за пушене експериментално /по метод съгласно Приложение А глава 24 на ОБКН на ЕС/ и в този смисъл няма никакво съмнение, че този тютюн действително отговаря на определението по чл.12 ал.1 т.1 от ЗАДС.

Пробите са били подложени на експеримент за пушене, съгласно метода регламентиран в Приложение А на ОБКН /Обяснителни Бележки Към Комбинираната Номенклатура Европейския съюз/ към раздел 4, глава 24 (ОВ – Официален вестник на ЕС, серия С, брой 119, 29.03.2019г., стр.113) - Принцип на изпитването: Дали дадена тютюнева проба може да се пуши се оценява по няколко начина: чрез навиване на тютюн в цигарена хартия, за да се приготви „ръкоплетена“ цигара и натъпкване в цигарената тръбичка или натъпкване на тютюна в лула. Лула и приготвените цигари са запалват и се пушат. Оценяват се горенето и пушенето. В случая с простата неиндустриална манипулация от тютюна били изработени цигари и при пушене било установено, че те притежават характеристиките на тютюнев продукт. Тези характеристики били изследвани обективно и доказвали възможността на продукта да се пуши без допълнителна индустриална обработка. Към момента на провеждане на анализите и изготвянето на експертизите, растителният материал в представените за анализ проби бил годен за анализ и не бил увреден от плесенни микроорганизми. В съответствие с термините и определенията на чл.1 от ЗАДС, изследваните проби представлявали тютюнево изделие, раздробен тютюн, което можело да се пуши без допълнителна индустриална обработка – „тютюн за пушене“.

Районният съд е обсъдил и събраните по делото писмени доказателства, като е посочил приноса им за изясняването на фактите по делото. Правилна е преценката, че те следва да бъдат кредитирани, тъй като кореспондират с кредитирания от съда гласен доказателствен материал, по-голямата си част представляват официални документи, издадени от съответните компетентни органи и неоспорени от страните.

С основание е обърнато особено внимание на протокола за доброволно предаване вклучен в обстоятелствата свързани със съставянето му.

Правилно са били отхвърлени направените от защитата на подсъдимия възражения. Свидетелите Б. и С. са извършили претърсване в автомобила и дома на подсъдимия без присъствие на поемни лица и в нарушение на разпоредбите на НПК и че доброволно предаване

инкриминираните вещи няма. Видно от събрания по делото доказателствен материал действителност в автомобила на подсъдимия, а и в апартамента му, не е извършено претърсване по смисъла на НПК, нито изземване на предмети и вещи. Доказателствата по делото сочат подсъдимият е съдействал на служителите на реда, като сам и по своя воля т.е. без принуд отворил автомобила си, казал е още на паркинга, че ще съдейства и доброволно предаване намерения тютюн, както и доброволно е предал намерените в дома му кутии с цигари.

Правилна е преценката на районният съд за липса на допуснато процесуално нарушение при съставянето на протокола за доброволно предаване поради това, че той на практика е изготвен в сградата на РУ на МВР - С., а не на паркинга и в последствие в апартамента на подсъдимия. Не е налице нарушение при изготвянето на протокола и с оглед на посоченото в него, че се изготвя в полицейския автомобил, а в действителност е установено, че всъщност е съставен в полицейското управление. Наистина е без значение кога точно е съставен протоколът за доброволно предаване, доколкото в него е отразено достоверно това, което се е случило при доброволното предаване на инкриминираните вещи от подсъдимия на полицейския служител свид. С..

Протоколът за доброволно предаване в конкретния случай е писмено доказателство, което се присъединяват описаните в него веществени доказателства към наказателното производство. Той не документира действие по разследването т.е. не е писмено доказателствено средство по смисъла на чл.127 от НПК. Тъй като не се касае за протокол за извършено процесуално-следствено действие, следователно към него не е необходимо да са относим приложими изискванията съдържащи се в разпоредбите на чл.128 и сл. от НПК. Налице е последователна и непротиворечива съдебна практика относно процесуалната същност на протокола за доброволно предаване, като напр. решение № 33 от 24.06.2020г. по кд № 49/2020г. на ВКС, 1-во н.о., докладчик съдия М.Т.; решение № 50 от 01.3.2016г. по кнд № 117/2018г. на ВКС, 2-ро н.о., докладчик съдия Т.С.; решение № 390 от 02.12.2015г. по кд № 1120/2015г. на ВКС, 1-во н.о., докладчик съдия К.К.; решение № 412 от 08.10.2020г. по нд № 323/2010г. на ВКС, 2-ро н.о., докладчик съдия Е.А.; решение № 60127 от 17.12.2021г. по нд № 624/2021г. на ВКС, 3-то н.о., докладчик съдия Д.А.; решение № 60164 от 10.10.2021г. по нд № 574/2021г. на ВКС, 1-во н.о., докладчик съдия Д.В. и др.

Съставеният от свид. С. протокол за доброволно предаване не отразява извършено процесуално следствено действие, доколкото доброволното предаване не е сред способите за доказване по чл.136 ал.1 от НПК. Протоколът за доброволно предаване, за разлика от изброените в чл.127 ал.1 от НПК писмени доказателствени средства, не възпроизвежда доказателствата, служи единствено за тяхното приобщаване към доказателствената съвкупност. В този смисъл правилно районният съд е включил в доказателствената съвкупност както протокола за доброволно предаване, така и показанията на разпитаните свидетели – полицейски служители. Приобщените с протокола веществени доказателства – тютюн и цигари впоследствие са били предадени с разписка на разследващия полицай, а по-нататък са били предмет на подробен изследване в хода на назначените по делото експертизи.

Необходимостта от изготвянето на протокол за доброволно предаване е продиктувана

това, че определено лице предава на орган по разследването определена стъпка индивидуализирана вещ /както указва чл.109 НПК/, която е свързана с престъпно деяние. Но това става по начин, несъвместим с упражняване на форма на държавна принуда - за разлика от претърсването и изземването например, при които поради упражняването на тази процесна форма законът предвижда строга форма на изготвяне с присъствие на поемни лица и съответна санкция на независим от обвинителната власт арбитър - съд. Конкретиката по настоящото дело установява, че подсъдимият наистина доброволно е предал намиращия се в автомобила тютюн, сам е завел полицаите, разпитани по-късно като свидетели, в дома си, сам е заявил, че има цигари без бандерол. В този смисъл не може да се изведе заключение за доказване на форма на държавна принуда, чието упражняване е изисквало провеждане на претърсване и изземване.

Протоколът за доброволно предаване не възпроизвежда доказателства, а само им дава процесуална легитимация, като установяват връзката на материалния факт /веществен доказателство/ с обстоятелствата по делото – в този смисъл е решение № 204 от 28.05.2010г. на ВКС, 2-ро н.о., докладчик съдия Е.А.. Оттук насетне отношението на материалния факт към престъпното поведение подлежи на доказване с всякакъв допустим доказателствен материал - било то чрез писмени доказателствени средства като протокол за оглед, било то чрез веществени доказателствени средства като фотоснимки, диапозитиви, планове, схеми и други - както е прието в цитираното вече решение на ВКС. А дори и да липсва подобно развитие на процеса, веществените доказателства могат да бъдат установявани с всякакви доказателствени средства и способности - например разпит на свидетели, следствени експеримент, експертиза и т.н. Във всички случаи, обаче, индивидуализацията на приобщените веществени доказателства чрез протокола за доброволно предаване трябва да бъде несъмнена и това е така в настоящия случай. Така в протокола за доброволно предаване от 04.10.2019г. е записано изрично, че тютюнът е поставен в 8 бр. полиетиленови торбички, поставен полиетиленов чувал запечатан с лепенка В 7989, а цигарите са били поставени в полиетиленов торбичка запечатана с лепенка В 7988. Това е отразено и в изготвената на същата дата разписка, в която свид. С. е предал двата обекта на разследващия полицай т.е. посочени са същите номера на поставените лепенки. Видно от заключението на назначената в досъдебното производство съдебна физико-химична експертиза, обектите предмет на изследването са били полиетиленов чувал и полиетиленова торбичка, запечатани съответно с лепенки В 7989/04.10.2019г. и В 7988/04.10.2019г. След направеното изследване останалото количество от обектите е било поставено в същите опаковки, които са били запечатани с нови лепенки, съответно обект № 1 с лепенка В 6296/08.10.2019г. и обект № 2 с лепенка В 6295/08.10.2019г. В хода на съдебното производство пред първата инстанция е била назначена дактилоскопна експертиза, възложен на същото вещо лице, което е изготвило заключението по назначената в досъдебното производство физико-химична експертиза. В заключението по дактилоскопната експертиза е отразено, че изследвани обекти в опаковки с поставени лепенки съответно В 6296 и В 6295, като са изследването обектите са били поставено в същите опаковки, но са били запечатани с нови лепенки – съответно В 7986/24.03.2021г. за обект № 1 и В 7987/24.03.2021г. за обект № 2. Имените на тези обекти са били предоставени и на вещото лице по назначената в хода на съдебното производство пред първата инстанция съдебно-химическа експертиза и по назначената в ход:

въззивното производство допълнителна съдебно-химическа експертиза. И в двете си заключение експертът е посочил, че изследвал следните обекти: 1 бр. черен чувал съдържащ сух наркотик, запечатан надлежно и с не нарушена цялост с лепенка № В7986/24.03.21г. на ОД МВР и 1 бр. синьо бяла торбичка съдържаща кутия с надпис "Cartel" и 4 бр. кутии, всяка с надпис „King" съдържащи общо 72 къса цигари запечатани и с не нарушена цялост с лепенка В7987/24.03.21г. на ОД МВР – С.. В този смисъл няма съмнение, че предадените от подсъдим приобщените по делото и изследваните чрез назначените експертизи веществени доказателства са едни и същи.

Действително доброволното предаване не е сред предвидените в чл.136 от НПК способи за доказване, поради което няма и изрично предвидени процесуални правила, по които следва да бъде осъществено. Самият протокол не е писмено доказателствено средство по смисъла на НПК, но е писмен документ, удостоверяващ факта на предаване на определени веществени доказателства. Същият може да служи за доказателствена основа при формиране на изводи от фактите, като е необходимо той обективно да отразява, че приобщаването на съответните предмети е доброволен акт на лицето, което ги е предало. Именно поради това в настоящия случай не може да се претендира за нарушение на процедурата при изготвянето на протокол. Обстоятелството, че в протокола за доброволно предаване не е отразено съвсем коректно мястото, където този протокол е бил съставен, не води до опорочаване на акта по предаването на вещите първоначално на свид. С., впоследствие и на разследващите органи. В случая от съществено значение е установената по категоричен начин идентичност между предаденото от подсъдимия това което е било предмет на експертни изследвания в хода на наказателното производство, това, за което подсъдимият е признат за виновен с проверяваната присъда. Що се отнася до самите веществени доказателства, същите са описани както в протокола за доброволно предаване така и в изготвената по-късно разписка, а впоследствие в заключенията на назначените изготвени експертизи по начин, който не поставя под съмнение, че се касае за едни и същи обекти. Отделно от това, веществените доказателства са били обект на подробно и внимателно описание и изследване именно в хода на тези експертизи.

С оглед на горните констатации настоящата инстанция стигна до извода, че съдебният акт, постановен от районния съд е обоснован, тъй като приетите за установени в него и изложени в мотивите му фактически положения напълно кореспондират с наличния събран и проверен в хода на проведеното съдебно следствие доказателствен материал.

Въз основа на установените и изложени в мотивите към присъдата му факти районния съд е изложил и обосновал законосъобразния си извод си, че с извършеното от него подсъдим Д. И. Ж. е осъществил както от обективна, така и от субективна страна състава престъплението по чл.234 ал.3 т.1 вр.ал.1 предл.2 от НК, тъй като на 04.10.2019 г. в гр. ( ) държал акцизни стоки без бандерол в немаловажен случай - 3.850 кг. нарязан тютюн за пушен с стойност 385 лева и 72 бр. къса цигари с надпис „Cartel" на стойност 27 лева, всичко на обща стойност 412 лв. , когато такъв се изисква по закон , а именно: чл. 28 ал. 1 от Закона за тютюн тютюневите и свързаните с тях изделия (чл.28 ал.1 - „Тютюневите изделия се транспортират, пренасят, съхраняват, предлагат или продават в търговски складове и обекти само с бандерол

залепен върху потребителската опаковка при условията и по реда на Закона за акцизи и данъчните складове") и чл. 2 т. 2. и чл. 64 ал. 4 от Закона за акцизите и данъчните складове (чл. 2 - „На облагане с акциз подлежат тютюневите изделия", чл. 64 ал. 4 - „Бандеролът се поставя върху потребителската опаковка по начин, от който да е видна обозначената върху нея информация и който да гарантира, че употребата на стоката е невъзможна без негово унищожение чрез разкъсване като бандеролът за тютюневите изделия може да бъде поставен също и по начин, който гарантира, че не може да бъде премахнат от потребителската опаковка без да бъде повреден"), като деянието е извършено повторно.

С оглед на приетото за установено от фактическа страна, няма съмнение, че името на подсъдимият на 04.10.2019 г. е държал т.е. упражнявал е фактическа власт върху процеси на акцизни стоки - тютюн и цигари. В този смисъл по-горе бяха коментирани подробен доказателствата и беше отхвърлена като несъстоятелна тезата, че не подсъдимият, а друго лице свид. Г. Д. е придобил и държал инкриминираните вещи. Доколкото в тази им част показани на този свидетел, както и обясненията на подсъдимия бяха преценени като недостовърни обосноваваната въз основа на тях теза – като защитна и несъстоятелна, безспорно е състав на настоящия съдебен състав, че автор на деянието предмет на настоящото наказание производство е именно подсъдимият.

По делото безспорно е установено и че те представляват акцизни стоки и са били поставен бандерол, какъвто се изисква съобразно разпоредбите на чл. 28 ал. 1 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия и чл. 2 т. 2. и чл. 64 ал. 4 от Закона за акцизи и данъчните складове.

Безспорно е установено и това, че деянието е извършено от подсъдимия в условията на повторност, както и че случаят е немаловажен. В тази връзка следва да се имат предвид следните обстоятелства:

Видно от приложената справка за съдимост подс. Д. Ж. е извършил деянието предмет на настоящото наказателно производство след като е бил осъден с влязло в сила споразумение НОХД № 3920/2017 г. по описа на Районен съд - П. за друго такова престъпление, а името на престъпление по чл.234 ал.1 от НК, както и че при извършването му не е бил изтекъл посочен разпоредбата на чл.30 ал.1 от НК пет годишен срок от изтърпяването на наказанието предходното осъждане. С оглед на това няма съмнение, че деянието е извършено в условията на повторност.

Въззивната инстанция споделя доводите изложени в мотивите към първоинстанционното присъда, с които се отхвърлят като несъстоятелни възраженията на защитата на подсъдимия, че настоящия случай се касае за маловажен случай. Съгласно разпоредбата на чл.93 т.9 от НК маловажен случай е този, при който извършеното престъпление с оглед на липсата на значителност на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на престъпление от съответния вид. Видно от приобщената справка за съдимост подсъдимият не е наказван за извършено престъпление по чл. 234 ал.1 от НК с влязло в сила споразумение с друга страна общата стойност на акцизните стоки не е пренебрежимо ниска в сравнение с др

случаи на престъпления от този вид. С основание е акцентирано върху показанията свидетелите С., Б. и Я., в които се съдържат твърдения за намерението на подсъдимия акцизи стоки да бъдат продавани, което се подкрепя и от количеството и мястото на държане на тютюн - автомобиля на подсъдимия, както и факта, че е бил разпределен в торбички. Освен това протокола за доброволно предаване действително единствено относно намерените цигар подсъдимия е заявил, че са за лична употреба. Предвид изложените съображения законосъобразно се явява преценката, че степента на обществената опасност на престъплението в този случай по-ниска в сравнение с обикновените случаи на престъпления по чл.234 ал.1 от НК конкретният случай е немаловажен.

Настоящият съдебен състав намира за обоснован и законосъобразен и извода на първа инстанция за липса на основания за приложението на разпоредбата на чл.9 ал.2 от НК. Фактът, че престъпленията по чл.234 от НК са със завишена степен на обществена опасност, доколкото същите увреждат финансовата и кредитната система и това е отчетено адекватно от законодателя при определянето на вида и размера на наказанията, които се предвиждат за тези престъпления. За да се приеме, че деянието е малозначително т.е. че липсва каквато и да било обществена опасност или че обществената му опасност е явно незначителна, поради което и не е общественоопасно т.е. за да бъде приложена разпоредбата на чл. 9, ал.2 от НК, следва да се вземат обществените отношения, които то защитава да не бъдат накърнени или ако бъдат увредени, застрашени, това да бъде в минимална степен. В конкретния случай подсъдимият вече е наказан веднъж за идентично деяние - държане на тютюневи изделия без бандерол, което навежда извода, че Ж. е деец с висока степен на обществена опасност. Този извод, преценен съвкупно с високата степен на обществена опасност на деянието, с криминализирането на деянието от законодателят е защитил обществените отношения, свързани с правилното функциониране на финансовата и кредитната система и по-специално тези, отнасящи се до дейността на държавата по установяването и събирането на определен налог върху стоките, изброени в чл. 2 от Закон за акцизите и данъчните складове, обуславя извод за липса на предпоставки за прилагане на разпоредбата на чл.9 ал.2 от НК.

Неоснователни са доводите на защитата на подсъдимия наведени пред първата инстанция за приложението /в условията на алтернативност/ на разпоредбата на чл.9 ал.2 от НК resp разпоредбата на чл.93 т.9 от НК т.е. че деянието на подсъдимия не съставлява престъпление поради своята малозначителност или поради това, че представлява маловажен случай.

Вярно е, че става въпрос за различни понятия, при които разграничителния критерий е степента на обществената опасност. Принципно е вярно и това, че ако едно деяние е малозначително по смисъла на чл.9 ал.2 от НК, то не съставлява престъпление и поради това следва въобще да се коментира въпроса дали е маловажен случай или не.

Същевременно, обаче, след като първоинстанционният съд е преценил, че конкретното деяние на подсъдимия, предмет на настоящото наказателно производство, с оглед на изложените в мотивите към присъда съображения за това е с достатъчно висока степен на обществена опасност, че следва да се квалифицира като немаловажен случай, очевидно е, че няма как това деяние да бъде квалифицирано като малозначително по смисъла на чл.9 ал.2 от НК.

Въззивният съд намира за неоснователни наведените доводи от защитата на подсъдимия за липсваща респ. за по-ниска степен на обществена опасност на деянието извършено подсъдимия, доколкото тези доводи се свеждат основно до твърдения за малко количество тютю и цигари без бандерол, на неголяма стойност. По несъмнен начин по делото са установени количества, така и стойността на държаните от подсъдимия акцизни стоки без бандерол. Този смисъл няма спор, че нито количеството е голямо, нито стойността е висока. Това, обаче са единствените и най-важните критерии за преценка на степента на обществената опасност извършеното. Пак по делото е установено по безспорен начин, че подсъдимият е вече веднъж бил осъден с одобрено от съда споразумение за решаване на делото за такова деяние. В този смисъл, очевидно е, че приложената спрямо подсъдимия наказателна репресия по никакъв начин не му е повлияла предупредително и превъзпитателно, и не му е попречила да продължи да върши едни и същи нарушения на закона. Това от своя страна обосновава извод за повишена обществена опасност не само на подсъдимия, но и на извършеното от него.

С оглед на това несъстоятелна би била и тезата, че стореното от подсъдимия съставлява евентуално административно нарушение по Закона за акцизите и данъчните складове, позоваването на практиката на административно наказващите органи /което е сторено и на първата инстанция/, а и видно от приложеното по делото свидетелство за съдимост, подсъдимият Д. И. Ж. по предходното си осъждане със споразумение по НОХД № 3920/2017 г. по описа на Районен съд - П. вече е бил признат за виновен за престъпление по чл.234 ал.1 от НК за държане на тютю пушене без бандерол.

Въз основа на така установеното и коментирано по-горе, настоящият съдебен състав намира за обоснован и законосъобразен извод на първата инстанция, че деянието извършено подсъдимия Д. И. Ж. е с достатъчна степен на обществена опасност, поради което съдът правилно е квалифицирано като немаловажен случай.

От субективна страна няма съмнение, че подсъдимият е осъществил престъплението пряк умисъл, тъй като е съзнавал общественотоопасния му характер, предвиждал е неговите общественотоопасни последици и е искал настъпването им. Той е бил с ясното съзнание, противозаконно държи акцизни стоки без бандерол, какъвто се изисква по закон. Бил е наясно съществуващата по закон забрана да се държат такива вещи най-малко предвид факта, че вече бил осъждан за друго такова деяние.

Настоящата инстанция изцяло възприема и споделя констатациите и правните изводи обективирани в мотивите към атакуваната присъда и счита, че въз основа на събраните доказателства може да се направи обоснован извод, че подсъдимият Д. И. Ж. е осъществил както от обективна, така и от субективна страна състава на престъплението по чл.234 ал.3 т.1 вр.ал.1 предл.2 от НК, за което законосъобразно е признат за виновен и осъден.

При определяне вида и размера на наказанието, което е наложил на подсъдимия районният съд е посочил, че се е съобразил с принципите за законоустановеност и индивидуализация на наказанието.

Като смекчаващи отговорността на подсъдимия обстоятелства са преценени възраст на подсъдимия, социалното му положение – факта, че е пенсионер, продължителния период изминал от датата на извършване на престъплението, оказаното съдействие на полицейските служби при намиране на инкриминираните вещи.

Като отегчаващи отговорността обстоятелства съдът е отчетел единствено недоброхарактеристични данни на подсъдимия. Изрично е посочено, при това с основание, че и отегчаващо отговорността обстоятелство не следва счита предходното осъждане на подсъдимия доколкото същото е взето предвид от законодателя при квалифициране на деянието му в такова по чл.234 ал.3, т.1 вр. ал.1 от НК.

Обоснована е преценката в проверяваната присъдата, че смекчаващите отговорност обстоятелства са от категорията на многобройните, както и че в случая и най-лекото предвид в закона наказание би се окаже несъразмерно тежко, с оглед на което законосъобразно съдът решил да определи на подсъдимия наказание на подсъдимия при условията на чл.55 ал.1 т. НК., а именно - „лишаване от свобода“ за срок от една година.

Съобразно правилата на чл.68 от НК районният съд законосъобразно е привел изпълнение наложеното на подсъдимия наказание по НОХД 3920/2017г. по описа на Районен съд - П., а именно - „лишаване от свобода“ за срок от седем месеца, тъй като инкриминираното деяние по настоящото производство е извършено в изпитателния срок от три години, определено по това предходно осъждане. Съдът е постановил подсъдимият Ж. да изтърпи приведеното изпълнение наказание отделно от наказанието наложено му с атакуваната присъда.

С оглед разпоредбата на чл. 57 от ЗИНЗС, тъй като сборът от двете наложени наказания не надвишава две години, правилно е определено подсъдимият да изтърпи и двете наказания първоначален общ режим.

За да определи този конкретен размер на наказанието лишаване от свобода, а именно една година, в мотивите си съдът е посочил, че се съобразява с факта, че за предходно извършено от дееца деяние по чл.234 ал.1 от НК, му е било наложено наказание седем месеца лишаване от свобода. В този смисъл е преценено, че би било необосновано определянето на размера на наказанието за деяние извършено повторно, който да е по-малък или равен на този определен за деяние извършено за пръв път и при производство проведено по реда на глава 29 от НК. Съобразено е и това, че една година лишаване от свобода е минималният срок на наказание „лишаване от свобода“ предвиден от законодателя за извършено деяние по чл.234 ал.1 от НК, тоест без да е налице квалифициращият елемент „повторност“.

Въззивната инстанция напълно споделя преценката, че с оглед на така констатираните многобройни смекчаващи отговорността на подсъдимия обстоятелства, при което дори и предвиденото в разпоредбата на чл.234 ал.3 от НК минимално наказание от две години лишаване от свобода се явява несъразмерно тежко предвид конкретната степен на обществената опасност на дееца и на извършеното от него.

Същевременно настоящият съдебен състав намира, че районният съд в недостатъчна степен е преценил т.е. подценил е ролята на констатираните многобройни



сметчаващи отговорността обстоятелства при определянето на размера на наказанието, което следва да бъде наложено и неправилно е констатирано наличието на обстоятелство, което отежнява отговорността на подсъдимия – недобрите му характеристични данни. Последните се основават на приложена по делото характеристична справка, изготвена от полицейски служител. Достоверността на твърденията в тази справка, обаче, следва да бъде поставена под сериозно съмнение вкл. и поради това и най-вече поради това, че в нея е записано изрично, че към 07.10.2019г. подсъдимият не е осъждан, а по делото несъмнено е установен факта на предходното му осъждане.

Изложените от първостепенния съд съображения да не определи по-ниско по размер наказание също не следва да бъдат споделени, тъй като макар действително по предходното осъждане за деяние по основания състав на престъплението по чл.234 от НК подсъдимият да е бил осъден на седем месеца лишаване от свобода, следва да се има предвид, че производството е протекло по реда на глава 29 от НПК „Решаване на делото със споразумение“, при което за приложението на разпоредбата на чл.55 от НК не е необходимо наличието на многобройни и/или изключителни отговорността обстоятелства. Следва да се има предвид, че по НОХД № 3920/2017г. по описа на Районен съд – П. подсъдимият е осъден за държане на акцизни стоки без бандерол в много по-голямо количество и на значително по-висока стойност – 60 кг. Тютюн за пушени на стойност 9696 лв. В този смисъл предметът на престъплението по настоящото дело – 3,850 кг. нарязан тютюн за пушене и 72 бр. цигари на обща стойност 412 лв. няма как да бъде съпоставен с предмета на престъплението по предходното осъждане на подсъдимия и да служи като съществен критерий при определянето на размера на наказанието в настоящия случай. Следователно размерът на наложеното на подсъдимия наказание при предходното му осъждане /вкл. и обстоятелството, че това осъждане е за извършено престъпление по основния състав на чл.234 от НК/ не следва да се преценява като пречка да не бъде наложено по-ниско по размер наказание лишаване от свобода от размера на наложеното по предходното осъждане наказание и/или от минималния размер на предвиденото наказание за деянието по основния състав по чл.234 ал.1 от НК. С оглед на това наложеното от районния съд наказание от една година лишаване от свобода, макар и определено по реда на чл.55 от НК, се явява прекалено тежко и не съответстващо на констатираните и от двете съдебни инстанции и коментирани подробно сметчаващи отговорността обстоятелства.

При това положение справедливо и законосъобразно би се оказало наказание определено не само при условията на чл.55 ал.1 т.1 от НК т.е. под минималния предел, но в частност такова, което да е в минималния възможен размер по закон - лишаване от свобода за срок от три месеца вместо определеното от съда наказание една година лишаване от свобода.

По преценката на настоящия съд именно такова наказание и в този му размер от три месеца се явява явно справедливо респ. съответно на действителната степен на обществената опасност на деянието и на неговия извършител, както и на всички останали обстоятелства, имащи значение за размера на отговорността му, коментирани по-горе.

В този смисъл следва присъдата на СлРС да бъде изменена като бъде намален размера на наложеното на подсъдимия Д. И. Ж. наказание от една година на три месеца лишаване от свобода, което следва да се изтърпи при първоначален общ режим.

В останалата си част присъдата следва да бъде потвърдена като правилна, обоснована и законосъобразна.

В хода на извършената цялостна проверка на правилността на атакувания съдебен акт не се установи в хода на наказателното производство до този момент да са били допуснати съществени процесуални нарушения, които да са ограничили или нарушили процесуалните права на страните в процеса.

Наведените от защитата на подсъдимия оплаквания за допуснати съществени процесуални нарушения в хода на досъдебното производство и в частност при събирането и проверката на доказателствата бяха подробно обсъдени по-горе и преценени като неоснователни, като в тази връзка следва да се имат предвид изложените съображения при коментара на доказателствените материали по делото.

Тъй като при извършената въззивна проверка се констатира наличие на основания за изменение на присъдата на С.ския районен съд, следва същата да бъде изменена съобразно изложеното по-горе.

Ръководен от изложеното съдът и на основание чл.334 ал.3 и чл.337 ал.1 т.1 от НПК, съдът

## **РЕШИ:**

**ИЗМЕНЯ** присъда № 260056/27.05.2021г. постановена по нохд № 159/2020г. по описа на Районен съд - С. като **НАМАЛЯВА** размера на наложеното на подсъдимия Д. И. Ж. наказание лишаване от свобода от една година на три месеца, което да се изтърпи при първоначален общ режим.

**ПОТВЪРЖДАВА** присъдата в останалата ѝ част.

Настоящото решение не подлежи на касационно обжалване и протестиране.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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