

Мотиви към Присъда № 19 от 06.10.20. г., постановена по ВНОХД № 445/20. г. по описа на Окръжен съд – Б.

Производството е по реда на Глава XXI от НПК - „Въззивно производство”.

С присъда № 60851 от 18.12.20. г., постановена по НОХД № 254/20. г. Районен съд – Г. Д. е признал подсъдимата Г. С. Г., родена на 19.02.19. г. в гр. Г. Д., обл. Б., с постоянен адрес в с. Г., обл. Б. българка, българска гражданка, неосъждана, с основно образование, разведена, безработна, с ЕГН ***** за НЕВИНОВНА в това, че: от неустановена дата и месец през 2018 г. до 27.09.20. г. в м. „М.“, землище на с. Б., обл. Б. в съучастие като съизвършител с ИВ. Д. Ш. от гр. Г. Д., обл. Бл., в нарушение на установените в Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите правила /чл. 27, ал. 1 - „Забранява се засяването и отглеждането на територията на Р България на растения от рода на конопа /канабис/ със съдържание на тетрахидроканабинол над 0,2 теглови процента, определено в листната маса, цветовете и плодните връхчета“/, отглежда растения от рода на конопа – 11 бр. растения канабис /марихуана/, с общо нето тегло на изсушената маса 1243,00 грама, със съдържание на активен наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол 1,7 %, на стойност 4972,00 лв., съгласно постановление № 23 на Министерски съвет от 1998 г. за определяне на цени на наркотичните вещества за нуждите на съдопроизводството, поради което и на основание чл. 354в, ал. 1, пр. 2 във вр. с чл. 20, ал. 2 от НК и чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК и я осъдил да изтърпи наказание лишаване от свобода за срок от 1 година, като изпълнението на наложеното наказание на основание чл. 66, ал. 1 от НК е отложено за срок от три години след влизане в сила на присъдата и глоба в размер на 3 000 лв.;

ПРИЗНАЛ подсъдимия ИВ. Д. Ш., роден на 18.01.19. г. в гр. Г. Д., обл. Б. с постоянен адрес в гр. Г. Д., обл. Б. ж.к. „Ю.“, бл. 1, вх. А, ет. 4, българин, български гражданин, осъждан, със средно образование, неженен, безработен, с ЕГН *****, за виновен в това, че: от неустановена дата и месец през 2018 г. до 27.09.20. г. в м. „М.“, землище на с. Б., обл. Б. в съучастие като съизвършител с Г. С. Г. от с. Г., обл. Б. в нарушение на установените в Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите правила чл. 27, ал. 1 - „Забранява се засяването и отглеждането на територията на Р Б. на растения от рода на конопа /канабис/ със съдържание на тетрахидроканабинол над 0,2 теглови процента, определено в листната маса, цветовете и плодните връхчета“, отглежда растения от рода на конопа – 11 бр. растения канабис /марихуана/, с общо нето тегло на изсушената маса 1243,00 грама, със съдържание на активен наркотично действащ компонент тетрахидроканабинол 1,7 %, на стойност 4972,00 лв., съгласно постановление № 23 на Министерски съвет от 1998 г. за определяне на цени на наркотичните вещества за нуждите на съдопроизводството, поради което и на основание чл. 354в, ал. 1, пр. 2 във вр. с чл. 20, ал. 2 от НК и чл. 54, ал. 1 от НК го осъдил да изтърпи наказание лишаване от свобода за срок от 2 години, като изпълнението на наложеното наказание на осн. чл. 66, ал. 1 от НК е отложено за срок от три години след влизане в сила на присъдата и глоба в размер на 5 000 лв.;

ПРИЗНАЛ подсъдимия ИВ. Д. Ш. /с посочена по-горе самоличност/ за виновен в това, че на 27.09.2018 г. в м. „М.“, землище на с. Б., обл. Б. държи огнестрелно оръжие – чл. 4, ал. 2 от ЗОБВВПИ „Огнестрелно оръжие е преносимо цевно оръжие, което произвежда, проектирано е да произведе или може да бъде преработено, така че да произведе изстрел с куршум или снаряд чрез действието на взривно вещество“, а именно пушка марка „Т.“, калибър 16 мм., № 188838- и боеприпаси – чл. 7, ал. 1 от ЗОБВВПИ „Боеприпаси за огнестрелни оръжия по смисъла на този закон са патрони или снаряди, които се използват в компонентни – снарядени гилзи, капсули или снаряди, които се използват в огнестрелно оръжие“, а именно: 2 бр. ловни патрони калибър 16 мм, без да има за това надлежно разрешение съгласно чл. 76, ал. 1 от ЗОБВВПИ „За получаване на разрешение за

придобиване на огнестрелни оръжия и боеприпаси за тях български граждани, граждани на други държави членки, пребиваващи на територията на Република България, граждани на трета държава, постоянно пребиваващи на територията на Република България, физически и юридически лица регистрирани като търговци по реда на Търговския закон, лица създадени със закон или с акт на Министерския съвет и юридически лица с нестопанска цел, регистрирани по реда на Закона за юридическите лица с нестопанска цел, подават заявление по образец до директора на ГДНП на МВР, съответно до началника на РУ на МВР по постоянен адрес, съответно по адрес на съхранение“, поради което и на основание чл. 339, ал. 1, пр. 2 от НК във вр. с чл. 54 от НК е осъден да изтърпи наказание лишаване от свобода за срок от 2 години, чието изпълнение на осн. чл. 66, ал. 1 от НК е отложено за срок от три години след влизане в сила на присъдата; На основание чл. 23 от НК съдът е постановил подсъдимият ИВ. Д. Ш., със снета по делото самоличност да търпи едно общо най-тежко наказание: лишаване от свобода за срок от 2 години, като изпълнението на наложеното наказание на осн. чл. 66, ал. 1 от НК е отложено за срок от 3 години след влизане в сила на присъдата и глоба в размер на 5 000 лв.; ОТНЕМА в полза на държавата на основание чл. 53, ал. 2, б. “а“ от НК и чл. 112, ал. 2 от НК гладкоцевно огнестрелно оръжие с № 188838-63, 16 калибър и 2 бр. ловни патрона, 16 калибър – предадени в РУ на МВР –гр. Гоце Делчев и 113 грама коноп /марихуана/ - изпратени в ЦМУ-София, които да се унищожат след влизане на присъдата в сила. Подсъдимите са осъдени да заплатят в полза на ОД на МВР Благоевград сумата в размер на 134.32 лв., разноски на досъдебната фаза, сумата в размер на 60 лв. разноски по делото в полза на РС Гоце Делчев и д.т. в размер на 5.00 лв. в полза на РС – Гоце Делчев за издаване на изпълнителен лист.

Срещу така постановената присъда е подадена въззивна жалба от адв. К.Д. от АК - Б. в качеството му на защитник на подсъдимите Г. С. Г. и ИВ. Д. Ш., със съдебен адрес: гр. Г. Д., ул. „А. С.“ № 11А, в която са изложени съображения, че в хода на първоинстанционното производство не са доказани и изяснени обстоятелствата свързани с наличието на наркотични вещества такива, каквито са описани в обвинителния акт, както и връзката на двамата подсъдими с отглеждане на каквито и да било наркотични вещества, предмет на престъплението по чл. 354в от НК. Относно престъплението по чл. 339 от НК се твърди, че не са доказани и изяснени обстоятелствата, които да сочат връзката на подсъдимия И.Ш. с огнестрелното оръжие, посочено в обвинението.

Предвид така направените оплаквания жалбоподателите желаят отмяна на присъдата и признаването им за невиновни по повдигнатите им обвинения.

В съдебно заседание представителят на Окръжна прокуратура – Б. моли подадената въззивна жалба да бъде оставена без уважение, а присъдата на първата инстанция – потвърдена като правилна, обоснована и законосъобразна. Излага аргументираната си позиция, че са събрани безспорни от анализа на които може да се направи извод, че двамата подсъдими са осъществили състава на престъпленията, за които са признати за виновни и осъдени от първата инстанция. Представителят на ОП – Б. оспорва изложеното в жалбата, че постановената присъда не била съобразена с доказателствения материал, като правилно са били кредитирани показанията на св. Ц. от чиито показания се установявало, че мястото било заградено, а вратата заключена преди пристигането на двамата подсъдими, а туби пълни с вода били оставени пред оградата. Според показанията на този свидетел, първоначално корените с канабис били сухи, а след пристигането на двамата подсъдими част от тубите липсвали, вратата била отключена, а корените вече били полети. Според представителя на ОП – Б. правилно първоинстанционният съд е кредитирал показанията на същия свидетел и относно деянието по чл. 339 от НК, като липсвали основания да не бъдат кредитирани показанията на Цуков и относно намереното и иззето оръжие.

Защитникът на подсъдимите – адв. Д. поддържа подадената въззивна жалба. По време на съдебните прения във въззивното производство е доразвил изложените в жалбата

аргументи какво точно е имал предвид като е посочил, че присъдата не кореспондира със събраните доказателства. По делото липсвали данни такива, каквито се изискват по закон за събиране на веществени доказателства касаещи предмета на престъплението по чл. 354в, ал. 1 от НК. Не е съставен протокол за изземване на растенията, няма представителна проба, която да е предадена за съхранение преди да бъде изпратена за изследване. Начина на изземване на материала, свързан с наркотичното вещество не дава ясна представа по какъв начин е свързана тази представителна проба, представена за изследване с растенията, за които споменават двамата полицейски служители. Доказателственият материал не подкрепял обвинителната теза според, която са установени наркотични растения, както и връзката на подсъдимите с тях. В протокола за оглед не е посочено, че са иззети наркотични растения. По отношение на обвинението по чл. 339 НК са изложени съображения, че били иззети два броя ловни патрони и оръжие без последващо одобрение на съдия по реда регламентиран в НПК. Отделно от това, липсвали каквито и да било данни, които да свързват Ш. с това оръжие. По изложените съображения пледира обжалваната присъда да бъде отменена и въззивният съд да постанови нова такава, с която двамата подсъдими да бъдат признати за невиновни и да бъдат оправдани по повдигнатите им обвинения

Подсъдимата Г.Г., упражнявайки правото си на лична защита и на последна дума иска да бъде оправдана. Заявява, че нямат нищо общ с намерените растения.

Подсъдимият И.Ш., упражнявайки правото си на лична защита и на последна дума желае да бъде оправдан. Единственото вярно нещо е, че е бил в имота, в който са намерени растенията и оръжието.

Б. окръжен съд, в качеството си на въззивна инстанция, като взе предвид направените оплаквания във въззивната жалба, становищата на страните и като провери изцяло атакувания съдебен акт при условията на чл. 313 и чл. 314 от НПК, приема за установено следното:

Въззивната жалба е подадена в срока по чл. 319 от НПК, срещу подлежащ на инстанционна проверка съдебен акт, отговаря на изискванията за редовност, поради което същата се явява процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Окръжният съд в настоящия си състав в качеството си на въззивна инстанция след като обсъди доводите изложени в жалбата, както и становищата на страните в съдебно заседание във връзка с данните по делото, прецени целия доказателствен материал и след като служебно провери изцяло правилността на присъдата по реда на чл. 314, ал. 1 от НКП, намира следното:

Подсъдимият ИВ. Д. Ш. е роден на 18.01.19. г. в гр. Г. Д., обл. Б., ж.к. „Ю.“, бл. 1, вх. А, ет. 4, българин, български гражданин, осъждан, със средно образование, неженен, безработен, ЕГН *****.

Подсъдимата Г. С. Г. е родена на 19.02.19. г. в гр. Г. Д., обл. Б., с постоянен адрес в с. Г., обл. Б., българска гражданка, разведена, неосъждана, с основно образование, безработна, ЕГН *****.

На 27.09.2018 г. свидетелят А. Ц. – служител на РУ Г. Д. – група „К. полиция“ получил оперативен сигнал, че в м. „М.“ в землището на с. Б. обл. Б. подсъдимият И.Ш. е засадил в ползвана от него нива наркотични растения от вида на канабис. Полицейският служител докладвал на началника на РУ Г. Д. който разпоредил на свидетеля да организира наблюдение на въпросната нива. За целта Ц. се свързал със свидетеля А. К. – служител на РУ Г. Д., ПУ Г., обяснил му какво трябва да направят и със собствения си автомобил се отправил към с. Г. Пред полицейския участък в с. Г. го очаквал св. К. и около 09.00 ч. вече пътували към процесния имот. В местността „Ми.“ в землището на с. Б. по подробните описания и координати дадени в сигнала открили мястото, паркирали на около 50-100 метра преди загражденията. Цялата площ на нивата била оградена с борови ритловици, а пред

входа имало оставени 5-10 бр. 10 литрови пластмасови туби пълни с вода. Свидетелят Ц. приближил вратата, тя била заключена със синджир и катинар, прескочил и влязъл вътре в оградената част. Площта била пустееща, обрасла с тръни, в два участъка обаче терасирана, изкопана и засадена с растения канабис, които били с особена миризма. Растенията били единадесет на брой с височина от 1.20 до 1.90 м и листа узрели, готови за бране. За така видяното свидетелят веднага докладвал по телефона на началника на РУ Г. Д., последвало разпореждане двамата с К. да запазят местопрестъплението. Ц. излязъл от нивата и заедно с К. се отдалечили на разстояние не повече от 50 м, скрити в гората с добра видимост към горския път и вратата на заграждението. Там зачакали и след два часа, около 11.00 ч. чули шум от движещ се автомобил, видели да пристига червен автомобил тип „баничарка“. Полицейските служители Ц. и К. се спуснали по наклона и за 5-10 минути вече били застанали пред входната врата, която била отворена, а част от тубите с вода липсвали. Изминали няколко минути и от нивата излязла подсъдимата Г.Г., носеща две празни пластмасови туби. Последната била разпозната от св. Цуков, който ходил в жилището ѝ в с. Б. във връзка с друг случай. Полицаяте се легитимирали, попитали с кой е пристигнала и с каква цел и тя отговорила, че подсъдимият И.Ш. е вътре. Не след дълго подсъдимият Ш. се появил, носейки празни пластмасови туби. При зададените му въпроси не отговарял, само помолил да бъдат пуснати да си ходят. Свидетелят Ц. отново се свързал с управлението в РУ Г. Д. и на място била изпратена оперативно-следствена група, която в присъствието на поемни лица извършили оглед на нивата. Полицай Ц. също влязъл в имота и видял, че растенията от канабис били току-що полети, водата все още била на повърхността. При това свое влизане в нивата, св. Ц. забелязал на една от дървените постройки отвън до вратата закачена пушка – успоредка 16 калибър, която липсвала при първото му влизане. Изготвен е протокол за оглед на местопроизшествие в присъствие на поемните лица И. М. и И. Т., при който било установено следното: „Местопроизшествието се намира в м. „М., землището на с. Б., общ. Г. на около 2 км източно от с. Б. като до мястото се достига по черен път с високо проходим автомобил. На мястото на черния път се вижда лек автомобил марка „Р. Р.“ с рег. № СА174, червен на цвят. До автомобила на пътя на земята се виждат 5 бр. пластмасови туби от минерална вода от по 10 литра, които са празни. На местото се вижда от ляво на пътя ограда направена от тънки дървени колове с височина 2 м. Има и врата, също направена от дървени колове, която се намери отворена и в долния ѝ край се вижда синджир и два катинара, които са отворени. Районът е заграден с дървената ограда е около 3 дка. Целият район е обрасъл с треви, храсти, дървета от бор и дъб. В заграденото място между храстите и дърветата се виждат безразборно разпръснати засети зелени тревисти растения, наподобяващи канабис. Същите са 11 на брой с височина от 1,80 м. до 2,5 м. Вижда се, че всички растения канабис са полети с вода в кореновата система и почвата в корените им е мокра. В северния край на заграденото място се вижда изграден дървен навес. В присъствието на комисия, всичките 11 бр. растения бяха изкоренени. От едно от растенията със средна височина 2 м. се взе представителна проба, като се олющиха листата и съцветията и се претеглиха с електронна везна, която отчете тегло 266 гр. При направения нарко-полеви тест от представителната проба, същото реагира на канабис. Останалите корени канабис бяха претеглени като цяло, при което се установи, че теглото им е 7,875 кг. и същите бяха унищожени с комисия. Навесът, който се намира в северния край е направен от дъски и реди, като на 1 м. над земята е обособен, като стая с прозорец и врата. Вратата е отворена, дървена, без брава, прозорецът е счупен и има ламаринен покрив. На издадена дъска отвън на навеса се вижда закачена ловна пушка 16 калибър, с две цеви, без марка, с №188838-.. При разглобяване на пушката, в двете цеви има поставени 2 бр. патрони 16 калибър. Пушката се обработи с магнитен прах за наличие на дактилоскопия, но не бяха открити дактилоскопни следи. Пушката се иззе и обозначи като Обект № 1. Патроните се иззе и поставиха в бял хартиен плик и обозначиха, като обект № 2“. В протокола е посочено, че са иззети като веществени доказателства гореописаните 2 бр. патрони и 1 бр.

пушка. Изготвен е фотоалбум. На 27.09.20. г. комисия е организирана и осъществила унищожаването чрез изгаряне и изораване на засети площи с растения канабис, нива с площ от 3 000 кв.м., от където е била взета представителна проба от 1 /един/ представителен участък. След извършването на процесуално-следствените действия подсъдимите били отведени в РУ Гоце Делчев.

На досъдебното производство е назначена съдебно-химическа експертиза № Н-300/15.11.20. г. на СНТЛ при ОД на МВР Б. Видно от същата, представената за изследване представителна проба представлява коноп /марихуана/ с нетно тегло 113 грама и съдържание на активно действащ компонент тетрахидроканабинол 1,7 %. Назначена е балистична експертиза, от която се установява, че иззетата пушка „Т.” с № 188838-. с кал. 16 мм представлява огнестрелно оръжие по смисъла на ЗОБВВПИ и с нея може да се произведе изстрел, а патроните намерени в нея – годни да поразят. По делото е представена справка, видно от която към инкриминираната дата Ш. не е имал издадено разрешение за носене и съхранение на огнестрелни оръжия, взривни вещества и боеприпаси. Представена и е справка от мл. експерт КОС от 10.10.20. г., от която е ясно, че към същата дата не се води на отчет и контрол на физически и юридически лица ловно оръжие 16 калибър с № 188838-.

Така описаната фактическа обстановка се установява от събраните в хода на досъдебното и съдебно производство доказателства – обяснения на подсъдимите, показания на св. Ц. К. /прочетени от районния съд по надлежния ред/, М. Т., от експертните заключения на вещите лица Щ. и К., от писмените документи, съдържащи се в досъдебното производство – протокол за оглед на местопроизшествие, протокол за оглед на веществени доказателства от 25.10.2018 г., протокол за унищожаване на наркотични вещества, протокол за оценка на наркотични вещества, справка за собственост на автомобил „Р. Р.” с рег. № СА17., справки за съдимост и изготвен фотоалбум. Съдът кредитира като обективни показанията на свидетелите Ц. и К. досежно заявеното от тях, че са отишли в нивата въз основа на постъпил оперативен сигнал, че в същата се отглеждат растения канабис, установените в имота растения, както и идването на двамата подсъдими около 11.00 ч. и наличните пред заграденото място пластмасови туби. Същите не са противоречиви помежду си и очертават в нейната последователност горната фактическа обстановка. Съдът кредитира и показанията на свидетелите М. и Т. досежно участието им като поемни лица в извършеното процесуално-следствено действие оглед на имота, в който са намерени растенията. Обясненията на подсъдимите, че нямат нищо общо с намерените растения, не се опровергаваха от събраните доказателства и затова съдът ги кредитира.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, Окръжният съд намира от правна страна следното:

Относно обвинението по чл. 354в, ал. 1, пр. 2 във вр. с чл. 20, ал. 2 от НК по отношение на двамата подсъдими Ш. и Г.:

С оглед на гореописаната фактическа обстановка, Окръжният съд намери, че изводите на първоинстанционния съд са неправилни.

За да признае подсъдимите за виновни за това, че са извършили престъпление по чл. 354в, ал. 1, пр. 2 във вр. с чл. 20, ал. 2 от НК, районният съд в мотивите си е приел, че „при вида на полицейските служители Г. се смутила и заявила, че в нивата е приятеля ѝ И.“, а в един по-късен момент пред свидетеля Ц., при снетите ѝ обяснения, признала как тя и И.Ш. на 27.09.20. г. около 11.00 ч. тръгнали с лекия му автомобил „Р. Р.” с рег. № СА 17. АТ за нивата да полеят корените канабис, които двамата отглеждали за лична употреба, тъй като И. боледува и при пушенето им се успокоява. Пояснила как подсъдимия на място отключил катинара и вътре поливал корените с три туби от по 10 литра, а тя изнесла тубите навън, там била задържана от полицаите”. Очевидно е, че при формиране на този правен извод за доказаност на обвинителната теза и за обективната съставомерност на деянията на двамата подсъдими, районният съд е извел единствено от обясненията на Г.Г., снети от мл. р. А. Ц.

/на л. 14 от ДП/, преди същата да е привлечена в качеството на обвиняем с постановление за привличане на обвиняем, което ѝ е предявено на 22.05.2019 г. в присъствието на защитника ѝ адв. Д.. Налице е пълна липса на доказателства за съществен елемент от обективната страна на състава на престъплението, а именно, че на инкриминираната дата и място, посочени в обвинителния акт – подсъдимите в съучастие като съизвършители са отглеждали растения от рода на конопа – 11 бр. растения канабис /маришуана/ в нарушение на установените в чл. 27 от Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите, правила.

Окръжният съд намира, че по делото не се събраха безспорни доказателства, че подсъдимите са осъществили състава на престъплението по чл. 354в, ал. 1, пр. 2 във вр. с чл. 20, ал. 2 от НК. Въз основа на събрания доказателствен материал безспорно е доказано единствено това, че на 27.09.20. г. около 11.00 ч. двамата подсъдими са се намирали в м. „М.“, землище на с. Б., обл. Б., където по същото време полицейските служители Ц. и К. осъществявали наблюдение на въпросната нива по постъпил оперативен сигнал за отглеждане на наркотични растения от подсъдимия Ш.. По делото не е доказано по безспорен начин, от обективна и от субективна страна подсъдимите да са отглеждали в инкриминирания период 11 бр. растения канабис. Обстоятелството, че на 27.09.20. г. подсъдимите са били на мястото, където полицейските служители са установили засадени растения, които по убеждението на св. Ц. са били канабис, само по себе си не е достатъчно да обоснове извод, че именно и точно двамата подсъдими са отглеждали въпросните растения.

Саморъчното обяснение на подсъдимата Г. (каквото е сведението, намиращо се на л. 14 от ДП) има характер на извън процесуално признание, дадено е преди същата да придобие качеството на обвиняем и не съставлява годно доказателство, събрано по реда на НПК. Съдебната практика е единна по отношение на това, че саморъчното признание, макар и да има характеристиката на писмен документ, не съставлява допустимо писмено доказателствено средство по НПК, ако в тях се съдържат възприятия и констатации за факти, за които е предвиден друг надлежен ред за установяването им.

Настоящата инстанция не споделя изводите на първоинстанционния съд, който е приел, че допуснатите нарушения в хода на досъдебното производство не са съществени, не нарушават правата на подсъдимите, нито опорочават действията на разследващите водещи до оневиняване на двамата подсъдими. Тук следва да се посочи, че в Наредбата за условията и реда за съхраняване и унищожаване на наркотични вещества, растения и прекурсори, както и за вземане на представителни проби от тях /обн. ДВ бр. 18/2006 г./ - чл. 4, чл. 6 и чл. 6а, е разписана процедурата по вземане на представителни проби от общото количество иззето наркотично вещество, съставянето на протокол за това и предаването им на лабораториите за физико-химична експертиза. В досъдебното производство тези изисквания не са спазени, поради което въззивният съд намира, че и самата физико-химическа експертиза е опорочена, тъй като не е ясна връзката между намерените във въпросната нива растения и зелената листна маса от представителната проба, на която е проведено изследване за налични наркотични компоненти. Също така, безспорен е факта, изводим от отразеното в протокола за оглед, че е взета представителна проба от едно растение със средна височина от 2 м, което е в нарушение на цитираната по-горе Наредба. В чл. 4 е посочена процедурата по вземане на представителна проба от общото количество иззето наркотично вещество, за които действия се съставя протокол съгласно приложение № 1, какъвто в случая не е съставен. При изземване при условията и по реда на НПК на незаконно засети растения, посочени в приложение № 1 към чл. 3, ал. 2 ЗКНВП, органите на Министерството на вътрешните работи или на досъдебното производство вземат представителни проби по реда на чл. 6а, който в случая според настоящата инстанция не е спазен, тъй като видно от протокола за унищожаване на наркотични вещества от 27.09.2018 г., откритата нива е с площ от 3000 кв.м., откъдето е взета представителна проба от един

представителен участък, а не както изисква закона, да се измери големината на засятата площ, да се определят произволно избрани представителни участъци; избраните участъци да са до 3 броя на декар и с площ не по-малка от 1 кв. м. всеки; от растенията, намиращи се в представителните участъци да се отделят при конопа/канабиса – листата, цветните и плодните връхчета. Пак видно от съставения протокол за оглед, от 1 бр. растения са отделени само листата и съцветията, но не и плодните връхчета. След изсушаване на растителни материал, отделен по указания начин, се смесва и хомогенизира; определя се неговата нетна маса, въз основа на която чрез преизчисляване се установява нетната маса в сухо състояние на цялата засята площ. Тези действия се извършват в присъствието на две поемни лица и се съставя протокол за вземане на представителни проби по реда на НПК съгласно приложение № 1. В настоящия случай, такъв протокол не е съставен от органите на досъдебното производство. След като бъде спазена тази последователност на действията по гореуказания начин, при възлагане на експертно изследване органите на ДП предават на лабораториите взетите представителни проби и съставения протокол, който става неразделна част от физико-химичната експертиза.

По отношение на „отглеждането“ на растения, чието изпълнително деяние се осъществява като последващ етап от засяването (започва след покълването им и е свързано с нормалното им развитие), по делото не се събраха категорични взаимно допълващи се доказателства, възпроизведени от различни доказателствени източници. За да е налице формата на изпълнителното деяние „отглеждане“, следва да бъде доказано по безспорен начин, че за процесните растения са полагани грижи и са създадени благоприятни условия за растеж и развитие в целия процес от поникването до израстването на растенията във вида, в който са били открити, както и че тези грижи са били полагани пряко и непосредствено от подсъдимите, при това в твърдения от обвинението период. Такива доказателства производството пред първоинстанционния съд, така и в настоящото производство не бяха установени и събрани.

Съдът намира, че по делото не е налице онази доказателствена съвкупност (нито от преки, нито от косвени доказателства), позволяваща да се направи непротиворечив и безспорен извод относно съпричастността на подсъдимите към извършването на конкретното деяние. В тази връзка, окръжният съд кредитира обясненията на подсъдимите дадени пред първоинстанционния съд, че нямат никаква връзка с намерените в нивата растения, тъй като същите не бяха опровергани от събраната доказателствена съвкупност, обсъдена в горното изложение.

Обвинението следва да е подкрепено с конкретни доказателства, събрани по съответния процесуален ред факти за времето, мястото и начина на извършване на деянието, а в конкретния случай това не е така. Наличието на данни за намерени растения и пластмасови туби, както и присъствието на подсъдимите на местопроизшествието, не съставлява достатъчно основание да бъде ангажирана наказателната им отговорност, тъй като с оглед презумпцията за невинност (очертана в чл. 16 от НПК) и съгласно чл. 303, ал. 1 от НПК, присъдата не може да почива на предположения. Съгласно чл. 103 от НПК тежестта на доказване на обвинението по дела от общ характер лежи върху прокурора и разследващите органи.

Предвид гореизложеното въззивният съд се възползва от правомощията си по чл. 336, ал. 1, т. 3 от НПК, като отмени присъдата на РС – Г. Д.и постанови нова такава, с която призна двамата подсъдими за невиновни в извършване на престъпленията по чл. 354в, ал. 1, пр. 2 вр. с чл. 20, ал. 2 от НК и на основание чл. 304 от НПК ги оправда.

Относно обвинението по чл. 339, ал. 1, пр. 2 от НК против подсъдимия И.Ш.:

За да приеме, че подсъдимият Ш. е осъществил състава на това престъпление, районният съд е приел, че именно този подсъдим на инкриминираната дата е владял и ползвал нивата в цитираната местност, където е открита 1 бр. пушка „Т.“ с № 188838-. с кал.

16 мм и описаните патрони. Пушката при извършения оглед е била закачена на външната страна на дървената постройка, намираща се в държания от Ш. имот. По-нататък в мотивите си, районният съд е възприел заявеното от свидетеля Ц., че при първото си влизане в имота не е забелязал оръжието, а при второто - пушката била закачена на външната страна на бараката. Изводите за обективна съставомерност на деянието са направени от районния съд единствено въз основа на кредитираните показания на този свидетел, като първия съд е приел, че оръжието е внесено в нивата в периода от време след оттеглянето на полицаите в гористата местност за наблюдение и последвалото второ влизане в имота от свидетеля Ц. и неговите колеги. В този интервал от време единствено подсъдимите са влизали в нивата, полицейските служители не са носили въпросното оръжие, поради което същото е поставено на бараката от един от двамата подсъдими. Районният съд е изключил подсъдимата Г. като евентуален извършител на деянието, като отново е поставен акцент на показанията на св. Ц., че при задържането на Г., тя най-искрено е признала за отглеждането на наркотичните растения, но за оръжие не е споменала. Следвайки тази логика и изключването на горепосочените лица като възможни извършители, районният съд е направил извод, че именно подсъдимият Ш. е извършител на деянието по чл. 339, ал. 1, пр. 2 от НК. За да е съставомерно обвинението по чл. 339, ал. 1 от НК от обективна страна, е необходимо подсъдимият да е извършил една от формите на изпълнителното деяние – в случая „държане“. Държането на движима вещ е налице, когато се упражнява фактическа власт върху нея от държателя й. В случая не се установи именно подсъдимият да е упражнявал такава фактическа власт върху намерените в процесния имот огнестрелно оръжие и боеприпаси. Не се установи по никакъв начин именно подсъдимият да е закачил пушката на външната страна на бараката. Неправилен е извода на съда, че пушката е била закачена на видно място на дървена постройка, намираща се в държания от Ш. имот. Такива данни по делото не се установяват, за да може да се направи извод в тази насока. Настоящата инстанция не споделя и разсъжденията на районния съд, че пушката е била поставена във времеви интервал след оттеглянето на служителите на реда за наблюдение и последвалото второ влизане в имота, когато вече свидетелят Ц. е забелязал оръжието. Това е така, тъй като би могло оръжието да е било на това място и при първото влизане на свидетеля Ц. в имота, но тогава да не го е забелязал. И това е напълно вероятно, тъй като при първото си влизане в имота свидетелят предвид постъпилия оперативен сигнал за засадени там растения, да е бил концентриран именно в това да установи дали е имало такива и встрани от вниманието му да са останали други факти от обективната действителност, като намиращи се имота постройки и наличието на поставено оръжие на външната страна на една от тях. При неосъществяване на изпълнителното деяние „държане“ не би могъл да се обоснове и пряк умисъл в действията на подсъдимия, доколкото престъплението по чл. 339, ал. 1 от НПК се осъществява от субективна страна само при пряк умисъл. След като обективно не е налице установено по несъмнен начин държане на инкриминираните оръжия и боеприпаси, то не може да се търси у подсъдимия и съзнанието, че ги държи без надлежно разрешение. Като е достигнал до извода за съставомерност на инкриминираната дейтелност от обективна и субективна страна, РС - Г. Д. е постановил неправилна и незаконосъобразна осъдителна присъда.

Съгласно чл. 303, ал. 1 от НПК присъдата не може да почива на предположения. Съдът признава подсъдимия за виновен, когато обвинението е доказано по несъмнен начин /по арг. от ал. 2 на чл. 303 НПК/.

Предвид гореизложеното въззивният съд предвид правомощията си по чл. 336, ал. 1, т. 3 от НПК, отмени присъдата на РС – Г. Д. и постанови нова такава, с която призна подсъдимия ИВ. Д. Ш. за невиновен в извършване на престъплението по чл. 339, ал. 1, пр. 2 от НК, и на основание чл. 304 от НПК го оправда. Предвид признаването му за невиновен в извършване на двете престъпления, съдът отмени присъдата и в частта относно приложението на чл. 23 от НК, както и в частта относно разноските, които на основание чл.

190, ал. 1 от НПК постанови да останат за сметка на държавата.

Правилно първоинстанционния съд на основание е отнел в полза на държавата на основание чл. 53, ал. 2, б. “а“ от НК и чл. 112, ал. 2 от НК веществените доказателства, а именно: гладкоцевно огнестрелно оръжие с № 188838-. 16 калибър и 2 бр. ловни патрона, 16 калибър – предадени в РУ на МВР – гр. Г. Д. и 113 грама коноп /маришуана/ - изпратени в ЦМУ-С., които следва да се унищожат след влизане на присъдата в сила, тъй като притежаването им е забранено, пък и не е установен техния собственик, поради което присъдата на първата инстанция в тази част бе потвърдена като правилна и законосъобразна.

По изложените мотиви, на основание чл. 336, ал. 1, т. 3 от НПК и въз основа на събраните по делото доказателства и закона, настоящият въззивен съдебен състав постанови присъдата си.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.