

РЕШЕНИЕ №  
[населено място], 12.07.2019г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АСНС, Първи въззивен състав в публично съдебно заседание на трети юли през две хиляди и деветнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГЕОРГИ УШЕВ  
ЧЛЕНОВЕ: ДИМЧО ГЕОРГИЕВ  
С. Т.

при секретаря Даниела Йорданова и с участието на прокурор Николай Найденов като разгледа докладваното от съдия Т. ВНОХД № 100 по описа за 2019 г ., за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XXI НПК.

С присъда от 22.10.2018г. по н.о.х.д. №1542/ 2019г. на СНС подсъдимите Б. В. Л., Д. Т. Б. и Х. Ж. П. са признати за виновни в това, че в периода от началото на 2008г. до 15.06.2011г. на територията на [населено място] заедно са ръководили организирана престъпна група – структурирано трайно сдружение на седем лица с участници К. Х. Д., Ц. Г. К., П. П. А. и А. К. Д./ починал/ създадена с цел да вършат съгласувано в страната престъпления по чл. 255 от НК, за които е предвидено наказание "лишаване от свобода" повече от три години, поради което и на основание чл. 321 ал.1 от НК, при условията на чл.54 от НК всеки от тях е осъден на наказание от три години "лишаване от свобода", чието изпълнение е отложено на основание чл. 66 от НК с изпитален срок от пет години.

Със същата присъда на Специализирания наказателен съд подсъдимите К. Х. Д., Ц. Г. К. и П. П. А. са признати за виновни в това, че в периода от началото на 2008г. до 15.06.2011г. на територията на [населено място] са участвали заедно с А. К. Д. / починал/ в организирана престъпна група- структурирано трайно сдружение на седем лица с ръководители Б. В. Л., Д. Т. Б. и Х. Ж. П., създадена с цел да вършат съгласувано в страната престъпления по чл. 255 от НК, за които е предвидено наказание " лишаване от свобода" повече от три години, поради което и на основание чл. 321,ал.2 от НК при условията на чл. 54 от НК всеки от тях е осъден на наказание една година " лишаване от свобода", чието изпълнение е отложено на основание чл. 66 от НК с изпитателен срок от три години.

Срещу присъдата е постъпил протест от Специализираната прокуратура с искане за увеличаване наказанията на подсъдимите,които да бъдат определени в размер около средния предвиден в закона и с отмяна приложението на чл. 66 от НК с оглед постигане целите на специалната и генералната превенция.

Жалби срещу присъдата са подали адв. В. М. и адв. К. Ч. от САК - защитници на подс. Б. В. Л., адв. К. С. от САК- защитник на на подс.Д. Т. Б., адв.П. Г. от САК-защитник на подс. Х. Ж. П.,адв. С. С. от САК - защитник на подс. Ц. Г. К., адв. М. П. от САК-защитник на подс. К. Х. Д. и адв. Н. А. от САК -защитник на подс.П. П. А..

Допълнителни писмени изложения за допълване на доводите по жалбите са подали адв. В. М., адв. М. А. /защитник на подс.Д. Т. Б./, адв.П. Г., адв. С. С., адв. М. П. и адв. Н. А..

Оплакванията с жалбите и допълнителните писмени изложения на защитата се свързват с това, че решаващият съд е нарушил процесуалния регламент на чл. 305, ал. 3 от НПК да посочи кои факти въз основа на кои доказателства приема за установени, като не е обсъдил и противоречията между доказателствата; неясна е волята на първата инстанция относно определяне на наказанията; не е изследвал обективно, всестранно и пълно доказателствата по делото и не е разкрил обективната истина; допуснал е нарушения при оценка на доказателствата, довели до необоснованост на присъдата. С жалбите се иска подсъдимите да бъдат оправдани по предявените им обвинения. В условията на алтернативност адв. А. прави искане за и връщане на делото за ново разглеждане.

В хода на съдебните прения представителят на АСП счита, че присъдата на първоинстанционния съд, че присъдата е обоснована, като доказателствените източници са интерпретирани съобразно действителното им съдържание. Също така не били допуснати и съществени процесуални нарушения, които да обосновават отмяната ѝ. Същевременно според държавното обвинение наложеното от първата инстанция наказание не било справедливо, като с приложения институт на условно осъждане по чл. 66 от НК не биха могли да се постигнат целите на специалната и генералната превенция. В заключение представителят на АСП предлага първоинстанционната присъда да бъде изменена като се отмени приложението на чл. 66 НК относно наложените на подсъдимите наказания.

В хода на съдебните прения пред апелативния съд адв. М., адв. Ч., адв. А., адв. Г., адв. А., адв. П., адв. С., защитници на подсъдимите, излагат доводи в насока нарушения при оценка на доказателствата - изопачаване на доказателствата по делото и свързаното с това нарушаване на правилата на формалната логика и нагаждане на фактите към предварително избрани тези; неправилно и необосновано кредитиране на свидетелски показания депозирани в досъдебната фаза на процеса; необосновано игнориране на свидетелски показания дадени пред съдебния състав в хода на съдебното следствие; в обобщен вид възраженията по този пункт се отнасят до дейността на решаващия съд по оценка на доказателствата и в този смисъл касаят обосноваността на атакуваната присъда.

Защитата предлага свой доказателствен анализ, съобразно който иска от въззивната инстанция да отмени присъдата и постанови нова с която да оправдае подсъдимите.

Защитата излага и доводи за допуснати съществени процесуални нарушения, като се акцентира, че мотивите представляват буквален препис на съдържанието на обвинителния титул, при липса на доказателствен анализ. Защитата претендира за допуснато нарушение на правилата по чл. 14, ал. 1 от НПК за суверенно формиране на вътрешното съдийско убеждение, на чл. 305, ал. 3 от НПК относно задължението в мотивите да се посочи кои факти въз основа на кои доказателства се приемат за установени и да се обсъдят противоречията между доказателствата; коментират се и противоречия, водещи до неяснота във волята на първия съд относно определяне на наказанията.

Сочи се, че между предоставените на защитниците преписи от мотивите към присъдата и тези в кориците на делото се констатират различия.

В условията на алтернативност адв. А., адв. П. искат отмяна на първоинстанционната присъда с връщане на делото за ново разглеждане от друг съдебен състав. Адв. Ч., адв. А. считат, че при отмяна на присъдата делото следва да бъде върнато за ново разглеждане на прокурора. В тази връзка адв. Ч. излага аргументи за допуснати съществени процесуални нарушения в досъдебната фаза на процеса, изразяващи се в непредявяване материалите по разследването..

Подсъдимите Б. В. Л., Д. Т. Б. и Х. Ж. П., К. Х. Д., Ц. Г. К. и П. П. А., молят да бъдат оправдани.

Въззивният съд, проверявайки атакуваната присъда във връзка със становищата на страните, доказателствата по делото и след като извърши служебна проверка на основание чл.314 от НПК, констатира основание налагащо нейната отмяна.

Присъдата е постановена при съществено нарушение на процесуалните правила, изразяващо се в липса на мотиви.

Възраженията на защитата, че мотивите по делото представляват буквален препис на обвинителния акт, с който е бил сезиран СНС не са лишени от основание. В мотивите се констатира пълно съвпадение в словесния изказ, без промяна на нито една фраза или препинателен знак, между обстоятелствената част на внесената в СНС обвинителен акт и първата част от мотивите на съда, в която е очертана приетата за установена от първата инстанция фактическа обстановка. Преписването на обвинителния акт започва от страница 13/ от вътрешната номерация на мотивите в кориците на делото/ от изречението - "Функцията на Х. П. като ръководител на организираната престъпна група се изразявала основно в осъществяване на контакти и намиране на "клиенти" - реално действащи търговски дружества, които се нуждаят от "услугите" на престъпното сдружение" и продължава до страница 17 включително. Както правилно се е ориентирала защитата - в мотивите, в приетата от първостепенният съд фактическа обстановка, буквално е копирана още и част от пледоарията на прокурора. Преписването в тази връзка започва на 12 от мотивите, от изречението - " Свидетелят В. Л. е бил обвиняем по досъдебното производство, но с постановление от СГП делото спрямо него е било прекратено". Лесно е установимо, че въпросният пасаж е привнесен в мотивите от пледоарията на прокурора /отразена в протокол за съдебното заседание от 09.07.2018г. - л.3177 - гръб от първоинстанционното дело/ .

На стр. 24 от мотивите към присъдата на СНС се констатира и следният абзац - "Е. С. И. заявява, че А. К. и е приятелка, но не помни дали я е упълномощавала да представлява фирмата и. Кредитират се прочетените на основание чл. 281, ал. 4, вр. ал. 1, т. 2 от НПК показания на свидетелката, съдържащи се в том 12, лист 12-15. – да се проверят страниците/ досежно обстоятелството, че за „Е. Експрес“ е имало пълномощни с представителна власт на А. К. и Б. Л. Свидетелката заявява, че други дружества, регистрирани от нея са [фирма], "Е. Е.", [фирма]...". В тази връзка въззивният съд е задължен да отбележи, че свидетелката Е. И. е разпитана в съдебното заседание от 28.11.2017г. по НОХД № 1542/2014г. на СНС, 6 ти състав, като не са приобщавани нейните показания от досъдебната фаза на процеса, на които обаче се е позовала първата инстанция при изводите си относно фактическата обстановка.

В мотивите се възпроизвеждат показания в досъдебната фаза на свидетелите С. Б. и К. К.. Същевременно с протоколно определение от 20.06.2017 г. на СНС посочените две лица са били заличени като свидетели, като същите не са разпитвани в хода на съдебното следствие и не са приобщавани показанията им от досъдебната фаза на процеса.

На стр. 99 в мотивите на СНС е записано, че : "Съдът цени и приложените съдебно технически експертизи относно нанесените телесни повреди на пострадалите лица, механизма на нанасянето им и степента на увреждане. Заключенията са дадени от компетентни лица с медицинско образование и опит и не се оспорват от страните... " Тук въззивният съд отбелязва, че по делото не са приемани нито технически, нито медицински експертизи, а престъплението по чл.321 НК е формално и от същото няма пострадали лица. От друга страна, не е обсъдена изслушана в хода на съдебното следствие експертиза /почеркова експертиза, на л.2336, 7 том от първоинстанционното дело/.

На стр. 99,100 на мотивите е записано, че " ... Съдът не споделя възраженията на защитата за наличието на пороци при извършването на процесуално-следствени действия по обиск, претърсване и изземване. На първо място, настоящият състав не счита, че изваждането на плика с инкриминираните капсули от джоба на подсъдимия Н., в моментите, в които се е налагало да удовлетвори физиологичните си нужди, съставлява процесуално нарушение. Поведението на оперативните служители, в така създамата се ситуация, е било целесъобразно с оглед недопускането на унищожаване на откритите вещи и по естеството си представлява действия по запазване на предмета на престъплението. От друга страна, депозираните показания на поемните лица не изключват законосъобразността на проведените процесуално-следствени действия и не създават съмнение за истинността на резултатите от тях..." . Посоченият абзац е неотносим към материалите по делото. Касае се за разсъждения досежно протокол за обиск и изземване и спрямо подсъдим Н., какъвто липсва по делото и няма никаква връзка с настоящия процес. От друга страна, не са обсъдени протоколите за извършени процесуални - следствени действия по настоящото дело / в т.ч. тези за разпознавания/. При провеждане на съдебното следствие пред първоинстанционния съд са разпитани немалък брой свидетели, по време на разпитите им поради констатирани противоречия или поради това, че свидетелите не си спомнят някои факти, са приобщени показанията им, дадени в хода на досъдебното производство. Не са обсъдени противоречията между дадените на съдебното следствие показания на част от свидетелите и приобщените им показания, депозирани в хода на досъдебното производство.

От вниманието на първата инстанция е убягнало обстоятелството, че в хода на съдебно следствие са разпитани и свидетелите Б. Т. М., В. Х. Н., П. Х. Т., Л. Б. С., Т. С. С., В. В. И., В. К. В. - техните показания изобщо не са били обсъждани.

На стр.108 и следващите от мотивите на Специализирания наказателен съд се обсъжда престъпление по чл. 321, ал. 3 пр.2, 3, алт.10, т.2, вр.ал.2, вр. ал.1 НК и "користна цел" на групата. Същевременно наказателното обвинение, което е разглеждал съдът по същество, както и осъждането с присъдата му, визират съставите на чл. 321 ал.1 от НК/ за подс. Л., Б. и П./ и на чл. 321 ал.2 от НК/за подс. А., К. и Д./. В мотивите си първата инстанция е приела още, че подсъдимите П. А. и К. Д. са неосъждани,а паралелно с това при индивидуализиране на наказанията им е отчела за отегчаващи вината им обстоятелства "предходни осъждания".

Въззивният съд намира, че изложените съображения по фактите и по правото от първостепенния съд са приравнени на липса на мотиви. СНС е допуснал нарушения на разпоредбите на чл. 14, ал. 1, чл. 107, чл. 301 и чл. 305, ал. 3 от НПК. Съгласно тези норми съдът е длъжен след като направи внимателна проверка на всички събрани доказателства, да вземе решение по вътрешно убеждение, което следва да е основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото, като се ръководи от закона. Съдът е задължен да посочи в мотивите си кои обстоятелства приема за безспорно установени и въз основа на какви доказателствени материали, събрани и проверени посредством допустимите по НПК доказателствени средства. Следва да се мотивира на кои доказателства дава вяра и на кои не, и поради какви причини, а при противоречия между доказателствените материали да изложи съображения защо едни от тях се приемат, а други се отхвърлят. Съдът не може да игнорира /да не обсъжда/ едно или друго доказателствено средство / както е подходил по настоящото дело/. В случая мотивите по първоинстанционното дело освен, че се ограничават до буквалното копиране по метода "copy-paste" на обвинителния акт и пледоарията на прокурора, в същите на практика не е извършен анализ на доказателствата по делото. Следва да се отбележи, че копирането на части от свидетелски показания по делото в мотивите към присъдата и цитиране в същите на подслушана телефонна комуникация/каквото е било извършено от първата инстанция /не означава, че е бил извършен анализ на доказателствата, който да съответства на изискванията по чл.305, ал. 3 от НПК. В мотивите е налично и цитиране на свидетелски показания, които не са били приобщавани/ в т.ч. непочетените в с.з. показания по ДП на св. Е. И./.

Всъщност, подобен начин на изготвяне на мотивите се приравнява на отказ от правосъдие съгласно Решение №24 от 24.09.2015г. по К. № 1442/2014г. на ВКС, Второ наказателно отделение : "...мотивите на въззивното решение представляват особена компилация от копирани мотиви на първата инстанция /която пък е копирала значителна част от съдържанието на обвинителния акт и от първата постановена присъда по НОХД №302/2010 г./ и още по-фрапиращо - на цели пасажии от пледоарията на прокурора по ВНОХД № 187/2013 г., по метода "copy-paste". Към тази крайно обезпокоителна практика, обосноваваща самостоятелно нарушение по чл. 348 ал. 3, т. 2 от НПК, не може да има никакъв толеранс, защото практически представлява отказ от изпълнение на съдебни задължения, свързани със суверенно формиране на вътрешното съдийско убеждение по фактите и правото, респ. отказ от правосъдие. Поначало, само това е достатъчно да се приеме, че е реализирано касационното основание по чл. 348, ал. 3, т. 2, вр. ал. 1, т. 2 от НПК, непоправимо от касационната инстанция и оправдаващо прилагането на разпоредбата на чл. 354 ал. 3, т. 2 от НПК...".

Налице е неяснота, доколкото в мотивите е обсъждано престъпление по чл. 321, ал. 3 пр.2, 3, алт.10, т.2, вр.ал.2 , вр. ал.1 НК с „користна цел“, каквото обвинение СНС не е бил сезиран да разглежда и за каквото не се отнася постановената от него осъдителна присъда. Извършената индивидуализация на наказанията на подсъдимите почива на непоследователен анализ, довел до вътрешно противоречие на мотивите относно смекчаващите и отегчаващите вината обстоятелства. Както вече се посочи, СНС е приел, че подсъдимите А. и Д. са неосъждани и паралелно с това отчел като отегчаващи отговорността обстоятелства предходни осъждания. Налице е противоречие между мотивите и диспозитива на присъдата, противоречие в самите мотиви на съда и оттам и неяснота на постановения съдебен акт. Противоречието изключва възможността да се установи каква е била действителната воля на решаващия орган.

С оглед така изложеното въззивният съд приема, че СНС е допуснал нарушение на процесуалните правила, от категорията на съществените по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2 пр. 1 от НПК, а именно липса на мотиви, което има за своя закономерна последица отмяна на съдебния акт и връщане на делото за ново разглеждане.

В случай, че въззивният съдебен състав се произнесе по съществуващото на обвинението, като отмени първоинстанционната присъда и постанови нова, лишава страните от една пълноценна във всякакъв план инстанция по фактите и правото, което е процесуално недопустимо.

Воззивният състав се счита за длъжен да отбележи, че в конкретния случай не може да отстрани допуснатото от СНС нарушение на процесуалните правила, като това нарушение единствено може да бъде отстранено от първата инстанция, при новото разглеждане на делото.

Не е налице и хипотезата на чл. 335, ал. 3 от НПК, тъй като не са налице повторно условията на чл. 335, ал. 2 от НПК.

Следва да се маркира, че защитата излага доводи, касаещи обстоятелството, че между предоставените ѝ преписи от мотиви към присъдата и мотивите, намиращи се в кориците на делото, се констатират известни разминавания. Всъщност, в екземплярите, представени от защитата са налице допълнително текстове, касаещи обсъждане на наркотици, които отсъстват в оригиналите мотиви по делото на СНС. Изясняването на обстоятелството на какви причини, респективно в резултат на чие поведение, се дължат тези различия е извън предмета на въззивното производство, още повече, че в представените на защитниците мотиви липсва подпис на съдията.

Също така претенцията на част от защитниците за връщане на делото за ново разглеждане на прокурора не почива на закона.

Това е така, понеже на първо място, според актуалната редакция на чл. 335, ал. 1 и 2 от НПК /ДВ, бр. 63 от 2017 г./ въззивният съд няма възможност да върне делото за ново разглеждане на прокурора при наличие на съществени процесуални нарушения, отстранени единствено на досъдебната фаза на наказателното производство. В такива случаи въззивната инстанция следва да върне делото на първата инстанция /чл. 335, ал. 2 от НПК/, защото именно тя не е изпълнила задължението си по чл. 249, ал. 1 вр. чл. 248, ал. 1, т. 3 от НПК.

На второ място, и при предишната редакция на чл. 335, ал. 1, т. 1 от НПК /ред., ДВ, бр. 86 от 2005 г./, правомощието на въззивната инстанция за отмяна на първоинстанционната присъда и връщане на делото за ново разглеждане на прокурора е могло да бъде упражнено само при констатирани съществени и отстранени нарушения на процесуалните правила, осъществени на досъдебното производство, които са довели до ограничаване правата на обвиняемия или неговия защитник. Възражението на защитата за допуснати на досъдебното производство нарушения, във връзка с предявяване на разследването, е неоснователно. При разглеждане процесуалната хронология по развитие на производството е видно, че още първият определен за съдия- докладчик/впоследствие отвел се след множество проведени заседания/ съгласно актуалната към тогавашния процесуален момент редакция на чл. 257 от НПК/ отм. Дв. бр. 63/2017г./ с разпореждането си от 09.12.2014г./ том 1, л. 27 от съд. производство/ е дал възможност на страните да се запознаят с материалите по делото и да направят необходимите извлечения. Същото е сторил и следващият определен съдия- докладчик с разпореждането си от 01.02.2017г./ том 5, л. 1333 от делото/. Не са правени възражения в насока съдът да не е давал възможност на страните да се запознават с материалите по делото. Видно е, че при дългогодишно развито се първоинстанционно производство по НОХД №1542/2104г. на СНС делото е било на разположение на страните, които са имали възможността адекватно да се запознават с материалите по действително многотомното дело, в случай че желаят. А когато процесуалното нарушение е отстранено в съдебната фаза на процеса, какъвто е настоящият казус, то не съставлява основание за връщане на делото на прокурора.

Водим от горното и на основание чл.334 т.1 и чл. 335, ал.2 вр. чл.348, ал.3, т.2 от НПК съдът

### **Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** присъда № 49/22.10.2018г. по НОХД № 1542/2014г. на Специализирания наказателен съд, 6- ти състав.

**ВРЪЩА** делото на СНС за ново разглеждане от друг състав от стадия на разпоредително заседание.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.