

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 208

гр. Бургас, 01.11.2022 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в закрито заседание на първи ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Пламен Анг. Синков

Членове: Светла М. Цолова
Галина Т. Канакиева

като разгледа докладваното от Светла М. Цолова Въззивно частно наказателно дело № 20222000600223 по описа за 2022 година

Производството е образувано по частна жалба против определение от разпоредително заседание, с което е отказано прекратяване на съдебното производство поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила.

С частната жалба, подадена от служебния защитник на подс. Я. В. А., се правят оплаквания за незаконосъобразност на атакуваното определение на първата инстанция. Защитникът счита, че съдът неправилно е отказал да прекрати съдебното производство и да върне делото на прокурора за отстраняване на допуснати на досъдебното производство съществени процесуални нарушения, които ограничават правата на подсъдимия. Твърди, че в хода на досъдебното производство неоснователно е отхвърлено искането на защитата за разпит на важни свидетели очевидци, присъствали при извършване на деянията заедно със свидетелите М. и П.. Твърди също, че от обстоятелствената част на обвинителния акт не става ясно защо прокурорът е посочил само тези двама свидетели и е игнорирал присъствието на другите, които освен че са очевидци, са консумирали част от закупените продукти наравно с подсъдимия и двамата заявени свидетели. Аргументира позиция, че неразпитаните свидетели са извършили заедно с подсъдимия съвместна престъпна дейност и имат ролята на съучастници – подбудители или евентуално помагачи или са вещни укриватели по отношение на придобитите чрез престъпление продукти, включително гориво. Изразява становище, че

тежестта на вината на подсъдимия в извършване на съвместното деяние следва да се преценява съобразно конкретната му роля, като се позовава на факта, че подсъдимият е извършил с процесната банкова карта плащане на закупените продукти, предназначени не само за него, но и за приятелите му. Като твърди, че обществената опасност на деянието и дееца не може да се прецени без показанията на всички лица, консумирали закупените продукти и пътували с автомобила, зареден със закупеното чрез процесната карта гориво, мотивира извод, че отказът на наблюдаващия прокурор да се разпитат всички възможни свидетели нарушава правото на защита на обвиняемия, доколкото всички лица са узнали за намирането на картата от подсъдимия и заедно с него са взели решение за ползването ѝ за закупуване на продукти и за зареждане на автомобила с гориво. Отстоява тезата, че при събиране на въпросните устни доказателства ще стане възможно приложението на нормата на чл.9, ал.2 от НК. Моли въззивният съд да отмени първоинстанционното определение в частта му, с която е оставено без уважение искането за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на прокурора.

Апелативна прокуратура – гр. Бургас е депозирала писмено становище по частната жалба, в което нейният представител заявява, че счита жалбата за допустима, но неоснователна. Намира за правилен извода на първата инстанция, според който нарушенията, допуснати при събирането и проверката на доказателства в досъдебната фаза на наказателния процес, не съставляват съществено процесуално нарушение и не са основание за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на прокурора, защото централна фаза на наказателния процес е съдебното производство, в което страните могат да направят искания за събиране на допълнителни доказателства, относими към предмета на спора и необходими за разкриване на обективната истина. Мотивира становището си за неоснователност на искането за прекратяване на съдебното производство на посоченото основание и за връщане на делото на прокурора и с разпоредбата на чл.248, ал.4 от НПК. По повод възражението, че въз основа на показанията на поисканите свидетели прокурорът може да привлече към наказателна отговорност съучастници в инкриминираната престъпна дейност, подчертава, че съгласно чл.127, т.3 от Конституцията на РБ прокурорът е единственият орган, който притежава изключителната компетентност да вземе решение за

привличане към наказателна отговорност на конкретно лице за дадено престъпление от общ характер. Като заявява, че няма допуснати нарушения на процесуалните правила, довели до ограничаване правото на защита на обвиняемия, предлага въззивният съд да приеме, че частната жалба е неоснователна, а определението на първата инстанция, с което е оставено без уважение искането за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на прокурора, като законосъобразно и обосновано, да бъде потвърдено.

Настоящата частна жалба е подадена в преклузивния седмодневен срок по чл.249, ал.3 вр. чл.342, ал.1, пр.1 от НПК от защитника на подсъдимия, който има право на такава против постановеното определение, с което е отказано прекратяване на съдебното производство поради допуснати в досъдебната фаза съществени нарушения на процесуалните правила. С оглед на това частната жалба е допустима.

Бургаският апелативен съд, след като се запозна с всички материали по настоящото наказателно дело, обсъди изложените в частната жалба на защитника оплаквания срещу атакуваната част на първоинстанционното определение и съобрази становището на прокурора от въззивната прокуратура, направи следните констатации:

С окончателно постановление от 18.07.2022г. по ДП №133/2021г. на РУ–гр. Приморско Я. В. А. е бил привлечен като обвиняем за това, че на 23.07.2021г. в гр. Приморско е извършил престъпление по чл.249, ал.1 вр. чл.26, ал.1 от НК.

С постановление от 20.07.2022г. наблюдаващият прокурор е оставил без уважение исканията на обв. Я. В. А. и неговия защитник за извършване на допълнителни действия по разследването, посочени в обстоятелствената част на постановлението и направени в протокола за предявяване на разследването от 18.07.2021г.

С обвинителен акт от 27.07.2022г. на ОП – Бургас, по повод на който е образувано първоинстанционното съдебно производство, прокурорът е обвинил обв. Я. В. А. в това, че на 23.07.2021г. в гр. Приморско е извършил престъпление по чл.249, ал.1 вр. чл.26, ал.1 от НК. В обстоятелствената част на обвинителния акт подробно и последователно е изложена фактическата обстановка. Направени са верни изводи от фактическа страна.

Индивидуализирана е банковата карта, с която е било извършено престъплението, индивидуализиран е титулярът на картата, описан е механизмът на неправомерно ползване на процесния платежен инструмент, посочени са извършените с него плащания и общата им стойност, както и конкретните размери на отделните парични суми. Аргументирани са всички обективни и субективни елементи от очертания престъпен състав по чл.249, ал.1 вр. чл.26, ал.1 от НК.

По повод на внесения в Окръжен съд – Бургас обвинителен акт е било образувано първоинстанционното съдебно производство – НОХД №819/2022г.

В проведеното по посоченото дело на 06.10.2022г. по реда на чл.247а от НПК разпоредително заседание състав на първостепенния съд оставил без уважение искането на защитника на подс. Я. А. за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на прокурора за отстраняване на допуснати в досъдебната фаза процесуални нарушения, изразили се в отказ на прокурора да допусне до разпит в качеството на свидетели лицата С.С. и К.З.. В мотивите към определението си съдът е приел, че не е налице подобен недостатък, допуснат на досъдебното производство и като се позовал на разпоредбата на чл.248, ал.4 от НПК, която повелява, че в разпоредителното заседание не се обсъждат нарушения, свързани с допускането, събирането, проверката и оценката на доказателствата и доказателствените средства, оставил без уважение искането за прекратяване на съдебното производство и за връщане на делото на прокурора за отстраняване на въпросните нарушения.

Въз основа на изложените констатации, въззивната инстанция направи следните правни изводи:

Настоящата частна жалба е неоснователна и като такава не следва да се уважава.

Проверяваното първоинстанционно определение, с което съдът е отказал да прекрати съдебното производство поради допуснати в досъдебната фаза съществени нарушения на процесуалните правила и да върне делото на прокурора за отстраняването им, е правилно и законосъобразно. Същото е постановено в пълно съответствие с процесуалните норми на чл.246 ал.2 и ал.3, чл.219, ал.3, т.3, чл.248, ал.1, т.3, чл.248, ал.4 и чл.249, ал.4, т.1 от НПК.

Възражението за неправилен отказ на прокурора да допусне разпит в качеството на свидетели на посочените от защитника на обвиняемия лица, който отказ да е засегнал процесуалните права на обвиняемия, е неоснователно.

Последователна е съдебната практика, която приема, че в досъдебното производство нарушаването на процесуалните правила, свързани с допускането, събирането, проверката и оценката на доказателствата и доказателствените средства, не е съществено, тъй като в съдебното производство, представляващо централна фаза на наказателния процес, могат да се направят искания за събиране на допълнителни доказателства, те да се уважат и действително да се съберат нови доказателства, относими към предмета на спора и допринасящи за разкриването на обективната истина. В същия смисъл са и задължителните указания на върховната ни съдебна инстанция, дадени с Тълкувателно решение № 2 от 7.10.2002 г. на ВКС по т. н. д. № 2/2002 г., ОСНК на ВКС. В т.1 от цитираното тълкувателно решение изрично е постановено, че процесуалните нарушения, допуснати при събирането и проверката на доказателствата, не съставляват основание за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на прокурора. В мотивите по повод коментирания въпрос е отбелязано, че прокурорът може да се позове на допуснатото съществено процесуално нарушение и да върне делото на следователя, ако от нарушението е последвала непълнота на доказателствата, докато съдът не разполага с подобно правомощие и процесуалните последици от същия вид нарушения следва да се сведат само до изключване на ненадлежно събраните доказателства от доказателствените материали, които могат да се ползват при постановяване на присъдата. Прието е също, че няма пречка необходимите процесуални действия за събиране и проверка на доказателствата да бъдат извършени законосъобразно в хода на съдебното следствие, като това може да бъде сторено по искане на страните или по почин на съда, когато това се налага за разкриване на обективната истина.

С нормата на чл.248, ал.4 от НПК изрично е предписано, че в разпоредителното заседание не се обсъждат нарушения, свързани с допускането, събирането, проверката и оценката на доказателствата и доказателствените средства. Отказът на прокурора да уважи искане на обвиняемия или на защитника му за събиране на определени доказателства,

включително за разпит на конкретно посочени лица като свидетели с цел изясняване чрез тези гласни доказателства на дадени обстоятелства, не съставлява съществено нарушение на процесуалните правила и не налага прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на прокурора за събиране на допълнителни доказателства. Това е така, защото в съдебното следствие могат да се събират по искане на страните или по служебна инициатива на съда всички предвидени в НПК доказателствени източници, в това число и да се разпитат нови свидетели, чиито показания са необходими и относими, но разследващият орган е пропуснал да разпита в хода на проведеното разследване или прокурорът изрично е отказал в досъдебната фаза да допусне до разпит в качеството на свидетели въпросните лица.

В казуса при спазване на разпоредбата на чл.229, ал.3 от НПК наблюдаващият прокурор се е произнесъл с нарочно постановление по направените от защитника на обв. А. при предявяване на разследването искания за допускане до разпит като свидетели лицата С.С. и К.З., като мотивирано е оставил без уважение въпросните искания. Аргументирал е отказа си, като е анализирал събраните в досъдебното производство доказателствени материали и е посочил кои от тях изясняват претендираните от защитата факти и обстоятелства, в това число, тези свързани със съвместното изразходване от обв. А. и приятелите му, сред които и двете посочени лица, претендирани за свидетели, на паричните суми, добити посредством неправомерното ползване на инкриминирания чужд платежен инструмент.

Първоинстанционният съд, обосновавайки, че релевиращият отказ на прокурора да допусне разпит в качеството на свидетели на двете претендирани от защитата лица е пряко свързан със събирането и проверката на доказателствените материали и съблюдавайки императивната норма на чл.248, ал.4 от НПК, установяваща забрана в разпоредителното заседание да се обсъждат нарушения, свързани с допускането, събирането, проверката и оценката на доказателствата и доказателствените средства, правилно е отклонил искането за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на прокурора.

Възражението за допуснато в досъдебната фаза съществено процесуално нарушение, изразило се в непривличането на четиримата приятели, спътници

на обв. А. в инкриминирания ден, в качеството им на обвиняеми / съучастници – подбудители и/или помагачи или вещни укриватели/, е неоснователно.

Съгласно чл.127, т.3 от Конституцията на Република България и чл.46, ал.1 от НПК прокурорът е единственият компетентен орган в страната, който привлича към наказателна отговорност лицата за престъпления от общ характер. Прокурорът има изключителното правомощие да повдига и поддържа пред съда обвинение за престъпления от общ характер. В съответствие с основните принципи на наказателното производство, прогласени в чл.10 и чл.14 от НПК, при осъществяване на своите функции прокурорът е независим и се подчинява на закона, взема решенията си по вътрешно убеждение, основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото, като се ръководи от закона. Независимо от ролята си на решаващ орган в наказателния процес, който се произнася за извършеното престъпление и вината на подсъдимия, съдът не може да задължи прокурора да повдигне и поддържа обвинение срещу конкретно лице за престъпление от общ характер с указана му правна характеристика, в това число и за престъпление, извършено в съучастие. Макар и в хода на съдебното следствие да се установи, че и други лица, непривлечени към отговорност и непредадени на съд, да са взели участие в извършване на разглежданото престъпление, решаващият съд не разполага с правомощието да укаже на прокурора какви обвинения да повдигне и срещу кои лица за конкретно престъпление, нито на това основание да прекрати съдебното производство и да върне делото на прокурора със задължителни предписания да привлече и друго лице или лица.

По конкретното досъдебно производство подс. А. е бил привлечен като обвиняем за разследваното престъпление по чл.249, ал.1 вр. чл.26, ал.1 от НК. С внесения в първоинстанционния съд обвинителен акт прокурорът е повдигнал обвинение срещу обв. А. за престъпление с цитираната правна характеристика. За съда, както за първостепенния, така и за въззивния по реда на съдебния контрол по чл.249, ал.3 от НПК, липсва законова възможност да прекрати образуваното съдебно производство и да върне делото в досъдебната фаза с указания за повдигане на обвинение и на друго лице или лица, в случая лицата С.С. и К.З., каквото е искането на подс. А. и неговия защитник.

Като установи липсата на допуснати на досъдебното производство съществени и отстраними нарушения на процесуалните правила, засягащи правото на защита на подсъдимия и неговия защитник, въззивният съд прие, че първата инстанция правилно е отказала да прекрати съдебното производство и да върне наказателното дело на прокурора за отстраняване на процесуални нарушения от категорията на съществените.

В заключение, проверяваното първоинстанционно определение, с което е отказано прекратяване на съдебното производство поради допуснати на досъдебната фаза съществени нарушения на процесуалните правила, е законосъобразно и като такова следва да се потвърди.

Ръководен от изложените съображения, Бургаският апелативен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА определение от разпоредително заседание на 06.10.2022г. по НОХД №819/2022г. на Бургаския окръжен съд, с което е отказано прекратяване на съдебното производство поради допуснати на досъдебната фаза съществени нарушения на процесуалните правила и за връщане на делото на прокурора за отстраняването им.

Връща делото на Бургаския окръжен съд за продължаване на съдопроизводствените действия.

Определението не подлежи на обжалване и протестиране.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____