

# РЕШЕНИЕ

№ 312

гр. София , 14.12.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 7-МИ НАКАЗАТЕЛЕН** в публично заседание на двадесет и шести октомври, през две хиляди и двадесета година в следния състав:

Председател: Николай Джурковски  
Членове: Александър Желязков  
Емилия Колева

Прокурор: Димитър Симеонов Стоянов (АП-София)

като разгледа докладваното от Александър Желязков Наказателно дело за възобновяване № 20201000600903 по описа за 2020 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на Глава Тридесет и трета от НПК.

Образувано е по искания за възобновяване на НОХД № 34/2019 г. по описа на РС – Гоце Делчев и ВНОХД № 124/2020 г. на Окръжен съд - Благоевград, депозиран от адв. В. А. и адв. Е. Б., защитници на осъдения И. А. К.. В исканията се развиват доводи за нарушения на материалния закон и за допуснати съществени процесуални нарушения по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК, които са основания за възобновяване на наказателното дело. Прави се оплакване и за явна несправедливост на наложеното наказание. Развиват се пространни съображения във връзка с установената по делото фактическа обстановка и нейната правна оценка. Сочи се, че в резултат на допуснати нарушения при оценката и анализа на доказателствените източници съдилищата са достигнали до неверни правни изводи относно приложението на материалния закон. Излагат се и доводи за допуснати съществени процесуални нарушения, за това, че не е разкрита обективната истина и са нарушени разпоредбите на чл. 13, чл. 14, чл. 107, ал.

5 НПК. Сочи се, че съдът кредитира доказателства, които са не само недостатъчни, но и противоречиви и приема за доказани факти, за които липсват доказателства. Изтъква се и, че не са обсъдени всички възражения на защитата. По повод на наложените наказания се развиват съображения, че са явно несправедливи, не са съобразени смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства, както и факта, че осъденият не е лице със завишена степен на обществена опасност. Твърди се, че при определяне на наказанието са налице условията на чл. 55 НК.

В заключение се прави искане за възобновяване на НОХД № 34/2019 г. по описа на РС – Гоце Делчев и ВНОХД № 124/2020 г. на Окръжен съд – Благоевград – за оправдаване на осъдения И. А. К., за намаляване на наказанието или за връщане на делото за ново разглеждане.

Осъденото лице И. К. и защитникът му адв. Д. М. / с представено в о.с.з.пълномощно/ се явяват в съдебно заседание и поддържат искането за възобновяване.

Адв. М. развива подробно оплакванията, на които основава искането за възобновяване. Счита, че при постановяване на въззивното решение на БлОС е било извършено неправилно, превратно и незаконосъобразно тълкуване на съдържанието на използваните доказателствени източници. Според защитника съдът в редовната инстанция се е произнесъл под сериозното влияние на отменителното решение на ВКС, с което е била отменена постановена въззивна оправдателна присъда от ОС – Благоевград. В действителност ВКС в решението си дал една възможност на обвинителната теза да бъде доказана с наличните и събрани доказателства в рамките на разглеждане на производството, като единствено е посочил, че следва да бъде прецизирана внимателно тяхната оценка и да анализ на тяхното съдържание. В това отменително решение на ВКС липсвали конкретни указания за осъждане на подсъдимия. В наказателното производство според адв. М. са били допуснати груби пропуски и нарушения. Нещо повече, в материалите по досъдебното производство бил налице документ с невярно съдържание съставен от съответните длъжностни лица, които са се занимавали с установяване на административното нарушение, т.е. полицейските

служители. Съдът в редовните инстанции не положил процесуални усилия за установяване на действителното лице, което е извършило теста на осъдения И. К. със съответното наркодрегер устройство. Установяването на това лице и неговия разпит бил от съществено значение, тъй като тогава би се дала възможност да се провери дали това лице е било правоспособно да извършва замервания с това устройство. Според защитника, при установяване на нарушението от страна на водача на МПС са били нарушени 8 текста на Наредба № 1 от 19.07.2017 г. за реда за установяване на употребата на алкохол и/или наркотични вещества или техните аналози от страна на полицейските служители- нарушения на чл. 3, ал. 2 и ал. 3, чл. 6, ал. 1, чл. 6, ал. 2, чл. 6, ал. 6,7 и 8, чл. 7 ал. 2, чл. 13, 14, чл. 15, ал. 8 от Наредбата и най-същественото нарушение, според защитата е било допуснато на разпоредбата на чл. 6 ал. 9 от Наредба 1. Действително ВКС записал в отменителното си решение, че за разлика от установяването на употребата на алкохол, начинът за установяване на употреба на наркотични вещества може да стане и с други доказателствени способности, но според защитника това доказване не е било извършено от съдилищата в редовните инстанции.

В съдебно заседание пред САС, прокурорът от Апелативна прокуратура София намира искането на осъдения за неоснователно и предлага да бъде оставено без уважение.

В последната си дума осъденият К. моли да бъде уважено искането му за възобновяване на наказателното производство.

Софийският апелативен съд, след като обсъди доводите на страните и в пределите на правомощията си, намери следното:

Искането за възобновяване е допустимо, тъй като е направено от процесуално легитимирана страна, в установения от закона срок и има за предмет акт по чл. 419, ал. 1 от НПК.

Разгледано по същество, искането е *основателно*.

За да се произнесе, Софийски апелативен съд съобрази, че в производството по възобновяване на наказателни дела по искане на

осъденото лице съдът следва да се произнесе по заявените оплаквания, като по аргумент на чл.426 вр.с чл.347, ал.1 от НПК, съдът дължи обсъждане за наличието на сочените от осъдения процесуални действия, съставляващи според него нарушения на материалния и процесуалния закон. След като се запозна с материалите по делото, както и със задължителните указания на Върховния касационен съд, отдадени с Решение № 27/06.04.2020 г.по НД№ 6/2020 г., Софийският апелативен съд в настоящия състав намира, че са налице допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, свързани с оценката на доказателствата във въззивното производство, както и при излагане на мотивите на въззивния съдебен акт.

С присъда по НОХД № 34/2019 г. по описа на РС Гоце Делчев подсъдимият И. К. е признат за виновен в това, че на 27.10.2018 г. около 13,25 часа на път II-19 в района на разклона за с.\*\*\*, обл. \*\*\* е управлявал моторно превозно средство - лек автомобил марка „Фолксваген“, модел „Голф“ с рег. № \*\*\* след употреба на наркотични вещества, установено след изпробване с техническо средство „Drug Test 5000“ с фабричен номер 0028, отчело положителен резултат за амфетамин /АМР/ и канабис/ТНС/, за което престъпление по чл.343 б, ал. 3 от НК, Районен съд Гоце Делчев му е наложил наказание „лишаване от свобода“ за срок от 1/една/ година и наказание „глоба“ в размер на 500 лв. Със същата присъда решаващият съд е лишил подсъдимия от право да управлява МПС за срок от 18 месеца. На основание чл.68,ал.1 от НК е приведено в изпълнение наказание „лишаване от свобода“ за срок от 4 месеца, наложено на К. по НОХД № 144/2018 г на РС Гоце Делчев, като е определен общ първоначален режим на изтърпяване на двете наказания лишаване от свобода.

За да се произнесе, съставът на първия съд приел за установена следната фактическа обстановка:

На 27.10.2018г. около 13,25 часа И. А. К. управлявал собствения си лек автомобил „Фолксваген Голф“ с рег. № \*\*\* по път II-19, когато в разклона за с.\*\*\* бил спрял за проверка от наряд АП, работещ по линия на безопасност на движението при РУ-Гоце Делчев в състав - свидетелите Т. К. и В. Ц.. Последният установил самоличността на водача на лекия автомобил, като при проведения разговор с подсъдимия двамата полицейски служители решили да извършат на К. проверка за употреба на наркотични вещества. На място била извършена такава с тест „Drug Test 5000“ с фабричен номер 0028, който отчел положителен резултат за амфетамин /АМР/ и канабис/ ТНС/, поради което върху опаковката на текстовата касета св.Ц. надписал с маркер ЕГН-то на проверяваното лице /л.31, а също и л.40 и 43 от ДП/. Св. Ц. съставил по същото време и място протокол за извършената проверка, върху който

проверявания К. се подписал /л.27 от ДП/ и акт за установяване на административно нарушение -по чл.5,ал.3,т.1,ЗДвП от К., който той подписал без възражения. Водачът К. бил изследван и за употреба на алкохол с Алкотест Дрегер 7510, който показал отрицателен резултат, за което му бил издаден талон за изследване /л.26 от ДП/, в който той написал, че приема показанията на техническото средство и се подписал.

В същия талон св.Ц. е отразил, че е уведомил подсъдимия, че трябва да се яви във ФСМП- Гоце Делчев, но според показанията на полицейските служители К. заявил, че отказва да даде кръвна проба. В амбулаторния дневник на ФСМП-Гоце Делчев и протоколната тетрадка за изследване за наличие на алкохол и други упойващи вещества не е отразено лице с имена И. А. К. да е посетило инкриминирания ден ФСМП-Гоце Делчев и да му е взета кръв за изследване, респ.- не е отразено, че е отказал да даде такава. Такова отразяване обаче е направено от медицинското лице „д-р К.“ саморъчно, върху талона за изследване за алкохол/без да е посочена дата и час на същото отразяване/, а върху постановление за назначаване на физико-химическа експертиза от 27.10.2018г. същата е отбелязала, че подсъдимият отказва медицински преглед и проба за наркотични вещества /поради и което такава експертиза не е направена/. Д-р К. е била на работа дневна смяна на 27.10.2018г. във ФСМП-Гоце Делчев- съгласно писмо на директора на ЦСМП-Гоце Делчев от 24.06.2019г. /приложено по ВНОХД № 183/19г. на БЛОС/.

В мотивите си районният съд приел, че обвинението е доказано по безспорен начин, че употребата на наркотични вещества от водача е била установена при стриктно спазване на правилата на Наредба № 1/19.07.2017 г. При произнасянето си, съдът счел за неоснователни всички възражения на защитата на подсъдимия за неспазване задължителните изисквания на цитираната наредба.

По въззивна жалба на защитника на подс.К. е било образувано ВНОХД № 183/2019 г. по описа на БЛОС. С Присъда № 4592/23.10.2019 г. въззивният съд е отменил изцяло присъдата на РС Гоце Делчев и е постановил нова присъда, с която е признал подс.К. за невиновен по повдигнатото му обвинение. В мотивите на новата присъда окръжният съд е изтъкнал редица отделни нарушения на процедурата за установяване употребата на наркотични вещества съгласно Наредба № 1/19.07.2017 г., в това число и такива, свързани с начина на вземане на проба с дрегер, отразяване на лицето, отчело пробата, както и начина, по който е бил отбелязан отказ на проверяваното лице да му бъде взета кръвна проба.

Срещу присъдата на БлОС е бил подаден касационен протест от прокурор от ОП Благоевград, по който е било образувано КНД № 6/2020 г. по описа на ВКС – Трето н.о. С решение № 27 от 6.04.2020 г. по посоченото дело, Върховният касационен съд е отменил присъдата на ОС Благоевград и върнал делото за ново въззивно разглеждане от друг състав на същия съд, със задължителни указания за извършване на цялостен доказателствен анализ на наличните по делото доказателства. Върховната инстанция приема в решението си, че доказателствата по делото са били оценени само във връзка със спазване на формалните изисквания на Наредба № 1. Извън вниманието на окръжния съд, според ВКС са останали доказателствените източници в техния пълен обем и взаимовръзка, а са били обсъдени само тези, относими към преценката спазен ли е надлежният ред, установен в наредбата. Решаващият касационен съдебен състав изтъква в тази насока, че споделя разбирането, залегнало в практиката, че за съставомерността на деянието по чл. 343б, ал.3 от НК не е необходимо наличието на наркотично вещество при водача на МПС да е установено „по надлежния ред“, за разлика от нормата на чл. 343б, ал.1 от НК, в която съставомерен елемент се явява определена и установена по надлежния ред визиран в наредбата алкохолна концентрация.

След връщане на делото от ВКС в ОС Благоевград е било образувано ВНОХД № 124/2020 година, по което е постановено решение № 903371 от 24.07.2020 г. Със същото решение е изменена присъдата на РС Гоце Делчев само в частта относно размера на приведеното в изпълнение на осн.чл.68 от НК наказание „лишаване от свобода“, като в останалата част осъдителната присъда е потвърдена.

При новото произнасяне въззивният състав на БлОС е възприел изцяло приетата за установена от районния съд фактическа обстановка. Отбелязал е, че тъй като събраните по делото гласни и писмени доказателства са еднопосочни, непротиворечиви и взаимосвързани, то първостепенният съд не е направил подробен анализ на същите, като според ОС въз основа на тези доказателства е стигнал до правилен извод за виновността на подсъдимото лице. В мотивите на въззивното решение / ВНОХД № 124/20 г.,лист 14-гръб, стр.4 от решението/ окръжният съд е цитирал доводите на първата инстанция, след което е цитирал и становището на Върховния касационен съд, изразено в отменителното решение по НД № 6/2020 г. – че разпоредбата на чл. 343б,

ал.3, за разлика от тази на ал.1 на същия член не въвежда изискване като елемент от състава на престъплението употребата на наркотични вещества или техни аналози при управление на МПС да е „установена по надлежния ред“ и че установяването на тази употреба може да се извърши с всички необходими доказателствени средства.

САС констатира, че след като е възпроизвел съображенията на първоинстанционния съд /с отчитане липсата на подробен доказателствен анализ/ и след това повторил становището, изразено от върховната инстанция, въззивният съдебен състав на свой ред не е изложил допълнителни мотиви по същество, както и не е извършил дължимия по силата на задължителните указания на ВКС собствен анализ на събраните по делото доказателства. Такова подробно обсъждане е било наложително с оглед установената лаконичност на мотивите към присъдата. Във въззивното решение практически липсва произнасяне по наведените от защитата на подсъдимия редица възражения, свързани с неустановени факти от съществено значение. Така, съдът не се е аргументирал въз основа на кои доказателствени източници е възприел по фактите, че водачът не МПС К. след извършен тест с наркодрегер е бил откаран до ФСМП Гоце Делчев, където да е отказал извършване на кръвна проба – при условие, че както сам съдът потвърждава, талон за изследване за наркотични вещества липсва по делото и че посещение на автопатрула и водача не е отразено в наличните регистри на Спешния център. При твърдение на защитника, че е налице несигурност или противоречия в показанията на свидетелите К. и Ц. относно собствените им действия по транспортиране на виновния водач, са останали непроверени същите обстоятелства, не са обсъдени поотделно показанията на всеки от тях. Не е приложен способът, разрешен в чл. 281 НПК за приобщаване и съвкупно обсъждане на показанията на свидетелите от ДП. Не са положени процесуални усилия за събиране на доказателства с пряко значение, но и с контролен характер, от страна на въззивния съд като втора инстанция по фактите, при условие, че вмененият с обвинителния акт отказ на водача за извършване на кръвна проба /което се оспорва от подсъдимия и защитника/ се счита за обективизиран единствено въз основа на писмено саморъчно удостоверяване от медицинско лице /д-р К./, положено върху талон за кръвна проба за алкохол, което лице не е посочено и ангажирано от обвинението като

свидетел по делото. Липсва отговор на поставения въпрос за момента на второто удостоверение изявление на д-р К. за отказ на водача, положено върху постановление за назначаване на ФХЕ в досъдебното производство.

В извънредното производство по възобновяване на наказателни дела съдът не притежава процесуални правомощия за допускане и събиране на доказателства, нито да извършва доказателствена дейност. Това е компетентен да извършва само съдът в редовните съдебни инстанции, а при констатиране от въззивния съдебен състав, че мотивите на първостепенния съд не са изградени на подробен анализ на приетите за еднопосочни по съдържание доказателства, то именно въззивният съд дължи пълноценно произнасяне по фактите и по правото. В тази насока основателен е доводът на защитника на осъденото лице в настоящото производство адв.М.-отменителното решение на ВКС не съдържа указания, които внушават основания за осъждане на дееца, а напротив – задължава въззивната инстанция при новото разглеждане на делото да извърши цялостен доказателствен анализ, неограничен единствено до проверка за спазване формалните изисквания на Наредба № 1/2017 г. за реда за установяване на концентрацията на алкохол в кръвта и/или употребата на наркотични вещества или техни аналози. САС намира, че това не е сторено от БлОС с второто въззивно произнасяне, вместо което фактически е извършено препращане към мотивите на присъдата на районния съд, а оплакванията на подсъдимия и защитника са оставени без отговор.

Въз основа на така изложените мотиви, САС стигна до извода, че са налице предпоставките визирани в чл.422, ал.1, т.5 вр. чл.348, ал.1, т.2 НПК. Искането се явява основателно и следва да бъде уважено Проверяването по реда на възобновяването решение на БлОС следва да бъде отменено и делото да бъде върнато за ново въззивно разглеждане, с участие на подсъдимия и неговия защитник.

Така мотивиран, Софийски апелативен съд, наказателно отделение, 7 състав

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** по реда на **ВЪЗОБНОВЯВАНЕТО** Решение № 903371 от



24.07.2020 г. постановено по ВНОХД № 124/2020 г. по описа на ОС  
Благоевград.

**ВРЪЩА** делото за ново разглеждане от друг въззивен състав на  
Окръжен съд Благоевград.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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