

# РЕШЕНИЕ

№ 74

гр. София, 12.03.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ НАКАЗАТЕЛЕН**, в публично заседание на двадесет и първи февруари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Веселин Пенгезов

Членове: Десислав Любомиров  
Атанаска Китипова

при участието на секретаря Мария Г. Паскова  
в присъствието на прокурора К. Ас. С.  
като разглежда докладваното от Атанаска Китипова Въззивно наказателно дело от общ характер № 20231000601459 по описа за 2023 година

Производството е въззивно, по реда на глава XXI от НПК.

Образувано е по жалба на подсъдимия М. М. С., чрез договорния защитник адв.Ж., ведно с допълнение, както и жалба чрез резервния защитник адв.К., против присъда №34/27.09.2023г., постановена по нохд №576/2022г. по описа на ОС София. С присъдата подсъдимият М. М. С. е бил признат за виновен в това, че на 08.03.2019г. в дома си в гр.\*\*\*, е държал повече от три движими археологически обекта по смисъла на чл.146, ал.1 от ЗКН, а именно 11 монети, които не са идентифицирани и регистрирани по съответния ред, от съответния по тематичен обхват национален или регионален музей пореда на чл.96 и сл. от ЗКН и не са регистрирани в съответния регистър в МК, всички на обща стойност 129 лева, престъпление по чл.278, ал.6, пр.3 от НК, за което на основание чл.54 от НК е наложено наказание „Лишаване от свобода“ за срок от 1 година и 6 месеца и „Глоба“ в размер на 3000 лева. Подсъдимият е бил признат за виновен в това, че на същата дата, на бул.“Искър“, на място, находящо се на около 50 метра от мебелна къща на бул.“Искър“, без надлежно разрешително съгласно ЗКНВП е държал в себе си високорисково

наркотично вещество – коноп, подлежащо на контрол съгласно Конвенция на ООН от 1961 г. за упойващите вещества, Конвенция на ООН от 1988г. за борба срещу незаконния трафик и Приложение №1 към чл.3, ал.2 от ЗКНВП с нето тегло 43.38 грама с активно действащ компонент тетрахидроканабинол 15.67% на стойност 260.28 лева, престъпление по чл.354а, ал.3, пр.2, т.1 от НК, за което на основание чл.54 от НК е осъден да изтърпи наказание „Лишаване от свобода“ за срок от 1 година и 6 месеца и „Глоба“ в размер на 3000 лева. С. е признат за виновен и в това, че на същата дата, в два си на бул.“\*\*\*\*“№ \* в гр.\*\*\*, без надлежно разрешително съгласно ЗКНВП, е държал високорисково наркотично вещество коноп, подлежащо на контрол съгласно Конвенция на ООН от 1961 г. за упойващите вещества, Конвенция на ООН от 1988г. за борба срещу незаконния трафик и Приложение №1 към чл.3, ал.2 от ЗКНВП, както следва с него тегло 0.51 грама със съдържание на активно действащ компонент тетрахидроканабинол 22.69%, на стойност 3.06 лева, с нето тегло 26.47 грама с активно действащ компонент 14.42%, на стойност 158.82 лева и с нето тегло 3.91 грама, с активно действащ компонент тетрахидроканабинол 12.33%, на стойност 23.46 лева, всички обекти с общо тегло 74.27 грама, на обща стойност 445.62 лева, престъпление по чл.354а, ал.3, пр.2, т.1 от НК, за което на основание чл.54 от НК е осъден да изтърпи наказание „Лишаване от свобода“ за срок от 1 година и 6 месеца и „Глоба“ в размер на 3000 лева. На основание чл.23 от НК на подсъдимия е наложено едно общо наказание „Лишаване от свобода“ за срок от 1 година и 6 месеца и „Глоба“ в размер на 9000 лева, което на основание чл.66, ал.1 от НК е отложено за изпитателен срок от 3 години. Веществените доказателства наркотични вещества, монети и металотърсач, са отнети в полза на Държавата, разноските по делото са били възложени на подсъдимия.

В жалбата на адв.Ж. и в допълнението към нея се твърди, че присъдата е пристрастна и несправедлива, постановена при грубо нарушение на процесуалния и материален закон, от пристрастен съдия, при нарушение на международните норми и принципи за провеждане на справедлив процес, основан на зачитане на човешките права на подсъдимия и неговото право на защита. Конкретно се твърди, че правото на защита е било нарушено с постоянно възпрепятстване на защитата да задава въпроси към свидетелите, с цел те да дадат показания, изгодни за съда, чрез ползване на порочно извършени процесуално-следствени действия от ДП, при проведено в интерес

на обвинението съдебно следствие и допускане само на поискани и събрани от обвинението доказателства, като са отказани всички поискани от защитата доказателства. Присъдата е мотивирана при пристрастна, непълна, неточна интерпретация на доказателствения материал, според защитника авторството на престъпленията не е доказано, той е би подложен на незаконно изфабрикувани наказателни процеси поради участие в разследвания на корупционни практики на магистрати и полицейски органи. Първоинстанционният съд е допуснал грубо процесуално нарушение, като е попречил защитата да бъде съгласувана и единна, тъй като резервният защитник е участвал заедно с договорния в процеса, едва в последното заседание е направен опит да се прикрие нарушението, като е поискано съгласие за участието на двамата защитници. Това е основание за отмяна на присъдата и връщане на делото за ново разглеждане според жалбата. Игнорирани са и показанията на поемните лица за груби нарушения при изземване на веществените доказателства, за които не е доказано да са държани от подсъдимия. Искането за нови доказателства от въззивния съд, без да е конкретизирано какви. В допълнението към жалбата се твърди, че не е обсъдено нито едно свидетелско показание, допуснато е процесуално нарушение при изземване на доказателствата, не са кредитирани показанията на поемните лица, съдът е отказал допълнителни експертизи и приемане на лекарски рецепти, както и договор за отдаване под наем на жилище, над което той няма права. Обясненията на С. са обсъдени превратно, той не е виновен, не е извършил престъпленията, за които е осъден, защото няма държане и наблюдение кой влиза в жилището, а полицаите са накарали Б. Д. на го напусне, влезли са сами и след часове са въвели подсъдимия и поемни лица, за да извършат порочни процесуални действия. Не е установено дали посочената локация, посоки и метри отговарят на фактическото местоположение на обектите, служещи за ориентир на местопрестъплението на река Искър, обвинителният акт не е точен, въпреки дадените възможности на обвинението, не е ясно дали е намерен пакет, торбичка или плик, не е проведен експеримент дали монетите се различават от лице със слабо зрение. Искането за отмяна на присъдата, оправдаване на подсъдимия или връщане на делото за ново разглеждане.

В жалбата на адв.К., резервен защитник, се твърди, че са допуснати съществени процесуални нарушения на ДП, които налагат прекратяване на

делото. Конкретно са изложени съображения, свързани с нарушаване на сроковете на разследването, които са довели до извършване на процесуални действия в „процесуален вакуум“, които не пораждаат правни последици, а събраните доказателства не могат да се ползват от съда, затова се иска отмяна на присъдата и прекратяване на съдебното дирене, на основание чл.334, т.2 от НПК.

Представителят на Софийска апелативна прокуратура намира жалбите за частично основателни, пледира за изменение на първоинстанционната присъда, като се намали размерът на наложеното наказание за престъплението по чл.278, ал.6 от НК, тъй като стойността на предмета на престъплението е ниска, а също и да се приеме, че е извършено едно престъпление по чл.354а, ал.3 във вр. с чл.26, ал.1 от НК, като се преразгледа и групирането по чл.23 от НК в тази връзка.

Защитникът адв.Ж. поддържа жалбата по съображенията, изложени в нея, свързани с наличието на съществени процесуални нарушения и нарушение на материалния закон, затова иска присъдата да бъде отменена и Т. да бъде оправдан или алтернативно делото да се върне за изготвяне на нов обвинителен акт.

Защитникът адв.К. поддържа съображенията, изложени в жалбата, акцентира на противоречията в свидетелските показания и иска отмяна на присъдата и постановяване на нова, с която подсъдимият да бъде оправдан.

Подсъдимият С. поддържа становището на защитниците си, твърди, че не е извършил престъпленията, в последната си дума заявява, че не е виновен.

Софийският апелативен съд, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, прецени изцяло законосъобразността, правилността, обосноваването и справедливостта на обжалваната присъда съобразно правомощията си по чл.314 от НПК, намери за установено следното:

При служебната проверка на процесуалната дейност на предходната инстанция настоящият състав установи, че първостепенният съд е допуснал процесуално нарушение, което е съществено и е основание за отмяна на проверявания акт и връщане на делото за ново разглеждане по следните съображения:

В съдебно заседание на 27.09.2022г. съдебното следствие по делото е

приключено и след изслушване на съдебните прения и последната дума на подсъдимия, съдът се е оттеглил на съвещание. В протокола след това е посочено, че следва да се връчи препис от него на служебния защитник адв.К. и че заседанието е приключило в 12.42 часа. Липсва отразяване по реда на чл.311, ал.1, т.7 от НПК дали присъдата е била обявена, присъствието на страните, дали е било разяснено в какъв ред и срок подлежи на обжалване или протестиране.

Като съобрази изложеното относно процесуалната дейност на първостепенния съд, въззивният съдебен състав прие, че тя е осъществена в нарушение на процесуалните правила, съществени по смисъла на чл.348, ал.1, т.2 от НПК, във вр. с ал.3, т.2 от НПК. Относно съдържанието на протокола от съдебното заседание има въведени императивни изисквания съгласно разпоредбата на чл.311, ал.1 от НПК. Съгласно теорията и установената съдебна практика, оттеглянето на съда за съвещание за постановяване на съдебен акт и неговото обявяване в съдебната зала са самостоятелни отделни задължителни етапи на стадия на съдебното заседание, поради което в протокола е въведено изискване задължително да се впишат обявяването на присъдата и разясненията на председателя на състава относно реда и срока на обжалването ѝ. Единствено протоколът от съдебното заседание е доказателствено средство за удостоверяване на осъществените действия и реда, по който те са извършени, в този смисъл е налице съществена непълнота относно възможността за установяване на обстоятелството обявена ли е била публично присъдата, присъствали ли са страните при обявяването ѝ чрез прочитане, дадени ли са разяснения за реда и срока на обжалването ѝ. Липсата на протокол прави невъзможна проверката за законосъобразност на извършените съдопроизводствени действия, поради което не може да се приеме, че те са били реално извършени. Процесуалният закон, в разпоредбата на чл.348, ал.3, т.2 приема, че щом като няма протокол от съдебно заседание, не е необходимо да се изследва в конкретния казус дали нарушението е довело до отрицателни последици за страните и какив точно са били те. В този смисъл са Р№158/2012г., Р№384/1991г., Р №126/1992г. Това нарушение не може да се отстрани по никакъв начин в настоящата инстанция, а само при ново разглеждане на делото, защото е формално. Наличието му не позволява проверка на присъдата по същество и препятства преценката на доводите на прокурора, подсъдимия и защитниците в техните въззивни жалби

и в съдебно заседание, дотолкова, доколкото касаят законосъобразността на наложеното наказание и виновността.

Предвид изложеното, са налице отменителните основания, посочени в чл.335, ал.2 от НПК във вр. с чл.348, ал.3 от НПК, които бяха установени при служебната проверка на присъдата, а делото следва да се върне на първоинстанционния съд за ново разглеждане, защото тези нарушения не могат да бъдат отстранени от втората инстанция, но могат да се преодолеят при ново разглеждане на делото от ОС София. Затова исканията за изменение на присъдата относно размера на наказанието, правната квалификация и групирането на наказанията, направени устно от прокурора, както и за оправдаване на подсъдимия, съгласно писмените жалби, не могат да бъдат разгледани в настоящото производство, а само при постановяване на нова присъда от предходната инстанция.

За пълнота на изложението следва да се посочи, че са допуснати още две нарушения, които не са от категорията на абсолютните, но следва да бъдат отстранени при новото разглеждане на делото. При упълномощаването на резервния защитник от подсъдимия устно, в последното съдебно заседание, е нарушена разпоредбата на чл.93, ал.4 от НПК, като протоколът не е подписан от подсъдимия по предвидения за това ред. Освен това в диспозитива на присъдата е посочено погрешно, че по отношение на третото престъпление стойността на веществата е общо 445,62 лв., а съобразно поправеният обвинителен акт всъщност обвинението е за вещества на стойност 185.34 лв. Това нарушение принципно би могло да се отстрани с изменение на присъдата, но делото няма как да се разгледа по същество от втората инстанция.

С оглед на изложеното и на основание чл.335, ал.2 от НПК, Софийският апелативен съд в настоящия състав

## **РЕШИ:**

Отменя присъда №34/27.09.2023г., постановена по нохд №576/2022г. по описа на Окръжен съд София и връща делото на първата инстанция за

ново разглеждане от друг състав на съда.

Решението е окончателно.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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