

РЕШЕНИЕ

№ 154

гр. Велико Търново, 15.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВЕЛИКО ТЪРНОВО, ВТОРИ
НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на шести декември през
две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: ПЕТЯ СТОЯНОВА

Членове: АЛЕКСАНДЪР ЛЮДМ.
ГРИГОРОВ
ДИАНА ВАСИЛЕВА

при участието на секретаря Атанаска Ст. Иванова
в присъствието на прокурора Цветан Ангелов Маринов (АП-Велико
Търново)
като разгледа докладваното от АЛЕКСАНДЪР ЛЮДМ. ГРИГОРОВ
Наказателно дело за възобновяване № 20214000600291 по описа за 2021
година

на основание данните по делото и закона, за да се произнесе взе
предвид следното:

Производството е по Глава тридесет и трета от НПК.

Образувано е по искане на осъдения Б. М. Б., за възобновяване на **НОХД
№ 387/2019г.** Районен съд - Луковит и **ВНОХД №202/2021г.** по описа на
Окръжен съд - Ловеч на основание чл. 422, ал. 1, т. 5, вр. чл. 420, ал. 2, вр. чл.
419, вр. чл. 348, ал. 1, т. 1, т.2 и т.3 от НПК. В съдебно заседание искането се
поддържа от осъдения и адв. М.В..

В съдебно заседание прокурорът от Великотърновската апелативна
прокуратура излага съображения за неоснователност на искането.

Осъденото лице иска да бъде възобновено производството и се върне за
ново разглеждане.

Процесуалния представител адв.М.В. излага съображения за
възобновяване на производството и връщане за ново разглеждане или се
намали наказанието.

Великотърновският апелативен съд, като извърши проверка за наличие на претендираните в искането основания за възобновяване на делото, в пределите на правомощията си по чл. 347 от НПК, намери за установено следното:

Искането за възобновяване е процесуално допустимо. Предмет на искането е акт от кръга на визираните в чл. 419 от НПК, непроверен по касационен ред по жалба на страната в чийто интерес се предлага отмяната. Направено е от процесуално легитимирано лице по чл. 420, ал. 2 от НПК, като от съдържанието на искането се извежда оплакване за наличието на основание за възобновяване по чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК, във връзка с допуснато съществено нарушение по чл. 348, ал. 1, т. 1 т.2 от НПК. Искането е направено в законоустановения шестмесечен срок по чл. 421, ал. 3 от НПК.

Разгледано по съществото искането за възобновяване е основателно, като съображенията за това са следните:

С присъда №260003/18.09.2020г. РС-Луковит по НОХД№ **387/2019г.** е постановил: **ПРИЗНАВА** подсъдимият Б. М. Б., за **ВИНОВЕН**, в това, че от неустановена дата до 11.12.2019 г. в дом в с.Дерманци, област Ловеч, държал огнестрелни оръжия - пушка с дървен приклад без марка, модел и сериен номер с дължина 110 см. и пистолет „Baikal442“ без сериен номер /огнестрелно оръжие е преносимо цевно оръжие, което произвежда, проектирано е да произведе или може да бъде видоизменено, така че да произведе изстрел с куршум или снаряд чрез действието на взривно вещество - чл. 4, ал. 2 от ЗОБВВПИ/, както и боеприпаси – 14 броя патрони кал. 22LR Flobert и 32 броя патрони кал. 9x18мм /патрони или изстрели ши техни компоненти, капсули или снаряди, които се използват в огнестрелни оръжия - чл. 7, ал. 1 от ЗОБВВПИ/, без да има за това надлежно разрешение съгласно чл. 61 и сл. от ЗОБВВПИ, поради което и на основание чл. 339, ал. 1, вр. с чл. 54 НК го **ОСЪЖДА** на 3 /три/ години лишаване от свобода. На основание чл. 57, ал. 1, т. 2, б. „в“ от ЗИНЗС **ОПРЕДЕЛЯ** първоначален „строг“ режим на изтърпяване на така определеното общо наказание. На основание чл. 59, ал. 2, вр. с ал. 1 т. 1 от НК **ПРИСПАДА** от така наложеното наказание на подсъдимия Б. М. Б. от 3 /три/ години лишаване от свобода - 1 /един/ ден на дата 11.12.2019 г., през който е бил задържан в сградата на РУ МВР гр.Луковит, за срок от 24 часа със Заповед № 297зз-116/ 11.12.2019 г. на основание чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР. На основание чл. 68, ал. 1 от НК **ПОСТАНОВЯВА** подсъдимият Б. М. Б. да **ИЗТЪРПИ ОТДЕЛНО** и наложеното със Споразумение № 36/ 21.06.2019 г. по НОХД № 158/ 2019 г. на Районен съд – Луковит, влязло в законова сила на 21.06.2019 г., наказание от 2 /две/ години лишаване от свобода. На основание чл. 57, ал. 1, т. 2, б. „в“ от ЗИНЗС **ОПРЕДЕЛЯ** първоначален „строг“ режим на наложеното на

подсъдимия Б. М. Б. наказание от 2 /две/ години лишаване от свобода по НОХД № 158/ 2019 г. по описа на Районен съд - Луковит. **ОТНЕМА** на основание чл. 53, ал. 2, б. "а" от НК, в полза на държавата приобщените по делото веществени доказателства – 11 броя патрони кал. 22LR Flobert; 28 броя патрони кал. 9x18мм; пистолет „Baikal 442“ без сериен номер и пушка с дървен приклад без марка, модел и сериен номер, като предмет на престъплението, притежаването на които е забранено. **ОСЪЖДА** на основание чл. 189, ал. 3 от НПК подсъдимия Б. М. Б. **ДА ЗАПЛАТИ** по сметка на Районен съд гр.Луковит сумата от 60.00 /шестдесет/ лева разноски по делото, а по сметка на ОД МВР гр.Ловеч сумата от 139.18 /сто тридесет и девет лева и 0.18 ст./ лева, представляващи разноски на досъдебната фаза.

С Решение № 35/18.06.2021г., постановено по ВНОХД №202/2021г. Окръжен съд - Ловеч ПОТВЪРЖДАВА Присъда № 260003/ 18.09.2020г. РС-Луковит по НОХД №387/2019г. г. по описа на Районен съд – Луковит. Видно е от съдебния акт, че липсва подпис на един от членовете на въззивния състав.

При горните съдебни актове, оплакванията в искането за възобновяване се свеждат до следното:

1. Къщата, в която е извършено претърсване е закупена няколко месеца преди това от Я. Д. с която осъдения живее на семейна начала. Нито той, нито тя са виждали намерените там оръжия пушка и пистолет и боеприпаси.

2. По иззетите оръжие и боеприпаси няма дактолоскопни следи нито на осъдения, нито на Я. Д.

3. Извършената балистична експертиза доказва, че оръжията не са били използвани.

4. Я. Д.изрично заявява, че никога не е виждала тези оръжия и боеприпаси в къщата.

5. Писмените показания на Я. Д.по време на обиска не са взети предвид и тя не е викана като свидетел после по делото.

6. Жалбоподателят е осъден само на база показанията на полицаите, участвали в обиска, без никакви други доказателства. Осъден е само на база съдебното му минало за оръжия, останали от предишния собственик на къщата.

В съдебно заседание пред ВТАС оплакванията в подкрепа на искането се свеждат до следното:

С искането се атакува Решение № 35/18.06.2021 г., което е постановено по ВНОХД № 202/2021 г. на ОС-Ловеч, с което фактически е потвърдена присъда № 260003/18.09.2020 г. по НОХД № 387/2020 г. на РС-Луковит. В процеса на първоинстанционното и на въззивното производства са нарушени

съществено процесуални права на осъдения, а именно процесуалното му право на защита като не са проверени неговите възражения, а е даден лаконичен отговор на същите във въззивното решение, с което се потвърждава присъдата на РС-Луковит. В тази насока се сочат следните доводи: В производството не се изхожда и не е доказано изпълнителното деяние, те са три по чл. 339, едно от които е „държи, придобие по какъвто и да е начин, или владее“. В случая изпълнителното деяние „държане“ от страна на осъдения не е доказано по несъмнен начин и именно там са неговите възражения. Обвинението е изградено въз основа на един протокол за претърсване и изземване, който отразява истината по постфактум, тъй като преди него следва един полицейски протокол за проверка в помещение, без съгласието на собственика или в негово отсъствие. Именно при това действие, което е полицейско и няма процесуална стойност, са намерени въпросните две огнестрелни оръжия, които не се спори, че са огнестрелни, и боеприпасите за тези оръжия. След това се съставя един протокол с участие на поемни лица, които разписват протокола, но в действителност час и 15 минути, оръжията са намерени и са дадени направо на разследващия полицай, т.е. има две действия, от които едното няма процесуална стойност, а се кредитира другото при свършен факт, т.е. намерени са оръжия. Поемните лица заявяват, че са отишли, когато оръжията вече са намерени и занесени. Осъденият твърди, че е подведен да напише, че оръжията са негови и че са му трябвали да стреля по кучета, което му е казано от полицейския инспектор, който е извършвал контрол, първият, който е съставил първия протокол по криминална - К. Д. Не са оценени показанията на жената, с която живее. Тя е разпитана, но просто са отхвърлени без всякакви мотиви. Касае се за анонимен сигнал и най-важното касае се за анонимен сигнал, който е постъпил два пъти на телефон 112. Кой е подал този сигнал? Защото който е подал анонимния сигнал е знаел със сигурност, че в тази къща има оръжие и второто, къде се намира това оръжие, след като е проявил такава упоритост. Това създава съмнение, че осъдения е бил набеден от някого и в крайна сметка трябва да даде три години от живота си само по тази присъда, за да търпи, че е извършил деяние, което реално не е извършил. Не е изяснен въпросът с подателя на сигнала, ако беше сътрудник на полицията и т.н. е друг въпрос, но това не е сътрудник на полицията, обажда се от явен телефон и този въпрос е останал неизяснен. Въпросът „държи“ като изпълнително деяние в конкретния случай не е изяснен и именно това създава у него съмнение, ами просто създава вътрешно чувство за несправедливост на съдебния акт, който е постановен спрямо него и това е мотивирало подаване на искането от негова страна. В този смисъл следва да се отчетат и противоречията, които са също в негова полза, също така не е установен и периодът, в който е живял с Я. Д. Всичко това създава съмнение и налага даването на отговори по възраженията на осъдения. Въззивната инстанция не е изложила убедителни мотиви съгласно чл. 339, съдебното решение, съвсем лаконично заявява, че се отхвърлят възраженията на осъдения. С оглед на

тези доводи и с оглед на един справедлив съдебен акт следва да се отмени въззивния акт на ОС-Ловеч и да се възобновите производството.

Самият съдебен акт е порочен, тъй като е подписан само от двама от съдиите, които са участвали в съдебното производство, а подписът на третия съдия не е положен и осъдения не знае какво е неговото становище, какво е неговото вътрешно убеждение, дали в случая той не е имал особено мнение и т.н. Това също директно рефлектира върху правото на защита.

В съдебно заседание пред ВТАС становището на представителя на ВТАП се свежда до следното:

Посочените основания, послужили за съставяне на искането за възобновяване на наказателното производство, се коренят основно в чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК и според съдържанието на жалбата се касае за допуснати съществени нарушения на процесуалното законодателство и нарушение на материалния закон. В тази връзка, събраните доказателства и обсъждането им в съответните съдебни актове са налице достатъчно доказателства, като целия доказателствен материал е изцяло анализиран от съдебните състави. Посоченото от защитата и от самия осъден, свързано с непровеждане на валидни процесуално-следствени действия със съпругата му, не отговаря на истината. В първоинстанционния съдебен акт съдията съвсем обстоятелствено е изложил причините, поради които не приема за меродавни и достоверни показанията на съпругата Д. Другите твърдения за незаконосъобразност на процесуално-следствените действия, са безпочвени. Деянието е констатирано от полицейски служители, от които както свидетелят К., така и свидетелите Д. и Б., категорично и безпротиворечиво изясняват начина за установяване на престъплението и съответното изпълнително деяние. Видно е, от протокола за претърсване и изземване, че самият подсъдим е посочил къде се намират оръжията след като са били открити патроните и в тази връзка е изтъкнал в самия протокол като съображение накрая, че са били негови и ги е ползвал за лични цели, т.е. за стрелба по кучета. Най-малкото знанието за съществуването на тези огнестрелни оръжия, както и определянето им като огнестрелни, т.е. годни за използване по предназначение, са потвърждение на изявленията на осъдения, а от там и с цитираните мотиви на съдилищата.

Що се касае до неподписването на съдебния акт от един от членовете на състава, съдебната практика е безспорна, но че чл. 258 НПК касае неизменността на състава от началото на съдебното заседание до неговия

край. В тази връзка създаденото решение, като израз на волята на съответния състав, говори, че е налице съдебен акт, той действително не е подписан от един от членовете на състава, но съдебните решения се вземат не с единодушие, а с мнозинство. В тази връзка действително съществува съдебна практика, но липсата на подпис като реквизит от второинстанционния съдебен акт не е от такава решителна степен, която да доведе до неговата категорична порочност при неговото съществуване. В тази връзка не би следвало да бъде отменян въпросният съдебен акт, а искането за възобновяването на наказателното производство да бъде оставено без уважение.

Въз основа на горните твърдения в искането и в съдебно заседание следва да се открие оплакването за липса на подпис на един от членовете на въззивния състав на ЛОС. Това е така защото отговорът по този въпрос определя необходимостта от произнасяне или не по останалите оплаквания в искането на лицето. Видно е от въззивния съдебен акт Решение №35/18.06.2021г., постановено по ВНОХД №202/2021г. Окръжен съд – Ловеч, с което се потвърждава Присъда № 260003/18.09.2020г. на РС-Луковит по НОХД№387/2019г. г. по описа на Районен съд – Луковит, че липсва подпис на третия член на въззивния състав. В тази връзка следва да се отбележи, че установеният в НПК задължителен ред за формирането на действителната воля на решаващия орган е гаранция за законността на решенията на съда и за осигуряване разкриването на обективната истина. След като процесуалният закон предвижда специални изисквания при обективизирането на окончателното съдийско решение, нарушаването им неизбежно резултира в незаконност на съдебния акт. Липсата на подпис на второинстанционния съдебен акт сочи по същество на липса на мотиви, без да е налице необходимост да се изследва до какви конкретни отрицателни последици за страните се е стигнало и дали, в крайна сметка, наказателноправното положение на искателя би се подобрило на практика, ако бяха спазени съответните разпоредби на чл.34 от НПК. Последният текст изисква подписите на членовете на състава. Мотивите са изключително важен процесуален документ и, за да бъдат правно валидни, следва да съдържат общото волеизявление на няколко лица (съгласно съответните изисквания за състава на съда) и да удостоверяват авторството на това волеизявление, т. е. трябва да бъдат подписани от всички членове на състава. В тази насока Решение № 431 от 26.01.2015 г. на ВКС по н. д. № 1396/2014 г., II н. о., НК и Решение № 604 от 18.04.2011 г. на ВКС по н. д. № 594/2010 г., III н. о., НК.

Във връзка с горното е налице основание по чл.348 ал.3 т.1 и т.2 вр. ал.1 т.2 вр. чл.422 ал.2 т.5 от НПК-допуснато съществено процесуално нарушение. Това изисква отмяна на решението на въззивния съд и връщане на делото за ново разглеждане, от стадия на съдебното заседание. С оглед характера на

нарушението настоящия съд не може да се произнесе относно другите посочени основания за възобновяване и относно искането за възобновяване на НОХД№387/2019г. на РС-Луковит.

Тъй като осъденият търпи наказание лишаване от свобода, по атакуваната присъда, влязла в сила, с постановяване на въззивното решение, то следва да се има предвид, че с възобновяване на ВНОХД №202/2021г. Окръжен съд – Ловеч, се възобновява висящността на въззивното производство, а от там и на наказателното. Присъда №260003/18.09.2020г. на РС-Луковит по НОХД№387/2019г. вече не е влязъл в сила съдебен акт по чл.412 от НПК и не подлежи на изпълнение. В тази връзка, с оглед възобновеното производство, действа взетата по него мярка за неотклонение "подписка" и мярка за процесуална принуда/арг. Решение № 537 от 4.12.2012 г. на ВКС по н. д. № 1795/2012 г., I н. о., НК,/.

Във връзка с горното следва незабавно да се изпрати препис от настоящото решение на Началника на затвора, в който е настанен Б. М. Б..

Водим от горното и на основание чл. 425 ал.1 т.1 от НПК, Великотърновският апелативен съд:

РЕШИ:

Възобновява ВНОХД №202/2021г. Окръжен съд - Ловеч.

Отменя Решение №35/18.06.2021г., постановено по ВНОХД №202/2021г. на Окръжен съд – Ловеч.

Връща делото за ново разглеждане на Окръжен съд – Ловеч от стадия на съдебното заседание.

Незабавно да се изпрати препис от настоящото решение на Началника на затвора гр.Ловеч, в който е настанен осъдения Б. М. Б. и на Окръжния прокурор на Окръжна прокуратура Ловеч.

Решението не подлежи на обжалване и протестиране.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____