

РЕШЕНИЕ

№ 180

гр. Варна, 19.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, II СЪСТАВ, в публично заседание на осми декември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Румяна Панталеева

Членове: Росица Ант. Тончева
Десислава Ст. Сапунджиева

при участието на секретаря Соня Н. Дичева
в присъствието на прокурора А. Вл. П.
като разгледа докладваното от Десислава Ст. Сапунджиева Въззивно
наказателно дело от общ характер № 20233000600261 по описа за 2023
година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Въззивното производство е по реда на чл.313 и сл. от НПК и е образувано по протест на Зам.окръжния прокурор на Окръжна прокуратура-Силистра против присъда №8 от 28.04.2023г. по НОХД№324/2022г. по описа на Окръжен съд –Силистра.

С атакувания съдебен акт подс.Р. Ж. е бил признат за невиновен и оправдан за това, че от неустановена дата до 20.05.2010г. в с.Сърпово, обл.Силистра, по ул."Пета" №18 без надлежно разрешително, издадено при условия и ред определени в Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите /ЗКНВП/ е държал, с цел разпространение, високорисково наркотично вещество -7,195кг.-маришуана- престъпление по чл.354а,ал.2,пр.1 вр. ал.1,изр.1,предл.4 от НК.

В протеста се навеждат основания за незаконосъобразност на присъдата, постановена в противоречие с материалния закон. Предлага се същата да бъде отменена, като се постанови нова, с която подс.Ж. бъде признат за виновен по повдигнато обвинение, за което му се наложи наказание, съобразно искането на прокурора пред първата инстанция.

В допълнително писмено изложение към протеста се твърди за допуснато нарушение на процесуалните правила, тъй като решаващия съд не е изпълнил задължението си за обективно, всестранно и пълно изясняване на

обстоятелствата по делото, като е допуснал нарушение при оценката на доказателствата и неговите изводи не почиват на съвкупната преценка на събрания по делото доказателствен материал. Според обвинителната власт е налице и необоснованост на присъдата, като се оспорва начина на формиране на вътрешното убеждение на съда по фактите.

В съдебно заседание представителят на апелативна прокуратура не поддържа протеста. Излагат се съображения за липса на мотиви към протеста, на фактическа обстановка в обвинителния акт и липса на доказателства, които да установяват по несъмнен начин вината на подсъдимия. Крайният извод е че няма основания за отмяна на оправдателната присъда.

Процесуалният представител на подсъдимия оспорва протеста и моли да присъдата да бъде потвърдена. Излагат се аргументи за дискредитиране показанията на полицейските служители, върху които се крепи обвинението и наличието на съществени процесуални нарушения, допуснати в хода на ДП.

След преценка на събраните по делото доказателства и въз основа на цялостна проверка на постановения акт, съобразно изискванията на чл.314 от НПК, съдът намира за установено следното:

Подсъдимият Р. Н. Ж. живеел в гр.Силистра.

През 2010г. същият е бил обект на наблюдение от служители на ТЗ БОП Силистра по повод оперативна информация, че същия разпространява наркотици.

При оперативното наблюдение полицейските служители К.Я. и И.И. установили, че подсъдимият често посещавал с.Сърпово, като паркирал колата си пред дома на своя баща, намиращ се на ул.“Първа“№15. Същият е бил забелязан да преминава през двора на Кметството по пътека, която водела до язовира в края на селото. Тази пътека преминавала и през имот, собственост на св. Р.Й., намиращ се на ул. „Пета“№15. Последният предоставил ключ от своя имот на бащата на подсъдимия през 2009г., когато заминал със съпругата си в чужбина.

Имотът на Н.Ж.. се намирал на една улица с Кметството на селото, а имотът на св.Й.-зад Кметството. Достъп до имота на св.Й. осигурявала малка пътечка от сградата на Кметството.

На 20.05.2010г. двамата полицейски служители решили да преминат по тази пътека и влезли в двора на св.Й., където видели засадена марихуана. След това се отправили към жилищната постройка. На приземния етаж имало помещение, вратата на което била завързана със сезал. Полицейските служители отворили вратата и влезли в помещението. Там установили висящи от тавана черни чували. След като проверили тяхното съдържание се оказало, че съдържат марихуана. Полицейските служители подали сигнал и изчакали дежурната оперативно-следствена група. Тъй като имотът бил необитаем, огледът на местопрестъплението бил извършен в присъствието на кметския наместник на селото – св.И. С. и две поемни лица.

Осъществено било претърсване и изземване по реда на чл.161 от НПК на адрес в с.Сърпово, обл.Силистра, ул."Пета"№18. При извършване на това процесуано-следствено действие били намерени, описани и иззети наркотични вещества, които при тест реагирали на канабис.

На 21.05.2010г., в дома на подс.Ж. в гр. Силистра, ул.,„Добрич“№80, ет.2, ап.6, в присъствието на баща му, било извършено претърсване и изземване. При това процесуално-следствено действие не са били открити вещи от значение за делото. На същата дата е било изготвено постановление за привличане в качеството на обвиняем на лицето Р. Н. Ж. за извършено престъпление по чл.354а, ал.2 във вр. с ал. 1 от НК. Постановлението е било съгласувано с Окръжна прокуратура- Силистра, но обвинение не е предявявано нито лично, нито при условията на чл.269 от НПК. Местонахождението на подс.Ж. останало неизвестно за разследващите органи, въпреки, че на 19.05.1010г. и на 28.05.2010г. подсъдимият е присъствал в съдебни заседания в СсОС и СсРС за одобряване на постигнати споразумения. Подсъдимият бил обявен за общодържавно издирване и принудително довеждане на 13.07.2010г., без да е придобил качеството на обвиняемо лице.

В хода на разследването бил извършен оглед на ВД, при който са били взети представителни проби. Същите били подложени на експертен анализ, констатациите на който фигурират в Заключение на назначената физико-химична експертиза. Вещото лице е установило, че сухата зелена растителна маса от осемте обекта представителни проби представлява марихуана. Стойността на наркотичните вещества, съгласно назначената ССЧЕ възлиза на 28 780 лв., определена съгласно нормативните изисквания на Постановление №23 на МС от 29.01.1998г. за определяне на цени на наркотичните вещества за нуждите на съдопроизводството.

По делото е била назначена и дактилоскопна експертиза, която не е установила годни за идентификация дактилоскопни следи.

Видно от изложеното, настоящият състав възприе фактическа обстановка, идентична с тази на проверявания съд.

Същата се установява от показанията на свидетелите И., Я., Й. и С., веществени доказателства и експертни заключения.

На първо място защитата оспорва процесуалната годност и достоверност на показанията на полицейските служители И. и Я.. Тъй като обвинението се базира преимуществено на същите, настоящия състав ще им отдели особено внимание.

При разпита си в съдебно заседание, свидетелите-полицейски служители са дали по-подробна информация от съобщената от тях в хода на ДП. Имайки предвид, че двамата са разпитани като свидетели на ДП през м.май 2010г., а пред съда- на 07.04.2023г., т.е. близо тринадесет години след това, правилно и проверявания съд ги е подложил на обстоен анализ досежно тяхната достоверност.

В хода на съдебното следствие пред проверявания съд двамата свидетели са заявили, че подсъдимия е бил под наблюдение поради наличието на оперативна информация, че разпространява наркотични вещества в гр.Силистра след посещението си в с.Сърпово, където съхранява марихуана.

Тук следва да се отбележи, че оперативната информация не може да замести годни и достоверни доказателства. Фактите и обстоятелствата включени в предмета на доказване, могат да бъдат установени само с допустимите доказателствени средства, събрани и изготвени по реда на НПК. Със свидетелски показания могат да бъдат установени всички факти, които свидетелят е възприел и които допринасят за разкриване на обективната истина. Законът не съдържа забрана полицейските служители, които не са участвали в някакво процесуално качество в същото наказателно производство да свидетелстват за фактите, които лично са възприели. В този смисъл показанията на св.И. и св.Я. са допустим източник на доказателства, защото същите са работили по разкриване дейността на подсъдимия. Видно от техните показания, същите са съобщили освен оперативната информация и личните си възприятия при осъществяването директно проследяване на движението на подсъдимия и обстоятелствата, при които е установено наркотичното вещество.

Преценени досежно тяхната достоверност, съдът съобрази следното:

На първо място свидетелите са дали информация, че са били насочени към имота на св.Й. от Кмета на селото-св.С.. *„Кмета ни насочи въпросното лице през кои дворове и имоти минава, защото минаваше през двора, където е кметството и в единия ъгъл прескачаше оградата и влизаше в двора на една съседна къща“*/вж показания на св. И. на л.79 и сл. от делото/. *„На Кмета му е направило впечатление, че виждал Р. да обикаля през цялото село, но му беше направило впечатление, че точно към тази къща слиза надолу доста често“*/вж показания на св.Я. на л.84 от делото. В тази част, като производни доказателства, същите са оборени от първичните доказателства-показанията на св.С.. Видно от последните, преди да бъде извикан като свидетел при извършеното претърсване и изземване, разговори с него не са били провеждани от полицейските служители. *„Аз нямам представа за това, за да ги насоча. Аз не съм го засичал да влиза през този имот. Нито съм разговарял предварително с тях, нито съм ги насочвал, защото аз не съм го виждал.Как да го видя, като той идваше много рядко“*/вж показания на св.С. на л.65 от делото/. В с.з. свидетеля е заявил, че освен семейството на Р., които били помолени от собственика да наглеждат имота, не е забелязвал други хора да влизат в същия, т.к. се намирал непосредствено зад Кметството: *„Виждал съм баба му на Р. да минава и Н.Ж.“*. По отношение на подсъдимия свидетеля е заявил, че изключително рядко е идвал в селото и то заради баща си, като е спирал автомобила си пред къщата му /пак там/.

Освен обстоятелството, че подсъдимия е преминавал през двора на

св.Й., двамата свидетели не са възприели други обстоятелства: *“Р. е прескачал в съседния двор и там вече не се виждаше какво става вътре, защото беше много обрасло”* /вж показания на св.И./. *“Наблюдаван беше как по маршрута, който включва къщата, той се придвижваше. Лично аз не съм го виждал да влиза в тази къща, в която е намерен наркотика”* /вж показания на св.Я. на л.83 и сл. от делото/.

Поставя се въпроса за повода на подсъдимия за преминаване през имота на св.Й.

Св.И. съобщава, че подсъдимия често ходил за риба и минавал през двора на св.Й., който бил в близост до язовира и до къщата на баща му. По делото е изяснено, че действително прекия път от селото до язовира минавал през двора на св.Й. /вж показания на св.С., И. и Я./. Самият собственик на имота потвърждава това обстоятелство: *“до язовира може да се стигне и през нашата градина”*.

Твърденията на св.И. и св.Я. за преминаване на подсъдимия през съборена ограда на имота се опровергават от показанията на св.С. и св.Й.. Първият заявява, че с полицаите минали през „портичка“, която била отворена, като не видял нищо съборено. Собственикът на имота също не споменава за такова обстоятелство: *„Има желязна вратичка, направена от арматура и мрежа. Не се заключва тази вратичка. Няма смачкана ограда”* /вж показания на св.Й. на л.88 от делото/.

От изложеното следва да се приеме, че кредитирането на показанията на полицейските служители, ангажирани с оперативно наблюдение на подсъдимия, води до единствения сигурен извод, че наблюдаваното лице е посещавало своя баща в с.Сърпово, като е паркирал своя автомобил пред неговата къща. При посещенията си в селото подсъдимия се е придвижвал от къщата на своя баща до язовира в селото, като е преминавал през двора на св.Й., където в стопанска постройка са установени наркотиците. По делото обаче е останало неизяснено извършвал ли е подсъдимия някакви действия в имота на св.Й., какво е било естеството и целта на тези действия, които обстоятелства се включват в предмета на доказване и са от съществено значение за изхода на делото.

От показанията на полицейските служители е установено, че в инкриминирания период подсъдимия е бил под оперативно наблюдение, но обстоятелството, че същият е държал наркотици в имота на св.Й. и след посещенията си в селото разпространявал такива в гр.Силистра, почива изцяло на оперативна информация, изводима от свидетелските показания, която не е доказателствен източник.

По отношение на обстоятелството, че бащата на подсъдимия е имал ключ от имота на св.Й., проверявания съд е приел, че същото е останало недоказано по делото. Настоящият състав изразява несъгласие с този извод, тъй като св.Й. еднозначно застъпва това становище, което не е доказателствено опровергано. Това обстоятелство по преценка на настоящия

състав няма отношение към съставомерността, репс. авторството на деянието. На първо място е установено, че достъпът до двора на имота и стопанската постройка, където са установени наркотичните вещества не е бил ограничен. Портичката е била отключена, а вратата на сайванта, където са открити наркотичните вещества е била завързана със сезал. Единствено къщата е била заключена, като там не са установени наркотици и няма данни да е влизал подсъдимия.

Според приобщените показания на св.Й., дадени в хода на ДП същият е заявил, че бащата на подсъдимия го помолил да не съобщава в полицията, че му е дал ключ. В с.з. не потвърждава това обстоятелство,като обяснява, че е бил афектиран. Това противоречие не е могло да бъде преодоляно от проверявания съд имайки предвид обстоятелството, че бащата на подс.Ж. не е бил разпитван,т.к. е починал.

Съобразявайки изложеното и след като извърши в съответствие с чл.14,ал.1 и чл.107, ал.5 НПК анализ и прецени показанията на двамата свидетели от съдебното производство от гледна точка на тяхната информативност и взаимовръзката им с останалите доказателствени източници, въззивния съд се солидализира със заключението на проверявания съд, че единственото обстоятелство, което свидетелите непосредствено са възприели е преминаването на подсъдимия пред двора на имота, където са установени наркотичните вещества. Изводите на същите, че щом бащата на подсъдимия е имал ключ от къщата и щом подсъдимия е бил вече установяван да разпространява наркотични вещества е съпричастен към инкриминираното деяние са произволни. Логическите разсъждения не са фактически данни от обективната действителност, поради което нямат юридическата стойност на доказателство, а щом това е така, те няма как да послужат в подкрепа на обвинението на подсъдимия.

Аналогично е и положението с тази част от показанията на св.Й., в която е съобщил пред съда какво е „чул в селото“, а именно за участието на подсъдимия в отглеждане на марихуана, което не е и предмет на настоящото производство. Свидетелстването по слухове е непроверимо с други доказателствени средства, поради което показания с подобно съдържание никога не са били годен доказателствен източник.

По изложените съображения, настоящия състав се солидаризира с извода на поверявания съд, че деянието не е доказано от обективна страна.

Въз основа на установените факти и при анализа на доказателствата, разгледани в своята съвкупност и последователност, проверявания съд е достигнал до правилния извод, че те не обуславят съставомерното участие на подсъдимия Ж. в "държането" на наркотично вещество. Обстоятелството, че в близост до обекта, където е намерено наркотичното вещество е минавал подсъдимия не означава, че същите вещества са държани от него. По делото беше изяснено, че подсъдимия е посещавал своя баща който живеел в непосредствена близост до процесния имот, както и обстоятелството, че

подсъдимия е ловял риба в язовира, като прекия път до там е минавал през двора на имота. В същото време до процесния имот и помещението, където са открити наркотиците достъп са имали неограничен кръг от лица.

Държането на наркотични вещества, като една от формите на изпълнително деяние на престъплението по чл.354а, ал.1 НК се изразява в установяване на фактическа власт върху тях, каквато по отношение на обвинения в това престъпление Ж. не е била доказана по делото. Липсват данни за знание на подсъдимият за местонахождението на посоченото и общодостъпно за всяко лице място наркотични вещества, предвид, че имота не се е обитавал и е бил отключен. Изготвената дактилоскопна експертиза също не е установила пръстови отпечатаци върху намерените найлонови торби, а при направения обиск на домът на подсъдимия не са намерени наркотични вещества.

Настоящият състав остави без уважение направеното от представителя на Апелативна прокуратура доказателствено искане за изследване на установените косми при експертната проверка на ВД-чували по следните съображения.

На първо място няма данни, че изследваните чували, в които са се намирали наркотичните вещества са били запазени във вида, в който са били установени, имайки предвид, че иззетите косми са открити под тиксото, с което са били облепени и обстоятелството, че същите са били отворени на място от полицейските служители. На следващо място, дори при положителен отговор на ДНК експертиза досежно ДНК съвпадение на космите с профила на подсъдимия, същото не би довело до промяна на достигнатите изводи, тъй като космите са косвено доказателство, което не се подкрепя в достатъчна степен от останалата доказателствена съвкупност досежно авторството на деянието.

По изложените съображения, съдът намира, че правилно първоинстанционния съд е оправдал подс.Ж. в осъществяване на инкриминираната престъпна дейност.

Тъй като настоящият състав дължи пълна /по доводите на страните и служебно/ ревизия, въззивният съд констатира, че при разглеждането на делото са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, ограничило правата на подсъдимия както в съдебната, така и в досъдебната фаза.

На първо място, настоящия състав намира, че не са изпълнени основанията на чл.269,ал.3 от НПК както от органа на досъдебното производство, така и на първоинстанционния съд.

Каква е хронологията по делото.

Досъдебното производство е започнало 20.05.2010г., срещу неизвестно лице за извършено престъпление по чл.354а от НК, на осн. чл.212,ал.4 от НПК- с извършено неотложно следствено действие-претърсване и изземване.

В хода на ДП подс.Ж. не е намерен и с Постановление е обявен на общодържавно издирване. След неговото задържане, лицето е било запознато с Постановлението от 13.07.2010г., с което същия се издирва като обвиняемо лице и е разпитан в качеството на свидетел на 11.02.2019г. /л.15,т.2 от ДП/. Впоследствие Ж. е бил търсен отново с оглед привличането му в качество на обвиняем. За целта е събрана информация за задграничните пътувания на подсъдимия от които е видно, че е напуснал страната на 16.03.2021г.. По ДП е постъпила информация /писмо от Интерпол Атина/, че през 2010г. подс.Ж. е бил жител на остров Кефалония, село Свороната, като от 12.09.2019г. е собственик на хазартна агенция в гр.Атина, ул.“Aistotelous“4. Ж. е регистриран и като живущ на адрес Ahens, Favierou str. Nr.13-17 КАТО използва и тел.номер +30 6983 415169.

По повод същото е изготвена Молба за правна помощ до Република Гърция САМО ПО ОТНОШЕНИЕ НА ДОМАШНИЯ МУ АДРЕС, НО НЕ И АДРЕСА НА ХАЗАРТНАТА АГЕНЦИЯ, като лицето не е било намерено.

На 26.10.2022г. подсъдимия е бил привлечен НЕПРИСЪСТВЕНО като обвиняем, като Постановлението за неговото привличане е предявено само на неговия служебен защитник-адв.Йовов /л.48,том5 от ДП/. По същия начин е процедирано и с предявяване на разследването/л.53,том5 от ДП/.

Обвинителният акт бил внесен на 20.12.2022г. Изпратената от съда призовка, ведно с обвинителния акт не са били връчени, тъй като подсъдимия не е бил намерен на постоянния му адрес в гр.Сицистра. Първоинстанционният съд е направил опит да призове подсъдимия в Гърция и по реда на правната помощ, но ОТНОВО САМО НА ДОМАШНИЯ АДРЕС, което призоваване е било неуспешно. Предприети са били запитвания до МВР досежно пътувания на подсъдимия извън страната, от които се установява, че същия е напуснал пределите на България на 16.03.2021г.; до МП ГДИН -че подсъдимия не изтърпява наказание „лишаване от свобода“ в Затвор и не се задържа на друго основание в затворите и арестите на РБългария.

Съдът е разгледал делото в отсъствие на подсъдимия и на осн. чл.269,ал.3,т.4,б.“а“ и б.“б“ от НПК, като му е назначил служебен защитник.

Изложеното дава основание на съда да счете, че органите на досъдебното производство и първоинстанционният съд не са изпълнили в пълнота изисквания за издирване на лицето, запознаването му с характеристиките на воденото срещу него наказателно производство, респ. не е осигурено неговото участие в наказателното производство. По тази причина не са били налице и основанията на чл.269,ал.3 от НПК.

За да бъде проведено задочно досъдебно производство спрямо обвиняем, на първо място следва да бъде установено по безспорен начин, че лицето е било информирано за започнатото спрямо него наказателно производство и неговите характеристики. Видно от данните по делото, Ж. не е привлечен присъствено като обвиняем. Същият е бил запознат единствено с

Постановлението от 13.07.2010г.

Едно лице придобива качеството на обвиняем след предявяване на постановлението за привличането му като обвиняем, с което се конкретизира обвинението и доказателствата, на които се основава привличането. Обстоятелството, че подсъдимия е бил запознат с Постановлението на прокурора, с което се постановява неговото принудително довеждане като обвиняемо лице, преди същия да е призован за предявяване на обвинение, не замества задължението на органа на досъдебното производство да го уведоми за привличането му като обвиняем и за воденото срещу него наказателно производство, именно в това му качество. Безспорно разпоредбата на чл.55 от НПК очертава първостепенно и неотменимо право на обвиняемия /подсъдим/ да научи в какво се обвинява и на базата на какви фактически обстоятелства и доказателства. Само по този начин той е в състояние да участва ефективно в наказателния процес и да се защити при провежданото съдебно разследване, насочено именно към събиране на доказателства, подкрепящи и оборващи повдигнатото обвинение. Видно от данните по делото, срещу осъдения не е повдигано и предявявано присъствено обвинение, очертаващо с конкретика инкриминираното престъпление и на същия не са приложени мерки за процесуална принуда, с произтичащите от това задължения и ограничения. Тъй като осъдения не е бил привличан като обвиняем, а е разпитван като свидетел, същия не е имал задължението да уведомява органите на ДП за своето местопребиваване. Ето защо отклонението на осъдения от постоянното му местоживееене не може да се приеме като съзнателен отказ от правото му да участва в процеса и укриване от правосъдието./вж Решение№212 от 24.04.2012г.. на ВКС, второ н.о., н.д. №548/12г./.

В същото време, нито органите на ДП, нито първоинстанционния съд е изчерпил всички способи за уведомяването на лицето и осигуряване на неговото присъствие, с оглед правото му на защита. Обстоятелството, че настоящата инстанция използва ресурсите на правната помощ и призова подсъдимия за проведеното съдебно заседание не може да санира този пропуск.

Поради обстоятелството, че досъдебното производство е проведено и приключило изцяло в отсъствие на подсъдимия, а съдебното производство е проведено без същия да е надлежно уведомен за него, правата на подсъдимия са били нарушени, като същия е бил лишен от правото на справедлив процес в негово присъствие, при спазване на всичките му процесуални права по НПК и стандартите по чл.6 от ЕСПЧ.

Константната практика на Европейския съд по правоприлагането на чл.6 от ЕКПЧ и практиката на ВКС установява, че заочното производство е търпимо само в процесуална ситуация на категорично демонстрирано нежелание на подсъдимия да се яви по делото и да се защитава, съответно бягство от правосъдието и констатирани форми на виновно поведение,

насочени към осуетяване на наказателното преследване.

Съобразно вида и характера на обвинението срещу Ж., присъствието му в съдебно заседание е било задължително. Разглеждайки делото в негово отсъствие е било нарушено е правото му да участва в наказателния процес. То се изразява в осигуряване на възможността подсъдимия да се явява лично пред съда и да се защитата срещу обвинението, като участва при събирането и проверката на доказателствата и при извършването на съдопроизводствените действия. Като всяко признато от закона право, то може и да не се упражни от носителя му, който да се откаже от него, но това е възможно само, ако той е уведомен надлежно за процеса.

Първоинстанционният съд е допуснал още едно процесуално нарушение, което също е от категорията на съществениите.

В проведеното разпоредително заседание, съдът по свой почин не е констатирал допуснато СПН при изготвяне на обвинителния акт, което е довело до ограничаване процесуалните права на подсъдимия.

Основното предназначение на ОА е да определи предмета на доказване от гледна точка на извършеното престъпление и участието на обвиненото лице в него, като по този начин да постави основните рамки в процеса на доказване и осъществяване правото на защита. Съгласно ТР-2-2002-ОСНК за да изпълни своята процесуална функция, съдържанието му трябва стриктно да се придържа към изискванията на чл.246,ал.2 от НПК, а именно в обстоятелствената част прокурорът задължително трябва да очертае фактите, които обуславят престъпната съставомерност на деянието и участието на обвиненото лице в него чрез посочване на време, място, механизъм на извършване и всички обстоятелства, които имат отношение към състава на престъплението.

В ОА инициирал проведеното наказателно производство, липсва изложен механизъм на извършване на деянието по чл.354а от НК, а именно по кое време, на какво място и с какви действия подс.Ж. е осъществил съставомерните признаци на престъпния състав, като прокурора е заместил същото с показанията на свидетелите Я. и И.-полицейски служители.

Точното, конкретното и непротиворечиво описание на фактите, свързани с начина на извършване на деянието и участието на дееца в осъществяването му е от изключително важно значение най-вече за ефективното упражняване на правото на защита на подсъдимия, тъй като същия се защитава по фактите така, както те са отразени в обвинителния акт, доколкото при вменени му различни фактически обстоятелства неговата защитна позиция би могла да има различно изражение.

Изследването на тези въпроси е от съществено значение за делото, тъй като липсата на фактически твърдения, или наличието на противоречиви такива относно релевантните за обвинението обстоятелства поставя в невъзможност съда да прецени на базата на събраните и проверените доказателствени материали дали твърденията от прокурора в обвинителния акт

факти са доказани.

Тези пороци в обвинителния акт са били „пренесени“ и в мотивите към постановената присъда. Видно от същите, съдът не е изложил фактически обстоятелства досежно време, място и начин на извършване на инкриминираното престъпление по чл.354а,ал.2 вр. ал1 от НК.

Обстоятелствените неясноти в обвинителния акт и противоречивите доказателства са били преодолені от проверявания съд чрез оправдаването на подсъдимия по отношение извършеното деяние по чл.354а,ал.1 от НК.

Очевидно е, че едно неясно обвинение не може да ограничава правата на прокурора, чието всъщност е задължението да повдигне обвинение пред съда, когато при разследването не е допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила. Негово е и задължението изготвеният обвинителен акт да съдържа пълна, ясна и точна фактическа и юридическа формулировка на обвинението, по което подсъдимият ще трябва да се защитава. Няма никакъв резон, с оглед правомощията на прокурора по чл.349, ал.2 НПК, въззивния протест да е подаден в интерес на подсъдимия, който с оправдаването си е получил максимална защита на своите права и законни интереси.

Поставените процесуални проблеми изискват произнасяне по въпроса допустимо ли е въззивната инстанция да упражни правомощията си по чл.335,ал.2 вр.чл.348,ал.3 от НПК, като отмени оправдателната присъда и върне делото за ново разглеждане, поради допуснати съществени процесуални нарушения, ограничили правото на защита на подсъдимия.

Тук е необходимо да се отбележи, че правомощията на въззивната инстанция да върне делото в предходната процесуална фаза или стадий, когато е констатиран порок в обвинението, или друго процесуално нарушение се упражняват единствено и само поради обстоятелството, че порокът засяга ПРАВОТО НА ЗАЩИТА НА ПОДСЪДИМИЯ, отговарящ за това обвинение.

В случая не би могло да се говори за ограничаване на правото на защита на подсъдимия, свързано с допуснати съществени процесуални нарушения поради неуведомяването му за воденото срещу него наказателно производство, респ. отсъствието му в съдебно заседание при разглеждане на делото и пороци в обвинителния акт, тъй като с постановената оправдателна присъда правото му да се защити е реализирано в пълен обем, поради което обсъждане на същите се явява безпредметно. Това е така, доколкото настоящото производство е иницирано единствено с протест на прокурора.

Не е налице и твърдяната в протеста необоснованост на съдебния акт. Съдържанието на обжалваната присъда отговаря на установените в НПК изисквания за мотивирането ѝ. Първоинстанционният съд е извършил собствен и задълбочен анализ на доказателствените източници, на базата на който убедително е защитил заключенията си по фактите и по приложимото право. От съдържанието на обжалвания съдебен акт е видно, че показанията

на полицейските служители са подложени на внимателна проверка от проверявания съд, който е изложил подробни и споделими съображения защо не ги кредитира с доверие, сочейки конкретните съществени противоречия в тях в двете фази на наказателния процес по отношение на начина, по който свидетелите, в качеството си на извършващи оперативна полицейска работа са стигнали до извода, че извършител на деянието е именно подсъдимия. Настоящият състав се солидаризира с доводите на съда, че констатираните съществени противоречия в показанията на посочените свидетели разколебават обективността и достоверността на заявеното от същите, поради което не дават основание да се възприемат като основателни възраженията срещу доказателствената дейност на проверявания съд.

След като не се установиха основания да бъде отправен упрек към аналитичната дейност на първоинстанционния съд, не може да бъде възприета и тезата на прокурора, изготвил въззивния протест, за допуснато нарушение на материалния закон. Това е така, защото след като не е доказано по несъмнен начин, че подсъдимия е автор на деянието, предмет на обвинението, първоинстанционни съд законосъобразно в съответствие със забраната по чл.303, ал.1 от НПК е постановил оправдателна присъда.

По изложените съображения, настоящия състав намира, че протеста следва да бъде оставен без уважение, а протестираната първоинстанционна присъда следва да бъде потвърдена.

Водим от горното и на основание чл.335,ал.2 от НПК, въззивният съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА присъда №8 от 28.04.2023г. по НОХД№324/2022г. по описа на Окръжен съд –Силистра.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване в петнадесет дневен срок от съобщаването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____