

РЕШЕНИЕ

№ 89

гр. Кюстендил, 18.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – КЮСТЕНДИЛ, II СЪСТАВ, в публично заседание на шестнадесети юни през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Йоланда М. Цекова

Членове: Надя Сп. Георгиева
Мария Ст. Танева

при участието на секретаря Любка Евг. Н.а

в присъствието на прокурора М.К.

като разгледа докладваното от Йоланда М. Цекова Въззивно наказателно дело от общ характер № 20221500600178 по описа за 2022 година

Въззивното производство по настоящото дело е по глава XXI НПК. Образувано е по ПРОТЕСТ на КнРП срещу оправдателна Присъда № 260054/23.11.2021 г. на кнРС, постановена по НОХД № 1331/2021 г. по описа на съда, с която подсъдимия ИВ. М. М., ЕГН ***** е признат за невиновен и на осн.чл.304 НПК оправдан в извършването на престъпление по чл.339 ал.1 пр.II НК. В протеста и мотивите към него са релевирани оплаквания за неправилност и незаконосъобразност на присъдата поради неправилна преценка на съда и недостатъчно събрани доказателства, установяващи по безспорен и категоричен начин извършването на престъплението от подсъдимия от обективна и субективна страна. Поддържа се, че анализът на балистичната експертиза в мотивите на стр.2 от тях са неотносими към процесното престъпление. Липсва задълбочен анализ на събраните доказателства, наличието на който би довел до единствено правилния извод за доказаност на обвинението. Не са обсъдени и са пренебрегнати писмени и гласни доказателства по делото, като единственото фокусиране е върху свидетелските показания на св. М. М., които не се

подкрепят от никакви други доказателства и бегла преценка на останалите показания на свидетелите Ем. П., Р. Н., А. Т., чрез които по категоричен начин се установява факта на откритите в дома на подсъдимия боеприпаси, се поддържа в протеста. Не са преценени задълбочено и приобщените по реда на чл.177 ал.3 вр.с чл.172 ал.2 НПК протоколи за ВДС. Изключени са показанията на св.К.И. от доказателствената съвкупност, които имат отношение към субективната страна на престъплението. Неправилен е извода на съда, че липсата на нарочен акт за отнемане на разрешителното по ЗОБВВПИ от издалия го орган води до несъставомерност на деянието от обективна и субективна страна. И на последно място се сочи в протеста, че съдът неправилно не е кредитирал обяснението на подсъдимия М. за знанието му, че е лишен от право да държи огнестрелно оръжие. По тези съображения се моли за цялостна отмяна на оправдателната присъда като неправилна и незаконосъобразна и за постановяване на нова, с която подсъдимия да бъде признат за виновен в извършването на престъпление по чл.339 ал.1 пр.ІІ НК. Доказателствени искания в протеста не са направени.

Въззивният съд в изпълнение на служебното начало в наказателния процес и на основание чл.107 ал.2 НПК изиска допълнение на дадената информация от 8.10.2021 г. от РУ МВР – Кюстендил със следното: какво разрешително, за какъв вид оръжие, с посочване на номер и дата и за какъв срок е било издадено на подс.Е. М., как е прекратено действието му и на какво основание предвид разпоредбата на чл.155 ал.1 ЗОБВВПИ.

В о.с.з. прокурорът в пространната си пледоария и в репликата си поддържа протеста по съображенията в него и моли за отмяна на І-инстанционната оправдателна присъда и постановяване на нова осъдителна такава, като счита, че не следва да се кредитират показанията на св.М., като опровергани от ВДС и че последните могат на осн.чл.177 ал.3 НПК да се използват по настоящото производство.

Защитникът на подсъдимия адв.Р.А. моли за потвърждаване на І-инстанционната присъда като правилна и законосъобразна по съображенията в жалбата, с акцент върху субективната несъставомерност на деянието по чл.339 ал.1 НК, като се кредитират показанията на св. М., с която подсъдимият живее повече от 26 години.

Защитникът на подсъдимия адв.Е.Й. се присъедини към заявеното от

адв.А. и на собствено основание счита, че няма безспорно доказано обвинение, както изисква чл.303 НПК. Несъстоятелно според него е изложеното повторно в справката от РУ – Кюстендил, че някаква автоматизирана система заличава разрешителните за оръжие, тъй като чл.59 АПК сочи, че всеки административен акт, какъвто разрешителното безспорно е , трябва да бъде изготвен в писмена форма. А такъв по делото няма. Осъдителната присъда обаче съгласно чл.177ал.1 НПК не може да почива само на СРС. А и дори хипотетично да се приеме съзнание у подсъдимия, че държи 5 ловни патрона, които при липса на пушка не могат да послужат за нищо, то липсва обществена опасност на деянието съгласно чл.9 ал.2 НК.

КнОС, след преценяване на доводите и възраженията на страните и след обсъждане на събраните по делото доказателства, в рамките на предвидените му по чл. 313 и сл. НПК правомощия, намери протеста за допустим като подаден в законовия срок и от надлежна страна, но за неоснователен. Съображенията за това са следните:

С обжалваната присъда подсъдимия ИВ. М. М., ЕГН *****, от гр.Кюстендил е признат за невиновен в това, че на 10.01.2020 г. в гр.Кюстендил, в стая, обособена като кухня, на 1 етаж от двуетажна къща, намираща се на ул.“Ю.“ № 6, обитавана от него, е държал боеприпаси, както следва:

= 5 бр. ловни патрони с бял на цвят пластмасов корпус и метална основа с надпис върху същата “ ROTTWELL, 12, GERMANY“; 1 бр. ловен патрон с пластмасов корпус и метална основа с надпис върху същата „CLEVER, 12,MIRAGE“; 4 бр. ловни патрони, три от които със син на цвят пластмасов корпус и метална основа с надпис върху нея“12“ и един брой тъмночервен пластмасов корпус и метална основа с надпис върху нея“12“; 1 бр. ловен патрон с тъмносин цвят пластмасов корпус и метална основа с надпис върху нея“ CHEDDITE 12“; 1 бр. ловен патрон с кафяв на цвят пластмасов корпус и метална основа с надпис върху нея“12, CD,MADE IN USA“ в джобовете на тъмносино на цвят яке, поставено върху диван и представляващо обект № 1;

= 13 бр. ловни патрони със зелен цвят пластмасов корпус и метална основа с надпис върху нея“RIO AMMO, 12,GA“ ; 4 бр. ловни патрони с черен на цвят пластмасов корпус и метална основа с надпис “ BASCHERI&PERAGRI,12“ и 10 бр. ловни патрони с бял на цвят пластмасов корпус и с метална основа с

надпис върху същата „ROTTWEL,12, GERMANY“ в черна полиетиленова торбичка, до якето на дивана, представляващи обект № 2, без да има за това надлежно разрешение по ЗОБВВПИ – престъпление по чл.339 ал.1 пр.ІІ НК и на основание чл.304 НПК е оправдан по това обвинение.

Районният съд правилно в общи линии е установил фактическата обстановка по делото, която ще се допълни и коригира с отделни релевантни детайли. По професия подсъдимият е ветеринарен техник. Видно от Справката за съдимост на подс. М., той е осъждан със Споразумение № 70/21.05.2019 г., в сила от тази дата, за престъпление по чл.234 ал. 1 предл.ІІНК, извършено на 22.02.2019 г. и му е наложено наказание “лишаване от свобода“ за срок от 11 месеца с приложение на чл.66 ал.1 НК за изпитателен срок от 3 години.

Не се спори между страните, че на подс.М. е било издадено разрешение за съхранение и употреба на огнестрелни оръжия с Искане № 3491/8.04.23003 г. През годините разрешението е било подновявано съгласно изискванията на ЗОБВВПИ и последната му важимост е била до 10.02.2020 г. На 18.03.2019 г. М. е прехвърлил собствеността на притежаваното от него ловно оръжие – ловна пушка “ИЖ“ кал.12 с фабр.№ Х12279 и ловен полуавтомат “Фабарм“ кал.12 с фабр.№ 569315/964636 с Уведомление № 1191000-4346/19.03.2019 г. на лице с издадено разрешение за придобиване .

Не се спори също, че на 10.01.2020 г. в дома на подсъдимия на ул.“Ю.“ № 6 в гр.Кюстендил по получен сигнал за държане на акцизни стоки е било извършено претърсване и изземване, както такова е било извършено и на адреса на съпругата на подсъдимия св.М. М. в гр.Кюстендил, кв.“З.“ бл.68 вх.АЯ ет.7 ап.28. Не се спори също, че при обиска в дома на подсъдимия са намерени описаните по-горе патрони, като за извършените процесуално-следствени действия са съставени съответните протоколи за претърсване и изземване, надлежно одобрени по чл.161 ал.2 НПК. За откритите извън процесните патрони акцизни стоки без бандерол е образувано отделно досъдебно производство. От изготвената в ДП балистична експертиза е установено, че процесните патрони са предназначени за стрелба с ловни оръжия и са годни за употреба по предназначение.

Районният съд е анализирал доказателствата, въз основа на които е възприел установената фактическа обстановка, като са кредитирани изцяло

показанията на свидетелите Ем.П., Р. Н., А.Т. и на свидетелите, характеризиращи личността на подсъдимия –свидетелите Й., Т. и И.. Подробен анализ, който частично се споделя от настоящия съд, е направен за доказателствената стойност на показанията на св.М.. Показанията на тази свидетелка следва да се кредитират в частите им, подкрепени от кредитираните доказателствени средства – относно това как процесните патрони са били в дома на М. и че тя ги е пренесла там от апартамента си в кв.“ 3.“ предния ден, когато отишла да търси там документи за имот. Независимо от причината, наложила връщането на патроните в дома на подсъдимия, настоящият състав не споделя доказателствения анализ на районния съд за това, че подс.М. не знаел за пренесените у дома му патрони. В тази връзка следва да се посочи, че тези патрони са били закупени от подсъдимия във връзка с притежаваните от него 2 ловни оръжия и с негово знание са били пренесени от св.М. в нейното жилище. Така че той е знаел за съществуването им след продажбата на притежаваните от него ловни оръжия , което е установено от СРС-тата, - че именно той е казал на св.М. да ги върне в къщата. ВДС се кредитират на основание чл.177 ал.3 НПК.

В допълнение следва да се посочи, че се кредитират посочените в хода на горното изложение писмени доказателства - справка за съдимост, Справка от РУ – Кюстендил към ОД МВР Кюстендил изцяло и не следва да се кредитира информацията в представената докладна записка, тъй като последната не е годно доказателство по НПК. Затова въззивният съд изиска допълнителна информация във връзка със съдържанието на тази докладна записка. В отговор на искането беше изпратена Справка вх.№ 1758/11.05.2022 г. от началника на РУ гл.иннсп.Райчо Омерски/ на л.22 от настоящото дело/. Съдържанието на тази справка се кредитира с изключение на последната ѝ част, че след прехвърляне на оръжието на друго лице системата автоматично анулира издадените разрешения преди изтичане срока на валидност и по тази причина подсъдимият от 19.03.2019 г. не притежава валидно разрешение за дейности с огнестрелни оръжия и боеприпаси.

При така установеното от фактическа страна, с направените допълнения в детайли от фактическата обстановка и корекция на доказателствения анализ по делото, извода на районния съд за обективна и субективна несъставомерност на обвинението за престъпление по чл.339 ал.1 НК е правилен и законосъобразен, но по съображения, в някои части по-

различни от тези на районния съд.

При анализа на елементите от фактическия състав на едно престъпление най-напред се анализира обективната му страна. *От обективна страна* в случая обвинението е, че подсъдимият на 10.01.2020 г. е държал описаните по-горе боеприпаси в къщата, в която той и св. М. живеят, без надлежно разрешение по ЗОБВВПИ. Обстоятелството, че процесните патрони са намерени и иззети от дома на подсъдимия налага извода, че той е осъществил изпълнителното деяние „държи“ на првестъплението по чл.339 ал.1 НК. Държането предполага упражняване на фактическа власт върху процесните патрони и такава е била налице, тъй като законът не поставя времево изискване за упражняването ѝ. Настоящият състав обаче приема, че това държане е осъществено в срока на действие на издаденото на подс.М. последно разрешително, с валидност до 20.02.2020 г. Основание за този извод дава разпоредбата на чл.155 ал.1 ЗОБВВПИ, която препраща към случаите на чл.58 ал.1 от същия закон. Съгласно чл.155 ал.1 от закона при настъпване на някое от обстоятелствата по чл. 58, ал. 1, т. 2 - 8 или при отпадане на основателната причина по чл. 58, ал. 1, т. 10 издаденото разрешение **се отнема с решение на органа, издал разрешението**. Ал.2 пък предвижда възможност за обжалване на решението по ал. 1 по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

Съгласно чл.58 ал.1 т.2 ЗОБВВПИ разрешения за придобиване или съхранение на взривни вещества и боеприпаси не се издават на лице, което е осъждано за умишлено престъпление от общ характер или срещу него има обвинение –за такова престъпление. Безспорно ес установи, че срока на валидност на последното разрешително на подсъдимия е до 20.02.2020 г. Досъдебното производство за процесното престъпление е образувано на 10.01.2020 г., т.е. в срока на валидност на разрешението. Данните за уведомлението от подсъдимия, че е прехвърлил оръжието си на друго лице и че тогава автоматизираната система автоматично заличавала издаденото разрешително, по никакъв начин не отменят задължението по чл.155 ал.1 ЗОБВВПИ за отнемане на разрешителното в хипотезите на чл.58 ал.1 ЗОБВВПИ с решение на издалия го орган. Т.е. автоматичното „заличаване“ на издадено разрешение от автоматизираната система не отменя задължението на органа, издал разрешението по чл.155 ал.1 от закона, да издаде обратния на

него акт - решение за отнемане на разрешителното. Още повече, че има налично осъждане за подсъдимия, в сила от 21.05.2019 г., за което обстоятелство съгласно чл.58 ал.1 т.2 ЗОБВВПИ органът е длъжен да следи служебно.

Това налага извода за липса на елемент от обективната страна на престъплението по чл.339 ал.1 НК – решение за отнемане разрешителното на подсъдимия от органа, който го е издал. А липсата на обективен съставомерен елемент на престъплението обосновава извода за обективна несъставомерност на обвинението.

При установена обективна несъставомерност е безпредметно да се обсъжда субективната страна на обвинението в престъпление по чл.339 ал.1 НК. Въпреки това обаче въззивният съд намира за необходимо да посочи, че в случая не споделя извода на районния съд, че подсъдимият не е знаел за местонахождението на патроните в дома му, защото това е доказано от ВДС/предвид разпоредбата на чл.177 ал.3 НПК/. Но същевременно ВДС са единственото доказателство за това, че предния ден подсъдимият е казал по телефона на св.М. да ги донесе в дома му. А една осъдителна присъда съгласно чл.177 ал.1 НПК не може да се основава само на материали от ВДС. Именно затова въззивният съд приема също липса на субективна съставомерност, но по други съображения. Подсъдимият е знаел за съществуването на тези патрони и за това, че с негово знание са били преместени в апартамента на св.М. в един по-ранен момент, но това е станало в срока на валидност на издаденото разрешение. При липса на изричен акт – решение - за отнемане на разрешителното му, той е бил със съзнанието, че към 10.01.2020 г. разрешителното му все още е било валидно, тъй като срокът му на валидност е до 20.02.2020 г. Т.е. той е държал патроните, но на правно основание – издаденото му все още действащо до 20.02.2020 г. разрешение. По тези съображения не следва да се кредитират показанията на св.М., че подсъдимият не е знаел за пренасянето на патроните от нея в къщата.

По съображенията в настоящото решение се налага единствено възможния правен извод, че обвинението не е доказано по изисквания се от чл.303 НПК начин.

С горното изложение съдът отговори защо намира доводите в протеста в обратен смисъл – за безспорна доказаност на обвинението – за

неоснователни. В допълнение на изложеното за пълнота и прецизност следва да се посочи, че е основателен довода в протеста на стр.2-ра от него са неотнositимост към настоящото дело на посоченото в мотивите на присъда при обсъждане на съдебно-балистичната експертиза на оръжие - ловна карабина, което беше коригирано в настоящото решение, с обсъждане годността за употреба на процесните патрони. Истинно е твърдението в протеста, че събраните чрез СРС доказателства – ВДС оборват показанията на св. М. за незнанието на подсъдимия, че патроните се намират в дома му. Но същевременно точно в тази връзка съдът посочи, че една осъдителна присъда не може да се основава само на събраните чрез СРС данни съгласно чл.177 ал.1 НПК. А освен това, основното в случая е липса на обективен елемент, водещ до липса на обективна съставомерност на обвинението – издадено решение за отнемане на разрешителното и оттук – производния извод за липса и на субективна съставомерност предвид приетото от настоящия състав, че подсъдимият е знаел за местонахождението на патроните в дома му, но със съзнанието, че това е в срока на валидност на издаденото му разрешително. Несъстоятелен е доводът в протеста, че липсата на акт за отнемане на разрешителното не променя представата на подсъдимия за липса на право да държи боеприпаси. Защото, както се посочи вече, държането е в срока на валидност на разрешителното, което не е отнето с изискващото се решение. Липсата на един съставомерен обективен елемент от престъплението обуславя обективната му несъставомерност, тъй като съставомерността изисква кумулативно наличие на всички обективни съставомерни елементи на едно престъпление.

Некоректно е твърдението в протеста, че подсъдимият при предявяване на разследването е заявил, че „много добре знае, че е лишен от право да държи огнестрелно оръжие и боеприпаси поради продажба на притежаваното от него ловно оръжие“. Той е заявил, че изнасянето на патроните от дома му е станало в срока на валидност на разрешителното му. Но дори да беше заявил соченото в протеста, една осъдителна присъда не може да се основава само на доказателства, събрани от СРС и от обясненията на подсъдимия, дори да съдържат признание, при наличие на законови изисквания в други закони за съставомерни елементи на престъплението по чл.339 ал.1 НК. Дори и да се приеме наличие на субективния елемент – знание ,че няма право да държи оръжия и боеприпаси, доколкото от

обективна страна деянието е извършено в срока на валидност на неотмененото с нарочен акт разрешително, това по безспорен начин обуславя липса на обективен съставомерен елемент на обвинението, обосноваващо в крайна сметка прилагането на чл.304 НПК.

И в заключение съдът намери за необходимо да посочи, че дори и да беше налице обективна и субективна съставомерност, начина на извършване на престъплението - държане само на неголямото количество патрони, без огнестрелно оръжие за тях, е деяние с изключително ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените престъпления от този вид, което би обусловило наличие на чл.9 ал.2 НК. Но не се налага прилагане на тази норма в случая поради установената по несъмнен начин обективна и субективна несъставомерност на деянието.

По посочените съображения съдът не намери основание за постановяване на обратен резултат и на други основания, различни от сочените в протеста. Поради това оправдателната присъда, въпреки съдържащото се в мотивите ѝ обсъждане на оръжие, което не е предмет на обвинението, но което се коригира в настоящото решение, следва да бъде потвърдена по съображенията, изложени в настоящото решение.

Мотивиран от изложеното и на основание чл.338 НПК,
Кюстендилският окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Присъда № 260054/23.11.2021 г. на Кюстендилския районен съд, постановена по НОХД № 1331/2020 г. по описа на съда.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____