

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 58

гр. Търговище, 04.04.2022 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ТЪРГОВИЩЕ в закрито заседание на четвърти април през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: **БОНКА В. ЯНКОВА**

Членове: **ЙОРДАН П. ИВАНОВ**
БОРИС Д. ЦАРЧИНСКИ

като разгледа докладваното от **БОНКА В. ЯНКОВА** Въззивно частно наказателно дело № 20223500600045 по описа за 2022 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.345,ал.1 във вр чл.341,ал.2, във вр. с чл.249,ал.3 от НПК.

Образувано е по протест, подаден от прокурор в РП гр.Търговище, ТО гр.Омуртаг, против протоколно определение, постановено на 18.03.2022 г. в проведеното от РС Омуртаг разпоредително заседание по НОХД№ 315 по описа за 2021г., с което съдът е прекратил образуваното съдебно производство поради констатирано съществено нарушение на процесуалните правила, изразено в установеното различие в данните относно самоличността на подсъдимия – имена и дата на раждане, отразени в ОА и тези от докладната записка и писмото от ТЦ-Пъстрогор, Държавна агенция за бежанците към Министерски съвет (ДАБ – МС), което, както е посочено в атакуваното определение - „*е довело до нарушаване процесуалните права на извършителя на деянието, за което е образувано наказателното производство*“.

Считайки определението за неправилно и противоречащо на закона, с подаденият частен протест се иска отмяната му и продължаване на съдопроизводствените действия. Твърди се, че обвиняемият, който е бил без документи за самоличност е идентифициран по негови данни и му била извършена полицейска регистрация, *“съгласно изискванията на Наредбата за реда за извършване и снемане на полицейска регистрация”*, поради което и нямало *„законово основание да се приеме, че извършената впоследствие регистрация на обвиняемия в ДАБ, отново по негови данни е с предимство пред извършената полицейска регистрация“*, която *„имала идентификационна цел“*. Оспорена е и дадената от съда оценка на констатираното различие, като нарушение ограничаващо правата на обвиняемия, което, с оглед изложените доводи в протеста, не попадало в хипотезите на чл.249, ал.4 от НПК. Отделно от това, се изтъква и незаконосъобразност, изразена в допуснатото от съда нарушение на чл.248,ал.4 от НПК, тъй като в противоречие с предвидената в посочената норма забрана за обсъждане в разпоредителното заседание на въпроси, свързани с

доказателствата, съдът е обсъждал доказателства относно самоличността на обвиняемия.

След запознаване с материалите по делото, съдът установи следното:

Прекратяването на съдебното производство е незаконосъобразно, но не по доводите в протеста, които са несъстоятелни, а защото е постановено преждевременно.

Видно от материалите по делото, съдебното производство по НОХД№ 315/2021г. по описа на РС Омуртаг е било образувано по внесен ОА за престъпление по чл.279,ал.1 от НК срещу обвиняемо лице, със следната самоличност: име - К. Р. АР., гражданин на Афганистан и роден на *****г. В предприетите действия по призоваване на лицето, съдът установил, че изпратените за връчване книжа и призовка на адреса в приложението към ОА - „Специален дом за временно настаняване на чужденци“ (СДВНЧ) гр.Любимец, били върнати в цялост, с отразено в съпроводителната записка от Н-к Отдел „СДНВЧ-Любимец“ сведение, че лицето К. Р. АР., роден на *****г., след подадена молба за международна закрила на 15.12.2021г., е освободен от СДНВЧ - Любимец и предаден на служител на Териториален център(ТЦ) -Пъстрогор към Държавна агенция за бежанците към Министерски съвет (ДАБ – МС). Изпратените за връчване книжа в ТЦ- Пъстрогор също били върнати в цялост, като в съпроводителното писмо, подписано от Директора на териториалния център било посочено обстоятелството, че лицето К. Р. АР. е регистриран в ТЦ на 15.12.2021г като К, гражданин на Афганистан, но същият е напуснал самоволно центъра и липсват данни за местонахождението му, а в приложената към писмото докладна записка, изготвена от служител в ТЦ, относно всички лица, които към 29.12.2021г са в неизвестност, обвиняемото по настоящото дело лице било вписано като К, с дата на раждане 21.09.1991г.

Констатирайки различието в данните относно самоличността на обвиняемото лице – посочено с едни имена и дата на раждане в ОА и с други, в книжата от ДАБ, ТЦ Пъстрогор, съдът приел, че е налице пречка за законосъобразното протичане на съдебното производство, тъй като посоченото различие ограничава правата на обвиняемия, включително и създава предпоставки за произнасяне относно отговорността на различно от действителното лице, осъществило инкриминираните от обвинението действия. По тези съображения и на основание чл.249,ал.1 във връзка с чл.248,ал.1,т 3 от НПК, съдът прекратил с атакуваното определение образуваното съдебно производство и на основание чл.249,ал.2 от НПК разпоредил връщането на делото на РП-Търговище. С уточнението, че съдът принципно е прав, че различието в имената на обвиненото лице създава опасност от произнасяне по отговорността на друго от действителното лице, подходът му при констатираното различие не може да бъде споделен, поради следното:

Безспорно е налице различие в данните за обвиняемото лице - име и дата на раждане, посочени в ОА, изведени от информацията, която самото лице е посочило на „съответния орган“ и съставения за това от МВР „идентификационен формуляр“ (л.5-7, БП № 485/21г), с данните, с които, същото лице е било регистрирано от друг държавен орган - Държавната агенция за бежанците. Посоченото различие не се и оспорва в протеста, видно от развитата пространно теза, че били приоритетни регистрационните процедури, извършени в МВР пред тези в ДАБ. Освен голословни, аргументите в протеста не са съобразени и с

регламентираните предпоставки и целта на полицейската регистрация, която противно на мнението на прокурора не е с идентификационна (в смисъл на идентифицираща самоличността на лицето) цел. Съгласно чл.3,ал.1 от Наредба за извършване и снемане на полицейска регистрация (Д.в,бр№90/2014г) *„Полицейските органи извършват полицейска регистрация на лица, които са привлечени като обвиняеми за извършено умишлено престъпление от общ характер.“* Целта на полицейската регистрация не е да идентифицира лицето, нито да установи неговата самоличност. Основанието за извършването и е привличането на лицето като обвиняем, което предполага преди това същото това лице да е с установена по реда на чл.138,ал.2 от НПК самоличност. В този смисъл доводите за приоритетно значение на данните от полицейската регистрация, която имала „идентификационна цел“ са несподелими. Снетите при регистрацията данни (в обема посочен в чл.6 от посочената Наредба) без съмнение могат да се ползват за идентифициране на лицето, но по делото липсва писмена информация това да е сторено- липсва информация за извършено сравняване с данните от информационните масиви на МВР или по реда на предвидения в чл.108 и следващите от ЗМВР, международен обмен.

Несподелими са и доводите в протеста, свързани с претендираното нарушение на чл.248,ал.4 от НПК и оспореното значение на констатираното различие, като нарушение, което според прокурора няма характер на СПН, само поради факта, че такава хипотеза - различието в самоличността на обвиняемия, не е предвидена в нормата на чл.249,ал.4, т.1 от НПК

Първо, трябва да се подчертае, че забраната за обсъждане в разпоредителното заседание на нарушения свързани с доказателствата се отнася именно до доказателствата – тоест до фактическите данни, свързани с предмета на доказване. Процесът на доказване **не касае самоличността** на лицето, която следва да е била несъмнено установена от разследващите органи, а включва изясняване на фактите от предмета на доказване, така както същият е очертан в чл.102 от НПК и включва извършеното престъпление и участието на обвиняемия (идентифицирания обвиняем) в него. Казано по друг начин, тук не става въпрос за непълнота или проблем с доказателствата, което само по себе си действително не е основание за прекратяване на съдебното производство, а се касае до различни данни относно самоличността на лицето, на което е повдигнато обвинение с обвинителния акт и в този смисъл е несъстоятелно (и неудачно) позоваването в протеста на нарушената забрана на чл.249,ал.4 от НПК..

Второ, неотнормено е позоваването и на разпоредбата на чл.13,ал.1,т.6 от Закона за убежището на бежанци, съгласно която се отхвърля искане за международна закрила на чужденец, когато същият се е представил с фалшива самоличност. Тази хипотеза би имала значение, в случай на активиран отказ, което би било индигия за заявени при поисканата международна закрила фалшиви данни за самоличност, каквато информация по делото не е налице. Отделен е въпросът, че от значение в случая е каква е действителната самоличност на обвиняемия и в този смисъл от значение е обстоятелството, какви са съответните процедури по регистрация пред съответните държавни органи - ДАБ при МС или пред МВР, служба „Миграция“ и съответно, в зависимост от това, с каква степен на

достоверност е установената от тях идентификация.

Трето, не може да бъде споделено и виждането на прокурора, че процесуалните нарушения са само тези посочени в чл.249, ал.4 от НПК, защото е извън съмнение, че ако разследването е извършено от некомпетентен орган например, производството не може да бъде законосъобразно пренесено в съдебната фаза, независимо, че точно тази хипотеза не е разписана в посочената норма. Следва да се има предвид и актуалното и задължително за прилагане ТР № 2/2002г на ОСНК, в което ясно е посочено, че „*В обстоятелствената част на обвинителния акт прокурорът задължително трябва да посочи фактите, които обуславят съставомерността на деянието и участието на обвиняемия в осъществяването му (чл. 82, ал. 1, т. 1 НПК).* Към тях се отнасят и времето и мястото на извършване на престъплението **и пълните данни за личността на обвиняемия.** Липсата на посочване на всички факти от тази категория съставлява съществено нарушение на процесуалните правила, защото при всяко положение води до ограничаване на правата на бъдещите страни в съдебното производство, а понякога би могло да създаде предпоставки за допускане и на абсолютното процесуално нарушение по чл.352,ал.3,т.3 НПК“. В същия, а не в обратен смисъл е цитираното в протеста Решение на ВС на РБ №723/19.02.1992г., прочитът на което обаче, предложен в протеста е неудачен, тъй като изобщо не става въпрос за „*изменение на обвинението*“, доколкото самоличността на обвиняемия е извън съставомерността на деянието.

Аргументацията в протеста, следователно е лишена от състоятелност. Въпреки това, атакуваното определение следва да бъде отменено, поради следното:

Видно от постъпилите писмени данни (л.15 и л.25, НОХД), чужденецът К. Р. АР. е подал молба за международна закрила, респективно е бил регистриран в Транзитен център – с.Пъстрогор с ЛНЧ 7000876055. Съгласно чл.32,ал.1 от Закон за убежището и бежанците (ДВ, бр. 54/31.05.2002 г., в сила от 1.12.2002), „*Чужденец с предоставена международна закрила има право да пребивава на територията на Република България за срока на валидност на издадените му български лични документи*“. С оглед регламентацията, съдържаща се в Закон за българските лични документи (чл.16,ал.1,т.3) „*Българските лични документи съдържат следните задължителни лични данни:...т.3-.. единен граждански номер (личен номер или личен номер за чужденец);* Съгласно алинея 4 на чл.16 – „**Личният номер за чужденец (ЛНЧ) идентифицира** еднозначно продължително, постоянно и дългосрочно пребиваващите чужденци в Република България, както и военнослужещите и членовете на цивилния компонент на структура на НАТО, разположена в Република България, и техните зависими лица. Начинът на неговото формиране се определя от Министерския съвет“.

При наличните по делото данни, че чужденецът, обвиняем по НОХД № 315/2021г на РС Омуртаг е получил и притежава ЛНЧ и след като липсват данни от съпоставителна проверка, потвърдила или не заявените от чужденеца данни във формуляра на служба „Миграция“ - МВР, а в същото време с оглед придаденото значение по Закона за българските лични документи на ЛНЧ – като такъв „идентифициращ“ лицето (вж. отново чл.16,ал.4 от ЗБЛД), то и следва да се приеме за действителна относно името и датата на

раждане, посочената от ДАБ – ТЦ Пъстрогор, информация.

Принципно, когато се установи в разпоредителното заседание, че е налице грешка в имената на подсъдимия и/или в данните за раждане – година, място и пр., каквито признаци разкрива хипотезата в настоящия случай, тази констатация не предполага задължително връщане на делото на прокурора. И това е така, понеже по естеството си несъответствия като установеното по делото - грешка в името на подсъдимия и датата на раждане са с техническо естество. Конкретното различие следователно - между името и датата на раждане посочени в обвинителния акт и тези, с които лицето е получило ЛНЧ, позволяват отстраняването му от съда именно защото се касае за техническо по характера си несъответствие и защото различието може да бъде отстранено без това да доведе до затруднения при осъществяване правото на защита в съдебната фаза на процеса.

Следва да се посочи също, че при констатирана очевидна фактическа грешка, няма пречка отстраняването и да се извърши чрез устно изявление, направено от прокурора в самото съдебно заседание, което да се отрази в протокола, като се отрази и изявлението на подсъдимия (при задочно производство - от защитата), че е налице яснота относно това, в какво се състои поправката и не са налице пречки за продължаване на производството, с което би се преодолява опасността от компрометиране или увреждане правото на защита. Посоченото е допустимо разбира се, само в случай на инициатива на прокурора, не и при продължаващ спор относно надлежния ред за идентифициране на чужденец без документ за самоличност и застъпената в протеста теза (на стр. втора), особено в светлината на напълно неприемливия упрек към съда, който не бил *“посочил в определението как могат да бъдат събрани такива доказателства, чрез които да се изясни по безспорен начин какво е действителното име на лицето“*.

Предвид изложеното, съдът намира, че към настоящия момент, прекратяването на съдебното производство и връщане делото на прокурора се явява преждевременно, понеже не е изчерпан възможният ред за отстраняване на очевидната фактическа грешка свързана с името и датата на раждане на обвиняемото лице. Ето защо, определението на РС Омуртаг, следва да се отмени, а делото се върне в разпоредително заседание, в което няма пречка, съдът при констатираната очевидна фактическа грешка в имената и датата на раждане на обвиняемия и при поискано от прокурора поправяне на ОФГ, ако не постъпи възражение от защитата - от назначения служебен защитник, да се допусне и съответно се впише в протокола допуснатата поправка.

При липса на инициатива от прокурора или несъгласие с реда за идентифициране на обвиняемия, съдът следва да приложи нормата на чл.248а от НПК, както даде съответния срок на прокурора да отстрани ОФГ в имената и датата на раждане на обвиняемия, но преди да са настъпили предпоставките по чл. 248,ал.2 от НПК прекратяването на съдебното производство, се е явило преждевременно.

Ето защо и по посочените по горе съображения, на основание чл.345 от НПК съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯВА протоколно определение № 72 от 18.03.2022г на РС Омуртаг, постановено по НОХД № 315/2021 г., в частта, в която по чл.248,ал.1,т.3 от НПК е било прието, че по делото е допуснато на досъдебното производство отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия.

ВРЪЩА ДЕЛОТО за продължаване на съдопроизводствените действия, съобразно посоченото в обстоятелствената част.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО не подлежи на касационно обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____