

РЕШЕНИЕ

№ 151

гр. Пловдив, 30.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ПЛОВДИВ, V СЪСТАВ, в публично заседание на четиринадесети април през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Иван Б. Бонев

***ове: Михаела Ат. Добрева
 Станислава Б. Бозева

при участието на секретаря Тихомира П. Калчева
в присъствието на прокурора Св. Н. Ч.
като разглежда докладваното от Станислава Б. Бозева Въззивно наказателно дело от общ характер № 20225300600488 по описа за 2022 година

Производството е по реда на глава XXI от НПК.

С присъда № 20/21.01.2022г. по НОХД № 8207/2021г. по описа на ПдРС, 23 н.с. съдът е признал подс. Г. Н. Ч. за виновен в това, че на 13.06.2021г. в гр. Пловдив е извършил полово сношение с лице от същия пол – Н.Г. Ч., ЕГН *****, като е употребил за това сила и като деянието е извършено по отношение на лице ненавършило 14-годишна възраст, поради което и на основание чл. 157, ал.3 вр. с ал.1 вр. с чл. 58а, ал.3 вр. с ал.1 от НК го е осъдил на четири години и седем месеца лишаване от свобода, като на основание чл. 57, ал.1, т.2, б.“в” от ЗИНЗС съдът е постановил наказанието подсъдимият да изтърпи при първоначален строг режим.

На основание чл. 59, ал.2 вр. с ал.1, т.1 и т.2 от НК съдът е приспаднал от изтърпяване на така наложеното наказание лишаване от свобода времето, през което Ч. е бил задържан, считано от 13.06.2021г. до влизане в сила на присъдата.

С присъдата съдът е постановил на основание чл. 68, ал.1 от НК подс. Ч. да изтърпи изцяло и отделно от наказанието, наложено му по делото, и наказание от шест месеца лишаване от свобода, което му е било наложено по НОХД № 3733/2019г. по описа на ПРС, 26 н.с., при първоначален строг режим на основание чл. 57, ал.1, т.3, б.“в” от ЗИНЗС.

В присъдата съдът е взел отношение по веществените доказателства и направените по делото разноси, които е възложил в тежест на подсъдимия на основание чл. 189, ал.3 от

НПК.

Против присъдата е подадена въззивна жалба от адв. К.Д. – защитник на подс. Ч., като се излагат доводи за незаконосъобразност, необоснованост на постановената присъда и явна несправедливост на наложеното наказание. Отправя се искане за отмяна на постановения съдебния акт и оправдаване на подсъдимия. Сочи се несправедливост на наказанието, като се претендира намаляването му по съображения, че преди редукцията по протеклото съкратено съдебно следствие, то се явява значително завишено като определено в размер на седем години лишаване от свобода.

Оплакванията се доразвиват в допълнителното писмено изложение на другия защитник на подсъдимия – адв. Д.Ч. с подробни доводи за необоснованост, нарушение на процесуалния и материалния закон и явна несправедливост на наказанието. Обобщават се алтернативни искания – делото да бъде върнато за ново разглеждане от РС Пловдив, да се постанови нова въззивна присъда при правилно приложение на материалния закон или да се намали наложеното наказание лишаване от свобода.

В съдебно заседание представителят на ОП Пловдив намира подадената въззивна жалба за неоснователна. Излагат се съображения за правилност на поставения съдебен акт, като съдът е мотивирал присъдата си съобразно събраните доказателства, които категорично установяват обстоятелствата, изложени в обвинителния акт, които са били признати от подсъдимия в производството пред първата инстанция. Счита, че не са били допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, законът е приложен правилно, а наложеното наказание е справедливо.

Защитникът на подсъдимия – адв. Д.Ч. – поддържа подадената въззивна жалба, като счита, че съдът не е отчетел доказателствата, които установяват, че подсъдимият е реализирал деянието при грешка по смисъла на чл. 14, ал.1 от НК, тъй като не осъзнавал, че реализира действия спрямо собствения си син. Наред с това възразява, че мотивите на първата инстанция съдържат противоречие до степен подсъдимият да не разбира за какво е осъден – дали за това, че е извършил полово сношение или е извършил блудствени действия спрямо пострадалия. Намира несъответствие на събраните доказателства за личността на подсъдимия и с размера на наложеното му наказание, като пледира в случай, че съдът не оправдае подсъдимия или не върне делото за ново разглеждане, да намали наказанието до най-ниския размер.

Адв. К.Д. – защитник на подс. Ч. – поддържа подадената въззивна жалба и допълнението към същата. Акцентира на допуснати от първата инстанция съществени нарушения на процесуалните правила, довели до нарушаване правата на подсъдимия при изготвяне на мотивите към първоинстанционния акт относно фактическия състав на изпълнителното деяние, формата на използваната принуда, както и при определяне наказанието на подсъдимия. Сочи, че съдът не е анализирал изцяло и коректно доказателствата касателно субективната страна на деянието, като моли съдът да приеме, че се касае до грешка в личността на пострадалия, което да бъде отчетено като изключително обстоятелство при индивидуализиране на наказанието на подсъдимия. Счита, че съдът не е

отчел и други смекчаващи вината му обстоятелствата, поради което моли при условията на алтернативност съдът да оправдае подсъдимия, да върне делото за ново разглеждане от друг състав на районния съд или да намали наложеното му наказание, като определи режим на изтърпяване на същото по реда на чл. 57, ал.3 от ЗИНЗС.

Жалбоподателят Ч. поддържа становищата на защитниците си, като изразява съжаление пред съда.

Съдът в настоящия състав, след като прецени наличните по делото доказателства и обсъди доводите във въззивната жалба и допълнението към нея и съображенията на страните в съдебно заседание, а и сам служебно провери правилността на атакувания акт по реда на чл. 314 от НПК, намери следното:

Въззивната жалба е процесуално ДОПУСТИМА – подадена в срок, при наличие на правен интерес от правоимащо по смисъла на чл. 318 от НПК лице.

Основателни са оплакванията на защитата касателно изготвените към присъдата мотиви на районния съд, като произнасянето по основателността на оплакването на защитата, насочено към основанието, обхванато от разпоредбата на чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, е приоритетно, тъй като проверката за правилното приложение на материалния закон може да бъде извършена само в рамките на установената от първата инстанция фактическа обстановка и то само ако са спазени процесуалните изисквания за формиране на вътрешното убеждение на съда по фактите.

Основателно се изтъква от защитата, че мотивите към присъдата страдат от противоречия, като съдържанието им не дава възможност да се разбере действителната воля на съда. Несъответствията касаят както изложеното относно формата на изпълнително деяние, с което според съда подсъдимият е реализирал престъпния състав, така и на използваната принуда, противоречие има и при излагане на обстоятелствата, релевантни за индивидуализиране наказанието на подсъдимия. Така на стр. 7, абзац 3 в мотивите си съдът е посочил, че в конкретния казус подсъдимият е извършил действия *„на полово удовлетворение по отношение на пострадалия Ч. – проникнал е с половия си *** в ** на пострадалия, като за целта е използвал принуда-сила... и заплахи да мълчи“*. На следващата страница съдът отново е визирал, че използваната от подсъдимия принуда спрямо пострадалия за осъществяване на деянието е и в двете й проявни форми - *„на сила и на заплашване за сломяване на съпротивата на жертвата“*. На стр.9 от мотивите си съдът сочи, че подсъдимият напълно съзнавал, *„че извършва акт на полово удовлетворение именно с пострадалия...“*.

Престъплението по чл. 157, ал.1 от НК предвижда две разновидности на изпълнителното деяние – полово сношение и действия на полово удовлетворение. Отдавна е изяснено в теорията и практиката /виж Решение № 153/2010г., 3 н.о., Решение № 499/2009г., 3 н.о./, че престъплението може да се извърши само между лица от един и същи пол, като половото сношение може да се осъществи само между мъже и се изразява в полово проникване. При половото проникване деянието е довършено с проникването, а при

действията на полово удовлетворение – с предизвикване на оргазъм, като престъплението е резултатно.

Обвинение за това подсъдимият да е извършил престъплението, като е реализирал действия на полово удовлетворение няма съобразно диспозитива на внесенния обвинителен акт.

Обвинение за това престъплението да е осъществено и с използване на принуда под формата на „заплашване“ също няма съобразно съдържанието на обвинителния акт. Отделен е въпросът, че в отразената в мотивите от съда фактология също не се посочва подсъдимият да е отправял заплахи по отношение на сина си, за да сломи съпротивата му.

В този смисъл съдът, на първо място - недопустимо в мотивите си е надхвърлил рамката на обвинението. Известно е, че мотиви и диспозитив на присъдата съставляват единство на съдебния акт и не следва да има несъответствие помежду им.

И на следващо място – мотивите към присъдата страдат от вътрешно противоречие, тъй като съдът заключава, че подсъдимият е реализирал престъплението при една от проявите форми на изпълнително деяние - извършил полово сношение с лице от същия пол, а същевременно излага съображения, че проникването с половия *** в ** на пострадалия е действие на полово удовлетворение /стр.7 от мотивите/, което е друга форма на изпълнителното деяние по чл. 157, ал.1 от НК.

Противоречие в мотивите съдът открива и в частта по индивидуализиране на наказанието на подсъдимия. Така първоначално съдът сочи като смекчаващи отговорността на подсъдимия обстоятелства полаганите усилия по отглеждане на сина му, а само няколко реда по-нататък посочва, че *„не може да бъде споделен довода на защитата за наличие на смекчаващо отговорността обстоятелство от гледна точка на полаганите грижи за пострадалото дете“*. Не става ясно това цени ли се като смекчаващо обстоятелство от съда или не и всъщност на база на кои точно обстоятелства съдът е приел да индивидуализира наказанието на подсъдимия.

Изводът на настоящия състав е, че мотивите към първоинстанционната присъда страдат от изложените по-горе несъответствия и противоречия, което съществено нарушава правото на подсъдимото лице да разбере с кое свое поведение е реализирал престъплението, за какво реално е наказан и съображенията на съда да му наложи този размер на наказанието. Това нарушение засяга съществено неговите права и изпълва хипотезата на чл. 348, ал.3, т.1 от НПК. Това налага отмяна на първоинстанционната присъда и връщане на делото на РС Пловдив за разглеждане от друг състав на съда.

Възражението на защитата за незаконосъобразно съдържание на обвинителния акт не се споделя от настоящия състав. В обстоятелствената част на обвинителния акт, така и в диспозитива словесно и цифрово е посочено коя е правната квалификация на деянието според прокурора, не се открива несъответствие или противоречие в изписването им. Фактът, че в диспозитива не е посочено изрично цифрово предложението, отговарящо на словесно изписаното изпълнително деяние, в никакъв случай не е нарушаване правото на

предаденото на съд лице да разбере обвинението, тъй като същото текстово е ясно и недвусмислено посочено.

Съдът открива и друго процесуално нарушение, допуснато при провеждане на производството от съда - била е преградена възможността на пострадалия да участва в същото, като не му е била осигурена ефективна възможност да упражни при желание правата, които процесуалният закон му предоставя.

Към момента на образуване на съдебното производство пострадалия от деянието, за което подсъдимият е предаден на съд - Н.Г. Ч. - е бил непълнолетен. В хода на досъдебното производство той е бил разпитван неколkokратно, вкл. по реда на чл. 223 от НПК, след което на основание чл. 101, ал.1 от НПК му е бил назначен особен представител – адв. В.С.. В негово присъствие има проведен един разпит /л.70/, при който реално на пострадалия са били разяснени правата в наказателното производство. Материалите по делото са били предявени само на особения представител, което е било съобразено с изрично направеното в тази насока искане от вече непълнолетния пострадал в протокола за разпит от 01.11.2021г. Същият в протоколите за разпити като свидетел е посочил адрес за призоваване. Няма отразено негово изявление, че желае да получава съдебните книжа чрез назначения му особен представител.

След образуване на делото в районния съд, съдията с разпореждане от 06.01.2022г. е насрочил делото за разглеждане в разпоредително заседание, без да изпрати надлежно съобщение по чл. 247в, ал.2 от НПК до пострадалия на посочения от него адрес, не е направил опит да призове пострадалия дори чрез особения представител - адв. С., като единствено е разпоредил връчване на съобщение за насроченото разпоредително заседание на особения представител в това му качество, ведно с въпросите, които подлежат на обсъждане в разпоредително заседание и препис от разпореждането на съда /л.10 от НОХД/.

Адв. С. се е явил в съдебно заседание на 21.01.2022г., видно от съставения за това протокол, от чието съдържание не може да се приеме, че пострадалият е надлежно и своевременно известен за провеждането му. Няма дори изявление на особения представител да е осъществил контакт с пострадалия във връзка с така насроченото разпоредително заседание или да са обсъждали желае ли последният да упражни правата си в съдебното производство. Участието на особения представител в проведеното разпоредително заседание се е ограничило до декларативното заявление, че се солидаризира с казаното от прокурора по въпросите по чл. 248, ал.1 от НПК и няма нови искания.

По делото няма данни пострадалият да е бил уведомен от съда и за правата си по чл. 247в, ал.3, ал.4 и ал.5 от НПК, включително с правото да бъде конституиран като граждански ищец и частен обвинител в процеса. Към този момент същият е вече непълнолетен и съобразно чл.4, ал.2 от ЗЛС непълнолетните лица имат право да извършват правни действия със съгласието на своите родители или попечители. Вярно е, че приоритетен в случая е въпросът за процесуално представителство на пострадалия непълнолетен, осъществено от квалифициран адвокат, което оптимално би обезпечило защитата на процесуалните права и интереси на пострадалия /и е съобразено с чл. 15, ал.8 от

33Д/, но това не лишава пострадалия от правата, които процесуалният закон му предоставя.

Безспорно е, че ефективното упражняване на процесуалните права на участниците в наказателното производство може да бъде реално гарантирано, само ако съдебните органи, упражняващи функции по ръководството на процеса, ги информират за процесуалните възможности, свързани с обезпечаване на защитата на техните права и законни интереси и им осигури ефективна възможност да ги упражни, в частност съобразно чл. 15, ал.4 вр. с чл. 74-79 и чл. 84 от НПК. Принципът на чл. 15 от НПК в съдебното производство намира проявление и в задължението на съдията-докладчик по чл. 247в, ал.2-5 от НПК спрямо пострадалите. Принципно положение е, че съдът е длъжен не само да разясни на гражданите, които имат право да участват в производството, техните процесуални права, но и да им даде възможност за ефективното им упражняване.

Особеният представител, съобразно чл. 101, ал.3 от НПК участва в наказателното производство като повереник, а отдавна е изяснено и в съдебната практика, че повереникът не е самостоятелна страна в съдебното производство /чл. 253 от НПК/, поради което не разполага с правата на страните в него. Съгласно чл. 100, ал.3 от НПК по отношение на повереника са приложими ограничен кръг норми, касаещи статута на защитника в наказателния процес. Повереникът черпи своите права от процесуалните права на своя доверител. Но именно на пострадалото лице съдът има задължението да разясни правата, както и да осигури възможност за ефективното им реализиране.

При липсата на доказателства за надлежно уведомяване на пострадалия за образуваното съдебно производство, за насроченото разпоредително заседание и за правата му в съдебното производство, съдът е следвало да отложи провеждането на разпоредително заседание, като изпълни задължението си по чл. 247в, ал.3 и сл. от НПК. Вместо това, съдебният състав е провел разпоредително заседание, след което е пристъпил незабавно към провеждане на съкратено съдебно следствие по реда на чл. 371, т.2 от НПК. Неясно защо съдът е допуснал особеният представител да вземе участие в производството по глава 27 от НПК, както и му е предоставил възможност да пледира.

Изложеното мотивира настоящият състав да намери, че при разглеждане на делото първостепенният съд е допуснал процесуални нарушения, които са съществени, неотстраними са в настоящия етап на производството и налагат отмяна на проверявания акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на районния съд /виж по сходни казуси Решение 17/07.02.2020г. на ПдАС, Решение № 102/29.03.2021г. на САС/.

Предвид характера на допуснатите в контролираната присъда съществени процесуални нарушения, настоящият състав не обсъжда останалите възражения на защитата, касаещи правилността на доказателствения анализ на съда и изведените правни изводи, както и мотивите по наложеното наказание.

Поради изложеното по-горе и на основание чл. 334, т.1 вр. с чл. 335, ал.2 от НПК, Съдът

ДЕЛИИ.

Р Е Ш Е Н И Е.

ОТМЕНЯ Присъда № 20/21.01.2022г. по НОХД № 8207/2021г. по описа на ПдРС, 23 н.с.

ВРЪЩА делото на Районен съд Пловдив за ново разглеждане от друг състав на Районен съд Пловдив.

Решението е окончателно и не подлежи на протест и обжалване.

Председател: _____

*****ове:**

1. _____

2. _____