

РЕШЕНИЕ

№ 115

гр. Ловеч, 21.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ЛОВЕЧ, II СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и трети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: **ЙОВКА КАЗАНДЖИЕВА**

Членове: **ИВАН ИВАНОВ**
ЕМИЛ ДАВИДОВ

при участието на секретаря **Ц.А БАЕВА**
в присъствието на прокурора **Ц. М. П.**
като разгледа докладваното от **ИВАН ИВАНОВ** Въззивно наказателно дело от общ характер № 20224300600366 по описа за 2022 година за да се произнесе, съобрази :

Производството е по чл. 328 и сл. от НПК.

Постъпила е жалба от Г. Д. М., чрез адвокат М. И., в която сочи, че не са доволни от Присъда №29 от 18.07.2022 г. на РС - Ловеч постановена по НОХД №776/2021 г., с която подсъдимия Г. Д. М. бил осъден - признат за виновен в извършване на престъпление, за това, че на 22.04.2021 год. в автосервиз „Г.“, находящ се в гр *** държи огнестрелно оръжие -1 брой пушка с производствен номер „***“, в разглобено състояние, 1 брой пушка с дървен приклад и боеприпаси - 87 броя патрони 22 LR, без да има надлежно разрешение по чл.56 ал.1 във вр. с чл.50 и чл.6 ал.1 от ЗОБВВПИ, поради което и на основание чл.339, ал.1 във вр. с чл.54 от НК го осъжда на 2 /две/ години лишаване от свобода.

На основание чл.66, ал.1 от НК ОТЛАГА изпълнението на наложеното наказание лишаване от свобода за срок от 3 /три/ година/ от влизане на

присъдата в сила.Считат, че:

1. Присъдата е постановена в нарушение на закона, тъй като същият не бил приложен правилно- чл.348,ал.1, т. 1 от НПК.

Деянието, за което е подведен М. към наказателна отговорност и осъден, не съответства на цифровата квалификация на състава на престъплението.

Доверителя му е предаден на съд за престъпление по член 339 ал.1 предл.1 и 2 НК - За това, че на 22.04.21г. в автосервиз „Г.", находящ се в град Ловеч държи огнестрелно оръжие и боеприпаси. Предл.1 на цитирания състав предвижда наказателна отговорност за лице, което придобие по какъвто и да е начин, а предл.2 държи огнестрелно оръжие и боеприпаси. От така повдигнатото обвинение, в обвинителния акт няма абсолютно никакво съдържание, относно придобиването на огнестрелни оръжия и боеприпаси, а навсякъде се споменава, че той държи такива. Така за тях не стана ясно, как и на базата на какви доказателства, следва подсъдимия да носи наказателна отговорност и за двете форми на изпълнителното деяние в състава на 339 - придобиване и държане. Считат, че така им било нарушено и правото на защита - обстоятелства, което поставили още на разпоредително заседание, че ОА така съставен не може да изпълни своята функция - налице са противоречия относно обстоятелствена част и диспозитив, което винаги е съществено процесуално нарушение. В хода на съдебното следствие също не били събрани доказателства как и по какъв начин, подсъдимия е придобил процесните оръжия и боеприпаси. Липсват данни в гласните и писмени доказателства, които да сочат обстоятелства за придобиване от страна на подсъдимия на процесните оръжия и боеприпаси

Съда с атакуваната присъда не се е произнесъл, за обвинението относно придобиване на процесните оръжия и боеприпаси.

2. Присъдата била постановена при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила- чл.348.ал.1, т.2 от НПК.Повдигнатото ни с ОА обвинение за държане, а цифрово изписвайки и предл,1 придобиване, считат,че им е нарушено правото на защита да разберат от една страна обвинението и от друга, това „придобиване" включено ли е в предмета на доказване по делото. Според съдебната практика на ВКС Р №157/2006 г. 1 НО/, следва да бъдат посочени обстоятелствата, свързани с всяко едно от предявените обвинения, като липсата на факти и обстоятелства, които

индивидуализират престъплението представляват СПН, тъй като този дефицит не дава възможност на съда да се произнесе, тъй като не може да определи рамките на обвинението и всяка негова констатация би могла да бъде нарушение на забраната за съществено изменение на обвинението/Р №143/1995 г 1 НО/.

На следващо място, считат, че протокола за претърсване и изземване, с който реално е образувано ДП по случая, страда от пороци и съда следвало да го изключи от доказателствената съвкупност, поради множество нарушения на процесуалния закон. Основна характеристика на правовата държава е стриктното спазване от репресивните органи на процедурите по реализирането на наказателната отговорност на гражданите, които процедури са гаранция за правата на гражданите. Тези процедури в настоящия случай считат, че не са били спазени.

Досъдебното производство по настоящото дело е образувано на основание чл.212, ал 2 от НПК - със съставянето на протокола за първото действие по разследването - от 22.04.2021 г. претърсване и изземване в неотложни случаи с последващо съдебно одобрение. Това обстоятелство, задължава органа по разследването да посочи в протокола, материализиращ този способ за доказване, законният повод и данните за извършеното престъпление, съгласно изискването на чл.214, ал.2 от НПК. Във въпросният протокол такова отбелязване липсва. Това неотстранимо процесуално нарушение прегражда възможността на подсъдимия, по отношение на който се извършва това действие по разследването, да прецени законосъобразността и основателността на накърненото му право на свобода, сигурност и неприкосновеност, с цел организиране на защитата си. който е и заинтересовано лице от това процесуално действие. В случая никъде не е отразено, че се търси огнестрелно оръжие и/или боеприпаси и подсъдимия не е уведомен, че за това ще се извърши това действие - нарушение на чп. 163 ал.2 НПК. Освен това, по делото има протокол за устно съобщение, в което е описано, че е получена информация до разследващия орган за две пушки и боеприпаси 88бр, но съдържанието на това съобщение липсва в протокола за претърсване.

Счита, че в случая не са били налице и основанията за неотложност, визирани в разпоредбата на чл. 161, ал. 2 от НПК, тъй като свидетеля П. сам заявява в своите показания, че е получил сигнала и е извършвал

документална проверка по този случай, няколко дни преди самото претърсване, като е написал и докладна записка, която не била представена по делото. Така, че в случай, че са разполагали с конкретна информация за извършвана от подсъдимия престъпна дейност, свързана с държането на оръжие и боеприпаси, както св. П. твърди, то е следвало от негова страна да предприеме съответните, съгласно ЗМВР и НПК, действия за издаване на съдебно разрешение за претърсване и изземване по реда на чл.161, ал.1 от НПК от РС Ловеч. Използването на изключението по неотложност, предвидено в НПК в случая също представлява заобикаляне на закона, което винаги е СПН.

Освен това, важно обстоятелство, което следвало да се има предвид от съда е, че се доказва безспорно факта, че разследващия полицай отива на претърсване, когато процесните вещи са намерени - без поемни лица и не по предвидения в НПК ред, като се изложили подробни аргументи в тази връзка, в хода на делото по същество.

На следващо място, съгласно член чл.162, ал.1 от НПК, следва да присъстват поемни лица по време на извършване на ПСД, които да бъдат на мястото на извършване на действието от началото до край, да могат и да възприемат действията на разследващите органи Претърсване и изземване в нарушение на чл.162 от НПК, в практиката винаги се приема за съществено нарушение на процесуални правила, водещо до изключване на протокола за претърсване и изземване от кръга на годните доказателствени средства.

От допуснатите и проведени разпити на поемните лица стана ясно, че това законово изискване не е спазено в настоящия случай.

Свидетеля К. заяви категорично, че не е присъствал на проведените ПСД от страна на полицията, пристигнал е накрая и само се е подписал на документите, които са му казали. Не е влизал в помещенията и не знае какво е намерено.

Показанията на другото поемно лице - свидетеля С. са противоречиви, тъй като той твърди, че бил извикан за съдействие, пристигнал на място със служебния си автомобил на СОД 161, като отишъл на място полицаите му заявили, че намерили незаконно оръжие, след което бил през цялото време на претърсването, което започнало в 10.00ч. - видно от протокола. Не си спомня обаче къде е намерена втората пушка, не си спомня въобще да е виждал патрони. Тази негова липса на спомени се обяснява от факта, че съгласно

приложения GPS на служебния му автомобил, с който се е движил тогава се вижда, че същия е бил в покой от 09.54ч. до 10.35 часа и тъй като сам е дошъл със служебния автомобил и друг не го е управлявал по време на претърсването, което приключва в 11.00 часа, така, че това поемно лице също не е присъствало изцяло на тези действия,

В този смисъл е Р №548/2009 г. 3 НО ВКС - „Ако поемното лице не участвало и не е възприело извършването на действието е допуснато СПН".

Посочените неотстраними съществени процесуапни нарушения са достатъчно основание за дискредитиране на процесуапното действие по претърсването и изземването в сервиза на подсъдимия, поради което съда е следвало да приеме протокола от 22.04.2021 г., за претърсване и изземване в неотложни случаи с последващо съдебно одобрение за невалиден и не следва да се използва като годно доказателствено средство

Наличието на поемни лица, които са го подписали и разпита на същите, също не може да го санира, още повече, че с него са приобщените веществени доказателства за които подсъдимия е предаден на съд, тъй като както посочихме, тяхното присъствие също е компрометирано.

В тази връзка е Р №162/2010 г. 1 НО ЗКС, „Независимо, че съставения протокол е бил одобрен по реда на чл.161, ал 2 НПК, ако се установи в хода на наказателното производство, че е допуснато нарушение при провеждане на действието, доказателствените му резултати не следва да бъдат ценени."

3. Наказанието в присъдата е и явно несправедливо, тъй като не отговаря на обществената опасност на деянието и деецът като такъв-чл.348,ал. 1, т.3 от НПК.

Относно оплакването им за явна несправедливост на наложеното наказание, което е алтернативно - ако съда счете, че обвинението спрямо М. е доказано по несъмнен начин, считат, че в случая са налице многобройни смекчаващи обстоятелства, като дори и наложеното с атакуваната присъда наказание да е в долната граница, предвидена за престъплението по член 339 ал.1 НК, се оказва несъразмерно тежко, поради което считам, че неправилно съда е приел, да наложи наказание при условията на член 54, а не по член 55 ал.1 г.1 от НК.

Освен това наложеното наказание не съответства и на целите по чл. 36 НК. Подсъдимия е с чисто съдебно минало, няма никакви противообществени прояви, с трайно изградени трудови навици - с дългогодишен трудов стаж, в

сферата на ремонта на автомобили, собственик на малък бизнес в тази сфера, с нает и обучен от него персонал.

Счита, че в случая няма никакви отегчаващи вината обстоятелства и изцяло са налице условията за прилагане на член 55 ал.1 т.1 от НК и налагане на наказание под най-ниския предел предвиден в закона за подобен род деяние.

Предвид на изложеното, моли Окръжен съд-Ловеч да отмени Присъда №29 от 18.07.2022 г. на РС - Ловеч постановена по НОХД №776/2021 г, като неправилна и незаконосъобразна и оправдае Г. М. в рамките на събраните по делото доказателства

Сочи, че допълнителни съображения ще изложи писмено след запознаване с мотивите към присъдата, както и в съдебното заседание пред ЛОС .

В депозираните допълнителни съображения сочи, че след запознаване с мотивите по присъда №29 от 18.07.2022г. по НОХД № 776/2021 г. по описа на Районен съд-Ловеч, намират така постановената присъда за неправилна, незаконосъобразна и необоснована, тъй като фактическите положения, приети за установени от Районен съд-Ловеч, въз основа на събраните доказателства, решаващият съд е тълкувал и оценявал превратно. Заявява, че не са съгласни и с правните изводи на първоинстанционния съд, тъй като същите са постановени в нарушение на материалния и процесуалния закон. Решаващият съд неправилно е установил фактическата обстановка, която не съвпада със събраните доказателства в хода на съдебното следствие по делото

Аргументите им за това са следните:

1. На първо място, в мотивите си, първоинстанционния съд сочи, че дава вяра на показанията на свидетелите полицейски служители М., Т. и П., тъй като са присъствали на претърсването и изземването при откриване на процесиите вещите и пред тях подсъдимия е дал обяснения за произхода им. В тази връзка следва да се има предвид, че съгласно актуалната съдебна практика на ВКС и на ЕС, тези „самопризнания“ нямат никаква процесуална стойност.

В този смисъл са Решение №391/2013 на ВКС съдия Шекерджиев КНД №1220 по описа за 2013 г., както и Решение № 247 от 12.12.2016 г. по н. д. № 895 / 2016 г. на Върховен касационен съд, 2-ро нак. Отделение, но най-вече делото в ЕС "Д. М. СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ", където съда посочва, в т.67 „не е

спорно, че самопризнанието на жалбоподателя като такова не би могло да се използва като доказателство в процеса, тъй като то не е получено в съответствие с изискванията на Наказателно-процесуалния кодекс. Самопризнанието не е направено пред компетентен орган (прокурор, разследващ орган или съд), който може да разпита заподозряно лице едва след като му гарантира правата, включително правото на адвокат. Тъй като Наказателно-процесуалният кодекс предвижда изключването на доказателства, събрани по начин, несъвместим с неговите правила, самопризнанието не може да бъде включено в материалите с пряка доказателствена сила. Ефектът от допускането на свидетелските показания на полицаите е от практическа гледна точка заобикаляне на всички процесуални права на жалбоподателя, В този смисъл са:

- НД 25/2018 г. 2 НО ВКС „Когато в хода на разследване от полицейски служител възложено му по служба, бъдат снети обяснения те не могат да бъдат ценени като „извънпроцесуални самопризнания“. Събирането на информация по този ред представлява заобикаляне на закона, защото чрез свидетелски показания се възпроизвеждат обяснения на лице, което не е имало качеството на обвиняем, респективно не е било запознато с правата си по НПК.

- НД 808/2018 г. 2 НО ВКС „Проведен разпит от страна на полицейски служител по отношение на задържано лице винаги следва да бъде приеман за официален контакт (в този смисъл Titarenko v Ukraina жалба 31720/2002 г.}. При провеждане на разговор между задържания и полицейския служител следва да бъдат съблюдавани гаранциите в ЕКПЧ. При липса на защита на правата му, то информацията станала известна на полицейските служители в хода на тези разговори е събрана в нарушение процесуалните правила и не може да бъде ползвана, защото представлява заобикаляне на императивната норма на чл.105, ал.2 НПК (в този смисъл е посочено делото Д.М. срещу България жалба 34779/2009 г.)

- НД 956/2016 г. 2 НО, НД 1011/2017 г. 3 НО "Не могат да бъдат ползвани извънсъдебни признания защото: имат произведен характер и са събрани са при нарушени императивни правила".

На тези основания, показанията на полицейските служители относно самопризнанията, които според тях подсъдимия направил пред тях и съда ценя като достоверни е следвало да бъдат изключени от доказателствената

съвкупност и да не се ползват при изясняване на релевантните за изхода на производството факти.

Въпреки тези възражения, които изтъкнали по същество, съда в мотивите си е приел, че няма пречка тези „самопризнания“ да бъдат ценени, тъй като полицаите били от кръга от лица, които можело да бъдат разпитани като свидетели съгласно чл.118 ал.2 НПК, а информацията, която са били добили е в качеството им на оперативни работници. В случая не е спорно, че такива служители могат да бъдат разпитани, но възраженията ни са, че в тази си част - относно направените пред тях самопризнания, съда не следва да ги цени, но го е направил в разрез с цитираната от тях съдебна практика.

2. На следващо място съда приема, че няма нарушение на закона, като полицаите са извършили проверка, а в следствие и проведено претърсване и изземване без съдебно разрешение, тъй като информацията била получена същата сутрин - на 22.04.2021 г. Счита, че са налице условията на неотложност, а и съда в следствие е одобрил тези действия, поради което не следва да се коментира и поставя на обсъждане въпроса дали са били налице законови основания да се извърши такова действие. Заявява, че не са съгласни и с това становище на съда, тъй като има съдебна практика на ВКС, която сочи обратното.

Процесиите оръжия и боеприпаси, за които се твърди, че са предмет на престъпление са били иззети при извършено от органите на МВР, претърсване и изземване в автосервиза. Разпоредбите на чл. 161, ал. 1 и ал. 2 от НПК императивно уреждат реда за извършване на претърсване и изземване - с разрешение на съдия от съответния първоинстанционен съд или от първоинстанционния съд, в района на който се извършва действието, по искане на прокурора. Само в неотложни случаи, когато това е единствена възможност за събиране и запазване на доказателствата, органите на досъдебното производство могат да извършат претърсване и изземване и без разрешението по ал. 1, като протоколът за извършеното действие по разследването се представя от наблюдаващия прокурор за одобряване от съдията незабавно, но не по-късно от 24 часа. В случая, счита, че не е било налице неотложност на случая. Видно от предоставената докладна записка на свидетеля П., същия е бил изготвил предварително д.з с рег. №295р-5568/22.04.21г, която е резолирана от неговия Н-к - свидетеля П. за незабавна проверка по реда на чл.83 ЗМВР. От предоставената по делото разпечатка на

АИС документооборот на ОДМВР Ловеч, същата е регистрирана в 09.32 ч. същия ден, а самия протокол от проверката по член 83 ЗМВР е с час 09.10 часа.

Това, както и че св. П. сам заявява в своите показания, че е извършвал документална проверка, написал е докладна записка няколко дни преди проверката на 22.04.2021 г. - видно от стр.7 на протокола от 28.03.22г. В тази връзка следва да се има предвид, че от представеното писмо на ОДМВР и разпечатка от АИС документооборот, се вижда, че като връзка с докладната записка на П. от 22.04.2021 г. има прикачен и заведен друг документ с рег. №2955000-3271 -07.04.22г., касаещ същия казус, същата обаче не е изискана и приложена по делото. Ако още на 07.04.2021 г. е имало постъпила информация за тази незаконна дейност, то следва, че полицейските органи са имали достатъчно време да планират и проверят този сигнал, а това сочи също, че не е налице неотложност. Така, в случай, че са разполагали с конкретна информация за извършвана от подсъдимия престъпна дейност, свързана с държането на оръжие и боеприпаси, както св. П. твърди, то е следвало да предприеме съответните, съгласно ЗМВР и НПК, действия за издаване на съдебно разрешение за претърсване и изземване по реда на чл.161, ал.1 от НПК от РС Ловеч. Използването на изключението по неотложност, предвидено в НПК, в случая също представлява заобикаляне на закона, което винаги е СПН.

Според практиката на ЕС / ГОВЕДАРСКИ срещу БЪЛГАРИЯ/ Съдът отбелязва че липсата на предварителен съдебен контрол на необходимостта и законността на разглежданото претърсване, оставя изцяло на преценката по планирането на операцията на полицейските органи и на органите, натоварени с наказателното разследване и не взема предвид законните права и интереси на обитателите. Съдът счита, че в конкретните обстоятелства по случая такъв предварителен съдебен контрол е щял да осигури баланс между законните интереси на тримата жалбоподатели и целта от обществен интерес да бъдат задържани лицата, заподозрени в извършване на престъпление.

3. Съда приема в мотивите си, че не са налице пороци на протокола за претърсване и изземване, удостоверяващ проведеното следствено действие в стопанисвания от подсъдимия автосервиз. Не счита за установено, че поемните лица не са присъствали на тези ПСД, въпреки, че събраните в хода на делото доказателства сочат обратното. Съда не счита за доказано, че

първото поемно лице С. не е бил през цялото време на претърсването и изземването, въпреки наличната разпечатка на вградения в служебния му автомобил GPS, който сочи друго, както и не кредитира показанията на второто поемно лице К., в частта в която заявява, че не е присъствал на проведените ПСД, тъй като били в противоречие с показанията на свидетеля М., който заявява, че всички вещи били иззети по реда на НПК. Заявява, че не става ясно, как съда дава превес на едни свидетелски показания от свидетел заинтересован от изхода на делото спрямо друг, обективен и безпристрастен свидетел, призван по силата на закона именно като поемно лице да съблюдава за законосъобразното провеждане на това ПСД. Така съда приема, че не са налице процесуални нарушения при съставянето на протокола и не следва да бъде изключен от доказателствената съвкупност. Изразява несъгласие с тези правни изводи на съда.

Следва да се отбележи, че в мотивите на съда липсва анализ на едно от техните възражения относно този протокол, а именно вписването на законния повод и достатъчното данни които следва да се съдържат в него. Затова, в тази си част мотивите се явяват и непълни.

Допълва, че досъдебното производство по настоящото дело е образувано на основание чл.212, ал.2 от НПК - със съставянето на протокола за първото действие по разследването. Първото действие по разследването е именно отразеното в протокола от 22.04.2021 г. претърсване и изземване в неотложни случаи с последващо съдебно одобрение. Това обстоятелство задължава органа по разследването да посочи в протокола, материализиращ този способ за доказване, законният повод и данните за извършеното престъпление, съгласно изискването на чл.214, ал.2 от НПК. Във въпросният протокол такова отбелязване липсва. Липсва съдържанието или поне посочването на докладната записка на св. П., която, както той и неговия началник - св. П. твърдят, че е основанието за започване на незабавната проверка. Това неотстранимо процесуално нарушение прегражда възможността на подсъдимия, по отношение на който се извършва това действие по разследването, да прецени законосъобразността и основателността на накърненото му право на свобода, сигурност и неприкосновеност, с цел организиране на защитата си, който е и заинтересовано лице от това процесуално действие. Още повече, че в основанието за започване на претърсването разследващия орган въобще не е

посочил какви точно забранени от закона вещи търси. Подсъдимия тогава не е уведомен, че именно оръжие и боеприпаси са предмет на проверката и именно за това ще се извърши това действие, Освен това. по делото има П-л за устно съобщение, в което е описано, че е получена информация до разсл. орган за две пушки и боеприпаси 88бр, но съдържанието на това съобщение, също липсва в протокола за претърсване.

Съгласно делото в ЕС /Говедарски срещу България/ „Ефективния контрол на законосъобразността и необходимостта на това действие по разследването е още по-необходим, тъй като в нито един момент преди това, жалбоподателите не са били информирани относно конкретния вид предмети, свързани с наказателното разследване, което разследващите органи са искали да открият и да изземат от дома им."

Относно присъствието на поемните лица и съгласно чл.162, ал.1 от НПК изрично изискване е да присъстват по време на извършване на ПСД: следва да бъдат на мястото на извършване на действието от началото до край, да могат и да възприемат действията на разследващите органи. Претърсване и изземване в нарушение на чл.162 от НПК, в практиката винаги се приема за съществено нарушение на процесуални правила, водещо до изключване на протокола за претърсване и изземване от кръга на годните доказателствени средства. От допуснатите и проведени разпити на поемните лица стана ясно, че това законово изискване не е спазено в настоящия случай. Свидетеля К. заяви категорично, че не е присъствал на проведените ПСД от страна на полицията, пристигнал е накрая и само се е подписал на документите, които са му казали. Не е влизал в помещенията - нито в съблекалня, нито на втория етаж. Показанията на другото поемно лице - Свидетеля С. са противоречиви, тъй като твърди, че бил извикан за съдействие, пристигнал на място със служебния си автомобил на СОД 161, като отишъл на място полицаите му заявили, че намерили незаконно оръжие, и бил през цялото време на претърсването, което започнало в 10.00 часа - видно от протокола. Не си спомня обаче къде е намерена втората пушка, не си спомня въобще да е виждал патрони. Няма как да ги е виждал, според адвокат И., тъй като от приложения GPS на служебния му автомобил, с който се е движил тогава се вижда, че същия е бил в покой от 09.54ч. до 10.35 часа, сам е дошъл със служебния автомобил и друг не го е управлявал по време на претърсването, а протокола за претърсване е приключен в 11 часа, така, че това поемно лице

също не е присъствало изцяло на тези действия.

Съгласно практиката на ВКС - Решение №548/2009 г. 3 НО - Ако поемното лице не участвало и не е възприело извършването на действието е допуснато СПН.

Счита, че съда в мотивите си неправилно е ценил посочените от тях неотстраними съществени процесуални нарушения, които са достатъчно основание за дискредитиране на процесуалното действие по претърсването и изземването в сервиза на подсъдимия, поради което ще молим уважаемия съд да приеме протокола от 22.04.2021 г., за претърсване и изземване в неотложни случаи с последващо съдебно одобрение за невалиден и да не се цени като годно доказателствено средство.

Наличието на поемни лица, които са го подписали и разпита на същите, както и на присъстващите свидетели - полицейски служители също не може да го санира, още повече, че с него са приобщените веществени доказателства, за които подсъдимия въззивник е предаден на съд. Според Р №162/2010 г. 1 НО ВКС, Независимо, че съставения протокол е бил одобрен по реда на чл.161, ал.2 НПК, ако се установи в хода на наказателното производство, че е допуснато нарушение при провеждане на действието доказателствените му резултати не следва да бъдат ценени.

Ето защо, различно от първоинстанционния съд считат, че въпреки, че процесния протокол е бил одобрен в следствие от РС Ловеч, то следва да бъде изключен от доказателствената съвкупност.

4. В мотивите си, съда посочва, че приема за доказана съпричастността на подсъдимия в това деяние и поради това, че доброволно и собственоръчно в протокола по член 83 ЗМВР и в следствие в протокола за претърсване и изземване е посочил, че намерените пушки и патрони са негови.

В тази връзка съда не е съобразил, че в протокола по член 83 ЗМВР е посочена пушка в ед.ч „има пушката“, като се има предвид намерената в шкафчето в съблекалнята на първия етаж въздушна пушка, за която всички свидетели посочили, че са възприели и която не е изземвана по делото. За една пушка става въпрос и в протокола за претърсване. Дори да приемем тезата на съда, че подсъдимия е направил самопризнания за две пушки, то според свидетеля К., който посочва че е виждал две въздушни пушки в шкафчето на подсъдимия и св. П. / стр.8 от с.з на 28.03.22г./, че в шкафчето в съблекалнята, е имало в действителност две въздушни пушки, от които едната

само е била сглобена, то счита, че не може да се посочи с категоричност за кои точно пушки, съда счита, че подсъдимия е направил „самопризнания“.

Освен това има практика на ВКС, която е категорична, че саморъчните писмени обяснения са негоден доказателствен източник и не могат да послужат за доказване на обвинението (Решение № 518/2009г., II н.о. на ВКС), както и че писмените изявления в протокол за претърсване не са обяснения (Решение №110/2010 г. 2 НО ВКС).

5. Съда в мотивите си посочва, че от назначената дактилоскопна експертиза не са налице отпечатащи от подсъдимия, но въпреки това приема за безспорно, че именно той държи посочените оръжия и боеприпаси, като го отдава на факта, че само той държи ключовете за сервиза. В случая считат, че съда не е отчел събраните гласни доказателства, че в сервиза тогава са работили още три лица - свидетелите Г.ев и К., както и синът на подсъдимия Д. М.. Освен това сервиза денем е отворен, всички помещения са отключени, шкафчетата в съблекалнята нямат заключващи устройства и се намират в помещение, което е преходно, за да се стигне до тоалетната, която се ползва както от персонала, така и от клиентите. Достъпа е свободен до всички помещения, още повече, че свидетелите полицейски служители посочват, че едната пушка, която била в куфарче, е намерена между други инструменти под стълбите на халето и не се виждало, а другата е намерена в отворено помещение на втория етаж, до който също има свободен достъп.

6. Считат, че съда при определяне на смекчаващите и отегчаващи обстоятелства незаконосъобразно е приел, че липсата на самопризнание от страна на подсъдимия е отегчаващо обстоятелство. Този извод на съда е в разрез с разпоредбата на член 103 ал.3 НПК, тъй като на обвиняемия, респективно подсъдимия, закона дава право да откаже да дава обяснения и това не може да се счита за отегчаващо обстоятелство.

Заявява, че с горепосочените доводи допълва изложените вече такива в цитираната въззивна жалба, като поддържа направеното с нея искане за отмяна на постановения осъдителен съдебен акт и постановяване на нова присъда, с която подсъдимия Г. М. да бъде признат за невиновен по обвинението, което е имал в първата инстанция.

С оглед изложеното от нас в настоящото писмено изложение, в допълнение на въззивната жалба, моли ЛОС да допусне следните доказателства:

1. Да се изиска от ОДМВР Ловеч документ регистриран при тях с рег. №295000-3271/07.04.2022г., посочен като имащ връзка с приложената по делото докладна записка с рег №295р-5568/22.04.21г изготвена от св. П., послужила за основание за неотложна проверка на сервиза на подсъдимия. Тази информация се намира в приетата по делото в с.з. от 18.07.2022г. писмена справка от АИС Документооборот на ОДМВР Ловеч.

2. Да допусне до повторен разпит свидетелите М. Г. С. - поемно лице, относно приложената допълнителна разпечатка от GPS на служебния му автомобил, от който е видно, че не е бил, както твърди, през цялото време на проведените ПСД; на К. В. К. - поемно лице, както и на М. С. М. и очна ставка между двамата с оглед противоречията, които съда счита че има между техните показания /стр.10 от мотивите/.

В съдебно заседание, по време на съдебните прения, представителя на Окръжна прокуратура-Ловеч, прокурор Ц. П. счита, че в хода на проведеното пред въззивната инстанция съдебно следствие се установили същите фактически положения, които установили пред първоинстанционния съд и на база на които той е направил своите мотивирани изводи и е осъдил Г. Д. М.. С оглед на това, счита, че постановената от РС присъда № 29/18.07.2022 г. по НОХД № 776/2021 г. по описа на РС-Ловеч е правилна, мотивирана и моли изцяло Ловешки окръжен съд/ЛОС/да я потвърди.

Защитникът на въззивника, адвокат М. И. заявява, че противно на представителя на ОП-Ловеч, счита, че не се доказва фактическата обстановка така, както я е възприел в мотивите си първоинстанционния съд. Напротив, благодарение на усилията на настоящия състав се установи, че не е следвало РС-Ловеч да ги изключва и да ги счита за немотивирани и необстоятелствени и дотук противоречали на фактическата обстановка и показанията на поемното лице К.. Установило се, че свид. М. е този, който бланкетно и то няма как по друг начин, като служител на МВР, да заяви, че всички действия са извършени законосъобразно. Но реално е при поставянето на въпроси при очната ставка да заяви, че не си спомня нищо.

Заявява, че няма да преповтаря, с оглед процесуална икономия, всички мотиви, които са изложили, защо счита, че първоинстанционната присъда е незаконосъобразна. Изцяло поддържа становището си както във въззивната жалба, така и в допълнителното изложение. Счита обаче, че се установи едно, а то е, че полицаите, отивайки на място сутринта, са намерили боеприпасите

не по реда на НПК и пушките в куфара. Своевременно след това чак уведомяват дежурния разследващ, дежурен в ОДЧ. Не случайно дежурният няма как по друг начин да знае какво точно е намерено, за да посочи в протокола, с който е призован разследващия орган, за да прави претърсване и изземване. Възразява, че не са спазени изискванията на НПК, както и относно императивните реквизити за претърсване и изземване, така и относно присъствието на поемните лица, поради което счита, че този протокол следва да бъде изключен от доказателствата. Те са намерени и са написани и поемните лица са се подписали на готовите документи. В тази връзка са противоречиви показанията на другото поемно лице С., тъй като наличната GPS справка изрично посочва, че той не е присъствал през цялото време на тези процесуално следствени действия. Не случайно не си спомня да е намирано нещо на втория етаж, където е намерена тази втора пушка от полицаите. Така че има множество процесуални нарушения, поради което счита, че първоинстанционната присъда е незаконосъобразна и по изложените от тях аргументи до момента и в настоящото съдебно заседание, моли същата да бъде отменена като незаконосъобразна и ЛОС да оправдае неговия доверител.

Въззивникът Г. М. в защита заявява, че поддържа казаното от адвоката му. Счита, че някой е направил постановка и моли да бъде оправдан в дадената му от съда последна дума.

Въззивната инстанция като съобрази наведените основания за необоснованост и незаконосъобразност в жалбата от страна на защитника адв. М. И., както и в допълнителната такава, така и в хода на съдебни прения, събраните по делото доказателства, приетите съображения в мотивите към присъдата на Районен съд – Ловеч, и сам като извърши проверка изцяло на правилността на присъдата, независимо от основанията, посочени от страните, съгласно задължението си по чл. 314, ал. 1 от НПК, счеете жалбата за подадена в законно установения срок, разгледана по същество основателна.

ОТ ФАКТИЧЕСКА СТРАНА

Въззивника Г. Д. М. живеел в град Ловеч и не бил осъждан за престъпления от общ характер. Бил собственик и управител на „Г.“ ООД и ЕТ

„Г. - Г. М." и двете със седалище град Ловеч, като за дейността на фирмите си притежавал автосервиз "Г.", находящ се в гр. ***.

На 22.04.2021 год., била получена оперативна информация за намиращо се незаконно оръжие, в притежавания от въззивника автосервиз "Г.", находящ се в гр. ***, свидетелите Г. П. - ст. инспектор СПКП при ОД на МВР - Ловеч, М. М. - инспектор Сектор КП при ОД на МВР - Ловеч и Т. Т. - мл. разузнавач в сектор „КП" при ОД на МВР - Ловеч извършили проверка. Същите извършили проверката в автосервиза и в помещение обособено като съблекалня, в хода на която в метален шкаф открили полиетиленов плик с 38 броя боеприпаси, 22 калибър и пластмасова кутия с 50 бр. боеприпаси, 22 калибър, както и една въздушна пушка. За извършената проверка свидетелят Г. П. съставил протокол на основание чл.83 от ЗМВР.

Свидетелят П. във връзка с намерените боеприпаси веднага уведомил дежурен ОДЧ при РУ на МВР - Ловеч за сформирание на ДОГ за извършване на претърсване и изземване.

След пристигане на групата и последващо претърсване до стълбище водещо към втори етаж, в черен пластмасов куфар била намерена в разглобен вид пушка с набит номер на цевната кутия Z812919 с надпис „Meteor", калибър 5,5 мм. На вторият етаж, в складово помещение била намерена въздушна пушка, на която видимо се виждало, че има интервенция, за да може да стреля с боеприпаси 22 калибър.

Посочените оръжия и боеприпаси били иззети по надлежния ред, в присъствието на поемни лица и собственика на сервиза въззивника Г. М..

При проведената беседа между служителите и въззивника М. същият заявил, че боеприпасите са негови, както и че и двете пушки са преработени за стрелба с боеприпаси 22 калибър, а за намерената на вторият етаж пушка споделил, че лично той е преработил, той като бил любител на оръжията.

За извършеното претърсване и изземване бил съставен протокол за претърсване и изземване от 22.04.2021 год., в неотложни случаи с последващо съдебно одобрение, който бил одобрен с Определение № 207/23.04.2021 год. по НЧД № 392/2021 год. по описа на Районен съд - Ловеч.

В хода на досъдебното производство била назначена и изготвена комплексна балистична и химична експертиза по отношение на намерените вещи от заключението на която се установява, че намерените 38 броя патрони са 22 LR. Един брой от изследваните патрони не е годен за използване по

предназначение, като останалите 37 броя са годни за използване по предназначение, като същите съгласно чл.7 ал.1 от ЗОБВВПИ представляват боеприпаси. От заключението на вещото лице по назначената експертиза се установява, че представените за изследване 50 броя патрони, 22 LR също са годни за използване по предназначение и съгласно чл.7 ал.1 от ЗОБВВПИ, представляват боеприпаси. От заключението на в.л. се установява, и че обект на експертизата е и намерената в автосервиза пушка, пневматична, китайско производство, калибър 5,5 мм, с производствен номер „Z812919“, за която в отвора на цилиндъра било установено, че е поставен ударник, като патронника на цевта е преустроен за патрони кал.5,6 мм., както и че след последното почистване и смазване на пушката със същата е възпроизвеждан изстрел и е годна да възпроизвежда изстрели и съгласно чл.4 ал.2 от ЗОБВВПИ представлява огнестрелно оръжие. От заключението на в.л. се установява и че втората пушка, обект на експертизата е пневматична, фабрично производство, като в отвора на цилиндъра на пушката е констатирано, че е поставен ударник, като патронника на цевта е преустроен за патрони 5,6 мм. В.л. е посочило, че с представената за изследване пушка е произвеждан изстрел след последното и почистване и смазване, като същата е годна да възпроизвежда изстрели и съгласно чл.4 ал.2 от ЗОБВВПИ представлява огнестрелно оръжие.

От направена справка в РУ - Ловеч е било установено, че подсъдимият Г. М. не се води на отчет и контрол в служба КОС на РУ-Ловеч.

При така установената фактическа обстановка, РС-Ловеч приел, че въззивника Г. Д. М. е осъществил от обективна и субективна страна признаците на престъплението по чл.339 ал.1 от НК, като на 22.04.2021 год. в автосервиз „Г.“, находящ се в гр. *** е държал огнестрелно оръжие - 1 брой пушка с производствен номер „Z812919“, в разглобено състояние, 1 брой пушка с дървен приклад и боеприпаси - 87 броя патрони 22 LR, без да има надлежно разрешение по чл.56 ал.1 във вр. с чл.50 и чл.6 ал.1 от ЗОБВВПИ.

ПО ПРАВОТО

Въззивната инстанция приема, че от страна на РС-Л-ч са допуснати отстраними съществени нарушения на процесуалните права, които са довели до ограничаване на правото на защита на въззивника, в който смисъл са и

възраженията на неговия защитник-адвокат М. И..

По-конкретно на л.9 от ДП,на гърба на листа, разследващия полицаи е посочил,че при извършването на претърсването намерил,описал и иззел – черен пластмасов куфар,който се отворил се намерила разглобена пушка с набит номер на цевната кутия №Z812919 и надпис METEOR, калибър 5.5мм.,обозначена като обект 3.

В постановената присъда,въззивника е признат за виновен,че на 22.04.2021 год. в автосервиз „Г.“, находящ се в гр. *** е държал огнестрелно оръжие - 1 брой пушка с производствен номер „Z812919“, в разглобено състояние, 1 брой пушка с дървен приклад и боеприпаси - 87 броя патрони 22 LR, без да има надлежно разрешение по чл.56 ал.1 във вр. с чл.50 и чл.6 ал.1 от ЗОБВВПИ.

Т.е. в частта на обвинението по което е признат за виновен,че е държал огнестрелно оръжие - 1 брой пушка с производствен номер „Z812919“, в разглобено състояние,не е ясно дали РС-Л-ч се е произнесъл по отношение на изетата и отразена в протокола за претърсване и изземване в неотложни случай с последващо съдебно одобрение пушка,тъй като там е отразена разглобена пушка с набит номер на цевната кутия №Z812919 и надпис METEOR, калибър 5.5мм.,обозначена като обект 3.По конкретно, както в присъдата,така и в диспозитива на обвинителния акт не са посочени индивидуализиращите признаци на процесната пушка,така,както е изета и отразена в одобрения от съдът протокол за претърсване и изземване в неотложни случай с последващо съдебно одобрение и към настоящия момент не става ясно дали прокурора обвинява въззивника за това оръжие,респективно в последствие съдът е осъдил въззивника за него.В смисъл,че не са посочени в диспозитива на обвинителния акт,а също така и в присъдата надписа METEOR,така и по същественото, калибъра на процесното оръжие, за което е признат въззивника за виновен.Касае се за строго индивидуализиращ и съществен признак на огнестрелното оръжие,тъй като различните оръжия имат различен калибър.Също така не е посочен калибър и на 1брой пушка с дървен приклад,за която въззивника е признат за виновен и по отношение на нея също не е ясно,дали това е процесната пушка,която е изета с посочения по-горе протокол,още повече,че и в него на стр.10 от ДП не е отразен калибър.Посочено е също така от разследващия полицаи,че на металната част има надпис,който не се чете.На досъдебното

производство е реализирана комплексна балистична и химична експертиза,вещото лице по която е посочило,че се касае за представена за изследване пушка с дължина 104,5,дължината на цевта е 45,6см.,диаметър на патронника е ф5,66мм.,докато диаметърът в предния край на цевта е ф5,35мм,като по канала на цевта се наблюдават набраздени полета.Вещото лице е посочило също така,че в отвора на цилиндъра е поставен ударник,като патронника на цевта е преустроен за патрони калибър5,6мм. –л.47 и 48 от ДП.

На стр.126/гърба/,РС-Л-ч е посочил,че „.....Съдът кредитира изцяло заключението на комплексната балистична и химична експертиза за достоверно при изграждане на становището си, както за авторството на инкриминираното деяние, така и за правната квалификация на същото, обсъдено само по себе си и въз основа на свидетелските показания и конкретно установените по делото факти и обстоятелства. Касае се за експертиза извършена компетентно и обективно въз основа на обективни дадености намерените при претърсване и изземване обект №1 - 38 броя боеприпаси; обект 2 - кутия с надпис CCI STINGER 22EXLR с 50 броя боеприпаси; обект №3 с надпис пластмасов куфар черен с разглобена пушка с набит номер на цевната кутия Z812919 с надпис METEOR, кал. 5.5 мм; обект 4 - пушка с дървен приклад и оптика с надпис на металната част, който не се чете. В изготвянето на това заключение е участвало компетентно вещо лице, което отговори подробно, изчерпателно, пълно, компетентно и убедително на поставените му въпроси. Заключението на тази експертиза в много голяма степен допринася за изясняването на решаващи за изхода на делото обстоятелства от предмета на доказване - авторството на инкриминираното деяние и правната квалификация на същото. Същевременно, заключението на комплексната балистична и химична експертиза в много голяма степен допринася за преценката на достоверността на показанията на разпитаните по делото свидетели и установените при извършеното претърсване и изземване вещи...“.

Следва да бъде посочено,че съгласно чл.136,ал.1 от НПК експертизата в наказателния процес е способ на доказване .Именно поради тази причина е налице и противоречие в мотивите на РС,тъй като в посочената експертиза е изследван и дадено заключение за обект №3 с надпис пластмасов куфар черен с разглобена пушка с набит номер на цевната кутия Z812919 с надпис METEOR, кал. 5.5 мм; обект 4 - пушка с дървен приклад и оптика с надпис на

металната част,а както вече се посочи и по-горе въззивника е осъден за държане на огнестрелно оръжие без посочен калибър и на двете процесни пушки,за които е признат за виновен.Т.е.съгласно разпоредбата на чл.305,ал.3,изр.2 от НПК при противоречия на доказателствените материали съдът следва да изложи съображения защо едни от тях се приемат,а други се отхвърлят.

По конкретно в тази връзка са направени възражения от страна на защитника на въззивника,адвокат М. И.,на които РС е посочил,че възражението му касаещо и характеристиката на процесното оръжие и боеприпаси, като за огнестрелното оръжие сочи, че не е достатъчно индивидуализирано, а за част от боеприпасите, че са дефектирали при изготвяне на заключението, което поставяло под съмнение годността на останалите неизследвани патрони,категорично се опровергават от доказателствата по делото в съвкупността им и конкретно от вида и конструкцията на процесните две пушки - едната с производствен номер Z812919, а другата с дървен приклад и боеприпаси - 87 бр. патрони и експертното заключение за тях в горепосочената комплексна балистична и химическа експертиза.

Все в тази връзка следва да е налице идентичност на приетото в присъдата и мотивите на съда по повод на процесните оръжия,което не е налично в настоящия казус,тъй като,както вече се посочи и по-горе РС с присъдата си е признал въззивника за виновен в държането на огнестрелно оръжие - 1 брой пушка с производствен номер „Z812919", в разглобено състояние, 1 брой пушка с дървен приклад без посочен калибър,а в мотивите си приема,че кредитира заключението на вещото лице и приема,че въззивника е държал съгласно посочената експертиза и е изследван и дадено заключение за обект №3 с надпис пластмасов куфар черен с разглобена пушка с набит номер на цевната кутия Z812919 с надпис METEOR, кал. 5.5 мм; обект 4 - пушка с дървен приклад и оптика с надпис на металната част.

Така например и на л.122,в мотивите си съдът е посочил,че не дава вяра на показанията на свидетеля К.,че не е присъствал на извършеното процесуално следствено действие като поемно лице,тъй като не били нелогични и неподкрепени с никакви други доказателства,както и че противоречали на показанията на другото поемно лице-свидетеля С.,който е заявил,че е присъствал при намираните на процесните оръжия и

боеприпаси. На л.97 от НОХД е приложена разпечатка на касаеща движението на служебен автомобил управляван от свидетеля М. С. на 22.04.2022г. Видно е, че двигателя на автомобила е бил в изключено положение от 09:54:56 до 10:43:16, когато е включен, но няма данни за изминато разстояние. Т.е. налице е противоречие между заявеното от страна на свидетеля, че е присъствал при извършване на процесуално следственото действие и данните относно движението и/или липсата на такова на служебния автомобил управляван от С., при положение, че на този ден само той е управлявал служебния автомобил, както и предвид на това, че двигателя на автомобила е включен в 10:43:16м., а в 10:43:51м. е приведен в движение и е изминато съответно разстояние, подробно посочено в приложената таблица. Още по-същественото е това, че от този час насетне автомобила е бил в постоянно движение. Т.е. това писмено доказателство определено противоречи на показанията на този свидетел твърдяното от него, че е присъствал от началото до края на извършване на процесуално следственото действие, при положение, че в протокола за претърсване и изземване в неотложни случай с последващо съдебно одобрение е посочено на л.10/гърба/, че действието по разследването е започнало в 10.00 и е завършило в 11.00 часа.

Предвид на посочените подробно по-горе съображения настоящата инстанция приема, че следва присъдата на РС-Л-ч да бъде отменена с оглед допуснатите и отстраними съществени процесуални нарушения, довели до ограничаване на правото на защита на въззивника в настоящото производство и делото бъде върнато на РС-Ловеч за ново разглеждане от друг състав на съда от фазата на подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание, при което се отстранят допуснатите и подробно посочени по-горе съществени процесуални нарушения.

Преценка на новия съдебен състав, определен за разглеждане на делото е дали обвинителния акт, предвид посочените по-горе съображения отговаря на изискванията на чл.246 от НПК при положение, че и в диспозитива на обвинителния акт не фигурира калибър на процесните пушки, респективно и отразеното в допълнителната съдебно балистична експертиза заключение, относно количеството на процесните боеприпаси, предвид на заключението на вещото лице, че 8 от тях са негодни за употреба./л.46 ВНОХД/, във връзка с направеното възражение от страна на защитника-адвокат М. И. в тази насока.

Колкото до процесуалната стойност на протокола за претърсване и изземване в неотложни случай с последващо съдебно одобрение, отново при противоречивите данни за присъствието на поемните лица и свидетели по настоящото дело при извършване на това процесуално действие, новия съдебен състав следва да прецени, дали същия следва да бъде изключен от доказателствата по делото, респективно, дали отговаря на изискванията на чл.137 и сл. от НПК.

Предвид на това, че се касае за противоречие между диспозитив и мотиви на присъдата, както и за противоречия на доказателствените материали, настоящата инстанция приема, че не следва в по-пълна конкретика да се произнася и по останалите възражения на защитата. Респективно не е налична процесуална възможност настоящата въззивна инстанция сама да отстрани допуснатите отстраними съществени процесуални нарушения.

Водим от гореизложеното и на основание чл. 348, ал.3, т.1 във вр. с чл.335, ал.2 от НПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА Присъда №29 от 18.07.2022 г. на РС - Ловеч постановена по НОХД №776/2021 г., и връща делото за ново разглеждане от друг състав на Районен съд-Ловеч от фазата на подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание, при което се отстранят допуснатите и подробно посочени по-горе съществени процесуални нарушения в обстоятелствената част на решението.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____