

# РЕШЕНИЕ

№ 162

гр. Варна, 21.11.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

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

Председател: Румяна Панталеева

Членове: Росица Ант. Тончева

Десислава Ст. Сапунджиева

при участието на секретаря Петранка Ал. Паскалева  
в присъствието на прокурора С. Г. Я.

като разгледа докладваното от Десислава Ст. Сапунджиева Наказателно дело за възобновяване № 20233000600325 по описа за 2023 година

**за да се произнесе, взе предвид следното:**

Производството е по реда на Глава тридесет и трета от НПК.

Образувано е по искане на осъдената Л. Й. П., чрез нейния процесуален представител-адв.К. Т.-ВАК и има за предмет влязлата в законна сила присъда Присъда №36 от 14.07.2022г. постановена по НОХД №1663/2021г. на Районен съд гр.Шумен, потвърдена с Решение №49 от 14.03.2023г. по ВНОХД №300/2022г. на Окръжен съд гр.Шумен. Твърди се, че присъдата и въззивното решение са постановени при допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на материалния закон. В подкрепа на оплакването за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при разглеждане на делото се посочва, че са били налице основания за отвод на прокурора, участващ в производството пред въззивната инстанция и че защитата не е имала достъп до писмени доказателства. Излагат се съображения, че при установяване на своите фактически изводи, съдът е ползвал показанията на полицейски служител, участвал в проведена „оперативна беседа“ с осъдената, преди да придобие качеството на обвиняемо лице, както и липса на мотиви на въззивната инстанция. По отношение твърдението за нарушение на материалния закон се излагат аргументи, че и двете инстанции не са отговорили на въпроса за извършено от осъдената „прихващане“ на дължими към нея суми и липсата на предпоставките за квалифициране на деянието по чл.26,ал.1 от НК.

Иска се възобновяване на производството, отмяна на постановените съдебни актове и връщане на делото за ново разглеждане на първоинстанционния съд.

В проведеното с.з. пред настоящата инстанция искането се поддържа осъденото лице и неговия процесуален представител.

Представителят на Варненската апелативна прокуратура намира искането за неоснователно. Счита, че материалния закон е приложен правилно и не са допуснати съществени процесуални нарушения по чл.348,ал.1 от НПК, като двете инстанции са взели отношение по съображенията, съдържащи се в направеното искане.

Варненският апелативен съд провери правилността на атакуваната присъда и въззивното решение съобразно правомощията си по чл.425 от НПК и за да се произнесе съобрази следното:

С Присъда №36 от 14.07.2022г. постановена по НОХД №1663/2021г., Районен съд гр.Шумен е признал осъдената Л. Й. П. за виновна в това, че при условията на продължавано престъпление, за времето от м.януари 2011г. до м.декември 2025г. включително, в гр.Шумен, противозаконно при своила чужди движими вещи –парични суми, които владееела, собственост на Георги Георгиев и Нели Нейкова, представляващи суми за внасяне на осигурителни вноски за посочения период-престъпление по чл.206,ал.1 във вр. с чл.26,ал.1 от НК за което ѝ е наложено наказание две години „лишаване от свобода“, отложено по реда на чл.66,ал.1 от НК за срок от четири години. С присъдата осъденото лице е било признато за невиновно и оправдано за част от инкриминирания период.

Присъдата е била обжалвана от осъдената, с молба за постановяване на оправдателна присъда.

С решение №49 от 14.03.2023г. по ВНОХД № 300/2022г. на Окръжен съд гр.Шумен присъдата е била изцяло потвърдена.

Решението на ШОС е извън кръга на подлежащите на касационна проверка и с оглед разпоредбата на чл.412, ал.2, т.1 от НПК, присъдата е влязла в законна сила на 14.03.2023г.

Варненският апелативен съд намира, че искането е подадено от изрично упълномощен защитник на осъденото лице и в законния срок по чл.421,ал.3 от НПК.

Изложените в искането за възобновяване съображения се аргументират с предвидените в разпоредбата чл.422, ал.1, т.5 от НПК предпоставки, с позоваване на касационните основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК- неправилно приложение на материалния закон и съществени процесуални нарушения, при постановяването на съдебните актове.

Въззивната инстанция е втора по ред първа инстанция и като такава е длъжна да провери изцяло правилността на първоинстанционния съдебен акт, независимо от посочените от страните основания за обжалване и разполага с

правомощието да отмени или измени присъдата, когато има основание за това, както в необжалваната част, така и по отношение на лицата, които не са подали жалба. Въззивният съд може да установява нови фактически положения и при необходимост, за да бъде разкрита обективната истина – да допуска служебно или по искане на страните всички доказателства, които могат да бъдат събрани по предвидения в НПК ред. Затова, когато производството е протекло на две инстанции, какъвто е настоящият случай, предмет на проверка по реда на възобновяването е решението на въззивния съд.

Видно от мотивите на въззивното решение, съдът се е солидаризирал с аналитичната дейност на районния съд, като е възприел и достигнатите фактически и правни изводи. Оценил е мотивите на районния съд като съответни на изискванията на чл.305 от НПК.

В искането за възобновяване е поставен въпроса за наличието на основания за отвод на участвалия както в първоинстанционното, така и във въззивното производство прокурор, като се счита, че са налице предпоставките на чл.47,ал.2 вр. чл.29,ал.2 от НПК.

Настоящият състав намира това възражение за неоснователно. Няма спор, че не са налице предпоставките на чл.29,ал.1,т.3 от НПК, доколкото същото не е включено в основанията по чл.47, ал.1 от НПК, поради което няма пречка едно и също лице да участва като прокурор при разглеждане на делото в различни съдебни инстанции /вж в този смисъл Решение №119/2010г. по н.д.№746/2009г. на трето н.о.на ВКС/.

Досежно наличието на основание по чл.29,ал.2, към което препраща чл.47,ал.1 от НПК, съдът съобрази следното:

Доколкото посочената хипотеза е възможна, е необходимо установяване на налични по делото факти, които да указват на пряка, или косвена заинтересованост на прокурора от изхода на делото. Сочените от молителя становища на прокурора по доказателствата и по съществото на делото, в което участва като страна, обективират осъществяване на неговите правомощия и не са факти, указващи на заинтересованост по смисъла на чл.29,ал.2 от НПК от изхода по делото.

На следващо място се поставя въпроса за липса на достъп на осъденото лице до документи-осигурителни досиета на пострадалите, като се твърди, че по този начин е нарушено правото му на защита.

На първо място, като правилно е отбелязал и първоинстанционния съд, такива досиета не са представяни и не фигурират по делото. В хода на наказателното производство са изисквани множество справки от НАП по отношение на внесените по партидата на пострадалите суми за осигурителни вноски. Чл.150,ал.1 от НПК изрично визира правата на вещото лице да ползва освен материалите по делото, така и да изисква допълнителни такива, когато това е необходимо за да изпълни възложеното му задача. По този начин е процедирано и в конкретния случай. Въз основа на съдебно удостоверение,

вещото лице се е снабдило с необходимите за изготвяне на експертизата данни от НАП и е ползвало същите, видно от нейната констативно съобразителна част. Изразените от защитата на осъденото лице съмнения, досежно верността на изложените от експерта факти, не могат да се обсъждат по делото, доколкото същите са произволни и неподкрепени с доказателства. Следва да се отбележи, че вещото лице е изпълнявало своите задължения и при предвидена отговорност по [чл. 291 от НК](#). Видно от данните по делото, самото осъдено лице и неговата защита не са оспорили заключението и не са направили искане за събиране на допълнителни писмени доказателства.

Неоснователно е и възражението, че за достигане на своите правни изводи, съдът не е събрал в условията на непосредственост първични доказателствени средства, а е ползвал производни доказателства.

Действително, във връзка с принципа за непосредственост, е необходимо съдът да събере всички първични доказателства, като е недопустима замяната на първични доказателства с производни такива, като противното бе довело до абсолютни нарушения на основни съдопроизводствени правила. Изключенията са посочени и в цитираното от защитата касационно решение.

Критерият за делене на доказателствата на първични и производни е доказателственото средство-източникът, който ги възпроизвежда. Ако същите са възпроизведени от пръв/оригинерен източник, доказателствата са първични. В този смисъл, ползваните справки от НАП не могат да се определят като производни, доколкото същите са оригинален документ, издаден от компетентен орган. Същите са били налични по делото и защитата на осъденото лице е имала възможност да се запознае с тях. В този смисъл не е нарушен принципа на непосредственост.

По отношение твърдението за ползване на свидетелските показания на служител на МВР, който е възпроизвел „оперативна беседа“ с осъдената за достигнатите фактически и правни изводи.

По принцип свидетелят Й. не е извършвал процесуално-следствени действия на досъдебното производство, поради което няма пречка за участието му в производството в качеството на свидетел. Като полицейски служител, същият е провел неформална беседа с осъдената, съдържанието на която е възпроизвел в свидетелските си показания. Касационната инстанция е категорична в разбирането си, че възпроизведените извънпроцесуални изявления на подсъдим от полицейския служител, провеждащ оперативна беседа в досъдебното производство с лице, което все още няма установено процесуално качество, осигуряващо му съответните процесуални права, не могат да бъдат ценени като годен и надлежен доказателствен източник за проверка или заместване на обясненията на подсъдимия /Вж в този смисъл [Р № 202/01.09.2020 г. по н. д. № 712/2019 г., II н. о.](#), [Р № 60171/15.03.2022 г. по н. д. № 765/2021 г., II н. о.](#), [Р № 60115/08.07.2021 г. по н. д. № 383/2021 г., III н. о.](#), [Р № 273/10.04.2019 г. по н. д. № 800/2018 г., I н. о.](#) и др./.

Видно от мотивната част на присъдата на първата инстанция, действително показанията на св.Й. са били включени в доказателствената маса. Въззивният съд е отчел допуснатото нарушение, като правилно е приел, че същото не се преценява като съществено, което да налага отмяна на съдебния акт, тъй като за установяване на признатите от осъдената факти са налице други доказателствени източници, които като обем и качество на съдържащата се в тях информация са достатъчни да подкрепят направеното признание. В този смисъл липсва твърдяното нарушение на процесуалните правила.

Неоснователен е и доводът в направеното искане, че както първоинстанционния, така и въззивния съд не са отговорили на направените възражения от осъдената и по-конкретно твърденията за извършено прихващане, с дължими суми за нейното възнаграждение. Видно от мотивите към присъдата, съдът е обсъдил това възражение, като е дал обоснован отговор. След като при спазване на правилата установени за доказването, съдът е направил изводи, че твърдяното от осъдената право на прихващане не е доказателствено подкрепено и противоречи на гласни доказателства по делото, то правилно е възприета като несъстоятелна развитата защитна позиция за извършено взаимно прихващане.

Действително, когато страните са оспорили пред въззивния съд фактическите и правни изводи, при това с конкретни аргументи, въззивният съд е задължен да даде отговор на всички възражения съобразно изискванията на чл.339, ал.2 от НПК. Когато потвърди присъдата, съдът следва да посочи основанията, поради които не приема доводите, изложени в жалбата. В конкретния случай, жалбата на осъденото лице е формална. Конкретни доводи са изложени едва в хода на съдебните прения. Твърдението на защитата на осъденото лице за извършено прихващане е било преценено като неоснователно от въззивния съд. Вярно е твърдението, че въззивната инстанция не е изложила свои съображения по този въпрос, а се е солидаризирала с решението на първостепенния съд. Настоящият състав намира, че доколкото крайния съдебен извод за неоснователност на това възражение е правилен, допуснатото от страна на въззивния съд нарушение не може да се окачестви като съществено, тъй като не рефлектира върху съставомерността на деянието.

По отношение твърдяно нарушение на липса на мотиви на въззивната инстанция.

По мнение на настоящия състав, въззивният съд не може да бъде упрекат в липсата на аналитична дейност. Той е възприел изцяло възприетата от първия съд фактическата обстановка и е достигнал до извод за вярна оценка на доказателствата и доказателствените източници. Тези изводи на окръжния съд не сочат на допуснато процесуално нарушение, тъй като принципно той не е бил длъжен да обсъжда подробно всичко онова, което е задължително за мотивите на първоинстанционната присъда, след като не е

достигнал до различни фактически изводи въз основа на доказателствата по делото. Това не е необходимо, когато мотивите към присъдата са аналитични и убедителни и това позволява на страните и на контролните инстанции да проследят начина, по който е формирано вътрешното убеждение на съда. Действително, без оглед на обема на въззивното решение, дадената в него оценка относно доказателствената дейност на първоинстанционния съд и отговор на направените възражения, следва да се отбележи, че въззивната инстанция е могла да бъде по-задълбочена в своето изложение, независимо от добре аргументираните мотиви на първия съд. Това обаче не води до извод за липса на мотиви и не налага отмяна на въззивния съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане. Оценката на доказателствата е суверенна дейност на съда, като настоящата извънредна инстанция се произнася в рамките на установените от инстанциите по същество фактически положения и не може да установява нови такива. Поради това, в конкретното производство на проверка подлежи само правилността на процеса на формиране на вътрешното убеждение на решаващите съдебни състави, спазване на задължението за обективно, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото, както и дали са предприети всички мерки за разкриване на обективната истина. В случая, инстанциите по същество са събрали възможния обем от доказателства, като същите са оценени при спазване на изискванията на НПК, поради което не са допуснати нарушения на разпоредбите на [чл.13](#), [чл.14](#) и [чл.107](#) от НПК.

По възражението за нарушение на материалния закон, в частност приложимост на разпоредбата на чл.26,ал.1 от НК.

Неправилно защитата на осъденото лице е тълкувала непродължителните периоди от време, считайки, че същите се отнасят до целия период на продължаваното престъпление-от януари 2011г. до м.декември 2015г. Видно от разпоредбата на чл.26, ал.1 от НК и принципните постановки на ТР№3/1971г. на ОСНК на ВС, продължавано престъпление има, когато са извършени две или повече единични деяния, които осъществяват поотделно един или различни състави на едно и също по вид престъпление, деянията са извършени през непродължителни периоди от време, при една и съща обстановка и при еднородност на вината, като последващите деяния се явяват от обективна и субективна страна продължение на предшестващите. Принципа е, че в продължаваното престъпление, отделните деяния не се оценяват като самостоятелни престъпления. По отношение на непродължителността по смисъла на чл.26,ал.1 от НК разрешение дава ТР №52/1988г. на ОСНК на ВС, а именно „около една година“. Видно от данните по делото, осъдената е извършила ДВЕ И ПОВЕЧЕ ДЕЯНИЯ В РАМКИТЕ НА ВСЯКА ГОДИНА от 2011 до 2015г., т.е. същите са осъществени през непродължителен период от време. В този смисъл настоящата инстанция намира и това възражение за неоснователно.

По изложените съображения съдът намира, че по делото не се

установяват съществени процесуални нарушения засягащи съдържанието на съдебните актове, изясняването на правно значимите факти и приложението на материалния закон, поради което не е налице основанието по [чл.422, ал.1, т.5](#) вр. [чл.348, ал.1, т.1](#) и т.2 от НПК за възобновяване на производството, отмяна на влезлите в сила съдебни актове и връщането му за ново разглеждане, поради което следва да бъде оставено без уважение.

Поради изложените съображения и на основание [чл. 424, ал. 1](#) от НПК, Варненският апелативен съд,

## **РЕШИ:**

**ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** искането на осъдената Л. Й. П., чрез нейния процесуален представител- адв.К. Т.-ВАК за възобновяване на наказателното производство и отмяна на влязлата в законна сила присъда Присъда №36 от 14.07.2022г. постановена по НОХД №1663/2021г. на Районен съд гр.Шумен, потвърдена с Решение №49 от 14.03.2023г., постановено по ВНОХД №300/2022г. на Окръжен съд гр.Шумен.

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно и не подлежи на обжалване.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_