

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 514

гр. София, 10.06.2022 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 7-МИ НАКАЗАТЕЛЕН, в закрито заседание на десети юни през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Николай Джурковски

Членове: Александър Желязков
Емилия Колева

като разгледа докладваното от Александър Желязков Въззивно частно наказателно дело № 20221000600529 по описа за 2022 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Образувано е по протест на представител на Софийска градска прокуратура, срещу определение обективизирано в протокол № 115 от 11.05.2022 г. на Окръжен съд Видин по НОХД № 77/2022 г., с което е прекратено съдебното производство по делото и същото върнато на ОП Видин за отстраняване на констатирани процесуални нарушения и изготвяне на нов обвинителен акт против лицето Р. Н. М..

Депозирана е и частна жалба от адвокат Д. Г., в качеството на особен представител на малолетната пострадала Л. М. Г..

В частния протест се заявява несъгласие със становището на първоинстанционния съд, че в обвинителния акт липсва конкретна дата на извършване на инкриминираното престъпление, осъществено в уловия на съвкупност, че не е визиран час, нито част от денонощието /през деня или през нощта/, че не е фиксирана продължителност на деянието в рамките на денонощието.

В протеста се поддържа, че обвинителният акт отговаря на изискванията на закона, поради което липсват основания за връщането на делото за изготвяне на нов обвинителен акт. според прокурора, за сстраните е ясно каква е фактическата рамката на обвинението, като тя е залегнала и в диспозитива към акта. Ясни са основните параметри на обвинението и участието на подсъдимия в тях. Изтъква се, че прокуратурата не е лишила подсъдимия от възможност да научи в какво точно е обвинен, тъй като с акта са очертани в достатъчно степен характеристиките на деянието и участието на подсъдимия в тях.

Заявява се от прокурора от ОП Видин, че е конкретизиран периода на извършените

на деянията, както и място - къщата на подсъдимия. Представителят на обвинението се позовава на съдебната практика, за да развие тезата, че при невъзможност да бъде изяснена точната дата на престъплението, то достатъчно е да има конкретика в период от време и именно това е направено с ОА от 21.03.2022 г. Мястото също е изяснено и записано, че неправомерната дейност на подсъдимия, насочена към половата неприкосновеност на дете е в с.***, общ.***, обл.*** в къща с адрес ул. "****" № ***, обитавана от М.. Ясно е записано, че блудствените действия са извършвани в къщата, а не на двора.

Точна дата и час, както е отразено в определението на ОС - Видин не са записани в ОА и единствената причина за това е, че няма как да бъдат установени. Подчертава се в частния протест, че жертва на престъпление е станало малко дете, което е дало показания докато изпитва тревоги и притеснения. Съответно, прокурорът изтъква, че в ОА са вписани факти и обстоятелства, които почиват на доказателствата по делото.

В частната си жалба особеният представител на малолетната пострадала адвокат Г. на свой ред възразява срещу ставновещето на съда за фактически неясноти в обвинителния акт. според нея невярно е твърдението, че не е установено конкретно време на извършване на всяко от деянията, доколкото не е посочено в ОА, че обв. М. е осъществявал блудствени действия всекидневно, в продължение на години. също така се защитава тезата, че е напълно достатъчно посочването на вътрешността на къщата на дееца като място на извършване, като не е отбелязано в обвинителния акт някое от деянията да е било извършено на двора. На отделно място, неправилно съдът в първата инстанция приел, че в обвинителния акт липсвало позоваване на доказателства по ДП, тъй като такова позоваване било извършено изчерпателно.

Адвокат Г. развива доводи, че в принципен план доказателствената необезпеченост на обвинителния акт повлича като резултат произнасяне по същество на решаващия съд, но не съставлява процесуално нарушение. В конкретния случай обв.М. не е ограничен в правото си да разбере в какво е обвинен и въз основа на какви доказателства.

Въззивният съдебен състав, след като прецени доводите изложени в протеста и в частната жалба, намира същите за *основателни*, по следните съображения:

Срещу Р. Н. М. е внесен обвинителен акт за престъпление по чл. 149, ал.5, т.4, във вр.с ал.1, във вр. с чл. 26, ал.1 от НК, за това че в продължение на пет последователни визирани с ОА времеви периоди от по една година, респ. от неустановена дата след 18.07.2015 г. до 21.05.2020 г. обвиняемият, след като първоначално /през първия период/ употребил заплашване, в условията на продължавано престъпление, неколккратно, на неустановени дати, с повече от две деяния, които осъществяват поотделно един състав на едно и също престъпление, извършени през непродължителен период от време, при една и съща обстановка и при еднородност на вината, при което

последващите се явяват от обективна и субективна страна продължение на предшестващите, в с. ***, общ.***, обл.***, в къща, находяща се в с. ***, с адрес ул.“ ****“ № ***, обитавана от М., извършил неустановен брой за всеки отделен времеви период, действия с цел да възбуди и удовлетвори полово желание, без съвкупление, по отношение на лице, ненавършило 14 годишна възраст- малолетната Л. М. Г. с ЕГН: *****, родена на ***г. а именно опивал с ръце тялото ѝ, задните ѝ части и вкарвал половия си член в устата ѝ, като случаят е квалифициран като особено тежък.

За първи път обвинителен акт за същите деяния, извършени от обв.М. в условията на продължавано престъпление е бил внесен в ОС Видин на 15.10.2020 г., като е било образувано НОХД № 181/2020 г. Производството е било проведено по реда на съкратено съдебно следствие, подсъдимият е признал вината си и се е съгласил с последиците от провеждането на делото по този процесуален ред. С присъда от 12.01.2021 г. съдът е признал подсъдимия М. за виновен по повдигнатото му обвинение. По жалба на защитника на подсъдимия е било образувано въззивно производство по ВНОХД № 186/2021 г. по описа на САС, по което, с решение № 131, 26.04.2021 г. Софийския апелативен съд е отменил присъдата на ОС Видин изцяло и е върнал делото за ново разглеждане от друг съдебен състав на същия съд. В решението си, въззивната инстанция е констатирала процесуални нарушения при преценката на първия съд за провеждането на съкратено съдебно следствие, както и открила съществени пороци в обвинителния акт, ненамерени от първостепенния съдебен състав. Посочва се липса на конкретика във фактическите твърдения на прокурора в обстоятелствената част на ОА, преразказ на свидетелски показания вместо собствени обвинителни твърдения на прокурора по фактите, както и най-съществено- некоректно описание на продължаваното престъпление с оглед на продължителния 5-годишен общ период на извършване на вменените деяния, който срок не кореспондира с дефиницията на продължавано престъпление, според която всяко от деянията следва да е било осъществено през непродължителен период от време.

След връщане на делото на първата инстанция е било образувано НОХД № 181/2021 г. по описа на ОС Видин, по което, съдът в разпоредително заседание, в изпълнение на указанията, дадени от САС е констатирал пороци в обвинителния акт, свързани с липсата на конкретика във фактическите твърдения на прокурора, както е изложено по-горе, както и липса на конкретизация на време, място и начин на извършване на всяко от деянията.

На 23.09.2021 г. в ОС Видин е внесен нов обвинителен акт с модифицирано съдържание както в обстоятелствената част, така и в заключителната част на акта. Съдебният състав на ОС, с определение от разпоредително заседание на 28.10.2021 г. е приел, че не са допуснати съществени процесуални нарушения при изготвянето на обвинителния акт, съответно, че същият не страда от пороци, които причиняват накърняване правото на защита на подсъдимия. По жалба на защитника на подсъдимия е

било образувано ВНЧД № 1217/2021 г. по описа на САС, по което със свое определение от 12.11.2021 г. въззивният съд е отменил определението на ВдОС в частта по чл.248, ал.1, т.3 от НПК и е върнал делото на прокурора за отстраняване на процесуални нарушения и изготвяне на нов обвинителен акт. Контролиращата инстанция е подчертала в съдебния акт, че продължава да липсва конкретизация на две или повече деяния, конкретни по време, място и начин на извършване; че липсват отделни дати за извършени деяния, че по същество описанието на характерните блудствени действия, извършени многократно и всекидневно е идентично. Въззивният съд указва на прокурора, да внесе конкретика относно точни дати на извършване на деянията, точен брой и начин на осъществяване.

Настоящото производство по НОХД № 77/2022 г. е образувано пред ВдОС по внесен обвинителен акт с променено съдържание. В обстоятелствената част на акта подробно се описва хронологията на събитията според възприятията на пострадалата и нейни близки, като се цитират техните разкази. Следва да се отбележи, че оплакването на защитата, че в обвинителния акт прокурорът не се е позовавал на доказателствата, въз основа на които е формирал обвинителната теза противоречи на отправления от страната упрек, че в обстоятелствената част се извършва преразказ на свидетелските показания. Настоящият въззивен съдебен състав счита, че при излагане на фактите в обстоятелствената част, представителят на обвинението е намерил /този пореден път/ необходимия баланс между основното задължение да изложи собствени обвинителни твърдения по фактите и същевременно да основе тези твърдения на доказателствени източници, които в конкретния случай са предимствено свидетелски показания, но не и да замести фактически твърдения с преразказ на доказателствения материал. Ето защо, това становище, изразено от първостепенния съдебен състав не може да бъде споделено от въззивния съд.

Относно процесуалния упрек за непосочване на конкретни факти относно времето на извършване на престъплението, съответно с посочване на дати за всяко блудствено действие:

Очевидно, прокурорът, за да спази указанията на съда съгласно предходни произнасяния е разделил изцяло механично общия инкриминиран период от 18.07.2015 г. до 21.05.2020 г. на пет времеви периода, всеки следващ от които започва от датата, следваща последната дата на предходния период. Обвинението поддържа по фактите, че в рамките на всеки отделен такъв интервал, но на неустановени дати, подсъдимият е извършил повече от две или повече деяния, осъществяващи престъпния състав по чл. 149, ал.5, т.4 от НК. Това е съществена промяна от фактическа страна, в сравнение с преди формулираните обвинения, при които се вменява извършване на две или повече деяния в рамките на общия 5-годишен период. Прави впечатление, че се твърди, че са осъществени неустановен брой блудствени действия, но са две или повече за съответния времеви отрязък по всеки пункт на обвинението. В обстоятелствената част на обвинителния акт е изложено, че

всъщност подс.М. всекидневно е взимал детето от детска градина, съответно от училище и го е водил в дома си, където е осъществявал инкриминираните блудствени действия, изразяващи се в отделни проявни форми – опипвал с ръце тялото и задните части на детето и вкарвал половия си член в устата му.

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). В конкретния случай, налага се убеждението, че прокурорът е изложил всички известни на обвинението факти, като е внесъл обвинителен акт при неяснота относно точни дати на извършване всяко от отделните деяния, точен брой на деянията /които се твърди, че са не по-малко от две или повече/, като заявява, че с това се изчерпва фактологическата основа, на която предявява и поддържа обвинението срещу подс.Р.М.. При това положение, САС намира, че обективната липса на повече конкретика касае доказаността и обосноваността на внесенния обвинителен акт.

Деятелността по провеждането на разпоредителното заседание за предаване на съд и за подготовката на съдебното заседание по своята същност е контролна по отношение на дейността, извършена на досъдебната фаза, и подготвителна по отношение следващия стадий - съдебното заседание на първата инстанция. От тази непосредствена задача на дейността в този стадий следва извода, че в разпоредителното заседание обвинението не се обосновава, нито се реализира защита по него. Твърдението, че обвинението не се позовава на доказателствени материали се явява лишено от основание, а съдебният контрол на доказаността на обвинителната теза е недопустим в това производство. Твърдения за нарушения при събирането, проверката и оценката на доказателствата и доказателствените средства на ДП, съгласно императивната норма на чл. 248 ал.4 от НПК, не се обсъждат в това заседание. Не може да се проверява също и обосноваността на внесенния обвинителен акт, т.е. дали фактическите положения, каквито са приети за установени, съответстват на събрания и проверен по делото доказателствен материал. Затова въпроси, свързани с неподкрепеност на фактическите твърдения на прокурора от конкретни доказателствени източници, както и с необоснованост на обвинителната теза не следва да бъдат обсъждани в това производство.

По същество, съдът в първата инстанция се е обосновал за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото за изготвяне на нов обвинителен акт, с доводи, свързани с липсата на достатъчно яснота относно конкретни факти, свързани с вменените на обвиняемия М. деяния – конкретни дати на извършване, конкретно местоположение в къщата, където да са се осъществили блудствените действия. В наложената съдебна практика трайно се възприема, че е процесуално допустимо да се насочва обвинение за извършване на престъпление на неустановена дата, в рамките на изрично посочен период и част от денонощието. Това, в настоящия казус е сторено в съдържанието на обвинителния акт. Последователно се твърди в ОА, че

блудствените действия са били извършвани от подс. М. в часовете след приключване на заниманията в детската градина/респ.учебните занятия, до връщане на детето в дома му за вечеря. Макар и без определяне на точен час и минути, този интервал през денонощието е напълно установим в хода на следствието и не се създава неяснота за защитата на подсъдимото лице. Посочено е, че деянията са били осъществявани във вътрешността на къщата, която обитавал подсъдимият, като по преценка на въззивния съдебен състав това посочване за място е в достатъчна степен подробно и установимо, за да бъде запознат подсъдимия в какво бива обвинен.

Внасянето на обвинителен акт с това конкретно съдържание очертава кръга от фактите, срещу които подсъдимият следва да се защитава. Отделен е въпросът че в принципен план представителят на държавното обвинение носи процесуалния риск при поддържане на необосновано или недоказано обвинение, но този въпрос е недопустимо да се обсъжда в настоящото производство и следва да намери отговор в съдебния акт по същество.

Така изложените мотиви обуславят крайния извод на въззивния съд, че атакуваното с частния протест на ОП Видин и с частна жалба на особения представител на пострадалото лице определение на ОС Видин постановено по НОХД № 77/2022 г. по описа на Видински окръжен съд, с което се прекратява съдебното производство по делото се явява незаконосъобразно и следва да се отмени, като делото бъде върнато на решаващия съдебен състав за продължаване на процесуалните действия в съдебна фаза, от стадия на разпоредително заседание.

Водим от горното Софийски апелативен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ протоколно определение по протокол № 115/11.05.2022 г. на ОС Видин, постановено по НОХД № 77/2022 г. по описа на същия съд, с което се прекратява съдебното производство и делото се връща на прокурора за изпълнение на указания на съда за отстраняване на констатирани процесуални нарушения и изготвяне на нов обвинителен акт.

ВРЪЩА делото на Окръжен съд Видин за продължаване на съдопроизводствените действия.

Определението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____