

РЕШЕНИЕ

№ 78

гр. Търговище, 11.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ТЪРГОВИЩЕ в публично заседание на пети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: БОНКА В. ЯНКОВА

Членове: БИСЕРА Б. МАКСИМОВА
МИРОСЛАВ Н. МИТЕВ

при участието на секретаря ИРИНА П. В.А
в присъствието на прокурора В. Анг. В.
като разгледа докладваното от БОНКА В. ЯНКОВА Въззивно наказателно дело от общ характер № 20223500600144 по описа за 2022 година за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.313 и следващите от НПК.

Образувано е по протест, подаден от Зам.районен прокурор в Районна прокуратура гр.Търговище, против присъда № 19 от 01.06.2022г., постановена по НОХД № 847/2021 г. от РС Търговище, с която подсъдимия Х. Ф. Х., с ЕГН *****, е бил признат за невинен в това, че: на неустановена дата в периода 12-14.07.2018г., в град Цуг, Конфедерация Швейцария, в съучастие като съизвършител с К. И. С., чрез използване на техническо средство (ключове), извършил кражба на различни движими вещи на обща стойност 3135,65лв., собственост на Л. К. гражданка на Конфедерация Швейцария и до приключване на съдебното следствие в първоинстанционния съд същите са възстановени, поради което и подс.Х. бил оправдан по обвинението за извършено престъпление по чл.197,т.3 във връзка с чл.195,ал.1, т.4 във връзка с чл.20,ал.2 от НК.

В срока по чл.320, ал.4 от НПК към протеста са представени подробни допълнителни съображения относно заявеното оплакване за неправилност на атакуваната присъда. С доводи за незаконосъобразност в аналитичната доказателствена дейност на първата инстанция, допусната чрез неоснователно отхвърляне достоверността на показанията на св.К.С., разпитана на основание чл.118,ал.1,т.1, предложение първо от НПК, се иска преоценка на тяхната обективна стойност и приемането им като достоверни и достатъчни за осъждането на подсъдимия. Акцентираща се върху противоречието в обясненията на последния, което ги дискредитира и при изведената от съпоставката на гласните източници

хипотеза, приета от първата инстанция „дума срещу дума“, се иска въззивният съд да възложи доверие на заявеното от св.С. и съответно да намери за доказано обвинението срещу подсъдимия. Алтернативно се предлага поведението на последния, изразено във *„физическата, непосредствена помощ на подсъдимия при пренасянето на вещите до жилището на С. в град Търговище“* (стр.трета от допълнителните съображения към протеста), да бъде подведено под признаците на престъплението „вещно укривателство“ по чл.215,ал.1 от НК. Искането е за отмяна на оправдателната присъда и постановяване на нова, с която подс.Х. бъде признат за виновен по първоначалното обвинение по чл.197,т.3 във връзка с чл.195,ал.1,т.4 във връзка с чл.20,ал.2 от НК или алтернативно, за престъпление по чл.215,ал.1 от НК.

В съдебно заседание, представителят на Окръжна прокуратура поддържа протеста със съображенията и доводите посочени в допълнителното изложение към него. Акцентира върху безупречното процесуално поведение на св.С., изискващо кредитиране на показанията и, както и върху обективната невъзможност, вещите, предмет на престъплението, да бъдат пренесени през границата от един човек, обуславяща извод за необходими усилия на двама души, респективно за участие и на подсъдимия. Предлага се последния да бъде осъден, като му бъде наложено наказание лишаване от свобода, отложено за изпълнение при условията на чл. 66 от НК.

Подсъдимият, редовно призован, се явява лично. Явява се и упълномощения му защитник адв.Д.П. от АК Търговище, като в застъпената позиция протестът се оспорва изцяло с аргументи, изведени от предложения различен прочит на информационната стойност и достоверност на двете гласни доказателства, идентичен с направения в мотивите от първостепенния съд. Молбата е за оставянето на протеста без уважение, а присъдата – потвърдена, като правилна и законосъобразна. Становището на подс.Х., в упражненото право на лична защита и в предоставената му последна дума е в същият смисъл.

Съдът, след преценка на доводите в протеста и като провери изцяло правилността на протестираната присъда, по реда на чл. 313,ал.1 от НПК, установи следното:

Правилността на възприетата от първата инстанция фактическа обстановка е пряко свързана с оспорената законосъобразност на аналитичната доказателствена дейност, от която същата е изведена. Това налага да се провери първо начина, по който е формирано вътрешното убеждение на съда. На първо място, съдът намира, че обемът на доказателствената база, формираща фактическите изводи на първата инстанция, е бил правилно определен, като са събрани възможните и дължими за разкриване на обективната истина доказателства, а именно: показанията на св.С., св.К. и св.С., обясненията на подсъдимия, веществените доказателства, налични по делото, писмено доказателство, което е протоколът за доброволно предаване и оценъчната експертиза, установила стойността на отнетите вещи. Пряко отношение към основния факт от предмета на доказване – участието на подсъдимия в отнемането на вещите, имат действително само две гласни доказателства: показанията на св.С. и обясненията на подсъдимия. Въззивният състав не установи при тяхното анализиране първоинстанционният съд да се е отклонил от процесуалните изисквания, посочени в чл.107,ал.5 от НПК и в този смисъл не може да бъде възприето

наведеното в протеста оплакване.

При правилния анализ на доказ. източници, споделима е и възприетата от първата инстанция фактология по казуса:

Установено е несъмнено, че св.С. и подс.Х. се познавали, били близки и се виждали в Швейцария. Установено, че св.С. е наела, ползвайки сим карта, закупена от подс.Х., през платформата AirBNB апартамент, предоставян за тази цел от св.К. в град Цуг, Швейцария, в който отседнала и че от заключени помещения в апартамента, до които не е имала достъп, чрез подбран ключ, отнела подробно описаните в ОА движими вещи – общо седем броя-колиета,огърлици и гerdани,три гривни, пръстен, очила с калъф, несесер и дамско портмоне, пет дамски чанти, един преносим компютър, марка Dell, две четящи устройства и iPad- Apple, всичко на обща стойност 3135,65лв. Същите донесла в България с полет, на 12.08.2018г, като със същия полет пътувал и подс.Х.. Няколко месеца по-късно, на 17.01.2019г св.С. предала всички отнетите вещи в полицията на полицейски служител(св.С.), за което бил съставен протокол за доброволно предаване.

По обвинението за извършена в съучастие с подс.Х. кражба на посочените вещи К. С. сключила споразумение, с което се признала за виновна и същото било одобрено от съда.Процесуалната стойност на признанието на съучастник в производството по глава 29 от НПК спрямо отговорността на съучастник и значението му в процеса на доказване в общото производство съдебната практика е еднозначна и като се е позовал на нея първостепенния съд е проявил точен юридически подход. Освен цитираното в мотивите, в идентична посока са и други Решения на ВКС - № 188 от 28.06.2021 г. по н. д. № 781/2020 г., на III н. о Р № 554 от 19.12.2011 г. по н. д. № 2665/2011 г., също на III н. о , в което е обективизирано разбирането за ограничените предели на признатата вина от сключилия споразумението съучастник и тяхната неприложимост като презюмиращи се по отношение фактите от предмета на доказване, касателни другия съучастник и подлежащи на изследване в общото производство.Правилно РС е приел, че показанията на св.С.а, съставляващи допустим източник в хипотезата на чл.118,ал.1,т.1, НПК на общо основание подлежат на внимателна и задълбочена проверка за достоверност, както и другите гласни доказателства. Извършвайки я , с основание е отказал да и се довери, като към споделимите му съображения, може да се добави и следното: на първо място, освен че при съпоставката с другите доказателства, не следва извод за „безупречно процесуално поведение“ на св.С.а, както счита обвинението, но и прегледът на депозираните и показания разкрива сериозен дефицит на последователност и логичност. От една страна същата е посочила, че инициатор за отнемането е подсъдимия, но не е дала разумно и логично обяснение защо **всички** отнети вещи, без изключение, с оглед очертания в ОА предмет на престъплението, в рамките на пет месеца (от 12.08.2018г, когато се е върнала в страната до 17.01.2019г (в протокола погрешно е посочена 2018г) са се намирали при нея, а в същото време при предаването на вещите (вж показанията на св.С., л.125,НОХД) саморъчно е вписала произхода им, свързан само с нейно поведение. Следва да се уточни, че съдът не цени пряко информацията, вписана в протокола за доброволно предаване, (л.10,т.1,Д.П), понеже съставлява данни, които не са надлежно събрани, т.к не се касае за протокол по см. на

чл.131 от НПК, позволяващ проверка включително и чрез прочитането му, но обстоятелствата по съставянето му са надлежно въведени чрез показанията св. П. С. (л.125, НОХД) и същите установяват личното и саморъчното извършено от св.С. отразяване на обстоятелствата по придобиването на вещите. Установената, на следващо място, от показанията на св.К. (вж л.57,т.4,Д.П.) намеса в айпада, чрез регистриране на втори имейл на същия ID с инициалите именно на св.С. не кореспондира с твърдяната от нея формална роля и съответно категорично опровергава заявеното и формалното и участие в съставомерните действия и особено заявената субективна несъставомерност, изведена от липсата на намерение за своене. На следващо място, всички отнети вещи (вкл и с оглед дадената от обвинението квалификация) са установени(налични), което изключва достоверността на заявеното от св.С. разпореждане с част от отнетото от подс. Х..

Всичко посочено не позволява оценката на показанията на св.С. като последователни, непротиворечиви и логични, поради което и не е налице исканото от обвинението цялостно доверяване на заявеното от нея. Безспорно е, че в принципно отношение, престъплението би могло да бъде доказано и с показанията само на един свидетел, като в това отношение, в националното процесуално наказателно право не намира приложение правилото „Testis unus, testis nullus“(Един свидетел не е свидетел),. Както е посочено в Р№ 20/1.02.2016 г.по н. д. № 16/2016 г.,на ВКС, III н.о.“*В съвременната наказателнопроцесуална доктрина и в съдебната практика категорично е отхвърлено становището, че "един свидетел не е свидетел". Напротив, в чл.14,ал 2 от НПК императивно е предвидено, че доказателствата и средствата за тяхното установяване не могат да имат предварително определена сила*“.В същият смисъл е и Р № 126/17.06.2016 г. по н. д. № 360/2016 г.,на ВКС, II н. Безспорно е също и това,че за да отговори на стандарта за доказаност - „по несъмнен начин“,както изисква чл.303,ал.2 от НПК, показанията на единствения свидетел следва да са с висока степен на обективност и успешно да са преминали проверката за достоверност, а именно да са последователни, информативни, кореспондиращи с другите доказателства и с правилата на формалната логика. Очевидно в случая не е така, понеже показанията на св.С.а не съответстват на посочените изисквания, т.к не покриват посочените критерии за достоверност.

Посочените по-горе констатации на въззивната инстанция, кореспондиращи напълно с доводите на РС (стр 11 -12 от мотивите) да откаже да се довери на св.С.а, изключват последните като надежден и обективен източник на доказ данни. Дори прокуратурата влиза в противоречие с предложената аргументация и искането, изведено от нея, понеже желае да бъдат възприети за достоверни показ на св.С.а, включително и в частта относно заявеното от нея разпореждане от подс.Х. с част от отнетите вещи – „*Някои неща останаха при мен, някои той взе.Тези вещи,които бяха при мен, ги предадох в полицията*“ (л. 116, НОХД),но същевременно, съгласно избраната от обвинението правна квалификация по чл.197, т 3 от НК, ограничава предмета на отнемане само и единствено до вещите в св.С.а, предадени от нея и върнати на св.К..

От друга страна, в контекста на предвидената в чл.107 от НПК тежест на доказване и стойността на обясненията, като средство на защита – само от противоречията в тях, не

следва доказаност на обвинението. Отделен е въпроса за тяхното действително наличие, доколкото подсъдимият е разяснил (вж л.126,НОХД), разминаването в показанията му относно какво точно е видял, а обясненията му, включително и относно липсата на събеседване със св.С. са последователни и кореспондират с показанията на последния (вж л.124, НОХД), досежно това, че действително не е събеседвал с подсъдимия. По-същественото е, че в принципно отношение, поведението на подсъдимия не би могло да съставлява източник на доказателствени данни, а в контекста и на съдържанието на правото на защита, включващо възможност да избере как да упражни процесуалната си позиция и каква теза да застъпи по предявеното му обвинение, не биха могли да се извеждат от поведението на подсъдимия и доказателства за виновност, още по-малко когато, както е в случая липсват други и анализът на процесуалната позиция и защитна теза на подсъдимия се явява единствения довод, видно от развитата в допълнителните съображения към протеста аргументация. В този смисъл са редица решения на ВКС - Р № 226/ 27.01.2017 г. по н. д. № 747/2016 г., на ВКС , II н. о, Р № 37/ 18.12.2020 г. по н. д. № 44/2020 г., на ВКС, II н. о., НК... и особено Р № 137/ 1.06.2015 г. по н. д. № 135/2015 г., на ВКС, II н. о., в което ясно е посочено, че – „Процесуалното поведение на обвиняемия/подсъдимия в наказателния процес също не е нито доказателство, нито доказателствено средство. Възможността за лансиране на защитни тези е израз на гарантираното от процесуалния закон право на защита на подсъдимия. Защитната позиция на обвиняемия - дали да признае или да отрече инкриминираните факти - по силата на закона не може да се възвежда в доказателство, тъй като в противен случай би се стигнало до противоречие с презумпцията за невиновност, прехвърляне на тежестта на доказване и отричане на правото на защита“.

Или, казано другояче, от поведението на подс.Х., от избраната от него защитна позиция и дадени обяснения, не следват изводи в негова вреда, още по-малко е допустимо ползването им като единствен аргумент за доказване на обвинителната теза. Макар и съображенията на прокурора да са изложени в контекста на предложената в доводите към протеста аргументация „защо“ да се даде вяра на свидетелката, а не на подсъдимия, ясно е, че при констатираната недостоверност на показанията на св.С.а, единствен източник на преки доказателства остават само обясненията на подсъдимия и в този смисъл обсъждането на заявеното тяхно противоречие и извеждане от същото на аргументи за вината на подсъдимия и доказаността на обвинението не може да се сподели, понеже обратното би било в противоречие с принципните начала по чл.15,ал.1 и чл. 16 от НПК, както и с основополагащата процесуално-доказателствена норма на чл.103 от НПК.

От останалите, включени в доказателствения обем, посочен по-горе доказателства, косвени по естеството си, също не може да бъде изведено заключение за доказаност на обвинението. Представените по досъдебното производство разпечатки от фейсбук и снимков материал (л.144- л. 161, т 4,Д.П.), както напълно вярно ги е ценил РС, не са годен доказателствен източник, без значение, че принципно подсъдимия и свидетелката не отричат, че са се познавали. Като в тази посока е непротиворечивото разбиране на ВКС - Р № 32/13.03.2018 г.по н. д. № 45/2018 г., ВКС, II н.о – „коментираниите записи изцяло принадлежат към личното пространство на разговарящите, а предлагането им за

установяване на правнорелевантни факти противоречи на чл. 32 от Конституцията на Република България и чл. 105, ал. 2 от НПК“. В същата посока са и Р№ 83/ 19.06.2012 г. по н. д. № 3135/2011 г., на ВКС, II н.о, Р № 456/ 14.11.2012 г., по н.д. №1388/2012г., на ВКС, I н.о. Законосъобразна е и оценъчната дейност на РС относно доказателственото значение на установеното ползване на сим. карта, закупена с паспорта на подсъдимия (стр.10 от мотивите, л.148, НОХД).

В обобщение: показанията на св.К.С. няма как да имат търсеното от обвинението значение - както като единствено пряко доказателство, което да удовлетвори стандарта за доказаност на обвинението по несъмнен и категоричен начин, така и като средство за проверка, при прилагането на което да се приемат за недостоверни обясненията на подсъдимия.

По тези съображения протеста по първото оплакване за незаконосъобразна аналитична дейност на първата инстанция и искането за осъждане на подсъдимия по обвинението за извършена в съучастие кражба по чл.197, т 3 във връзка с чл.195, ал.1 т 4 във връзка с чл.20, ал.2 от НК се явяват неоснователни.

Алтернативното искане за подвеждане на фактически установеното поведение на подсъдимия, изразено в помощ при носенето на вещите, под признаците на престъпния състав по чл.215, ал.1 от НК, въззивният съд намира също за неоснователно.

На първо място, дори и в протеста не се извежда аргументация за субективната страна на престъплението – за наличието на специална цел и обуславящите изискуемото знание за произхода на вещите фактически положения, но по-същественото е, че и обективно липсват елементите на претендирано в протеста престъпление, за което се иска подсъдимият да бъде осъден, които да са надлежно установени и да позволяват намесата на съда без да е било упражнено преди това правомощието на прокурора по чл.287 от НПК. Видно от фактическото описание в ОА, който както е известно, очертава фактическата и правна рамка както на процеса, така и пределите, в които се осъществява правото на защита, липсва фактическа описателна част, свързана с каквито и да е действия на подсъдимия, които да могат да се отнесат към принципно посочените в чл.215, ал.1 от НК форми на изпълнение на вещното укривателство. Вярно е, че по начало не е невъзможно (без намеса на прокурора по чл.287 от НПК) да се премине от кражба към вещно укривателство (вж в този см Р № 466 / 22.01.2014 г. по н. д. № 1867/2013 г., на ВКС II н. о.), но тази хипотеза е допустима, както е посочено в Р№ 337/ 22.12.2015 г. по н. д. № 820/2015 г., на ВКС, II н. о. „... само когато в обстоятелствената част на обвинението са включени факти, насочващи към престъпния състав на чл. 215 от НК“. В същият смисъл е и Р № 311/ 29.06.2009 г. по н. д. № 333/2009 г., на ВКС, III н. о.

В конкретния случай, прочитът на обстоятелствената част на обвинителния акт не позволява извод, че в същия са отразени фактически действия на подсъдимия, от които да е възможно да бъдат изведено заключение за надлежно предявена фактология, позволяваща осъждане на елементите от състава по чл.215 от НК. Безпредметно е в този смисъл осъждането на съображенията, наведени в съдебното заседание относно „доказаността“ на вещното укривателство, а именно, че „*вещите като вид, брой и т.н. са в количество*

„което един човек е трудно сам да пренесе през граници“ . Аргументът освен друго е и изцяло с характер на предположение, което НПК не допуска, но по-същественото в случая е, че както се посочи, напълно отсъства в ОА фактическо описание позволяващи да се приеме, че са налице факти относими към елементите на вещното укривателство, които да са били предявени на подс.Х. и по които същият да се е защитавал. Дори позицията на обвинението не е еднозначна по въпроса за конкретните действия, чрез които СЧИТА, че е осъществена посочената в пледоарията пред РС форма на изпълнителното Д.ие по чл.215 от НК - спомогнал да бъдат отчуждени процесните чужди движими вещи, предмет на престъплението по чл.197,т.3 от НК, за които е одобрено споразумението със св.С.. Така, в допълнителните съображения към протеста се предлага да се инкриминира по чл.215 от НК *„физическата непосредствена помощ на подсъдимия в пренасянето на вещите до жилището на С. в град Търговище“* вж. стр.31 ВНОХД, без уточнение от къде и как е реализирана тази помощ, а в позицията на представителя на ОП, макар и в аспекта на поддържаната аргументация по протеста, се навежда пренасяне на вещите *„през граница и т.н до България, до адреса на който са намерени“*.

Ето защо и по гореизложените съображения, настоящият състав намира въззивния протест за неоснователен, както в основното му искане, така и по алтернативно наведеното предложение за осъждане на подсъдимия по чл.215,ал.1 от НК.

В рамките на осъществената служебна проверка по чл.314 от НПК, се констатира известна непрецизност в процесуалната дейност на съда, свързана с реда на съдебното следствие, доколкото след доклада по чл.276,ал.1 от НПК и изложените обстоятелства от прокурора по чл.276,ал.2 от НПК не са изпълнени своевременно следващите действия по чл.276,ал.3 и чл.277 от НПК. Изявлението на защитника за позицията относно обясненията на подсъдимия и то инкорпорирано в становището по хода на делото е ирелевантно. Касае се за основно право на подсъдимия, който е самостоятелна страна и меродавно е само лично изразеното му становище дали разбира обвинението и дали желае/ и кога/ да даде обяснение по обвинението и е следвало да му бъде предоставена тази възможност незабавно след изслушване на доклада и обстоятелствата по обвинението. Видно от делото, посочената процедура е изпълнена, но едва след приемане на заключението на вещото лице и разпита на явилия се свидетел С.. Относно самото заключение на вещото лице, видно от становището на защитата по приемането му, очевидно е, че заключението е било известно на страните, поради което и не прочитането му (изискуемо, съгласно чл.282,ал.1,НПК) в никакъв случай не е имало за последица zlepоставяне правата на подсъдимия, особено в контекста на изхода на делото по отношение на неговата отговорност. Посочените процесуални отклонения са несъществени и съдът ги маркира само с дидактична цел.

Мотивиран от гореизложеното, въззивният състав на ОС Търговище, като намери протеста за неоснователен и не установи нарушения, които да обосновават необходимост от отмяна на атакуваната присъда, то и същата, като правилна и законосъобразна следва да бъде потвърдена, поради което и на основание чл. 338 от НПК

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА ПРИСЪДА № 19 от 01.06.2022г, постановена по НОХД № 847 по описа за 2021 г. от Районен съд Търговище.

РЕШЕНИЕТО е изключено от актовете, подлежащи на касационна проверка по чл. 346 от НПК и не подлежи на касационно обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____