

РЕШЕНИЕ

№ 55

гр. Бургас, 27.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на тринадесети юни през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Светла М. Цолова

Членове: Мая П. Величкова
Даниел Н. Марков

при участието на секретаря Петя Ефт. Помакова Нотева
в присъствието на прокурора Й. М. Гр.
като разгледа докладваното от Мая П. Величкова Въззивно наказателно дело
от общ характер № 20222000600049 по описа за 2022 година

С Присъда № 31/15.10.2021г. по НОХД № 1016/2020г. по описа на Бургаски окръжен съд, съдът признал подсъдимия ГЮРС. Н. ИСМ. за виновен в това, че на 29.01.2020г. в землището на с.Добромир, обл.Бургас, в местността “Капан кая”, в съучастие с П. К., роден на **.**.****г. в Република Молдова, като съизвършител, без съответно разрешение, чрез използване на техническо средство - 3бр. къртачи и моторно превозно средство – л.а.“Sang Vong Motor“ с рег.№ GRZ BS 297, търсил археологически обекти, поради което и на основание чл.277а ал.3, вр.ал.1, вр.чл.20 ал.2 от НК и чл.54 от НК го осъдил на една година и шест месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 5 000 лева.

Със същата присъда съдът признал подс.И. за виновен в това, че на 29.01.2020г. в с.Дъскотна, общ.Руен, обл.Бургас, в стая за нощувки под наем в „Хижата на Рали“, в нарушение на чл.152 ал.2 от Закона за културното наследство - Собствениците на средствата по ал.1 т.6 са длъжни да ги регистрират в Министерството на културата в 14-дневен срок от придобиването им и чл.31 ал.1 от Наредба № Н-00-0001/14.02.2011г. за извършване на теренни археологически проучвания, издадена от Министерство на културата - Заявление за вписване в регистъра могат да подават физически и юридически лица, собственици на специални технически средства, противозаконно държал оръдие - 1 бр. металдетектор

(металотърсач), с марка Garrett Metal Detektor, модел GTI 2500, със сериен номер 57373331, състоящ се от 4 на брой сонди, фабрично изработен, годен за употреба и предназначен за търсене на метални предмети, поради което и на основание чл.277а ал.7 предл.2-ро от НК го осъдил на една година лишаване от свобода, като го оправдал да е извършил престъплението в съучастие по чл.20 от НК с П. К., роден на **.**.****г. в Република Молдова.

На основание чл.23 ал.1 от НК, съдът определил едно общо наказание измежду двете в размер на по-тежкото, а именно една година и шест месеца лишаване от свобода, като на основание чл.57 ал.1 т.2 б.„в“ от ЗИНЗС наказанието да се изтърпи при първоначален строг режим. На основание чл.23 ал.3 от НК към така определеното едно общо наказание в размер на една година и шест месеца лишаване от свобода, съдът присъединил наказанието глоба в размер на 5 000 лева.

На основание чл.68 ал.1 от НК, съдът привел в изпълнение наказанието по НОХД № 292/2016г. по описа на Окръжен съд Добрич, в размер на три години лишаване от свобода, което да се изтърпи отделно при първоначален строг режим.

Съдът се произнесъл по веществени доказателства, като на основание чл.53 ал.1 б.„а“ от НК, постановил да се отнемат в полза на държавата следните веществени доказателства - 1 бр. права лопата 110 см; 1 бр. лопата с дължина 100 см; 1 бр. лопата с дължина 118 см; 1 бр. мотика с дървена дръжка; 1 бр. кирка с дървена дръжка; 1 бр. тесла; 1 бр. метален чук 50 см; 1 бр. метален чук 70 см; 1 бр. кози крак; 1 бр. метален лост; 1 бр.метална тръба 150 см; 1 бр. тенекиена кофа с червена ПВЦ дръжка; 1 бр. Аспел DENZEL, с бутон за включване и изключване с намотано стоманено въже и с кука; 1 бр.метален варел с отворено дъно, със синджир и кука; 1 бр.къртач със счупена зелена дръжка; 1 бр.къртач със зелена дръжка, електрически и черен кабел и секач към него; 1 бр.къртач със зелена дръжка; 1 бр. червена метална кука BAZALIFT и 1 кука; 1 бр.разклонител с 5 гнезда; 1 бр. бормашина RAIDER без щепсел; 1 бр. ъглошлайф RAIDER с диск; 1 бр. кабел 12м. с 2 крушки и фасунги в двата края; 1 бр. червен кабел с крушка и фасунга, с дължина 4 м; 1 бр.кабел и щепсел с разклонител с 3 гнезда; 1 бр. удължител 30м и разклонител с 3 гнезда; 1 бр.лампа „Светлина“ ЕООД 1500 ; 1 бр.бензинов агрегат 2.5 kW DAEWOO; 1 бр.черен кожен колан BIOTECH USA;1 бр.метална сива количка с гумено колело; 1 бр.оранжево въже с надпис P&OFER; 2 бр. метални кафяви триони със синя и кафява дръжка и 1 бр.металотърсач с марка GARRETT METAL DETEKTOR, модел GTI 2500, сериен номер 57373331, състоящ се от 4 на брой сонди; 1 кръгла GARRETT PRO formance Imaging GTI, с диаметър 235мм със счупен закрепващ механизъм; 1 кръгла GARRETT PRO formance Imaging GTI с диаметър 310; 1

правоъгълен с размери 410мм на 285мм с надпис EAGLE EYE PINPOINTING; 1 правоъгълен с размери 410мм на 285мм с надпис EAGLE EYE PINPOINTING; детектор състоящ се от GARRETT Digital Signal Processor, Power Master Enhanced GTI 2500 Graphik Target Imaging; 1 аксесоар с надпис GARRETT TREASURE HOUND DM; 1 бр. слушалки GARRETT METAL DETEKTOR; 1 бр. зелена на цвят тръба с дължина 47см и 10 бр. дупки - отвори и 1 бр. черна тръба с дължина 51см и отвор в единия край и захващащ механизъм в другият с метални пъпки.

Относно вещественото доказателство 1 бр. моторен трион марка FIUSQVARNA 45 с шина „Raider“ 16, собственост на свид. Р. Н. И., съдът постановил да се върне на Р. Н. И..

Съдът осъдил подсъдимият ГЮРС. Н. ИСМ., на основание чл. 189 ал. 3 от НПК, да заплати в полза на държавата по сметка на ОДМВР Бургас сумата от 292.80 лева, представляващи разноски по досъдебното производство, както и сума в размер на 80 лева, която да заплати в полза на ВСС по сметка на Окръжен съд Бургас, представляваща разноски в съдебното производство.

Присъдата е обжалвана от подс. Г. И. чрез упълномощения му защитник, адв. В. А., в законоустановения срок. Твърди се липса на доказателства, сочещи авторството на деянието. Искане се отмяна на атакуваната присъда и постановяване на нова, с която да се оправдае изцяло подсъдимият по повдигнатите му обвинения.

В депозираното допълнение към въззивната жалба се излагат съображения относно териториалната компетентност на Окръжен съд Бургас, като се счита недоказано, че деянието е осъществено в землището на с. Добромир, м. „Капан кая“ и е необходимо назначаване на съдебно-геодезическа експертиза с оглед безспорно установяване на местоизвършването на деянието. Защитата намира за необходимо да се изясни дали местността, където е осъществено деянието притежава статут на недвижима културна ценност с категория национално значение и е част от националния регистър на недвижимите културни ценности. Счита се, че липсват категорични доказателства м. „Капан кая“ да е регистрирана като обект с национално значение и да е паметник на културата.

Относно обвинението по чл. 277а ал. 7 предл. 2 от НК се твърди, че по делото липсват данни дали техническото средство – металдетектор, предадено доброволно от подс. И. е това, което се намира като вещественото доказателство по делото, както и дали е специално техническо средство по смисъла на Наредба № Н-00-0001/14.12.2011г., издадена от Министерство на културата. Защитата оспорва изготвената по делото съдебно-техническа експертиза като намира, че вещото лице не е специалист в областта на

техническите средства, предназначени за дълбочинни проучвания и локализиране на предмети в подземното пространство. По тези съображения настоява за изготвяне на повторна съдебно-техническа експертиза от определен експерт, специалист от Министерство на културата. Иска се и разпит на молдовския гражданин П. К..

Представителят на Апелативна прокуратура в пледоариите пред въззивния съд на първо място счита, че е допуснато неотстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довело до нарушаване на правото на защита на подсъдимия, поради което следва делото следва да се върне на Бургаския окръжен съд за разглеждане по същество от нов състав, тъй като е налице допуснато нарушение на изискванията на чл.335 ал.2, вр.чл.348 ал.3 т.1 от НПК.

На второ място, представителят на държавното обвинение намира подадената жалба за допустима, но неоснователна. Счита възражението в жалбата за наличие на нарушение на местната подсъдност за неоснователно, тъй като по делото безспорно е доказано, че деянията са извършени в землището на с.Добромир, общ.Руен. Прокурорът прави анализ на доказателствената съвкупност по делото, като сочи, че местната подсъдност се определя от категорично установеното място на извършване на деянието, както и, че подс.И. е осъществил от обективна и субективна страна състава на деянието по чл.277а ал.3, вр.ал.1 от НК и по чл.277а ал.7 предл.2 от НК. Намира, че изводите на съда не почиват на недопустими предположения, като са спазени изискванията на чл.13 от НПК за разкриване на обективната истина по делото. Изразява становище, че деянието е формално, а не резултатно, поради което не следва да се цени като смекчаващо отговорността обстоятелство факта, че не са открити археологически обекти. В тази връзка прокурорът излага мнение, че следва да се определи наказание при баланс на смекчаващи и отегчаващи обстоятелства към средния размер на предвиденото наказание, но поради липса на протест това не може да бъде сторено. Пледира, че наложеното общо наказание не разкрива основание за явна несправедливост.

В съдебно заседание във въззивната инстанция защитникът на подс.И. – адв.А., изразява съгласие с искането на прокурора за връщане на делото, поради нарушено право на защита на подсъдимия. Поддържа депозираната въззивна жалба, ведно с допълнителните съображения, като твърди липса на доказателства за осъществени от подсъдимия деяния, за които му е повдигнато обвинение. Пледира за отмяна на присъдата и оправдаване на подс.И. за осъществяване на двете престъпления. Алтернативно, ако се счете, че са налице данни и доказателства за осъществени престъпни деяния, моли да се намалят наложените наказания под предвидения от закона минимум, с

приложение на чл.55 от НК, тъй като са налице множество смекчаващи вината на подсъдимия обстоятелства.

Подсъдимият Г.И. се присъединява към казаното от защитника му. В последна си дума изразява становище, че не се счита за виновен и моли да бъде оправдан.

Настоящият въззивен състав намери подадената въззивна жалба и допълнението към нея от подсъдимия, чрез защитника му, за процесуално допустима. Жалбата е подадена срещу подлежащ на въззивна проверка съдебен акт, от процесуално легитимирано лице и в установения от закона срок.

След като се запозна с направените оплаквания, изслуша становищата на страните и като извърши цялостна служебна проверка на атакуваната присъда, независимо от посочените в жалбата основания, въззивният съд намери, че следва да извърши проверка дали в хода на първоинстанционното съдебно производство са допуснати съществени процесуални нарушения, както и могат ли, ако са допуснати, да бъдат отстранени в настоящото производство или в предходен етап. Въззивната инстанция разглежда спора по същество, само ако липсват нарушения на процесуалния закон или констатираните нарушения могат да се отстранят в настоящото производство, но в обратния случай – въззивният съд отменя първоинстанционния съдебен акт и връща делото за ново разглеждане на спора по същество, без да се произнася по наведените оплаквания за незаконосъобразност, недоказаност и явна несправедливост.

Поради това и съобразявайки разпоредбата на чл.314 ал.1 от НПК, въззивна инстанция провери изцяло правилността на атакуваната присъда, независимо от основанията, посочени от страните, и констатира, че в хода на първоинстанционното съдебно производство е допуснато съществено процесуално нарушение, което не може да бъде отстранено от въззивната инстанция.

НОХД № 1016/2020г. по описа на Бургаски окръжен съд е образувано в съда след внесен обвинителен акт от ОП Бургас, като е разпределен на случаен принцип на съдия-докладчик К. Г.. С разпореждане, съдия-докладчикът е насрочил делото в разпоредително заседание на 12.11.2020г. На случаен принцип са избрани съдебните заседатели Ст. К. и В. П.. Така формираният съдебен състав - Председател К. Г. и съдебни заседатели К. и П., е провел на 11.02.2021г. разпоредително заседание, като е обсъдил въпросите по чл.248 от НПК, при което е констатирал допуснати отстраними съществени процесуални нарушения на процесуалните правила, нарушаващи правото на защита на подсъдимия, поради което е прекратил съдебното

производство и върнал делото на Бургаска окръжна прокуратура за отстраняване на установените от съда нередности. Определението на съда за прекратяване и връщане е протестирано пред Бургаски апелативен съд, който с Определение № 15/30.03.2022г. по ВЧНД № 56/2021г. по описа на БАС, е отменил определението на БОС и е върнал делото на БОС за продължаване на съдопроизводствените действия. По този повод, с Разпореждане № 77/07.04.2021г., съдия-докладчикът е насрочил делото за разглеждане по общия ред на 22.04.2021г., което е отложено за разглеждане на 09.06.2021г., поради ангажираност на защитника на подсъдимия. На 04.06.2021г. прокурорът от БОП е внесъл обвинителен акт, спазвайки процедурата по чл.248а от НПК, за отстраняване на очевидна фактическа грешка в обвинителния акт. Било проведено съдебно заседание на 09.06.2021г. без съдебен заседател Ст. К., която на 07.06.2021г. депозирала заявление, че поради заболяване не може да се яви в съдебно заседание и моли да се отложи делото или да бъде избран друг съдебен заседател. По тази причина делото било отложено за 16.07.2021г. с призоваване на свидетелите и вещото лице. Съдебен заседател К. на 15.07.2021г. е внесла в съда молба, с която иска да бъде освободена като съдебен заседател по делото. Това наложило избор на случаен принцип на съдебни заседатели Жечка И. и Б. Н.а.

На 16.07.2021г. било проведено ново разпоредително заседание с нов формиран съдебен състав с Председател съдия-докладчикът К. Г. и съдебни заседатели В. П. и Б. Н.а (заменила съдебен заседател Ст. К.), в който отново се разгледали всички въпроси по чл.248 от НПК и съдът се произнесъл с протоколно определение по тях, както и допуснал поправка на очевидна фактическа грешка в обвинителния акт и е преминал към разглеждане на делото по общия ред. Така в съдебното заседание на 16.07.2021г. е даден ход на съдебното следствие, при което са разпитани в качеството на свидетели К. Ц., Р. И., Х. Х., разпитан е подс.Г.И. и е изслушано вещото лице Ст. Ч.. Съдебното заседание е приключило с отлагане на делото за 30.09.2021г. за събиране на доказателства – допускане на разпит на свидетели М. С., А. А., И. К. и изискване на справки от различни институции. Преди насроченото съдебно заседание, на 27.09.2021г., съдебен заседател Б. Н.а внесла в съда заявление, че не може да се яви поради заболяване от Ковид-19, поради което делото е било отложено за 15.10.2021г. С Разпореждане № 457/13.10.2021г. съдия-докладчикът е заменил съдебен заседател Б. Н.а с друг съдебен заседател, поради уведомяване, че същата е в тежко здравословно състояние и не може да участва в съдебно заседание, като е и привлякъл трима резервни съдебни заседатели. Поради това са избрани, чрез програмата за случаен подбор, нови съдебни заседатели - Й. Д., Р. И., К. Ш. и Г. В..

Делото е продължило с провеждане на съдебно заседание на

15.10.2021г. с нов съдебен състав с Председател съдия-докладчикът К. Г. и съдебни заседатели В. П. и К. Ш., с резервен съдебен заседател Г. В.. По този начин, с новия съдебен заседател К. Ш., разглеждането на делото е продължило по същество, като е даден ход и е проведено съдебно следствие, като са разпитани свидетелите К. Ц., Р. И., Х. Х., А. А., посочени в обвинителния акт, разпитан е подсъдимия, изслушано е вещото лице Ст. Ч., както и допуснатите от другия съдебен състав с участието на заменения съдебен заседател Б. Н.а, свидетели М. С., А. А., И. К.. Така делото е продължило с нов съдебен състав, с нов съдебен заседател Ш. и е приключило в едно съдебно заседание, като са преразпитани свидетелите Ц., И., Х., А. и подсъдимия, изслушано е вещото лице, както и са разпитани допуснатите от другия първоначален съдебен състав свидетели С., А. и К., и е постановена атакуваната присъда.

По този начин делото е разгледано с формирани три съдебни състава. Първият съдебен състав с Председател съдия-докладчикът Г. и съдебни заседатели Ст. К. и В. П., е провел разпоредително заседание и се е произнесъл по въпросите по чл.248 ал.1 от НПК. Вторият съдебен състав с Председател съдия-докладчикът Г. и съдебни заседатели В. П. и Б. Н.а, е провел отново разпоредително заседание и се е произнесъл по всички въпроси по чл.248 ал.1 от НПК, като е започнал разглеждането на делото по същество с разпит на свидетелите и вещото лице, посочени в обвинителния акт и е допуснал нови свидетели по искане на страните. Третият формиран съдебен състав с Председател съдия-докладчикът Г. и съдебни заседатели В. П. и К. Ш., и с резервен съдебен заседател Г. В., не е провел разпоредително заседание, а е продължил делото от етапа на разглеждане на делото по същество с преразпит на свидетелите, подсъдимия и вещото лице, посочени в обвинителния акт и разпит на новите свидетели, допуснати до разпит в това качество от другия съдебен състав – предходния съдебен състав (втория).

Съобразявайки изложеното, въззивният съд намира, че така проведеното първоинстанционно съдебно производство е в нарушение на принципа за неизменност на съдебния състав, прокламиран в чл.258 от НПК, който предвижда, че делото се разглежда от един и същ състав на съда от започването до завършването на съдебното заседание, а когато член на съдебния състав не може да продължи да участва в разглеждането на делото и се налага да бъде заменен, съдебното заседание започва отначало.

Аргумент в тази насока е и обстоятелството, че разпоредителното заседание са провежда в състава, който трябва да разгледа делото, като изискването за неизменност на съдебния състав е приложимо от провеждането на разпоредителното заседание. В настоящият случай, третия по ред формиран съдебен състав, не е провел разпоредително заседание,

поради което е нарушен принципът за неизменност на съдебния състав. Това е така, защото в разпоредителното заседание съдебния състав се ангажира със становище по всички въпроси по чл.248 ал.1 от НПК, включително се извършва по вътрешно убеждение преценка за справедливостта на производството по отношение на процесуалните нарушения, както и въпросът относно подсъдността на делото, в каквата връзка се навеждат доводи във въззивната жалба. В разпоредителното заседание се решават и други въпроси от съществено значение за по-нататъшното развитие на съдебното производство, а именно наличие на основания за прекратяване или спиране на процеса, конституиране на страни, възможност за разглеждане на делото по някоя от предвидените в закона диференцирани процедури, по които съдът също се произнася след преценка на представените материали, по вътрешно убеждение.

Като обобщение въззивната инстанция намира, че принципът за неизменност на съдебния състав, т.е. един и същи съдебен състав непосредствено да участва в съдопроизводствените действия, е за да се гарантира правилното формиране на вътрешното му убеждение, което включва не само обективната оценка на доказателствата и правната оценка на изяснените факти, но и преценката за законосъобразно протичане на досъдебното производство, гарантиращо правата на бъдещите страни в съдебната фаза.

Поради това, по силата на чл.258 ал.1 от НПК, делото се разглежда от един и същи състав на съда от започването до завършването на съдебното заседание, а разпоредителното заседание е обособено като своеобразен етап от съдебното заседание. Ето защо, спазвайки разпоредбата на чл.258 ал.2 от НПК, когато някой член от състава на съда бъде заменен, съдебното заседание започва отначало, което означава, че новият съдебен състав, в настоящия случай третият такъв, дължи повторно провеждане на разпоредително заседание.

Така, като не е провел разпоредително заседание след втората смяна на съдебния заседател, Окръжен съд Бургас е допуснал съществено процесуално нарушение от категорията на абсолютните, тъй като присъдата е постановена от незаконен състав или е изпълнена хипотезата на чл.348 ал.3 т.3, вр.ал.1 т.2 НПК. Това нарушение е съществено, отстранимо е при новото разглеждане на делото и не може да бъде отстранено в настоящото съдебно производство, поради което следва да се отмени постановената присъда и делото да се върне на БОС за ново разглеждане от друг състав на съд и то от стадия на разпоредителното заседание.

По останалите въпроси по същество на делото, наведени във въззивната жалба, настоящата инстанция не се произнася, поради констатираното

съществено процесуално нарушение, налагащо връщане на делото за ново разглеждане на първоинстанционния съд.

Мотивиран от изложените съображения и на основание чл.335 ал.2, вр.чл.334 т.1 НПК, Бургаският апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Присъда № 31/15.10.2021г. по НОХД № 1016/2020г. на Бургаски окръжен съд.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд.

Настоящото решение не подлежи на обжалване и протестиране пред ВКС на Република България.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____