

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 57

гр. София, 18.01.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 7-МИ НАКАЗАТЕЛЕН, в закрито заседание на осемнадесети януари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Н. Джурковски

Членове: А. Желязков
Емилия Колева

като разгледа докладваното от Н. Джурковски Въззивно частно наказателно дело № 20231000600040 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 341 ал.2 във вр. чл. 249 ал.3 вр. чл. 248 ал.1 т.3 от НПК.

С определение по протокол № 876 от 21.12.2022 г. на СОС, 7-ми първоинстанционен наказателен състав, постановено по НОХД № 576/2022 г. по описа на същия съд, е оставено без уважение искането /на защитника адвокат Ж. и на подсъдимия С./ за прекратяване на съдебното производство заради допуснати съществени процесуални нарушения във вреда на правото на защита на подсъдимия.

Срещу така постановеното на основание чл. 248 ал.1 т.3 от НПК определение в законоустановения срок е постъпила въззивна частна жалба от адвокат А. Ж., упълномощен защитник на подсъдимия М. М. С., с оплаквания, че е постановено при съществени нарушения на процесуалния и материалния закон в проведеното разпоредително заседание, в което са били ограничени правата на подсъдимия и на неговия защитник да правят оспорвания и възражения; да се записват точните думи на защитника и обвиняемия от съда в протокола; за забавяне на изготвяне и обявяване на протокола с определението и предоставяне към 29.12.2022 г. за запознаване. Формулират се и оплаквания, че атакуваното определение не е обявено, постановено и връчено на подсъдимия в съответствие с нормите на НПК, както и че делото е трябвало да се разпреди отново на случаен принцип на безпристрастен съдия.

В жалбата се поддържат и всички изложени мотиви в проведеното разпоредително заседание пред СОС за отвод на съда и за нарушения на закона, които, според защитника, са основание за прекратяване и спиране на делото и връщането му на досъдебната фаза поради неизвършено привличане и разпит на подсъдимия по новото обвинение.

Отправя се молба за отмяна на атакуваното протоколно определение от проведеното на 21.12.2022 г. разпоредително заседание, с което се отказва прекратяване и спиране на делото

поради допуснати на досъдебното производство отстраними съществени нарушения на процесуалните правила, довели до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия, и поради незаконност на обвинителния акт по НОХД № 576/2022 г. по описа на СОС-НО и да бъде прекратено производството по делото и същото да бъде изпратено за продължаване от досъдебната фаза с указания по тълкуване и прилагане на закона за всяко едно обвинение в престъпление и за отстраняване на допуснатите съществени процесуални пороци в досъдебната фаза на производството, които са довели до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия.

Апелативен съд-София, след като обсъди изложените в частната жалба доводи във връзка с данните по делото и като служебно провери правилността на атакуваното определение и законосъобразността на извършената на досъдебното производство процесуална дейност, намери следното:

В подадената от защитника на подсъдимия М. С. частна жалба, инициирала настоящото въззивно производство, на първо място са заявени оплаквания, че атакуваното определение е постановено при съществено нарушение на процесуалния и материалния закон в проведеното разпоредително заседание, изразяващи се в ограничаване правата на подсъдимия и на неговия защитник да правят оспорвания и възражения. В обосновка на това оплакване се развиват доводи за незаписване от страна на окръжния съд в протокола от разпоредителното заседание на точните думи на защитника и на самия подсъдим, както и за извършени от първостепенния съд незаконни действия и бездействия при съставянето на съдебния протокол от разпоредителното заседание с цел ограничаване правото на защита на подсъдимия в това заседание и същевременно изразяващи пристрастни действия в полза на обвинението. В тази връзка е отправена молба до въззивния съд да бъде допуснато изслушване, поправка и допълване на протокола от проведеното разпоредително заседание с всички изявления на страните, участвали в процеса. По повод горното оплакване в жалбата е отправена и молба да се свали и приложи на магнитен носител пълния звукозапис от проведеното на 21.12.2022 г. съдебно заседание за установяване на пропуските в протокола и на закононарушенията, извършени от първоинстанционния съд.

Относно отправеното до въззивния съд искане за изслушване, поправка и допълване на протокола от проведеното разпоредително заседание следва да се отбележи, че настоящата инстанция не е компетентна да извършва така претендираните действия. Тази претенция на защитника не е съобразена с разпоредбата на чл. 312 от НПК, уреждаща реда за поправки и допълнения в протокола и предвиждаща, че исканията в този смисъл следва да се отправят към съда, изготвил съответния протокол – първо към председателя на състава, а при негов отказ да бъдат уважени исканията – от състава на съда в закрито заседание. По аргумент от тези съображения неоснователна се явява молбата на защитника, отправена до въззивния съд, да се свали и приложи на магнитен носител пълния звукозапис от проведеното на 21.12.2022 г. съдебно заседание за установяване на твърдяните пропуски в протокола.

Дейността 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 не се обосновава и доказва обвинението, нито се реализира защита по него. Това обаче не означава, че в разпоредителното заседание отсъства състезателност. Напротив, в разпоредителното заседание са налице страни, които принципно могат да отстояват пред съда противоположни тези - че са налице, респ., че не са налице условията за предаване на съд. Затова и тук важи изискването страните да имат еднакви възможности да обосноват собствената си теза и при условия, които да не ги поставят в по-неблагоприятно положение от положението на насрещната страна, както и еднакви процесуални възможности, така, че всяка страна да може да възрази на тезата на другата страна. В случая твърдяните в жалбата оплаквания от процесуалната дейност на първостепенния съд визират именно лишаването на подсъдимия и на защитника му от възможности да излагат и обосноват собствената си теза и по този начин поставянето им в по-неблагоприятно положение в сравнение с представителя на прокуратурата. Съобразявайки данните от първоинстанционното съдебно производство и в частност съдържанието на съдебния протокол от проведеното на 21.12.2022 г. разпоредително заседание, САС намира, че окръжният съд по никакъв начин не е ограничил правото на подсъдимия и на неговия защитник адвокат Ж. да изложат становищата си по въпросите, визирани в разпоредбата на чл. 248 ал.1 от НПК, и в частност по въпроса дали на ДП са били допуснати отстраними съществени нарушения на процесуалните правила, довели до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия. В тази връзка на подсъдимия и на защитника му изрично е била предоставена възможност да вземат становище по горните въпроси, предмет на обсъждане в разпоредителното заседание, като на практика те са изложили своите тези и виждания по законосъобразността на проведеното ДП, както и възраженията си в тази насока /пространно развити от защитника/, като всички тези действия на адвокат Ж. и на подсъдимия С. са били надлежно отразени в съставения протокол от разпоредителното заседание. С оглед на това въззивният състав категорично счита, че в случая не е нарушен процесуалния стандарт, осигуряващ упражняването на процесуалните права на подсъдимия и защитника му в разпоредителното заседание, поради което и оплакванията за ограничаване правото на защита на подсъдимия в това заседание и за проявени от окръжния съд пристрастни действия в полза на държавното обвинение са напълно неоснователни.

Лишени от основание са и оплакванията в жалбата, че атакуваното определение не е било обявено, постановено и връчено на подсъдимия в съответствие с нормите на НПК, както и за забавяне изготвянето и обявяването на протокола с определението и предоставяне към 29.12.2022 г. за запознаване. По повод тези оплаквания следва да се отбележи, че видно от съдържанието на протокола от проведеното на 21.12.2022 г. разпоредително заседание определението, с което СОС се е произнесъл по въпросите по чл. 248 ал.1 от НПК, е било обявено публично в присъствието на подсъдимия С. и на неговия защитник адвокат Ж. в съответствие с разпоредбата на чл.248 ал.6 от НПК. А доколкото процесуалният закон е поставил изискването определението, с което първоинстанционният съд се произнася по

въпросите по чл. 248 ал.1 от НПК, да бъде обявявано публично, което в случая е било сторено, не съществува процесуално задължение за съда отделно от това да връчва препис от определението на участвалите страни и в частност на подсъдимия и на неговия защитник. С публичното обявяване на определението в присъствието на страните се счита, че същите са уведомени за съдебния акт, поради което законът не поставя допълнително изискване този съдебен акт да им бъде и нарочно връчван. А съгласно разпоредбата на чл. 342 ал.1 от НПК, която е приложимата в случая с оглед препращащата норма на чл. 249 ал.3 изр. 1 от НПК, доколкото процесното определение не е постановено в закрито заседание, а в открито разпоредително такова, то именно от публичното му обявяване започва да тече и срокът за неговото обжалване, което е допълнителен аргумент, че определението по чл. 248 ал.1 от НПК в случая не е следвало да бъде връчвано изрично на подсъдимия. Отделен и съвсем различен е въпросът ако подсъдимият и неговият защитник са поискали от съда да им предостави препис от протокола и от определението. В настоящия случай такова искане обаче не е било правено, поради и което окръжният съд логично не е предоставял нарочни преписи от протокола и от определението на подсъдимия и защитника му.

Неотносими към предмета на настоящото произнасяне са оплакванията във въззивната частна жалба за забавяне изготвянето и обявяването на протокола с определението, респективно, че към датата на подаване на жалбата протоколът не е бил готов. Срочността на изготвяне на протокола за съдебното заседание от съдебния секретар е изцяло технически въпрос, който е ирелевантен за правилността и законосъобразността на обективирания в него съдебен акт, поради което е напълно безпредметно да бъде обсъждано обстоятелството дали протоколът от разпоредителното заседание, проведено на 21.12.2022 г., е бил изготвен в срока по чл.55 ал.1 т.1 от ПАС. А обстоятелството дали в този срок /тридневен/ протоколът е бил на разположение на страните и в частност на защитника и на подсъдимия има отношение единствено към осъществяването и реализирането на правото на жалба на тези страни срещу обективирания в протокола съдебен акт, но не и към обосноваването на неправилност и незаконосъобразност на самия обжалван акт, доколкото фактът на предоставяне или непредоставяне на протокола е последващ съдебния акт и като такъв няма никакво отношение към въпросите, предмет на обсъждане в самия съдебен акт. С оглед така изложеното и при условие, че в случая защитникът на практика е реализирал правото си на жалба срещу постановеното в РЗ определение по въпроса по чл. 248 ал.1 т.3 от НПК, то изцяло несъстоятелно е оплакването за грубо нарушаване на правото на защита и на справедлив и безпристрастен съдебен процес заради забавяне изготвянето на протокола и непредоставянето му на подсъдимия и защитата му.

Напълно неоснователни са и заявените в жалбата претенции, че първоинстанционното дело е трябвало да се разпреди отново на случаен принцип на безпристрастен съдия и че в случая е налице основание за отвод на съдебния състав на СОС. Съгласно разпоредбата на чл.80 ал.9 от Правилник за администрацията в съдилищата след прекратяване на съдебното производство в хипотезата на чл. 249 НПК (връщане на делото на прокурора за отстраняване на допуснато на ДП съществено нарушение на процесуални правила, довело до

ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник, на пострадалия или на неговите наследници/ повторно внесеното в съда дело се образува под нов номер и се възлага за разглеждане на първоначалния съдия-докладчик. Затова след новото внасяне на делото в СОС правилно и законосъобразно същото е било разпределено на първоначалния съдия-докладчик. По тези съображения в настоящия казус не е налице и основание за отвод на първоинстанционния съдебен състав поради негова предубеденост, изводима от факта, че в същото наказателно производство вече се е произнасял в разпоредително заседание по въпросите по чл. 248 ал.1 т.3 от НПК, при което не е уважил искането на защитата за прекратяване на съдебното производство и за връщане на делото на прокурора за отстраняване на допуснати съществени процесуални нарушения на ДП. Същевременно не са въвеждат никакви други обстоятелства и фактори, които да пораждат основателни съмнения относно безпристрастността и незаинтересоваността на членовете на първоинстанционния съдебен състав от изхода на делото. С оглед на това и след като произнасянето в разпоредително заседание по въпросите по чл. 248 ал.1 от НПК не е въздигнато в разпоредбите на чл. 29 от НПК в самостоятелно основание за отвод, то само фактът на такова произнасяне без наличието на други обстоятелства, сочещи на предубеденост или заинтересованост от изхода на делото, не може да обоснове основание за отвод по чл. 29 ал.2 от НПК.

Неоснователна е и претенцията на защитника, че в случая е налице основание за прекратяване и/или спиране на делото и за връщането му на досъдебна фаза поради неизвършено привличане и разпит на подсъдимия по новото обвинение. Съгласно разпоредбата на чл. 225 от НПК ново привличане на обвиняемия се извършва само, когато при разследването се разкрият основания да се приложи закон за по-тежко наказуемо престъпление или съществено се изменят фактическите обстоятелства, или се налага да се включат нови престъпления или да се привлечат нови лица. От данните по делото е видно, че в настоящото производство не е била налице нито една от така изброените хипотези, поради което не е съществувало основание за ново привличане на обвиняемия. На първо място, с повторно внесения обвинителен акт не е приложен закон за по-тежко наказуемо престъпление, а напротив – е приложен закон за по-леко наказуемо престъпление, доколкото първоначалната правна квалификация на твърдяната престъпна дейност по държане на високорискови наркотични вещества /предложена и с първоначално внесения ОА/ е била по чл. 354а ал.1 пр.4 алт.1 вр. чл. 26 ал.1 от НК, за която се предвиждат наказания лишаване от свобода от две до осем години и глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева, а предложената с повторно внесения ОА правна квалификация е по чл. 354а ал.3 пр.2 т.1 от НК, за която се предвиждат наказания лишаване от свобода от една до шест години и глоба от две хиляди до десет хиляди лева. Съобразно предвидените санкции за тези престъпления е очевидно, че макар с повторно внесения ОА престъпната дейност с предмет високорискови наркотични вещества да е обособена като две отделни престъпления, по отношение на тази дейност безспорно е приложен закон за по-леко наказуемо престъпление в сравнение с обвинението по първоначалния ОА. На следващо място, с повторно внесения ОА не е извършено съществено изменение на фактическите обстоятелства в сравнение с

въведените такива в първия ОА, като в новия ОА, съобразно дадените от САС указания, само са доуточнени и прецизирани някои факти относно съставомерните обстоятелства. Същевременно това уточняване и прецизиране категорично не е довело и до фактическо обвинение за ново деяние, тъй като е безспорно и очевидно, че и в двата обвинителни акта се касае за една и съща дейтелност от фактическа страна /съобразно индивидуализацията ѝ в пространството и времето/. Следователно в актуалния ОА не са включени нови престъпления. Освен това не са привлечени към наказателна отговорност и нови лица.

Напълно неоснователни са и доводите на защитника адвокат Ж., изложени в проведеното на 21.12.2022 г. разпоредително заседание пред СОС, за непълноти, неясноти и неточности в съдържанието на повторно внесения ОА относно пространствената и времева определеност /индивидуализация/ на инкриминираните деяния. В атакуваното определение първоинстанционният съд е отговорил на всички тези критики към съдържанието на новия ОА, като изложените в тази насока съображения напълно се споделят от въззивния съд, поради което липсва процесуална необходимост да бъдат повтаряни в настоящия съдебен акт. В тази връзка следва да бъде посочено, че с наново внесения ОА са изпълнени дадените от САС с определение № 468 от 01.06.2022 г. по ВЧНД № 530/22 г. указания относно описанието на съставомерните елементи и обстоятелства.

Напълно несъстоятелни са и направените в разпоредителното заседание от 21.12.2022 г. възражения и оплаквания, че няма доказано извършване на престъпление от страна на подсъдимия; че няма събрани безспорни доказателства за държане на наркотични вещества и че наказателното производство следва да се прекрати поради липсата на безспорни доказателства за извършено престъпление. Чрез тези възражения и оплаквания на практика се релевират допуснати нарушения при оценката на доказателствата и доказателствените средства на ДП, каквито обаче, съгласно императивната норма на чл. 248 ал.4 от НПК, не се обсъждат в това заседание. Така въведената забрана в РЗ да се обсъждат нарушения, свързани с допускането, С.рането, проверката и оценката на доказателствата и доказателствените средства, означава, че: - не могат да се правят възражения, че разследването не е обективно, всестранно и пълно, т.е., че е налице непълнота на доказателствения материал; - че не може да се подлага на собствена преценка достоверността на събраните и проверени доказателствени средства, което означава, че не може да се проверява, нито правилността на фактическите положения, приети за установени, нито правната квалификация на деянието, така както са отразени в обвинителния акт; - не може да се проверява също и обосноваността на внесения обвинителен акт, т.е. дали фактическите положения, каквито са приети за установени, съответстват на събрания и проверен по делото доказателствен материал. Затова всички наведени оплаквания и възражения по съществото на делото и в частност по отричането на съпричастността към деянията и авторството на същите и по повод доказаността на обвинението не следва да бъдат обсъждани в това производство.

Известно основание има единствено възражението на защитника, направено в разпоредителното заседание пред СОС, за неяснота относно начина на формиране и

получаване на посоченото в пункт 3 от диспозитива на ОА общо тегло на наркотичното вещество като 74.27 грама, доколкото така посочената величина на общото теглото на веществата по този пункт на обвинението очевидно не съответства на сбора от теглото на трите обекта, описани в този пункт. Посочено е, че отделните обекти по този пункт на обвинението са 0.51 грама, 26.47 грама и 3.91 грама, като аритметичният сбор на тези стойности е 30.89 грама, а не 74.27 грама, както погрешно е отбелязано на стр.12 в ОА. Това разминаване и несъответствие между сбора на теглото на посочените в пункт 3 от диспозитива на ОА наркотични вещества и посоченото общо тегло на наркотичните вещества по този пункт на обвинението се дължи очевидно на техническа грешка – на механичното пренасяне на текста от стр.8 абзац последен от ОА /където е посочено общото нето тегло на всички инкриминирани наркотични вещества – по пункт 2 и по пункт 3/ и не обосновава наличие на съществено процесуално нарушение, доколкото теглото на всяко от инкриминираните по пункт 3 на обвинението наркотични вещества е изрично посочено, а действителното им общо тегло се равнява на сбора на теглото на отделните обекти. Т.е., при условие, че теглото на трите отделни обекта по този пункт на обвинението е посочено недвусмислено, точно и ясно, то техният сбор е стойност, която е определяема и като такава може да бъде определена и коректно посочена чрез допълнителна корекционна намеса от страна на прокурора по реда на отстраняване на очевидна фактическа грешка в ОА.

Изложеното в предходния абзац в пълна степен се отнася и за посочената в диспозитива на ОА на стр.12 обща стойност на инкриминираните по пункт 3 на обвинението наркотични вещества като 445.62 лв., която очевидно не съответства на аритметичния сбор от стойностите на всяко едно от включените в пункт 3 на обвинението наркотични вещества. В случая е посочено, че отделните обекти по този пункт на обвинението са на стойност 3.06 лв., 158.82 лв. и 23.46 лв., като аритметичният сбор на тези стойности е 185.34 лв., а не 445.62, както погрешно е посочено на стр.12 в ОА. И това разминаване и несъответствие между сбора на стойностите на посочените в пункт 3 от диспозитива на ОА наркотични вещества и посочената обща стойност на наркотичните вещества по този пункт на обвинението се дължи на техническа грешка – на механичното пренасяне на текста от стр.8 абзац последен от ОА /където е посочена общата стойност на всички инкриминирани наркотични вещества – по пункт 2 и по пункт 3/ и също не обосновава наличие на съществено процесуално нарушение, тъй като стойността на всяко от инкриминираните по пункт 3 на обвинението наркотични вещества е изрично посочена, а действителната им обща стойност се равнява на сбора на стойностите на отделните обекти. Затова и в този случай общата стойност на инкриминираните по пункт 3 на обвинението наркотични вещества може да бъде определена и коректно посочена чрез допълнителна корекционна намеса от страна на прокурора по реда на отстраняване на очевидна фактическа грешка в ОА.

Предвид гореизложеното обсъжданите грешки при посочването на общото тегло и стойност на наркотичните вещества по пункт 3 от обвинението не следва да бъдат квалифицирани като непрецизно формулирано обвинение относно тези обстоятелства, а като очевидни

фактически грешки по смисъла на чл. 248а ал.1 от НПК, които не са довели до нарушаване правото на защита на обвиняемия/подсъдимия, доколкото все пак в ОА са посочени тегловните и стойностните величини на отделните инкриминирани обекти, а това на свой ред позволява на обвиненото лице реално да добие информация, да узнае и да разбере общото тегло и стойност на наркотичните вещества.

Доколкото непосредствената задача на настоящия стадий от производството е да бъде осъществен съдебен контрол върху дейността на органите на досъдебното производство, то съдът следва служебно да следи както дали са допуснати съществени процесуални нарушения на досъдебната фаза, които да налагат връщане на делото на прокурора за тяхното отстраняване (чл. 248, ал. 1, т. 3 НПК), така и дали са налице очевидни фактически грешки в обвинителния акт, налагащи определянето на 7-дневен срок, в който прокурорът следва да ги отстрани.

Така, съобразявайки гореизложеното при осъществената проверка на извършената в досъдебната фаза на производството процесуална дейност, въззивният съд не намира да са допуснати отстраними съществени нарушения на процесуалните правила, довели до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия С.. А това означава, че е правилен решаващият извод на СОС, че на ДП не е допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, което да е довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия и което да обуславя прекратяване на съдебното производство на основание чл. 249 ал.1 вр. чл. 248 ал.1 т.3 от НПК и връщане на делото на прокурора при СОП за отстраняване на процесуални нарушения на основание чл. 249 ал.2 изр.1 от НПК. С оглед на това атакуваното определение относно произнасянето на първия съд по въпроса по чл. 248 ал.1 т.3 от НПК като правилно и законосъобразно следва да бъде потвърдено.

Същевременно обаче, доколкото при извършената служебна проверка въззивният съд констатира, че в ОА са допуснати описаните по-горе очевидни фактически грешки, то следва на основание чл. 248а ал.1 от НПК на прокурора при СОП да бъде определен /даден/ 7-дневен срок за отстраняването им с произтичащите от това последици, визирани в разпоредбата на чл. 248а ал.2 от НПК.

По тези съображения Апелативен съд - София

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА определение по протокол № 876 от 21.12.2022 г. на СОС, 7-ми първоинстанционен наказателен състав, постановено по НОХД № 576/2022 г. по описа на същия съд, с което е оставено без уважение искането /на защитника адвокат Ж. и на подсъдимия С./ за прекратяване на съдебното производство заради допуснати съществени процесуални нарушения във вреда на правото на защита на подсъдимия.

ОПРЕДЕЛЯ 7-дневен срок, в който прокурорът при СОП, изготвил обвинителния акт, да отстрани описаните в мотивната част на настоящото определение очевидни фактически грешки в обвинителния акт.

ИЗПРАЩА делото на прокурора при СОП за отстраняване в определения срок на посочените в мотивната част на настоящото определение очевидни фактически грешки в обвинителния акт.

Определението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____