

РЕШЕНИЕ

№ 113

гр. Велико Търново, 10.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВЕЛИКО ТЪРНОВО, ПЪРВИ
НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на втори октомври през
две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: КОРНЕЛИЯ КОЛЕВА

Членове: КРАСЕН Г.
ХРИСТО ТОМОВ

при участието на секретаря Атанаска Ст. Иванова
в присъствието на прокурора М. Т. О.
като разглежда докладваното от КРАСЕН Г. Наказателно дело за
възобновяване № 20234000600245 по описа за 2023 година
за да се произнесе, взема предвид следното:

Производството е по Глава тридесет и трета от НПК. Образувано е
по искане на осъдения М. Б. У., направено чрез изрично упълномощения му
за това производство защитник адв.Ц. Г. Т. от САК, за възобновяване на
ВНОХД № 120/2023год. по описа на Окръжен съд-гр.Ловеч.

С искането е заявено основание за възобновяване на делото по чл.422
ал.1 т.5 от НПК, във връзка с допуснати съществени нарушения по чл.348 ал.1
т.1, т.2 и т.3 от НПК.

В подкрепа на оплакването за допуснато съществено нарушение по
чл.348 ал.1 т.1 от НПК, в искането за възобновяване се излагат доводи, че РС-
Тетевен и ОС-Ловеч неправилно са приели за установено, че М. У. е
управлявал МПС след употреба на наркотично вещество, като по недопустим
начин са игнорирали разпоредбата на чл.23 ал.1 изр.2 от Наредба № 1 от
19.07.2017год. за реда за установяване концентрацията на алкохол в кръвта

и/или употребата на наркотични вещества или техни аналози, съгласно която употребата на наркотични вещества или техни аналози се доказва само чрез резултата от изследването на кръвната проба, който в случая е бил отрицателен. По тази причина се настоява, че липсва обективен признак от състава на престъплението по чл.343б ал.3 от НК, за което М. У. е признат за виновен и осъден.

В подкрепа на оплакването за допуснато съществено нарушение по чл.348 ал.1 т.2 от НПК, в искането за възобновяване се излагат доводи, че не е ясна и разбираема волята на съда да постанови осъдителна присъда, тъй като от една страна първоинстанционният и въззивният съд са приели за ирелевантно обстоятелството, че кръвната проба на подсъдимия У. е отрицателна за употреба на наркотични вещества, тъй като разпоредбата на чл.343б ал.3 от НК не изисква спазването на „надлежен ред“ за установяване употребата на наркотични вещества, но същевременно, за да приемат, че подсъдимият У. е управлявал МПС след употреба на наркотични вещества, са се позовали на резултата на химикотоксикологичната експертиза на урината на подсъдимия У., предоставена от него по реда на чл.15 и следващите от Наредба № 1/2017 год., при отсъствие на други доказателствени източници за доказването на този обективен признак от състава на престъплението по чл.343б ал.3 от НК. Твърди се, че констатирания недостатък в аналитично-оценъчната и доказателствената дейност на съда прави невъзможно проследяването на начина, по който съдът е формирал извод за наличие на основния съставомерен факт на престъплението, а именно управляването на МПС след употреба на наркотично вещество, което е в съществено противоречие с процесуалните изисквания на чл.13, чл.14, чл.103 и чл.107 ал.5 от НПК, като допуснатото съществено процесуално нарушение се приравнява на липса на мотиви и релевира основание по чл.348 ал.3 т.2 пр.1 от НПК за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на окръжният съд.

Във връзка с оплакването за допуснато съществено нарушение по чл.348 ал.1 т.3 от НПК, в искането за възобновяване се твърди, че присъдата е явно несправедлива, тъй като не са отчетени смекчаващи отговорността обстоятелства, но това твърдение не е подкрепено с конкретни доводи.

Направени са алтернативни искания апелативният съд да отмени по

реда на възобновяването Решение № 41 от 06.06.2023год. по ВНОХД № 120/2023год. по описа на Окръжен съд-гр.Ловеч, след което да оправдае подсъдимия У. в рамките на фактическите положения по влязлата в сила присъда или за върне делото за ново разглеждане от друг състав на съда.

В съдебно заседание защитникът на осъдения поддържа подаденото искане за възобновяване по изложените в него съображения, както в допълнение моли съдът да има предвид последните изменения на чл. 343б ал.3 от НК, които според него изцяло са в подкрепа на твърдението, че установяването на алкохол и наркотични вещества се извършва по надлежния ред, който е предвиден в Наредба № 1/2017 година.

Осъденият М. У. поддържа подаденото искане за възобновяване и моли да бъде уважено.

В последната си дума осъденият М. У. заявява, че е невинен.

Прокурорът от Великотърновската апелативна прокуратура изразява мотивирано становище за неоснователност на искането за възобновяване и моли съда да не го уважава.

Великотърновският апелативен съд, като извърши проверка за наличие на заявеното основание за възобновяване на делото в пределите на правомощията си съгласно чл.426 вр. с чл.347 от НПК, намира за установено следното:

Искането за възобновяване на наказателното дело е процесуално допустимо. Предмет на искането е съдебен акт от кръга на визираните в чл. 419 от НПК, непроверен по касационен ред по жалба на страната в чийто интерес се предлага отмяната. Направено е от процесуално легитимирано лице по чл.420 ал.2 от НПК, като от съдържанието на искането се извежда оплакване за наличието на основание за възобновяване по чл.422 ал.1 т.5 НПК, във връзка с допуснати съществени нарушения по чл.348 ал.1 т.1, т.2 и т.3 от НПК. Искането за възобновяване е подадено в предвидения в чл.421 ал.3 от НПК шестмесечен срок.

Разгледано по съществото, искането за възобновяване на наказателното дело е основателно по следните съображения:

С присъда № 1 от 28.02.2023год., постановена по НОХД № 24/2022год. по описа на Районен съд- гр. Тетевен, подсъдимият М. Б. У. е

признат за виновен в това, че на 21.06.2021 година, около 15,10 часа на първокласен път 1-4, километър 8+800 в посока гр.София е управлявал моторно превозно средство- товарен автомобил „Ситроен Берлинго“ с ДК№ ЕВ 61 ****, собственост на „Подправки Ком“ ЕООД гр.Габрово, след употреба на наркотично вещество- специфичен метаболит „карбокси-ТНС“, доказващ употребата на наркотичното вещество тетрахидрокарабинол, установено с химикотоксикологична експертиза на ВМА гр.София с рег.№И-6438/16.08.2021 година, поради което и на основание чл.343б ал.3 във връзка с чл.54 от НК е осъден една година лишаване от свобода и ГЛОБА в размер на петстотин лева в полза на държавата, като на основание чл.66 ал.1 от НК изпълнението на така наложеното наказание една година лишаване от свобода е отложено за изпитателен срок от три години.

С присъдата съдът се е разпоредил с вещественото доказателство по делото и е осъдил подсъдимия У. да заплати направените по делото разноски.

Присъдата е обжалвана пред Окръжен съд-гр.Ловеч с въззивна жалба подадена от защитник на подсъдимия М. У., с оплаквания за допуснати нарушения на закона и съществени нарушения на процесуалните и искане за оправдаване на подсъдимия.

С решение № 41 от 06.06.2023год., постановено по ВНОХД № 120/2023год. по описа на Окръжен съд-гр.Ловеч, е потвърдена присъда № 1 от 28.02.2023год., постановена по НОХД № 24/2022год. по описа на Районен съд- гр. Тетевен.

Решението на въззивната инстанция е влязло в сила на 06.06.2023год. и не е проверявано по касационен ред. На същата дата е влязла в сила и потвърденото с въззивното решение присъда на първоинстанционния съд.

Следва да се посочи, че когато по едно наказателно дело са постановени актове на първа и въззивна инстанция, какъвто е настоящия случай, на проверка по реда на Глава тридесет и трета от НПК подлежи акта постановен от въззивната инстанция.

Настоящият състав намира, че първо следва да обсъди въпроса дали е основателно заявеното с искането за възобновяване оплакване за допуснато съществено нарушение на процесуалните правила по чл.348 ал.1 т.2 от НПК и свързаното с това оплакване искане за възобновяване на делото и връщането му за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. Въпросът за

правилното приложение на закона и справедливостта на наложеното наказание може да бъде решен в настоящото производство само, ако не е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, което е основание за връщане на делото за ново разглеждане.

Оплакването в искането за възобновяване за допуснато съществено нарушение по чл.348 ал.1 т.2 от НПК е основателно.

Видно от мотивите на въззивното решение, Ловешкият окръжен съд се солидаризирал с изводите на първоинстанционния съд относно приетата за установена от последния фактическа обстановка, като приел за доказано обстоятелството, че подсъдимият У. на инкриминираната дата е управлявал МПС след употреба на наркотично вещество- тетрахидроканабинол, въз основа на показанията на разпитаните по делото свидетели К. К., Г. Г. и Ц. Ц., писмените доказателства събрани по делото и заключенията по назначените по делото съдебно химикотоксикологична /токсикохимична/ експертиза и комплексна химико-токсикологична и медицинска експертиза, от които се установявало, че при проверката на инкриминираната дата на М. У. от полицейските служители – св.К.К. и св.Г.Г., извършена с Дрегер драг тест 5000 028, същото е отчело положителен резултат за наркотичното вещество канабис в оралната течност /слюнка/, предоставена от М. У., който не приел показанията на техническото средство, дал проби кръв и урина, като при последващото им изследване в кръвната проба не е установено наркотично вещество, а в пробата урина е установено наличието на специфичен метаболит „карбокси- ТНС“, биомаркер доказващ употребата на наркотичното вещество тетрахидроканабинол, съдържащо се в марихуана, канабис и др. Кредитирайки експертното заключение на комплексната химико-токсикологична и медицинска експертиза въззивният съд приел за установено и това, че положителния резултат за наркотично вещество канабис в оралната течност, при изследването на М. У. с Дрегер драг тест 5000 028, с голяма вероятност се дължи на скорошна употреба на канабидоиди, преди ТНС да постъпи в кръвопотока, а наличието на основния метаболит карбокси- А9-ТНС“ в урината на У. може да е в резултат от друг, по-ранен прием на наркотичното вещество (когато вече не е налично надпрагово в кръвопотока).

В мотивите на решението си въззивният съд е отхвърлил като

неоснователни възраженията на защитата на подсъдимия, че съгласно разпоредбата на чл.23 от Наредба № 1/19.07.2017год. следва да се вземе предвид само резултата от изследването на кръвната проба, който в случая е отрицателен за употребата на наркотични вещества, като Ловешкият окръжен съд изложил съображения, че установяването на употребата на наркотични вещества при обвинения по чл.343б ал.3 от НК може да се основава на всички допустими по НПК доказателства, тъй като за разлика от състава по чл.343б ал.1 от НК, този по чл.343б ал.3 от НК не предвижда като елемент от обективната страна на изпълнителното деяние установяване на наркотичната злоупотреба чрез дължимо спазване на нормативно установен ред, съществуващ извън правилата на НПК, макар такъв да е предвиден и да съществува в Наредба № 1 от 19.07.2017год. за реда за установяване концентрацията на алкохол в кръвта и/или употребата на наркотични вещества или техни аналози. След това, за пълнота на изложението и в отговор на възраженията на защитата, във въззивното решение са изложени подробни съображения, че в конкретния случай са били спазени разпоредбите на Наредба № 1/19.07.2017год.- до чл.15 от същата, като в края на изложението е посочено, че „от доказателствата по делото безспорно се установява, че въззивника е подписал протокола по чл.14 ал.2 с отказ да се подложи на изследване“, както и че „в този протокол отсъства изявление на въззивника У., че отразеното в лист за преглед не съответства на истината“.

В съдебната практика по приложението на чл.343б ал.3 от НК, в редакцията му действала към датата на постановяване на въззивното решение / преди изменението с ДВ бр. 67/04.08.2023год./, действително трайно се приема, че нормата на чл.343 ал.3 от НК не е бланкетна, поради което не е необходимо обективните признаци на престъпния състав да се попълват с норми от други закони или подзаконови нормативни актове. Стриктното тълкуване на разпоредбата на чл.343б ал.3 от НК- в редакцията ѝ преди изменението ѝ с ДВ бр. 67/04.08.2023год., която е от значение за настоящото произнасяне, тъй като изменението на закона, с което в актуалната редакция на чл.343б ал.3 от НК е предвидено изискване употребата на наркотични вещества или техни аналози да е установено по надлежния ред, е направено след влизане в сила на присъдата и въззивното решение, поради което новата редакция не може да се приложи на основание чл.2 ал.2 от НК от настоящия състав в производството по възобновяване сочи, че при предишната редакция

на чл.343б ал.3 от НК не се е изисквало някакъв специален ред за установяване употребата на наркотични вещества, като доказването на обстоятелството, че деецът управлява МПС след употреба на наркотични вещества, може да се извърши с всички допустими доказателствени средства- гласни, писмени или веществени, както и по експертен път. Когато обаче отсъстват други доказателствени източници, установяващи употребата на наркотични вещества или техни аналози, освен тези събрани по реда на Наредба № 1/2017год, доказването на този обективен признак от състава на престъплението по чл.343б ал.3 от НК и при предишната редакция на тази разпоредба следва да се прави по регламента, въведен в тази наредба /Виж Решение № 164 от 07.01.2021год. на ВКС по н.д. № 455/2020г., II н.о. и Решение № 87 от 12.05.2022г. на ВКС, I н.о./.

В конкретният казус въззивният съд се е позовал на свидетелските показания на разпитаните по делото свидетели К. К., Г. Г. и Ц. Ц., които не възпроизвеждат факти от обективната действителност, свързани с приемане на някакво наркотично вещество от М. У.. В показанията си свидетелите К. К., Г. Г., които в качеството си на полицейските служители са извършили проверката на М. У., съобщават, че са възприели резултата от изследването с техническото средство, както и това, че същият е оспорил този резултат.

На практика, за да потвърди осъдителната присъда, въззивният съд е приел за доказана употребата на наркотично вещество от подсъдимия само въз основа на доказателствени материали събрани в резултат от следване на процедурата уредена в Наредба № 1 от 19.07.2017год. за реда за установяване концентрацията на алкохол в кръвта и/или употребата на наркотични вещества или техни аналози, но едновременно с това неправилно е приел за ирелевантно обстоятелството, че кръвната проба на подсъдимия У. е отрицателна за употреба на наркотични вещества, като по този начин недопустимо е игнорирал разпоредбата на чл.23 ал.1 от Наредба № 1/2017год., съгласно която на изследване подлежат пробите от кръв и урина, но употребата на наркотични вещества или техни аналози се доказва чрез резултата от изследването на кръвната проба. Противоречието в мотивите на въззивният съд относно приложението на Наредба № 1/2017год.- ирелевантността ѝ по отношение резултата от изследването на кръвната проба и приложимостта на същата Наредба по отношение на резултата от проверката с Дрегер драг тест 5000 028 и на резултата от изследване на

пробата урина на дееца, прави невъзможно да се проследи начина, по който въззивният съд е извел извод за наличие на основния съставомерен факт от престъплението по чл.343б ал.3 от НК, а именното управляването от М. У. на МПС след употреба на наркотично вещество тетраhydroканабинол.

Невъзможността да се проследи начина, по който въззивният съд е извел извод за наличие на този обективен признак от състава на престъплението по чл.343б ал.3 от НК, произтича и от посоченото в мотивите на въззивното решение, че „от доказателствата по делото безспорно се установява, че въззивника е подписал протокола по чл.14 ал.2 с отказ да се подложи на изследване“. От съдържанието на приложения по делото протокол за медицинско изследване и вземане на биологични проби за употреба на алкохол и/или наркотични вещества или техни аналози, изобщо не може да се направи обоснован извод, че М. У. го е подписал с отказ да се подложи на изследване, какъвто извод е направил въззивният съд. От изложеното в тази част от мотивите на въззивното решение не става ясно какво точно е имал предвид Ловешкият окръжен съд и дали приема за установено, че М. У. е отказал да даде проби за изследване, което евентуално би могло да бъде основание по чл.6 ал.10 от Наредба № 1/1017год. да се приеме за установена употребата на наркотично вещество въз основа на резултата от извършения тест за установяване употребата на наркотични вещества или техни аналози. В тази връзка следва да се отбележи, че в доказателствените материали по делото- приложения протокол по чл.14 ал.2 от Наредба № 1/2017год. и показанията на свидетелите К. К., Г. Г. и Ц. Ц., не се съдържа информация М. У. да е отказал медицинско изследване, а напротив, установява се, че същият не е отказал да му бъде извършено медицинско изследване и такова е му било извършено от св.Цанов, като У. доброволно е предоставил проби кръв и урина по реда на чл.15 и сл. от Наредба № 1/2017год., които в последствие са били изследвани, поради което няма основание за прилагане на чл.6 ал.10 от същата Наредба.

Освен това въззивният съд не е анализирал заключението на вещите лица и разясненията направени от тях в съдебно заседание в първата инстанция, относно установения специфичен метаболит в урината на М. У., който е биомаркер, доказващ употребата на наркотичното вещество тетраhydroканабинол и разясненията относно времевите рамки за изчистване

на целия организъм след употребата на наркотично вещество, което налага обосноваване по категоричен начин на извод относно умисъла на дееца. Въззивният съд не е анализирал и заявеното от вещото лице Л.Василева в съдебно заседание в първата инстанция, че когато не се дефинира едно вещество в кръвта, то няма паракологичен ефект върху организма, т.е. не може да повлияе на поведението на лицето, което налага обосноваване по категоричен начин на изводи относно обществената опасност на конкретното деяние и извършването на преценка дали същото съставлява престъпление по чл.343б ал.3 от НК, включително и предвид разпоредбата на чл.9 ал.2 от НК.

По изложените съображения настоящият състав на Великотърновския апелативен съд приема, че въззивният съд е допуснал нарушение на процесуалните правила по чл.13, чл.14 и чл.107 ал.5 от НПК, което е съществено по смисъла на чл.348 ал.3 т.1 от НПК, тъй като е довело до ограничаване на процесуалните права на осъдения М. У.. Освен това решението на въззивният съд е постановено при липса на мотиви, което е съществено процесуално нарушение по смисъла на чл.348 ал.3 т.2 пр.1 от НПК.

Допуснатото нарушение по чл.348 ал.1 т.2 от НПК е съществено и съставлява основание по чл.422 ал.1 т.5 от НПК за възобновяване на ВНОХД № 120/2023год. по описа на ОС- Ловеч, отмяна на постановеното по него въззивно решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на ОС-Ловеч от стадия на съдебно заседание.

При този изход на делото настоящият състав не следва да обсъжда наведените в искането за възобновяване оплаквания за допуснато нарушение на материалния закон и явна несправедливост на наложеното наказание, които следва да бъдат обсъдени и да получат отговор при новото разглеждане на делото от Ловешкия окръжен съд.

Водим от горното и на основание чл.425 ал.1 т.1 от НПК, Великотърновският апелативен съд:

РЕШИ:

ВЪЗОБНОВЯВА ВНОХД № 120/2023год. по описа на Окръжен съд- гр.Ловеч.

ОТМЕНЯ решение № 41/06.06.2023год., постановено по ВНОХД № 120/2023год. по описа на Окръжен съд- гр.Ловеч.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на Окръжен съд- гр.Ловеч от стадия на съдебно заседание.

Решението не подлежи на обжалване и протестиране.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____