

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 166

гр. София, 17.01.2023 г.

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 100-ЕН СЪСТАВ, в закрито заседание на седемнадесети януари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: ЯНА В. НИКОЛОВА
ДИМИТРОВА

като разгледа докладваното от ЯНА В. НИКОЛОВА ДИМИТРОВА Частно наказателно дело № 20221110214615 по описа за 2022 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 243, ал. 5 НПК.

С постановление от 26.10.2022 г. на прокурор при Софийска районна прокуратура (СРП), на основание чл. 243, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 24, ал. 1, т. 1, пр. 2 от НПК е прекратено наказателното производство по досъдебно производство № 112/2020г. по описа на ГД „БОП“, пр. пр. № 11152/2020г. по описа на СРП, образувано за престъпление по чл. 155б, ал. 1 НК.

Срещу постановлението на СРП за прекратяване на наказателното производство по досъдебно производство № 112/2020г. по описа на ГД „БОП“, пр. пр. № 11152/2020г. по описа на СРП в законоустановения срок е постъпила жалба от И. И. В., в качеството и на майка и законен представител на малолетната пострадала Катрин И. И.. В същата се твърди, че обжалваното постановление е незаконосъобразно. Посочено е, че неправилно прокурорът е възприел конкретна дата на извършване на деянието, при все, че тя и дъщеря и не са посочвали такава. Жалбоподателката се позовава на превратно тълкуване на доказателствата от страна на прокурора и неправилен анализ на същите. Изтъква, че на записите се чува и друг глас, както и че ясно личи, че детето се обръща към някого, докато говори. Допълва, че телефонът и е бил предоставен от Чавдар Ковачев още с нанасянето му, а не при напускане на жилището, както и че прокурорът не е коментирал факта, че същият е канил пострадалата в стаята си, опитвал е да я целуне и се е появявал гол както в

присъствие на детето, така и в нейно присъствие. Иска от съда да отмени обжалваното постановление.

Жалбата е подадена срещу подлежащ на съдебен контрол прокурорски акт, от лице, имащо право на жалба, поради което и същата се явява процесуално допустима, а разгледана по същество и ОСНОВАТЕЛНА.

Жалбоподателката И. И. В. е майка и законен представител на малолетната Катрин И. И., която има качеството пострадал по смисъла на чл. 74, ал. 1 НПК, доколкото същата е претърпяла преки и непосредствени неимуществени вреди от инкриминираното от държавното обвинение деяние, квалифицирано по чл. 155б, ал. 1 от НК, а това обстоятелство надлежна и процесуална легитимация да оспори постановления прокурорски акт, с който е сложен край на наказателното производство.

Съдът, след като се запозна с материалите по делото и с доводите на жалбоподателя, намира за установено следното от фактическа страна:

Досъдебното производство е образувано на 06.04.2020г. по реда на чл. 212, ал.1 от НПК и водено за това, че на неустановена дата в началото на месец януари 2020г. в гр.София, ж.к. „Дружба“, бл. 117, вх. „Г“, ет. 3, ап. 62 било склонено лице, ненавършило 14-годишна възраст – Катрин И. – род. на 10.08.2010г., да участва в действително похотливо показване на човешки полови органи – престъпление по чл.155б, ал.1 от НК.

И. И. В. и малолетната и дъщеря Катрин И. И. живеели на адрес в гр. София, ж. к. „Дружба“, бл. 117, вх. „Г“, ет. 3, ап. 62. Поради факта, че В. отглеждала детето си сама, същата, макар и трудово заета, не разполагала с достатъчно средства за издръжката им, поради което и отдавала под наем стая от жилището си.

През месец декември 2019г. в жилището се нанесъл в качеството му на наемател Чавдар Михайлов Ковачев. Същият се свързвал с В. с помощта на агенция за недвижими имоти „Ни консулт“ ЕООД. Уговорено да ползва самостоятелно една от стаите (другата ползвали В. и дъщеря и) и съвместно кухнята и банята. С нанасянето си в апартамента Ковачев подарил на св. Велков мобилен телефон марка „Самсунг“, модел „ SM-G389F“ под претекст, че си е купил нов и не му трябва. В. имала собствен телефон, поради което и оставила подарения в дома си без карта, а дъщеря и Катрин инсталирала

приложения и игри на него, ползвайки домашния интернет. Ковачев изрично се поинтересувал, защо В. не ползва телефона, попитал също, дали дъщеря и има компютър и какъв е той.

На Коледа, св. В. поканила Чавдар Ковачев да вечеря с нея и дъщеря и. Детето искало да му покаже фокус с карти, но той преднамерено и без обяснение разпилял картите. Отделно от това същият бил по халат, а след като дъщеря и си легнала той си разтворил халата, за да види В., че е гол. Същият се извинил без да реагира по друг начин. На другия ден. В отсъствие на В., Ковачев пресрещнал Катрин, докато закусва и я попитал знае ли какво правят възрастните.

На Нова година, на вечеря, св. Ковачев отново проявил близост към св. В., опитвайки се да я целуне, на което последната отказала като му дала да разбере, че в апартамента и, той е единствено наемател.

Няколко дни след тази случка, малолетната Катрин И. споделила на майка си, че св. Ковачев е опитал да я целуне. Последвал разговор между Ковачев и В. по отношение на поведението му пред детето. Известно време след това св. Ковачев напуснал жилището на св. В., без предупреждение, като се изнесъл от него.

Няколко дни след като Чавдар Ковачев се изнесъл от жилището, докато ровела в подарения от него телефон, св. И. В. случайно попаднала на видеозаписи, на които се вижда как дъщеря и е гола и си снима половите органи. Същата се скарала и дъщеря си и ударила шамар след което детето споделило, че е направило записите по настояване на Ковачев и под заплахата същият да сподели на майка и, че е излизала от вкъщи без разрешение и без телефона-часовник, който показвал местонахождението ѝ.

Впоследствие е установени, че записите са направени на 23.01.2020г., около 18,30 часа, от св. Катрин И., която се намирала на домашния си адрес с мобилния телефон, подарен на нейната майка. Видеоклиповете съдържали похотливо показване на половите ѝ органи и симулирали мастурбация. По време на самите клипове св.И. изричала нецензурни думи. Същия ден преди това, с св. Катрин И. била на училище в 108 СУ „Никола Беловежов“, като учебните ѝ занятия били до 12.10 часа и тя присъствала във всички часове. След това същата посетила занималия, от която родителите са длъжни да вземат децата си най-късно в периода 17.30 -18.00 часа. Не е установено в

колко часа си е тръгнала от занималня Катрин.

Впоследствие било установено, че мобилния телефон марка „Самсунг“, модел „SM-G389F“, подарен на св.В., е свързан с гугъл акаунт, ползван от св. Ковачев, както и че към същия акаунт е свързан и другия мобилен телефон на Ковачев.

В хода на досъдебното производство е разпитан в процесуалното качество на свидетел Чавдар Ковачев, като категорично се отрича каквото и да е въздействие върху св. И. и мотивиране за заснемане на процесния видеоматериал.

В хода на досъдебното производство е назначена и изготвена аудиовизуална и художествена експертиза, заключението на която установява, че изследваните два броя видеоклипове следва да бъдат квалифицирани като порнографски материал, тъй като изобразяват открито сексуално поведение, изразяващо се в открито показване на половите органи. Установено е, че единият видеофайл е заснет на 23.01.2020г. в 18.29 часа, а другият в 18.33 часа. Не е налична информация, дали файловете са разпространени в интернет. Видеофайловете се качват автоматично от телефона в персоналното облачно пространство на ползвателя на Гугъл профил „Чавдар Ковачев“ и регистриран имейл адрес. Ползвателя на профила има пълен достъп до файловете качени в Google drive.

По досъдебното производство е назначена и изготвена съдебно психиатрична и психологична експертиза на Катрин И., като вещите лица са установили, че освидетелстваната е със съхранена памет, внимание и възприятно представени възможности и е в състояние да възпроизвежда при желание възприети в миналото събития и факти както и случилото през инкриминирания период. Изготвено е и допълнително заключение, което изрично посочва, че при пострадалата Катрин И. няма данни за псевдология фантастика, не е склонна да надстройва над вече казани неща, но поради неудобството на тематиката е по-лаконична и склонна да спестява подробности от случилото се. Експертите посочват, че същата се държи като дете на годините, на които е, не е влязла в активен пубертет и не се вълнува от темите му като изключват възможността Катрин И. да се възползва от обстоятелствата, за да обвини за случилото се вече напуснали жилището им Ковачев.

Назначена и изготвена е съдебно психиатрична и психологична експертиза на Чавдар Ковачев, като от заключението на вещото лице се установява, че психичното състояние на освидетелстваният позволява да дава адекватни показания по обстоятелства и факти от значение по досъдебното производство. Не се установяват данни за наличие на разстройство на личността /психопатия/.

В хода на производството е назначена и изготвена аудио-техническа експертиза на приобщените видеозаписи с участието на св. И., видно от заключението на която се установява че звуковият съпровод във видеоматериала съдържа записани реплики единствено на заснетото в кадрите лице. Последвало е назначаването на допълнителна експертиза, която онагледява и съдържанието на репликите съдържащи се във видеозаписите.

При така установената фактическа обстановка, съдът достигна до следните правни изводи:

Компетентността на съда в настоящото производство обхваща пълна преценка на обосноваността на акта и на неговата законосъобразност. Това означава, че той следва да прецени дали изводите на прокурора почиват на верен и пълен анализ на събраните доказателства, без да е допуснато изопачаване на смисъла им или превратно тълкуване. На следващо място, трябва да установи дали проведеното разследване е обективно, всестранно и пълно, т. е. дали прокурорът е формирал вътрешното си убеждение въз основа на всички възможни доказателства – такива, достатъчни за правилното решаване на казуса – при което не се касае за подмяна на вътрешното убеждение на прокурора, а до съдебен контрол по спазването на закона при упражняване на правомощията на прокурора в досъдебната фаза да прекрати наказателното производство и по този начин да прегради пътя на бъдещо съдебно производство.

Въз основа на неправилно и непълно изяснена фактическа обстановка, наблюдаващият прокурор е достигнал до прибързан и преждевременен правен извод за липса на осъществен от обективна страна състав на престъпление по чл. 155б, ал. 1 от НК, тъй като не се установявало с категоричност същият да е въздействал спрямо волята на св. И., като по този начин да я е склонил да заснеме видеоклиповете, които са предмет на настоящото производство.

Според настоящия съдебен състав обаче, този извод се основава на непълно изяснена фактическа обстановка и на превратно тълкуване на обсъдените доказателствените източници. Представителят на държавното обвинение, е отбелязал, че не могат да бъдат кредитирани при изграждане на фактическата обстановка, с нужната според него степен на доверие показанията на св. Катрин И. относно развилите се събития на 23.01.2020г. За да обоснове такъв извод, същият се е позовал на съществени противоречия, в съдържанието им, а именно: че в първоначалния си разпит св. И. сочела, че на процесната дата е била зимна ваканция и си е била вкъщи, както и че самите клипове са били заснети следобед. Пред св. Милушева е заявила, че клиповете са били направени, докато св. Ковачев се криел зад вратата и ѝ е давал конкретни указания какво да прави, докато ги записва. Пред св. В. заявила, че била заплашена от св. Ковачев, че ще ѝ разкаже това, че е излизала по-рано през деня без нейно позволение.

Представителят на държаното обвинение сочи, че всички изведени обстоятелства се намирили в противоречие с други установени и безспорни по делото факти. С такъв извод, настоящият състав не може да се съгласи. Показанията на свидетелката са отчасти непълни и несигурни, но не и противоречиви в посочената от прокурора степен. На първо място свидетелката не сочи конкретна дата – посочва, че вероятно е била ваканция, че не си спомня точно кога е направила видеозаписите и че датата на която това е станало е видна от самия файл. Установено посредством заключението на изготвената аудиовизуална и художествена експертиза е, че двата процесии видеоклипа са били заснети на 23.01.2020г. в периода от 18.29 до 18.33 часа. На тази дата, видно от приложена справка от 108 СУ „Никола Беловеждов“ св. И. е била на училище и занималия. В посочената справка обаче не се съдържа информация, че същата е била там до 18.00 часа. Напротив обобщено посочено е, че децата следва да бъдат взети от родителите им най-късно до 18:00 часа като изрично посочено е, че няма информация кога си е тръгнала Катрин.

Съдът не констатира противоречие в изложеното от св. И. за това, че по време на заснемане на клипа св. Ковачев ѝ е давал устни указания какво да прави и казва. Същите не са в противоречие със заключението на изготвената аудио-техническа експертиза, доколкото последната не е информативна в това отношение. Действително, вещите лица посочва, че не се установява

наличие на глас различен от този на св. И., но съдържанието на записа е неясно, чува се шептят глас, не е установено какво казва изцяло самата тя, още повече, някой, намиращ се в съседно помещение. Още повече, записите са достатъчно кратки като времетраене, за да не се налага да се дават „указания“ по време на заснемането им.

На следващо място държавното обвинение е посочило, че в показанията си св. И. твърди, че е направила видеоклиповете под страх, че след като ѝ разбере, че е излизала без нейно позволение щяла да ѝ се кара, а майката в показанията си категорично посочвала, че винаги е позволявала на детето си да излиза и никога не ѝ се е карала за това. Последното е вярно, но със същата категорично св. В. заявява и че е изисквала от дъщеря си да и се обаждат за разрешение всеки път, както и да я уведомява къде, кога и с кого излиза, което последната не е сторила.

В обобщение, при анализа на показанията на св. И., съдът приема, че следва да се държи сметка и за посоченото от вещите лица по изготвената психологическа експертиза, че поради младата си възраст и изпитвани срам от неудобната тема, същата е склонна да спестява част от информацията.

При изграждане на фактическата обстановка прокурорът не е анализирал в пълнота показанията на Чавдар Ковачев, разпитван два пъти в хода на досъдебното производство – на 27.08.2020г и на 17.12.2020г. По отношение на част от изложените факта за това кога и по каква причина същият е подарил стария си телефон на св. В. – същите са напълно противоположни като обяснение за разликата, същият не е дал. Отделно от това, Ковачев е посочил, че не знае да разполага с гуугъл акаунт, което не се подкрепя от останалите събрани доказателства (в частност експертизите, от които се установява, че същият се ползва) и е житейски нелогично предвид невъзможността на по-голямата част от съвременните телефони да се ползват оптимално без такава регистрация.

Без да отчете изложените малко на брой, но съществени противоречия, представителят на държавното обвинение е преценил като такива с по-голяма тежест показанията на св. Ковачев. При извода си е посочил, че не са установени други свидетели, възприели пряко и непосредствено факти, които биха били важни за изясняване именно на тези обстоятелства. Тук следва да се посочи, че естеството на извършеното деяние е такова, което не предполага

наличието на много свидетели и стремеж по-скоро към липсата такива.

Правилно, прокурорът е посочил, че заключенията на назначените и изготвени аудиовизуална и художествена експертиза, аудио-технически експертизи, съдебно-психиатрични експертизи, следва да се кредитират напълно, доколкото същите се явяват пълни, обективни и отговарящи на поставените въпроси. Това следва да се отнася обаче за всички назначени и изготвени експертизи, вкл. тези, останали встрани от анализа в обжалваното постановление.

Субект на престъплението по чл. 155б, ал. 1 от НК може да бъде всяко наказателно отговорно лице без значение какъв е полът му. От обективна страна изпълнителното деяние се изразява в склоняване, мотивиране на малолетно лице. За съставомерността на деянието е без значение е какви средства са използвани за мотивиране на малолетния. Склоняването може да бъде в две насоки – да участва в описаните в закона развратни действия или само да наблюдава извършвани от други лица такива действия, да ги възприема зрително. Самите действия могат да са действителни, „на живо” и в първия случай очевидно е, че малолетният се мотивира да ги извърши пред друго лице или лица, а във втория – да възприеме извършени непосредствено пред него действия; да са виртуални, осъществявани по интернет. С оглед използваната глаголна форма на глагола „склонява” се налага извод, че за съставомерността на деянието не е необходимо пострадалият да се е съгласил, а още по – малко – да е почнал да участва или да наблюдава развратните действия, т. е. престъплението е на просто извършване.

От субективна страна, престъплението се осъществява при пряк умисъл, като деецът съзнава малолетието на пострадалия и обстоятелството, че същият ще участва в извършването или в наблюдаването на извършвани от други развратни действия.

При съобразяване на факта, че материалите по делото се съдържат данни, че след заснемането на видеоклиповете същите автоматично се запазват в облачно пространство регистрирано на потребител „Чавдар Ковачев“, както и че към това облачно пространство е бил свързан и другия мобилен телефон на св. Ковачев, правилно прокурорът е обсъдил, дали в настоящия случай не се касае за извършено престъпление по чл. 159, ал. 6 от НК. От обективна страна изпълнителното деяние на посоченото престъпление се осъществява в две

форми. Първата е държане – тя е свързана с упражняване на фактическа власт, господство върху порнографския материал, без да е необходимо да има физическо съприкосновение между дееца и самия материал или неговия материален носител. Втората форма е набавяне – при нея деецът се снабдява с порнографския материал, придобива го и получава фактическата власт над него. Както държането, така и набавянето могат да са от името и за сметка на дееца или за друго лице. Особени са средствата за държане и набавяне – чрез компютърна система /легална дефиниция в чл. 93, т. 21 от НК/ или по друг начин. Последният може да бъде реализиран посредством записване на видеокасета, филмиране на представяно порнографско произведение, ксерокопиране на фотографии или текстове и др. За създаването му трябва да е използвано лице, ненавършило 18 години или лице, което изглежда като такова.

Прокурорът е приел, че не се установява виновно поведение от страна на св. Ковачев, доколкото по делото безспорно е установено това, че видеоклиповете са заснети от св. И., съхранени на ползвания от нея мобилен телефон и автоматично качени в облачно пространство до което е имал достъп и св. Ковачев. Тук следва да се отбележи, че действително ит заключението на приобщената техническа експертиза на мобилния телефон на св. Ковачев, не се установяват файлове съдържащи порнографско съдържание по см. на чл. 93, т. 28 от НК на неговия телефон. Установява се обаче, че същият е достъпвал облачното пространство (от акаунт, до който достъп е имал единствено той – при липса на събирани доказателства в тази посока) във време след като процесните видеофайлове вече са били качени там.

В заключение, при извършената цялостна служебна проверка на обосноваността и законосъобразността на оспорения прокурорски акт, с който е сложен край на наказателното производство по досъдебно производство № 112/2020г. по описа на ГД „БОП“, пр. пр. № 11152/2020г. по описа на СРП, настоящият съдебен състав намира, че същият е постановен при частично неправилно установена фактическа обстановка, което закономерно е довело до погрешни правни изводи.

В тази връзка постановлението трябва да бъде върнато на прокурора за изпълнение на задължителните указания по прилагане на процесуалния и материалния закон.

Така мотивиран, на основание чл. 243, ал. 6, т. 3 НПК, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ постановление от 26.10.2022 г. на прокурор при Софийска районна прокуратура (СРП), на основание чл. 243, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 24, ал. 1, т. 1, пр. 2 от НПК е прекратено наказателното производство по досъдебно производство № 112/2020г. по описа на ГД „БОП“, пр. пр. № 11152/2020г. по описа на СРП, образувано за престъпление по чл. 155б, ал. 1 НК.

ВРЪЩА делото на Софийска районна прокуратура за изпълнение на задължителните указания по прилагане на процесуалния и материалния закон.

ПРЕПИСИ от определението да се връчат на Софийска районна прокуратура, и на пострадалата Катрин И. И. чрез нейната майка и законен представител И. И. В..

Определението подлежи на обжалване и протестиране пред Софийски градски съд в седемдневен срок от връчването му.

Съдия при Софийски районен съд: _____