

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 60

гр. Търговище, 05.04.2022 г.

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

Председател: АНГЕЛ Г. ПАВЛОВ

Членове: МИРОСЛАВ Н. МИТЕВ
БОРИС Д. ЦАРЧИНСКИ

като разгледа докладваното от АНГЕЛ Г. ПАВЛОВ Въззивно частно наказателно дело № 20223500600047 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл.345,ал.1 във вр чл.341,ал.2, във вр. с чл.249,ал.3 от НПК.

Образувано е по протест, подаден от прокурор в РП гр.Търговище, ТО гр.Омуртаг, против протоколно определение, постановено на 18.03.2022 г. в проведеното от РС Омуртаг разпоредително заседание по НОХД№ 322 по описа за 2021г., с което съдът е прекратил образуваното съдебно производство поради констатирано съществено нарушение на процесуалните правила, изразено в установеното различие в данните относно самоличността на подсъдимия – имена и дата на раждане, отразени в ОА и тези от докладната записка и писмото от ТЦ –Пъстрогор, Държавна агенция за бежанците към Министерски съвет(ДАБ –МС) което, както е посочено в атакуваното определение - „, е довело до нарушаване процесуалните права на извършителя на деянието, за което е образувано наказателното производство“.

Считайки определението за неправилно и противоречащо на закона, с подаденият частен протест се иска отмяната му и продължаване на съдопроизводствените действия. Твърди се, че обвиняемият, който е бил без документи за самоличност е идентифициран по негови данни и му била извършена полицейска регистрация, *“съгласно изискванията на Наредбата за реда за извършване и снемане на полицейска регистрация”*, поради което и нямало *„законово основание да се приеме, че извършената впоследствие*

регистрация на обвиняемия в ДАБ, отново по негови данни е с предимство пред извършената полицейска регистрация“, която „имала идентификационна цел“. Оспорена е и дадената от съда оценка на констатираното различие, като нарушение ограничаващо правата на обвиняемия, което, с оглед изложените доводи в протеста, не попадало в хипотезите на чл.249, ал.4 от НПК. Отделно от това, се изтъква и незаконосъобразност, изразена в допуснатото от съда нарушение на чл.248, ал.4 от НПК, тъй като в противоречие с предвидената в посочената норма забрана за обсъждане в разпоредителното заседание на въпроси, свързани с доказателствата, съдът е обсъждал доказателства относно самоличността на обвиняемия.

След запознаване с материалите по делото, съдът установи следното:

Прекратяването на съдебното производство е незаконосъобразно, но не по доводите в протеста, които са несъстоятелни, а защото е постановено преждевременно.

Видно от материалите по делото, съдебното производство по НОХД№ 322/2021г. по описа на РС Омуртаг е било образувано по внесен ОА за престъпление по чл.279, ал.1 от НК срещу обвиняемо лице, със следната самоличност: име – М. УС. Х. /Miruais Usan Han/, гражданин на Афганистан и роден на 12.01.2000г. вж./„идентификационен формуляр“ (л.6-8, БП № 473/21г)/. . В предприетите действия по призоваване на лицето, съдът установил, че изпратените за връчване книжа и призовка на адреса в приложението към ОА - „Специален дом за временно настаняване на чужденци“ (СДВНЧ) гр.Любимец, били върнати в цялост, с отразено в съпроводителната записка от Н-к Отдел „СДНВЧ-Любимец“ сведение, че лицето М. УС. Х., роден на 01.01.2001г., след подадена молба за международна закрила на 15.12.2021г., е освободен от СДНВЧ - Любимец и предаден на служител на Териториален център(ТЦ) -Пъстрогор към Държавна агенция за бежанците към Министерски съвет (ДАБ – МС). В предприетите действия по призоваване на лицето, съдът установил, че изпратените за връчване книжа и призовка на адреса в приложението към ОА не са връчени на лицето. От полученото писмо и докладна записка от Транзитен център-с.Пъстрогор „“ се установява, че лицето М. УС. Х. /Miruais Usan Han/,

гражданин на Афганистан и роден на 12.01.2000г., Е РЕГИСТРИРАН В Транзитен център-с.Пъстрогор териториално поделение на ДАБ при МС на 15.12.2021год. като М.Х с ЛНЧ 7000875841. Съгласно докладна записка с вх. №177/19.01.2022г. на ДАБ-МС, чужденецът е напуснал самоволно Транзитен център - Пъстрогор към Държавна агенция за бежанците към Министерски съвет (ДАБ – МС) и в момента е в неизвестност. Изпратените за връчване книжа в ТЦ- Пъстрогор също били върнати в цялост, като в съпроводителното писмо, подписано от Директора на териториалния център било посочено обстоятелството, че лицето М.Х с ЛНЧ 7000875841, гражданин на Афганистан е роден на 03.03.1990г., но същият е напуснал самоволно центъра и липсват данни за местонахождението му.

Констатирайки различието в данните относно самоличността на обвиняемото лице – посочено с едни имена и дата на раждане в ОА и с други, в книжата от ДАБ, ТЦ Пъстрогор, съдът приел, че е налице пречка за законосъобразното протичане на съдебното производство, тъй като посоченото различие ограничава правата на обвиняемия, включително и създава предпоставки за произнасяне относно отговорността на различно от действителното лице, осъществило инкриминираните от обвинението действия. По тези съображения и на основание чл.249,ал.1 във връзка с чл.248,ал.1,т 3 от НПК, съдът прекратил с атакуваното определение образуваното съдебно производство и на основание чл.249,ал.2 от НПК разпоредил връщането на делото на РП-Търговище.

Изложената хронология, преценена в аспекта на очертаните в чл.249,ал.4 от НПК хипотези и предвид съображенията в протеста, с които е аргументирано изразеното от обвинението недоволство, налага следните изводи:

Безспорно е налице различие в данните за обвиняемото лице - име и дата на раждане, посочени в ОА, изведени от информацията, която самото лице е посочило на „съответния орган“ и съставения за това от МВР „идентификационен формуляр“ (л.6-8, БП № 473/21г), с данните, с които, същото лице е било регистрирано от друг държавен орган - Държавната агенция за бежанците. Посоченото различие не се и оспорва в протеста, видно от развитата пространно теза, че били приоритетни регистрационните процедури, извършени в МВР пред тези в ДАБ. Освен голословни,

аргументите в протеста не са съобразени и с регламентираните предпоставки и целта на полицейската регистрация, която противно на мнението на прокурора не е идентификационна (в смисъл на идентифицираща самоличността на лицето) цел. Съгласно чл.3,ал.1 от Наредба за извършване и снемане на полицейска регистрация (Д.в,бр№90/2014г) *„Полицейските органи извършват полицейска регистрация на лица, които са привлечени като обвиняеми за извършено умишлено престъпление от общ характер.“* Целта на полицейската регистрация не е да идентифицира лицето, нито да установи неговата самоличност. Основанието за извършването и е привличането на лицето като обвиняем, което предполага преди това същото това лице да е с установена по реда на чл.138,ал.2 от НПК самоличност. В този смисъл доводите за приоритетно значение на данните от полицейската регистрация, която имала „идентификационна цел“ са несподелими. Снетите при регистрацията данни (в обема посочен в чл.6 от посочената Наредба) без съмнение могат да се ползват за идентифициране на лицето, но по делото липсва писмена информация това да е сторено- като липсва информация за извършено сравняване с данните от информационните масиви на МВР или по реда на предвидения в чл.108 и следващите от ЗМВР, международен обмен.

Несподелими са и доводите в протеста, свързани с претендираното нарушение на чл.248,ал.4 от НПК и оспореното значение на констатираното различие, като нарушение, което според прокурора няма характер на СПН, само поради факта, че такава хипотеза -различието в самоличността на обвиняемия, не е предвидена в нормата на чл.249,ал.4, т.1 от НПК

Първо, трябва да се подчертае , че забраната за обсъждане в разпоредителното заседание на нарушения свързани с доказателствата се отнася именно до доказателствата – тоест до фактическите данни, свързани с предмета на доказване. Процесът на доказване **не касае самоличността** на лицето, която следва да е била несъмнено установена от разследващите органи, а включва изясняване на фактите от предмета на доказване, така както същият е очертан в чл.102 от НПК и включва извършеното престъпление и участието на обвиняемия (идентифицирания обвиняем) в него. Казано по друг начин, тук не става въпрос за непълнота или проблем с доказателствата, което само по себе си действително не е основание за прекратяване на съдебното производство, а се касае до различни данни относно самоличността на лицето, на което е повдигнато обвинение с обвинителния

акт и в този смисъл е несъстоятелно (и неудачно) позоваването в протеста на нарушената забрана на чл.249,ал.4 от НПК.

Второ, неотнормено е позоваването и на разпоредбата на чл.13,ал.1,т.6 от Закона за убежището на бежанци, съгласно която се отхвърля искане за международна закрила на чужденец, когато същият се е представил с фалшива самоличност. Тази хипотеза би имала значение, в случай на активиран отказ, което би било индиция за заявени при поисканата международна закрила фалшиви данни за самоличност, каквато информация по делото не е налице. Отделен е въпросът, че от значение в случая е каква е действителната самоличност на обвиняемия и в този смисъл от значение е обстоятелството, какви са съответните процедури по регистрация пред съответните държавни органи - ДАБ при МС или пред МВР, служба „Миграция“ и съответно, в зависимост от това, с каква степен на достоверност е установената от тях идентификация.

Трето, не може да бъде споделено и виждането на прокурора, че процесуалните нарушения са само тези посочени в чл.249, ал.4 от НПК, защото е извън съмнение, че ако разследването е извършено от некомпетентен орган например, производството не може да бъде законосъобразно пренесено в съдебната фаза, независимо, че точно тази хипотеза не е разписана в посочената норма. Следва да се има предвид и актуалното и задължително за прилагане ТР № 2/2002г на ОСНК, в което ясно е посочено, че *„В обстоятелствената част на обвинителния акт прокурорът задължително трябва да посочи фактите, които обуславят съставомерността на деянието и участието на обвиняемия в осъществяването му (чл. 82, ал. 1, т. 1 НПК). Към тях се отнасят и времето и мястото на извършване на престъплението и пълните данни за личността на обвиняемия. Липсата на посочване на всички факти от тази категория съставлява съществено нарушение на процесуалните правила, защото при всяко положение води до ограничаване на правата на бъдещите страни в съдебното производство, а понякога би могло да създаде предпоставки за допускане и на абсолютното процесуално нарушение по чл.352,ал.3,т.3 НПК“*. В същия, а не в обратен смисъл е цитираното в протеста Решение на ВС на РБ №723/19.02.1992г, прочитът на което обаче, предложен в протеста е неудачен, тъй като изобщо не става въпрос за *„изменение на обвинението“*, доколкото самоличността на обвиняемия е

извън съставомерността на деянието.

Аргументацията в протеста, следователно е лишена от състоятелност. Въпреки това, атакуваното определение следва да бъде отменено, поради следното:

Видно от постъпилите писмени данни (л.30 -32, НОХД), чужденецът М.Х., гражданин на Афганистан е роден на 03.03.1990г.е подал молба за международна закрила, респективно е бил регистриран в Транзитен център – с.Пъстрогор с ЛНЧ 7000875841. Съгласно чл.32,ал.1 от Закон за убежището и бежанците (ДВ, бр. 54/31.05.2002 г., в сила от 1.12.2002), *„Чужденец с предоставена международна закрила има право да пребивава на територията на Република България за срока на валидност на издадените му български лични документи“*. С оглед регламентацията, съдържаща се в Закон за българските лични документи (чл.16,ал.1,т.3) *“ Българските лични документи съдържат следните задължителни лични данни:...т.3-- единен граждански номер (личен номер или личен номер за чужденец);* Съгласно алинея 4 на чл.16 – *„Личният номер за чужденец (ЛНЧ) идентифицира еднозначно продължително, постоянно и дългосрочно пребиваващите чужденци в Република България, както и военнослужещите и членовете на цивилния компонент на структура на НАТО, разположена в Република България, и техните зависими лица. Начинът на неговото формиране се определя от Министерския съвет“*.

При наличните по делото данни, че чужденецът, обвиняем по НОХД № 322/2021г на РС Омуртаг е получил и притежава ЛНЧ и след като липсват данни от съпоставителна проверка, потвърдила или не заявените от чужденеца данни във формуляра на служба „Миграция“, МВР, а в същото време с оглед придаденото значение по Закона за българските лични документи на ЛНЧ – като такъв „идентифициращ“ лицето (вж. отново чл.16,ал.4 от ЗБЛД), то и следва да се приеме за действителна относно името и датата на раждане, посочената от ДАБ – ТЦ Пъстрогор, информация.

Принципно, когато се установи в разпоредителното заседание, че е налице грешка в имената на подсъдимия и/или в данните за раждане – година, място и пр., каквито признаци разкрива хипотезата в настоящия случай, тази констатация не предполага задължително връщане на делото на прокурора. И това е така, понеже по естеството си несъответствия като установеното по

делото - грешка в името на подсъдимия и датата на раждане са с техническо естество. Конкретното различие следователно - между името и датата на раждане посочени в обвинителния акт и тези, с които лицето е получило ЛНЧ, позволяват отстраняването му именно защото се касае за техническо по характера си несъответствие и защото различието може да бъде отстранено без да затрудни подсъдимия при осъществяване на правото си на защита в съдебната фаза на процеса.

Следва да се посочи също, че при констатирана очевидна фактическа грешка, няма пречка отстраняването и да се извърши чрез устно изявление, направено от прокурора в самото съдебно заседание, което да се отрази в протокола, като се отрази и изявлението на подсъдимия (при задочно производство - от защитата), че е налице яснота относно това, в какво се състои поправката и не са налице пречки за продължаване на производството, с което би се преодолява опасността от компрометиране или увреждане правото на защита. Посоченото е допустимо разбира се, само в случай на инициатива на прокурора, не и при продължаващ спор относно надлежния ред за идентифициране на чужденец без документ за самоличност и застъпената в протеста теза (на стр. втора), особено в светлината на напълно неприемливия упрек към съда, който не бил *“посочил в определението как могат да бъдат събрани такива доказателства, чрез които да се изясни по безспорен начин какво е действителното име на лицето“*.

Предвид изложеното, съдът намира, че към настоящия момент, прекратяването на съдебното производство и връщане делото на прокурора се явява преждевременно, понеже не е изчерпан възможният ред за отстраняване на очевидната фактическа грешка свързана с името и датата на раждане на обвиняемото лице. Ето защо, определението на РС Омуртаг, следва да се отмени, а делото се върне в разпоредително заседание, в което няма пречка, съдът при констатираната очевидна фактическа грешка в имената и датата на раждане на обвиняемия и при поискано от прокурора поправяне на ОФГ, ако не постъпи възражение от защитата - от назначения служебен защитник, да се допусне и съответно се впише в протокола допуснатата поправка.

При липса на инициатива от прокурора или несъгласие с реда за идентифициране на обвиняемия, съдът следва да приложи нормата на чл.248а

от НПК, както даде съответния срок на прокурора да отстрани ОФГ в имената и датата на раждане на обвиняемия, но преди да са настъпили предпоставките по чл. 248,ал.2 от НПК прекратяването на съдебното производство, се е явило преждевременно.

Ето защо и по посочените по горе съображения, на основание чл.345 от НПК съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯВА протоколно определение № 73 от 18.03.2022г г. на РС Омуртаг, постановено по НОХД № 322/2021 г., в частта, в която по чл.248,ал.1, т.3 от НПК е било прието, че по делото е допуснато на досъдебното производство отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия.

ВРЪЩА ДЕЛОТО за продължаване на съдопроизводствените действия, съобразно посоченото в обстоятелствената част.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО не подлежи на касационно обжалване

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____