

РЕШЕНИЕ

№ 4

гр. Бургас, 10.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

Председател: Галина Т. Канакиева

Членове: Петя Ив. Петрова Дакова
Благой Г. Потеров

при участието на секретаря Петя Ефт. Помакова Нотева
в присъствието на прокурора Кр. Ил. Ст.
като разгледа докладваното от Галина Т. Канакиева Наказателно дело за
възобновяване № 20212000600238 по описа за 2021 година

Производството е образувано по искане на Апелативен прокурор - Бургас, за възобновяване на ВНАХД № 100/2021 год. по описа на ОС- Бургас. Претендира се отмяна на влязлата в сила присъда на ОС-Бургас №72/04.06.2021г. и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд, алтернативно да се потвърди Решение №2/13.01.2021г. по НАХД№ 319/2020г. по описа на РС- Царево.

С подаденото искане за възобновяване на наказателното дело се изразява несъгласие с аргументите на ОС- Бургас досежно приложението на чл.9, ал.2 от НК и постановяване на оправдателна присъда. Твърди се, че с деянието си на 23.08.2020 г. Г. е осъществил всички обективни и субективни признаци на престъплението по чл.326, ал.1, пр.1 от НК, поради което не следва да се прилага чл.9, ал.2 от НК. С искането за възобновяване на наказателното дело се излагат пространни аргументи и съображения в подкрепа на тезата, че не са налице основанията за приложение на чл.9, ал.2 от НК.

В съдебно заседание представителят на Апелативна прокуратура – Бургас заяви, че искането на Апелативния прокурор за възобновяване на

административно наказателно производство е процесуално допустимо и разгледано по същество е основателно. Не споделя изложените в присъдата на БОС съображения за малозначителност на разгледаното деяние по смисъла на чл. 9, ал. 2 от НК, тъй като в настоящия казус въззивната инстанция в лицето на Окръжен съд - Бургас необосновано и неправилно е приела, че процесното деяние не е престъпно, защото степента на обществената му опасност е явно незначителна. Сочи, че процесното престъпление е формално, т.е. на просто извършване, и е без значение настъпването на последващи допълнителни общественоопасни последици, т.е. достатъчно е деецът да е поставил началото на обективно причинно-следствен процес, който да е от естеството да доведе до узнаването на невярната информация от определено лице или лица. Твърди, че оправдателната присъда се намира в противоречие с установената и последователна съдебна практика по приложението на формалните престъпления, в конкретика по чл.326, а.1 от НК. Навежда довод, че неправилното разбиране на обективната страна на престъплението е довело и до незаконосъобразен извод и по отношение на субективната страна на престъплението, а именно, че деянието е извършено от Г. при форма на вината евентуален умисъл, при положение, че при престъпленията на просто извършване умисълът може да бъде само пряк и никога евентуален, като за прекия умисъл е достатъчно деецът да е съзнавал общественоопасния характер на деянието си и въпреки това да е поискал да го извърши. Позицията се на изобилната и константна практика на съдилищата, която приема, че е налице извършено престъпление по чл. 326, ал.1 от НК, като за осъществяването му е ирелевантно дали информацията от невярното повикване е достигнала до знанието на лицата, за които е била предназначена, колко са те на брой, дали същите са предприели определено поведение и в какво точно се е изразило то. Сочи, че с извършеното Г. е увредил в изискваната от закона степен обществени отношения, които осигуряват реда и общественото спокойствие в страната и сигурността на информационния обмен при използване на съобщителни средства. Твърди, че са изпълнени и изискванията визирани в чл. 78а, ал. 1, б. „б“ от НК – неосъждане на дееца за престъпление от общ характер и липса на друго предходно освобождаване от наказателна отговорност по реда на чл.78а от НК. Навежда довод, че наличните доказателства установяват, че Г. е реабилитиран, не е освобождаван от наказателна отговорност на основание чл. 78а, ал. 1 от НК.

Намира, че спрямо Г. е приложим института на освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание в хипотезата на чл.78а, ал. 1 от НК. Моли съда да възобнови административно наказателното производство по ВНАХД № 100/2021 г. по описа на БОС, като отмени влязлата в сила присъда № 72/04.06.2021 г. на БОС и потвърди Решение № 2/13.01.2021 г. по НАХД № 319/2020 г. на РС- Царево, с което М. Г. Г. е признат за виновен за извършено престъпление по чл.326, ал.1 от НК, като на основание чл.78а от НК е освободен от наказателна отговорност и му е наложено административно наказание глоба в размер на 1000 лева.

Защитата на Г. моли съда да остави без уважение предложението на Апелативния прокурор за възобновяване на делото. Изразява несъгласие със становището на прокурора, че след като деянието е на просто извършване, е неприложима разпоредбата на чл.9, ал.2 от НК. Позовава се на съдебната практика, съгласно която чл. 9, ал.2 НК, във втората алтернатива, която поддържа и която Окръжният съд е приел, е приложима по отношение на всички престъпни състави от особената част на НК, както и към състава на престъплението по чл. 326 НК. Твърди, че когато се преценява степента на обществена опасност на конкретното деяние, следва да се даде отговор преди всичко на два въпроса от чисто фактическа страна - дали за оператора на тел.112, или по-скоро дежурния по управление в гр. Приморско е било изначално ясно, че сигналът е с невярно съдържание. Сочи, че в случая се касае за противоречие между служители на Гранична полиция и Г., което е безспорно установено от хронологията на обажданията и писмените доказателства по делото. Вторият въпрос според защитата е - дали този сигнал сам по себе си е могъл да предизвика смут и паника. Твърди, че е очевидно, че не е предизвикал нито смут, нито паника затова, защото оперативният дежурен е бил наясно с изначалната невярност на този сигнал. Моли съда да приеме, че в конкретния случай става въпрос за едно деяние с явна незначителна степен на обществена опасност и да остави без уважение предложението на Бургаския апелативен прокурор.

Г. не се явява и не изразява становище по предложението на Апелативния прокурор.

Бургаският апелативен съд, след като обсъди доводите в искането на Апелативния прокурор, съобрази изразените становища на прокурора и

защитника на Г., и провери материалите по делото, установи следното:

Искането за възобновяване на наказателното дело е допустимо, тъй като е направено от Апелативния прокурор на осн. чл.380, ал.1 от НПК в срока по чл.71 от ЗАНН.

Разгледано по същество, искането за възобновяване на наказателното дело е основателно.

От приложените по делото писмени доказателства безспорно се установява, че на 24.08.2020г. е започнало Бързо досъдебно производство № 4635 ЗМ- 162/2020г. по описа на РУ на МВР – Приморско /Преписка № 9619/2020г. по описа на РП- Бургас- ТО - Царево/, за това, че на 23.08.2020г. в гр. Приморско, от мобилен телефон 0888 423307, предал по телефон на Районен център 112 неверни повиквания за тревога, че има поставена бомба от служители на Гранична полиция в района на Летище - Приморско- престъпление по чл. 326, ал.1 от НК. В качеството на обвиняем по делото бил привлечен М. Г. Г..

С постановление от 01.09.2020г. по преписка №9619/2020г. по описа на РП- Бургас- ТО- Царево, наблюдаващият прокурор е внесъл в РС- Царево делото ведно с постановление за освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание по отношение на обв. М. Г. Г. от гр.Приморско, обл. Бургас за извършено от него престъпление от общ характер по чл.326, ал.1, пр. 1 от НК.

С Решение №2/13.01.2021г. по НАХД№ 319/2020г. по описа на РС- Царево, обв. Г. е признат за виновен за извършеното деяние по чл.326, ал.1, пр.1 от НК, като на осн. чл.78а, от НК е освободен от наказателна отговорност и му е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1 000лв.

Във връзка с депозирана от обвиняемия жалба против посоченото решение на РС - Царево е образувано въззивно производство, по което с присъда №72/04.06.2021г. по ВНАХД№100/2021г. Окръжен съд - Бургас е оправдал М. Г. Г. по повдигнатото му обвинение за престъпление по чл.326, ал.1, пр.1 от НК. Въззивният съд в мотивите си е приел наличие на предпоставките по чл.9, ал.2 от НК. Основният аргумент на съда е, че в случая деянието макар формално да осъществява признаците на предвиденото в закона престъпление, поради своята малозначителност не е

общественоопасно или неговата обществена опасност е явно незначителна. В подкрепа на този си извод окръжният съд е приел, че обв. Г. само формално е осъществил състава на престъпление по чл.326, ал.1, предл.1 от НК, като деянието безспорно е доказано от обективна страна, но от субективна е извършено при евентуален умисъл, тъй като деецът основно е целял да се оплаче от неправомерните според него действия на служители на Гранична полиция, сигналът не е бил приет с някаква значителна тревожност от служителите на МВР и не е била извършена проверка в района на летището. Наред с това съдът се е позовал на добри характеристични данни и чисто съдебно минало за обвиняемия.

В предложението за възобновяване Апелативният прокурор заявява, че не споделя аргументите в решението на ОС - Бургас, като твърди, че обв. Г. е осъществил всички обективни и субективни признаци на състава на престъплението по чл.326, ал.1, пр.1 от НК, тъй като деянието е типично за този вид престъпления и не сочи на малозначителност по смисъла на чл.9, ал.2 от НК, като не може да се приеме, че деянието не е общественоопасно. Илага подборни съображения в подкрепа на това становище.

Апелативният съд след като се запозна с материалите по делото, становището на страните по делото и аргументите изложени в предложението на Апелативния прокурор, намира последното за основателно.

Производството пред въззивния съд се е развило по Глава двадесет и осма от НПК, явяваща се специална по отношение на всички правила - общи и особени за разглеждане на делата от общ характер, като в нарушение на закона е постановил съдебен акт- присъда, въпреки че би следвало, когато отменя решение на първата инстанция, независимо дали осъжда оправдан обвиняем или оправдава осъден обвиняем, да се произнесе с решение, така както е предписано за вида на акта на първата инстанция по чл.378, ал.4 от НПК и каквато е константната съдебна практика. Този акт не подлежи на касационен контрол по аргумент от чл.346, т.1 и т.2 от НПК, в какъвто смисъл са Решение №255/04.06.2010г. на ВКС по н.д. №118/2010г., III н.о. и Определение №232/20.05.2009г. на ВКС по н.д. №206/2009г., I н.о. Въпреки това в посочената присъда на ОС - Бургас е указано, че последната подлежи на обжалване и протестиране в 15- дневен срок от 04.06.2021г.

Настоящата инстанция намира, че изложените аргументи за

постановяване на оправдателна присъда не намират доказателствена опора. Въззивният съд е възприел изцяло фактическата обстановка описана в постановлението за внасяне в съда на предложението за освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание и тя е безспорна между страните. Въз основа на нея съдът е направил правни изводи, които противоречат на правната теория и константната съдебна практика за този вид престъпления.

Неправилно въззивният съд е приел в мотивите си, че от обективна страна престъплението по чл.326, ал.1 от НК е резултатно и съответно довършено с настъпването на престъпния му резултат - осъществената проверка от органите на РУ на МВР - Приморско на мястото, където обвиняемият се е намирал. Този извод е незаконосъобразен, защото противоречи както на правната теория, така и на съдебната практика, с които еднозначно се приема, че процесното престъпление е такова на просто извършване, като за довършеността му законодателят не е предвидил настъпването на никакви допълнителни обществено опасни последици. В случая е достатъчно деецът да е поставил началото на обективен причинно следствен процес, който да е от естество да доведе до узнаването на невярната информация от определено лице или лица. В този смисъл са Определение № 58/17.07.2020г. на ВКС по ч.н.д.№ 413/2020г., НК, I н.о. и „Престъпно предаване на неверни повиквания или заблуждаващи знаци за помощ, злополука и тревога“, Ралица Илкова, сп. „Правна мисъл“, бр.1/2006г., стр. 26-43.

Неправилното интерпретиране на обективната страна на посоченото престъпление е довело въззивния съд до незаконосъобразен правен извод досежно субективната страна на престъплението по чл.326, ал.1, пр.1 от НК. В мотивите съдът е приел, че обв. Г. е осъществил деянието при евентуален умисъл. Налице е изобилна съдебна практика, че при формалните престъпления умисълът може да бъде само пряк и никога евентуален. За техния пряк умисъл е необходимо и достатъчно деецът да е съзнавал общественоопасния характер на своето деяние и въпреки това да е поискал да го извърши. Но дори и при резултатните престъпления, в случай, че деецът съзнава абсолютната неизбежност на престъпния резултат, то тогава той иска неговото настъпване, независимо и дори въпреки това, че е набелязал да постигне нещо друго. Съзнаването на неизбежността на резултата е

равносилно на неговото искане. Неправилният извод по отношение на субективната страна на престъплението предмет на делото е довел до незаконосъобразното заключение, че е налице малозначително деяние, с оглед мотивите и подбудите на дееца за извършването му.

Вярно е, че разпоредбата на чл.9, ал.2 от НК може принципно да намери приложение по отношение на всеки престъпен състав от особената част на НК, когато обаче са налице основанията за това, а именно деянието да е малозначително, поради липсата на обществена опасност въобще, или поради нейната явна незначителност. В конкретния случай такъв извод следва да бъде направен на базата на съвкупната оценка на всички релевантни обстоятелства.

Обществената опасност следва да се преценява както по отношение на самото деяние, така и досежно личността на извършителя. Анализът на доказателствата по делото не обосновават извод за наличие на „добри характеристични данни“ за дееца. Видно от справка му за съдимост и данните за личността му през годините назад, същият има множество криминални регистрации и условно осъждане за престъпление по чл.339, ал.1 от НК. Вярно е, че същият е реабилитиран за посоченото осъждане, но това обстоятелство е основание за приложението на института по чл.78а, ал.1 от НК. Съвкупната преценка на посочените обстоятелства не може да мотивира добри характеристични данни. Наред с това, поведението на Г. в сградата на РУ на МВР - Приморско, след извършване на деянието, подробно описано в показанията на св.Тодор Великов Цветков, не го характеризира като личност с относително ниска степен на обществена опасност. Проявените упоритост и арогантност в действията му там, са довели до неговото задържане по реда на чл.72 от ЗМВР и впоследствие до внасяне и разглеждане от РС - Царево на НАХД№ 309/20г. по реда на УБДХ, по което му било наложено административно наказание. Посоченото обстоятелство го характеризира негативно и не подкрепя извода за наличие на добри характеристични данни.

Относно обществената опасност на деянието. Същото е формално и за осъществяването му е ирелевантно дали информацията от невярното повикване е достигнала до знанието на лицата, за които е била предназначена, колко са те на брой, дали те са предприели определено поведение и в какво точно се е изразило то. С деянието си обв. Г. е увредил в изискваната от

закона степен обществените отношения, осигуряващи реда и общественото спокойствие в страната и сигурността на информационния обмен при използването на съобщителни средства. Не случайно законодателят е предвидил в чл.326 от НК и квалифициран състав по ал.2, в случай, че от деянието по ал.1 са настъпили значителни вредни последици. Тези вредни последици биха могли да се изразят и в ангажиране на значителен ресурс от страна на служителите на МВР за проверка на сигнала. Ето защо изводът на съда, че е налице малозначително деяние, тъй като сигналът не бил възприет от дежурните служители с някаква значителна тревожност, отново се явява неправилен и несъотносим към преценката за степента на обществената опасност на деянието. Именно за това деянието не е квалифицирано по чл.326, ал.2, а по ал.1.

Незаконосъобразен и необоснован е изводът на съда, че мотивите на Г. да извърши деянието по чл.326, ал.1 от НК са били продиктувани от недоволство от действията на служителите на Гранична полиция и желанието му служителите на МВР да отидат на място при него. На същия изрично е било указано, как да постъпи - да подаде жалба в съответното управление на МВР, както обичайно се процедира в такива случаи. Именно затова действията му по осъществяване състава на престъплението по чл.326, ал.1, пр.1 от НК, чрез подаване на неверен сигнал на тел. 112 за поставено взривно устройство на летището, са били неоправдани.

Предвид изложеното необоснован и незаконосъобразен е изводът на Окръжен съд - Бургас, че процесното деяние не е престъпно, защото степента на обществената му опасност е явно незначителна, поради което съдът неправилно е оправдал обв. Г. по предявеното му обвинение.

Налице са изискванията визирани в чл.78а, ал.1, б. "б" от НК - деецът е неосъждан за престъпление от общ характер, тъй като е реабилитиран и липсва друго предходно освобождаване от наказателна отговорност по реда на чл.78а от НК. Решението на РС - Царево е правилно и законосъобразно, като наложеното административно наказание е в минимален размер от 1 000 лв., поради което същото следва да се потвърди.

Предвид изложените съображения предложението на Апелативния прокурор е основателно и следва да се уважи.

Налице са основания за възобновяване на ВНАХД№100/2021г. по

описа на ОС - Бургас на основание чл.70, б.“д“ от ЗАНН, действащ към момента на постановяване на съдебния акт, чиято отмяна се претендира, тъй като деянието съставлява престъпление по чл.326, ал.1, пр.1 от НК. Следва да се възобнови производството по делото, да се отмени присъдата на ОС-Бургас и да се потвърди Решение № 2/13.01.2021г. по НАХД№319/2020г. по описа на РС - Царево като обосновано, законосъобразно и справедливо.

Ръководен от изложените съображения и на основание чл.380, ал.2 от НПК, вр. чл.70, б.“д“ от ЗАНН Бургаският апелативен съд

РЕШИ:

ВЪЗОБНОВЯВА ВНАХД №100/2021 год. по описа на Окръжен съд - Бургас.

ОТМЕНЯ Присъда №72/04.06.2021г. постановена по ВНАХД №100/2021г. на ОС - Бургас.

ПОТВЪРЖДАВА Решение №2/13.01.2021г. по НАХД№ 319/2020г. на РС - Царево.

Решението не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____