

# РЕШЕНИЕ

№ 31

гр. Варна, 09.03.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, II СЪСТАВ**, в публично заседание на шестнадесети февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Румяна Панталеева

Членове: Росица Ант. Тончева  
Десислава Ст. Сапунджиева

при участието на секретаря Геновева Хр. Ненчева  
в присъствието на прокурора Н. Л. Д.  
като разгледа докладваното от Румяна Панталеева Наказателно дело за възобновяване № 20223000600393 по описа за 2022 година

Производството пред апелативния съд е по реда на чл.420, ал.2, вр.чл.422, ал.1, т.5 от НПК и е образувано по искане на осъдения Ю. М., чрез пълномощник адвокат Р. Ж., за възобновяване на НОХД № 49/2020 г. по описа на Районен съд Генерал Тошево и постановяване на нова, оправдателна присъда, а в условията на алтернативност – за връщане на делото за ново разглеждане от стадия на предварителното разследване.

В съдебно заседание искането, уточнено с писмена молба, се поддържа от защитника, прокурорът от въззивната прокуратура оспорва неговата основателност по съображения за липса на нарушения при постановяване на съдебните актове в инстанциите по същество, осъденият иска делото да бъде разгледано наново от съда и наказанието да бъде намалено, или премахнато.

Съставът на Апелативния съд във Варна извърши проверка по доводите и намери, че подаденото в срок искане, с направеното уточнение, не може да бъде уважено.

Предметното наказателно производство е приключило в две инстанции. С решение № 43/07.06.2022 г. по ВНОХД № 417/21 г. състав на Окръжен съд

Добрич е потвърдил оспорената присъда № 4/21.06.2021 г. по НОХД № 49/20 г. на Районен съд Генерал Тошево, с която Ю. М. е бил признат за виновен и осъден по чл.343б, ал.2 и чл.345, ал.2 от НК с приложение на чл.23 от НК на една година лишаване от свобода при общ режим, и глоба в размер на 500 лева. На основание чл.68, ал.1 от НК е постановено първо да бъде изтърпiano предходно наложено условно наказание лишаване от свобода за осем месеца.

Искателят се позовава на всички законови основания – нарушение на материалния закон, съществени процесуални нарушения и несправедливо наказание. С оглед последиците, които произтичат от тях, първо следва да бъде разгледано оплакването за нарушения по чл.348, ал.1, т.2 от НПК, като се съобрази, че произтичащите от несъгласие с начина на изготвяне на обвинителния акт не могат да бъдат разглеждани в настоящото производство, предвид законовата забрана съгласно чл.426, вр.чл.248, ал.3 от НПК. А така също и съгласно препратката на чл.426 от НПК и връзката с чл.351, ал.2 от НПК, възражения за съществени нарушения на процесуалните правила в досъдебното производство могат да се правят само във връзка с допускането, събирането, проверката и оценката на доказателствата и доказателствените средства, каквито не се твърдят, и няма как да бъде удовлетворена молбата за връщане на делото за разглеждане от този стадий, изрично отправена с уточнението. Не се дължи отговор и на възраженията във връзка с обосноваването на съдебните актове, предвид характера на настоящото производство, от чийто предели това основание за неправилност не се обхваща.

С изключването на горните оплаквания, следва да бъде даден отговор по твърденията за ограничение на защитата при събирането на доказателства, неотчитане на противоречия в гласните доказателства, както и на тяхната недопустимост, отсъствие на основания за прочитане показанията на свидетеля В., нарушение по чл.107, ал.2 от НПК.

В наказателния процес е безспорно, че съдът не е обвързан с доказателствените искания на страните, а се произнася по тях след преценка на връзката и значимостта им за правилното решаване на делото. Ако показанията на поискани свидетели, или заключенията на претендирани нови експертизи, не биха допринесли съществено за вземането на правилно решение по съществото на делото, съдът не е длъжен да уважи такива

доказателствени искания, и същевременно отказът му не би довел до ограничаване на правото на защита.

За вземането на решение във връзка с елементите на всеки от двата престъпни състава, по които е отговарял осъденият, съдилищата са дължали отговор на два спорни въпроса – какъв е видът на процесното ППС, и извършвал ли е той действия по неговото управление, а обвинителните факти относно алкохолната концентрация над допустимата граница, предходното осъждане и липсата на надлежна регистрация, са били възприети от страните без възражения.

Във връзка с първия спорен въпрос защитата е настоявала да бъде допуснат като свидетел представител на фирмата-вносител на мотопеда, да бъде изготвена нова експертиза или да бъде проведен следствен експеримент, за изясняване „дали въпросното превозно средство може да осъществява ход само на педали“, както и дали съществува превключвател за движение на педали. Решението на съда да отхвърли тези искания се явява правилно, тъй като по делото са били налице достатъчно доказателства, установяващи без никакво съмнение, че притежаваното от осъдения предметно ПС е мотопед, и от гледна точка на критериите в европейското и вътрешното законодателство се определя като моторно превозно средство.

Във връзка с втория спорен въпрос защитата излага виждания за недопустимост на гласните доказателства от разпита на свидетелите Ж. и В., за противоречия между тях, и отново за ограничаване правото на защита чрез отхвърляне на доказателствено искане за разпит на свидетел. Тези виждания не се споделят от контролната инстанция.

За недопустимостта на гласните доказателства защитата фактически се обосновава с наличието при двамата свидетели и на друго процесуално качество – актосъставител и свидетел по акта за установяване на административно нарушение, издаден на осъдения, а нормативно – с нарушение по чл.118, ал.1 от НПК. Такова не е допуснато, тъй като цитираната норма изключва процесуалната възможност за свидетелстване на лица, които са участвали в друго процесуално качество, но в същото наказателно производство. Такава хипотеза в случая не е налице, а оплакването не държи сметка за независимостта на административно наказателното и наказателното производства.

Не са налице и такива съществени противоречия в показанията на свидетелите Ж. и В., които да поставят под съмнение установените при разпитите им факти, защото:

- според свидетеля В., който е пристигнал първи при осъдения, и е прекарал повече време с него, Ю. М. е лъхал на алкохол, докато свидетелят Ж., който е отишъл по-късно, макар и разговарял с него, не е разбрал, дали е употребил алкохол, но е имало съмнение, че е така, защото е спял край пътя, а и е бил унесен,

- относно управлението свидетелят В. е казал, че осъденият е потеглил при запален двигател, а свидетелят Ж., че се е движел на двигател, и не е въртял педалите.

Свидетелят В. не е разпитан лично пред съда, а в доказателствената маса са били приобщени показанията му от досъдебното производство. С прочитането на тези показания не е допуснато съществено процесуално нарушение, тъй като видно от отбелязването във върнатата в цялост призовка и справката на граничния контрол, отразяваща множеството му пътувания извън страната в различни периоди и за различно време, са били налице основанията по чл.281, ал.1, т.3 от НПК.

Настоящото производство не изисква да бъде оценявано поведението на двамата полицейски служители, и при конкретните обстоятелства, имащи значение за делото, следва само да се отбележи, че действията им, укорими или не от гледна точка на служебните им задължения, по никакъв начин нямат отношение към надеждността им като свидетели.

Защитата е поискала да бъде допуснато като свидетел лице, посочено само с първото си име, за да установи, че осъденият му се е обадил с молба да го вземе от мястото, и така да обоснове извод за отговорно отношение към създадената ситуация. При наличното вътрешно противоречие в обясненията в тази част – първоначално подсъдимият е заявил, че е потеглил, като е мислел да продължи до близко село, където да спре за почивка и извика някой да го прибере, след което, на изричен въпрос, зададен му от неговия защитник, е отговорил, че се е обадил на свой приятел И. с такава молба. Очевидно е, че подобен разговор няма как да е проведен преди последвалото догонване, спиране и извършване на проверката, в който случай не би имал търсеното от защитата значение. За това и решението на съда да откаже

разпита, като негоден да допринесе за изясняване на факти от предмета на обвиненията, е било правилно.

Проверката не констатира да е допуснато нарушение и на материалния закон по което и да е от изложените от искателя две основания.

С искането се твърди първо, че осъденият не може да има качеството на извършител, тъй като е бил стимулиран незаконосъобразно от служители на реда да осъществи деянията, и е налице провокация, както и че той няма пряк умисъл към управление на МПС, което го прави наказателно неотговорен.

Терминът „провокация“ не е понятие от общата част на наказателното право, за това и не може да бъде отнасян към състава на всяко друго престъпление, различно от това по чл.307 НК, където единствено е предвиден от законодателя като самостоятелен престъпен състав, принадлежащ към специалните норми. За това и „провокация към управление на МПС“ е немислимо да бъде обсъждана.

Тъй като в съставите на престъпленията на просто извършване не се съдържат конкретни вредни последици, при посегателства от този вид е достатъчно да се установи, че деецът има познание само за обективните свойства на осъщественото деяние. Прекият умисъл и по чл.343б, ал.2, и по чл.345, ал.2 от НК, в оспорената част на престъпните състави, предполага деецът да е съзнавал, и искал извършването на действия по управление на моторно превозно средство. По делото не се установяват данни, вкл. осъденият не е твърдял такива, че е бил принуден да тръгне въпреки своето желание, в т.ч. да е потеглил, само защото така му е било разпоредено от полицейските служители. По думите му, той е бил освободен да си продължи пътя, и нещо повече – сторил го е, дори след като, според обясненията му, е чул по полицейската радиовръзка думите „пускайте го и като тръгне го спрете“. При тези обстоятелства е необосновано да се твърди, че Ю. М. не е имал пряк умисъл за управление на МПС, респ. че това го прави наказателно неотговорен.

Второто основание на искателя, подкрепящо оплакването за нарушение на материалния закон, се свързва с твърдението му, че по делото не е установено дали превозното средство може да се движи на педали самостоятелно, без да се включва двигателя, след като съществуват множество подобни, които могат да се възприемат не като мотопед, а като

моторен велосипед /велосипед с двигател/, и тази неустановеност пречи за достигането до еднозначен правен извод, позволяващ правилна преценка относно съставомерността на деянията.

Горното твърдение е неправилно, защото видът на ППС е установен по делото безспорно, въз основа на писмените документи, касаещи придобиването и собствеността върху него, използваните специални знания при изготвената автотехническа експертиза и нормативната уредба. Видно от договора за покупко-продажба, европейския сертификат за съответствие, и заводски поставената идентификационна табела, управляваното от осъдения ППС е категория L1e - мотопед. Съгласно Регламент (ЕС) 168/2913 г., в тази категория има подкатегории L1e-A и L1e-B, като в първата от тях попадат велосипедите с двигател, а във втората – двуколесните мотопеди. Не съществува никакво съмнение по делото, че процесното ППС е двуколесен мотопед със съответните технически характеристики, и че е моторно превозно средство, тъй като основното му задвижване е посредством ДВГ, а педалите са спомагателни, и това е точно обратното на моторните велосипеди от първата подкатегория, които са проектирани за задвижване с педали, а чрез двигателя им се осъществява спомагателно задвижване. Този е именно отправният факт, със значение при преценката за обективна съставомерност на деянията, и безспорно такава е налице. Обстоятелството, че управляваното от осъдения МПС е конструирано така, че задействането на педалите му /с или без съответен превключвател е без съществено значение/ подпомага управлението и в частност двигателя при определени условия, по никакъв начин не оказва влияние върху неговата категоризация като моторно превозно средство, която не може да се променя според това как се осъществява движението.

Не може да бъде споделено и оплакването за явна несправедливост на наказанието. То неправилно се обосновава с твърдението, че здравословното състояние на осъдения е останало недооценено, както и незначителността на настъпилите последици и липсата на обществена опасност. За всяко от двете престъпления осъденият е получил наказание в минималния размер на предвиденото лишаване от свобода, а по чл.343б, ал.2 - и минималния размер на глобата, с което спрямо него е проявена снизходителност, несъответстваща на отчетените отегчаващи отговорността обстоятелства.

Доказателства, свързани със здравословното състояние на осъдения, са събрани във въззивното производство – три епикризи от болнични заведения, с които се установява, че през 2014 г. той е бил лекуван във връзка с декомпенсиран захарен диабет с нефрологични усложнения, през 2018 г. е прекарал вирусен хепатит, а през 2021 г. му е извършена оперативна реконструкция на уретра. Съставът на въззивния съд правилно е оставил без уважение искането, основано на информацията в тези епикризи, да бъде назначена СМЕ за съвместимостта на здравословното му състояние с условията на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода, което не е направено без мотиви, както се твърди от искателя. Съдът се е мотивирал с характера на заболяванията като хронични – на практика е налице едно такова, и това е захарният диабет, за който в последната епикриза е било отбелязано, че е без усложнения. При липсата на актуални данни, обосноваващи критично влошаване на здравословното състояние, експертизата не е била наложителна, и значимите факти за тази страна на личността на осъдения успешно могат да бъдат извлечени само от писмените доказателства. Последните не са коментирани във въззивното решение, за това следва да се отбележи, че наличието на заболяването инсулинозависим захарен диабет има значението на смекчаващо отговорността обстоятелство, и може да бъде отнесено в подкрепа на взетото от първоинстанционния съд решение за налагане на минимални наказания, без обаче да обосновава проява на по-нататъшна снизходителност, която от материално-правна гледна точка би била възможна единствено при наличието на условията по чл.55, ал.1, т.1 от НК, каквито настоящият съдебен състав не констатира.

Както вече беше отбелязано, и двете инкриминирани деяния се отнасят към състави на престъпления на просто извършване, при които законодателят не изисква да са настъпили конкретни вредни последици, и възражението в този смисъл – за отсъствие на такива, не може да бъде обсъждано във връзка с обстоятелствата, значими при процеса на индивидуализация. Още по малко може да бъде споделено твърдението, че липсва обществена опасност на деянията.

Управлението на МПС след употреба на алкохол винаги е обществено опасност, тъй като се свързва с дейност, представляваща висок риск както за останалите участници в движението, така и за самия водач. Един от важните белези, очертаващи степента на опасността, е конкретното процентно

алкохолно съдържание, което в случая е значително над минималната граница на инкриминацията от 1.2 на хиляда, а именно 2.26 на хиляда. Друго значимо обстоятелство, обосноваващо не липсата, а обратно – наличието на по-висока обществена опасност от обичайното, е предходната съдимост. За да е осъществен съставът по чл.343б, ал.2 от НК, е достатъчно деецът вече да е осъждан с една влязла в сила присъда по основния състав на чл.343б, ал.1 от НК, докато осъденият М., към момента на осъществяване на инкриминираната престъпна дейност, вече е бил осъждан един път по чл.343б, ал.1 от НК и два пъти по чл.343б, ал.2 от НК.

Управлението на нерегистриран автомобил също е деяние с повишена обществена опасност, и именно заради това, в края на 2016 г. законодателят го криминализира със създаването на новата ал.2 на чл.345 от НК. Липсата на регистрация препятства възможността за контрол относно спазването на правилата за движение чрез технически средства, като пречи за идентификацията и реализирането на отговорността както спрямо извършителите на административни нарушения, така и при престъпление на пътя.

По изложените съображения искането за възобновяване на посочените основания се явява неоснователно, поради което и по реда на чл.424, ал.1 и чл.426 от НПК настоящият състав на Апелативен съд Варна

## **РЕШИ:**

**ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** искането на осъдения Ю. М. за възобновяване на наказателното производство по НОХД № 49/2020 г. на Районен съд Генерал Тошево.

Решението не подлежи на обжалване.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_