

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е № 29

гр.София, 26.02.2019г.

АПЕЛАТИВЕН СПЕЦИАЛИЗИРАН НАКАЗАТЕЛЕН СЪД, 4-ти въззивен състав, в закрито съдебно заседание на двадесет и шести февруари през две хиляди и деветнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВЕСЕЛИНА ВЪЛЛЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ ПЕТКОВА
ДАНИЕЛА ВРАЧЕВА

след като разгледа докладваното от съдия Петкова ВНЧД № 85 по описа на АСНС за 2019 година и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.345 вр. с чл. 248 от НПК.

С определение от 31.01.2019г., произнесено в разпоредително заседание по НОХД №3705/2018г., Специализираният наказателен съд, 13-ти състав, по реда и на основание чл. 248 ал.5 т.1 вр. с ал.1 т.3 от НПК, е прекратил съдебното производство по делото и е върнал същото на Специализираната прокуратура за отстраняване на допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, довели до ограничаване процесуалните права на обвиняемите.

С протоколно определение от същата дата, в производството пред първоинстанционния съд в разпоредително заседание, е била изменена мярката за неотклонение на подс. Д. Я. Д. от „Задържане под стража“ в по-лека – „Парична гаранция“ в размер на 15 000 (петнадесет хиляди) лв.

Двете горепосочени определения на СпНС са били атакувани в законоустановения 7-дневен срок с два отделни частни протести от страна на прокурор при СпП. В протеста против определението по чл. 248 ал. 6 вр. с ал.5 т.1 вр. с ал.1 т.3 от НПК се изразява несъгласие с констатациите на първоинстанционния съд в съдебния акт от 31.01.2019г. относно допуснати съществени процесуални нарушения. В конкретика се твърди, че разминаването между посочения в обстоятелствената част (от една страна) и в диспозитива на обвинителния акт (от друга) начален момент на инкриминирания период на функциониране на твърдяната от държавното обвинение ОПГ, представлява очевидна фактическа грешка и не е основание за прекратяване на съдебното производство и връщането на делото за допълнително разследване. По останалите констатации на СпНС в определението от 31.01.2019г. за допуснати в обвинителния акт процесуални нарушения, в частния протест на прокурора не е взето отношение в конкретика, като за тях е използвана обща фразеология, от която не става ясно защо прокурорът счита, че посочените в съдебния акт процесуални нарушения не са допуснати, респ. – защо счита, че същите не са съществени, от вида на визираните в чл. 249 ал.4 от НПК. Отделно от гореизложеното, в частния протест е застъпено становище, (изразено, впрочем, от представителя на СпП в самото разпоредително заседание, по въпроса по даване ход на делото), че е било допуснато съществено процесуално нарушение именно в самото разпоредително заседание, проведено на 31.01.2019г. пред СпНС, тъй като е бил даден ход на същото при нередовно призоваване на двама от пострадалите от престъпления, посочени в обвинителния акт – С. Д. И. и И. К. К..

В частния протест на прокурора против протоколното определение на СпНС, 13-ти състав от 31.01.2019г., с което е била изменена мярката за неотклонение на подс. Д. Я.

Д. от задържане под стража в по-лека, Аргументите в протеста са, че не е налице промяна в обстоятелствата по делото, която да налага изменение на мярката за неотклонение на подс. Д.. Срокът на задържане под стража на това подсъдимото лице, според прокурора, бил в рамките на разумния и съответстващ на европейската и националната съдебна практика. Прокурорът е изложил и съображения, че Д. е обвинен в няколко тежки умишлени престъпления и че по- лека мярка за неотклонение от „Задържане под стража“ би възпрепятствувала и осуетила наказателното преследване.

Изпълнена е разпоредбата на чл. 342 ал.2 от НПК. Преписи от частния протест срещу определението на СпНС по чл. 248 ал. 6 вр. с ал.5 т.1 вр. с ал.1 т.3 от НПК са били изпратени на подсъдимите и техните защитници, а преписи от частния протест против определението по чл. 270 от НПК са били изпратени на подсъдимия Д. и на неговия защитник. Възражения не са постъпили.

Частният протест против определението на СпНС от 31.01.2019г. по чл. 248 ал. 6 вр. с ал.5 т.1 вр. с ал.1 т.3 от НПК е ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛЕН, а протестът против определението на СпНС от същата дата по чл. 270 ал.1 от НПК, е НЕОСНОВАТЕЛЕН.

Съображенията за това са следните:

Всички констатирани процесуални нарушения от СпНС в определението му по чл. 248 ал. 6 вр. с ал.5 т.1 вр. с ал.1 т.3 от НПК, според първоинстанционния съд са били допуснати в обвинителния акт на прокурора.

На първо място, СпНС е констатирал несъответствие между посочения в обстоятелствената част (от една страна) и в диспозитива на обвинителния акт (от друга) начален момент на инкриминирания период на функциониране на твърдяната от държавното обвинение ОПГ. В обстоятелствената част е отразено, че същата е била създадена през 2010г., а в диспозитива на ОА, във всички обвинения спрямо обвиняеми лица за престъпления по чл. 321 от НК (в различнит форми на изпълнително деяние), е отразено, че претендираното от прокуратурата престъпно сдружение е било създадено и е действувало с начален момент „месец септември 2015г.“. И според въззивния съд, както това е счел и първоинстанционният, в случая не се касае до очевидна фактическа грешка, преодолима по реда на чл. 248а от НПК, а именно за несъответствие между обстоятелствената част и диспозитива на прокурорския акт относно инкриминирания период на едно от деянията, включени в обема на обвинението за обвиняемите Ц. Ц., Д. Д., С. П. и М. Й.. Това е така, защото в цялата обстоятелствена част на ОА е отразено, че моментът на създаване на организираната престъпна група и началото на функционирането ѝ е станало през 2010г. и това е повторено многократно. Този факт, съпоставен с отразеното в диспозитивите на обвиненията по чл. 321 от НК спрямо посочените по-горе четирима обвиняеми, където повдигнатите им обвинения за това престъпление са с начало на инкриминирания период „м. септември 2015г.“, създават противоречие между обстоятелствена част и диспозитив, а това винаги представлява съществено процесуално нарушение, тъй като накърнява правата на обвиняемите да разберат в какво са обвинени, в аспекта на твърдения от прокуратурата инкриминиран период на обвиненията. В този смисъл е Тълкувателно решение №2/07.10.2002г. по н.д. №2/2002г. на ОСНК на ВКС.

На второ място, основателна е констатацията на първостепенния съд за допуснато съществено процесуално нарушение в обвинителния диспозитив срещу обв. Ц. Ц. по пункт 2.4. от обвинителния акт, за престъпление по чл. 213а ал.2 от НК, където е отразено, че св. Д. Т. е бил „заплашен с насилие, изразяващо се в увреждане на имущество“. Доколкото в основния състав на престъплението по чл. 213а ал.1 от НК законодателят е разграничил няколко самостоятелни форми на изпълнително деяние (за постигане на съставомерни цели), а именно: заплашване с насилие, с разгласяване на позорящи обстоятелства, с увреждане на имуществото или с друго противозаконно

действие с тежки последици за заплашения или за негови близки, то използваната в диспозитива на обвинителния акт за това престъпление и спрямо това обвиняемо лице изразна конструкция не съответствува на състава на престъплението, формулиран в законовата норма, като по този начин същевременно е внесена неяснота в обвинението. Последната е от вида на тези, накърняващи правото на обв. Ц. да разбере в какво е обвинен, респ. – срещу какво обвинение да се защитава и като такава е от рода на съществените нарушения на процесуални правила. Тъй като същото нарушение е допуснато още от стадия на досъдебното производство (при привличането на Ц. като обвиняем от разследващ орган – л. 1- л.6 от том 7-ми от ДП), коригирането на обсъжданото нарушение следва да започне от фазата на досъдебното производство.

На трето място, основателна е и констатацията в протестираното определение за липса на посочване в обстоятелствената част на обвинителния акт кой е собственикът на повредения лек автомобил „Мазда“ с ДК [рег.номер на МПС] – обект на посегателство чрез престъпление по чл. 216 ал.5 от НК, за което са повдигнати обвинения спрямо Ц. Ц., Д. Д., К. Г. и Т. Г., и въз основа на кои събрани на ДП доказателства. Едва в диспозитива на акта на прокурора е посочен като негов собственик лицето С. Н. Бързина. Това не би представлявало процесуално нарушение от рода на съществените, ако не беше налице несъответствие между диспозитива и обстоятелствената част на ОА по разисквания въпрос, тъй като в последната, на стр. 6, абзац последен, е посочено, че същият автомобил е собственост на св. Ю. К.. Горното представлява съществено процесуално нарушение, тъй като противоречието между обстоятелствена част и диспозитив на обвинителния акт относно това чия собственост е вещта – обект на престъпление по чл. 216 от НК, е сериозно несъответствие в доказателствената рамка по делото, зададена с акта на държавното обвинение. По този начин е внесена неяснота в обвинението, респ. – нарушени са правата на защита на обвиняемите (Ц., Д., К. Г. и Т. Г.), спрямо които е възведено разискваното обвинение. На четвърто място: По отношение на обвиняемите Ц. Ц., К. Г., Д. Д., Н. П., Н. Т. и Т. Г., в диспозитива на обвинителния акт са повдигнати обвинения за престъпления, съдържащи квалифициращ признак „деянието е извършено от лице/лица, действащо/действащи в изпълнение на решение на организирана престъпна група“, респективно – „деянието е извършено от лице/лица, действащо/действащи по поръчение на организирана престъпна група“. Правилни са констатациите в определението на СпНС по чл. 248 ал. 6 вр. с ал.5 т.1 вр. с ал.1 т.3 от НПК, че в обстоятелствената част на ОА не е изложена, дори в минимален законов стандарт, фактологията относно твърдените в диспозитива квалифициращи признаци, визирани по-горе. Въззивният съд намира, както това е счел и първоинстанционният, че тук отново е налице съществено процесуално нарушение по смисъла на пункт 4.2 от Тълкувателно решение №2/07.10.2002г. по н.д. №2/2002г. на ОСНК на ВКС. Липсата на отразени в обвинителния акт факти и обстоятелства относно съществени елементи от съставите на престъпления, възведени като обвинения, възпрепятства очертаването на предмета на доказване в наказателния (съдебния) процес, с което се накърняват правата на защита на обвиняемите, спрямо които това процесуално нарушение е допуснато, чрез неизлагането в обстоятелствената част на обвинителния акт на факти, срещу които да организират защитата си.

Що се отнася до отразеното в протестираното определение на СпНС по чл. 248 ал. 6 вр. с ал.5 т.1 вр. с ал.1 т.3 от НПК, че досежно престъплението по чл. 321 от НК (за което, в различните му форми на изпълнително деяние, са повдигнати обвинения спрямо Ц. Ц., Д. Д., С. П. и М. Й.), в диспозитива на обвинителния акт като цели на групата са включени престъпни състави от НК, за които липсва описание (фактология) в обстоятелствената част (напр. престъпления по чл. 330 от НК, посочено като цел на

процесната ОПГ), въззивният съд намира за основателен извода на първоинстанционния, че това също представлява съществено процесуално нарушение. Аргументите са същите като изложените в предходния абзац относно доказателствената рамка, която се задава с обвинителния акт и накърняването на правото на защита на обвиняемите лица в този аспект.

Обратното обаче не представлява съществено процесуално нарушение – т.е. – посоченото в протестираното определение, че в обстоятелствената част от акта на прокурора имало описание на престъпни деяния, посочени като цели на процесното престъпно сдружение, които не били включени в диспозитивите на обвиненията за престъпление по чл. 321 от ПК спрямо обвиняемите Ц., Д., П. и Й., според втората съдебна инстанция не представлява процесуално нарушение, тъй като единствено в правомощията на прокуратурата (а не на съда) е да прецени за какви и с оглед на какви престъпления да повдигне обвинение.

По същите причини въззивният съд не намира допуснато процесуално нарушение, още по-малко от рода на съществените, във факта, че с обвинителния акт прокурорът е повдигнал обвинение спрямо Ц. Ц. за престъпление по чл. 144 ал.3 от НК, с посочен в диспозитива на обвинението израз, в който се изразявала закана с убийство: „Остави М. на мира, защото аз ако те закача, никой не може да те оправи“. Формулираният от СпП диспозитив по това обвинение представлява, най-общо казано, едно твърдение на прокуратурата в наказателния процес, което подлежи на доказване (или оборване) в съдебната фаза. Това обаче не означава, че прокуратурата, повдигнала по подобен начин обвинението, е допуснала съществено процесуално нарушение, а проблемът подлежи на разрешаване при произнасянето на съда по съществуването на делото.

По повод възражението на прокурора от СпП, направено в частния протест, че е бил нарушен процесуалният закон при провеждането на самото разпоредително заседание от 31.01.2019г. по НОХД №3705/2018г. пред СпНС, въззивният съд намира следното:

Правната норма на чл. 247в ал.3 от НПК изрично регламентира, че разпоредителното заседание не се отлага, ако пострадалият не е намерен на посочения от него адрес за призоваване в страната.

Именно такъв е случаят с лицата, явяващи се пострадали от престъпления, включени в обвинителния акт – С. Д. И. и И. К. К.. Същите са били нередовно призовани за разпоредителното с.з. на 31.01.2019г., но именно по причини, визирани в хипотезата на чл. 347в ал.3 от НПК – изпратени са им били призовки до посочените от тях по делото адреси за призоваване в РБългария (а на С. И. – до всички негови известни адреси), но лицата не са били намерени.

Поради това въззивният съд не намира, че при проведеното на 31.01.2019г. разпоредително заседание пред СпНС по НОХД №3705/2018г. е било допуснато твърдяното в частния протест процесуално нарушение.

Както беше посочено по-горе в настоящия съдебен акт, с протоколно определение от 31.01.2019г. по НОХД №3705/2018г. Специализираният наказателен съд, по реда и на основание чл. 248 ал.1 т.6 от НПК, в разпоредителното заседание е взел отношение по мерките за неотклонение на подсъдимите лица, като е потвърдил досега прилаганите спрямо подсъдимите Цв. Ц., С. П., К. Г., Т. Г., М. Й., Н. П. и Н. Т., и е изменил в полза („Гаранция“ в пари) мярката за неотклонение „Задържане под стража“ спрямо подс. Д. Я. Д..

Определението на СпНС е протестирано от прокурора само в тази последна негова част.

Въззивният съд намира за правилни аргументите на първоинстанционния, посочени като основания за изменение на мярката за неотклонение на това подсъдимо лице.

Продължителният срок на задържане под стража, който в конкретния случай, спрямо обв. Д. Д., е 1 (една) година и 4 (четири) месеца, представлява и се третира в константната практика на съдилищата като новонастъпило обстоятелство. Правилен е изводът на СпНС, че дългият срок на задържане на Д. е довел до чувствително намаляване на опасността от извършване на престъпление за това подсъдимото лице, поради което и съдът е смекчил процесуалната принуда спрямо него, като е изменил тай-тежката мярка за неотклонение в по-лека – „Парична гаранция“ в размер на 15 000 лв.

Въззивният съд отбелязва, че размерът на паричната гаранция съответствува на законовите критерии по чл. 56 ал.3 от НПК и на целите на мерките за неотклонение по чл. 57 от НПК.

В допълнение втората съдебна инстанция държи да отбележи, че тъй като с настоящото определение на АСпНС се потвърждава определението от 31.01.2019г. на СпНС за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото за допълнително разследване във фазата на досъдебното производство, това представлява допълнителен аргумент за изменение на мярката за неотклонение на Д. Д. от „Задържане под стража“ в по-лека. Спрямо него, до внасянето на делото в СпНС с обвинителен акт на 05.11.2018г., е била прилагана най-тежката мярка за неотклонение във фазата на досъдебното производство с продължителност на максимално допустимия 8-месечен срок по чл. 63 ал.4 от НПК. (Същият е бил реално задържан по ДП №33/2017г. по описа на ГД „БОП“, на 27.09.2017г.).

Водим от гореизложеното и на основание чл. 345 ал.2 вр. с чл. 249 ал.3 вр. с чл. 248 ал. 1 т.3 от НПК, Апелативният специализиран наказателен съд, 4-ти въззивен състав

О П Р Е Д Е Л И :

ПОТВЪРЖДАВА протоколно определение от 31.01.2019г. на Специализирания наказателен съд, 13-ти състав, произнесено в разпоредително заседание от същата дата по НОХД №3705/2018г., в частта му по чл. 248 ал. 6 вр. с ал.5 т.1 вр. с ал.1 т.3 от НПК.

ПОТВЪРЖДАВА протоколно определение от 31.01.2019г. на Специализирания наказателен съд, 13-ти състав, по НОХД №3705/2018г., в частта му, в която е изменена мярката за неотклонение на обвиняемия по ДП №33/2017г. по описа на ГД „БОП“ – [населено място], пр. пр. №101/2017г. на Специализираната прокуратура Д. Я. Д. ([ЕГН]) от „Задържане под стража“ в по-лека – „Парична гаранция“ в размер на 15 000 (петнадесет хиляди) лв.

Обвиняемият да се освободи след внасянето на гаранцията, освен ако не се задържа на друго основание.

Определението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2