ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 584 / 01.11.2024 Г. ПО Ч. Н. Д. № 1510/2024 Г. НА ОКРЪЖЕН СЪД - ВАРНА

Чл. 139а, ал. 1 НПК
чл. 140, ал. 4 от НПК
чл. 280, ал. 6 НПК
чл. 281, ал. 1, т. 6 НПК
чл. 6 ЗПФКПП
чл. 7а ЗПФКПП

Действията по разследването с пострадал-дете и то от сексуално престъпление често не могат да се санират с връщане на делото за доразследване.

Пострадалото малолетно дете е предупредено за наказателна отговорност за лъжесвидетелстване в разрез с разпоредбата на чл. 140, ал. 4 от НПК. Малолетните лица не носят наказателна отговорност, а когато се разясняват права - на пострадал, възможност за граждански иск или частен обвинител, детето съвсем не разбира значението им. Съответно сама няма как да ги упражнява. Именно затова е било неоходимо участие на особен представител.

За идентични обстоятелства, при несъобразяване с изискването да се разпитва малолетно дете по възможност еднократно, месец по-късно е разпитана отново, този път пред съдия в Синя стая. Назначен е особен представител, а разпитът е бил в присъствието на психолог, както и на ИДПС, който е педагог. Тези усилия може да се обезмислят, тъй като не е била съобразена разпоредбата на чл. 280, ал. 6 от НПК. Необходимо е по възможност такъв свидетел да се разпитва еднократно, всеки следващ разпит да се допуска само ако новият е от изключително значение за разкриване на истината или не може да се прочетат показанията по реда на чл. 281 от НПК. Този разпит, дори и пред съдия, е възможно да няма процесуално значение, защото към тази дата все още не е бил привлечен обвиняем и не е имал възможност, ако желае, да участва в разпита, за да може да се спази чл. 281, ал. 1 т. 6 от НПК.

Не е съобразено изменението на НПК, в сила от 01.09.2023 г., относно правото на пострадалия да бъде придружаван от лице, посочено от него - чл. 75 от НПК, както и измененията в чл. 139а, ал. 1 от НПК. Не е съобразено, че пострадалата има право на индивидуална оценка и съответно - императивно задължение на компетентните органи - в случая тези на разследването - РП и прокурор, да я уведоми за това, при съобразяване с нейната възраст на разбираем език (чл. 6, ал. 2 от ЗПФКПП), респ. на особения представител. По делото не е съобразена глава II А от ЗПФКПП и по специално чл. 7а за изготвяне на индивидуална оценка по този закон. По делото не е изготвен социален доклад за детето. След 01.09.2023 г. делото все още е било в досъдебна фаза и тези правила са били валидни вече.

Тези нарушения отбелязват сериозни дефицити на разследването, като те реферират накрая и към качеството на обвинителния акт, макар да не са отстраними в досъдебната фаза.

Въззивното производство е по реда на чл. 249, ал. 3 от НПК и по глава 22 от НПК. Образувано е по частен протест на прокурор при ВРП срещу определението на Районен съд гр. Варна по НОХД № 3291/24 г., с което на 07.10.2024 г. в разпоредителното заседание съдебното производство било прекратено по реда на чл. 248, ал. 5 т. 1 от НПК, а делото - върнато на прокурор за отстраняване на допуснати съществени процесуални нарушения, на основание чл. 249 вр. чл. 248, ал. 1, т. 3 НПК.

В протеста, подаден в законния срок, се поддържа мнение, че определението е неправилно. Прокурорът намира, че изложените от съда мотиви са изискващи съдържание на обвинителния акт, които ще означават дописване на фактите, установени по делото. Твърди, че изложената в обстоятелствената част на обвинителния акт фактическа обстановка в достатъчна степен определя фактическата рамка на обвинението и не нарушава правото на подсъдимия да организира защитата си и да разбере в какво точно е обвинен, още повече при заявено желание да признае фактите по обвинителния акт и производството да протече о реда на чл. 371 т. 2 от НПК. Иска се отмяна на определението за прекратяване на съдебното производство по делото пред Районния съд и връщането му за продължаване на съдопроизводствените действия. Твърди се също така в протеста, че изискванията на съда звучат абсурдно и цинично по своята същност.

Варненски окръжен съд, като се запозна с материалите по делото, прецени съображенията в разглежданото определение и счете протеста за допустим - подаден в срок от надлежна страна, а по същество неоснователен.

Образуваното във ВРС НОХД № 3291/24 г. е по внесения обвинителен акт по д.п. № 225/23 г. на IV РУ при ОД МВР- Варна срещу М. Ю. С. За престъпление по чл. 151, ал. 2 т. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК

В разпоредителното заседание на 07.10.2024 г. при обсъждането на въпросите по чл. 248, ал. 1 от НПК, никой от участниците по чл. 247 б, ал. 1 и 2 от НПК не констатирал допуснато в ДП съществено и отстранимо процесуално нарушение, а подсъдимият е изявил желание делото да се разгледа по реда на чл. 371 т. 2 от НПК.

За да постанови определението си за прекратяване на съдебното производство, ВРС установил допуснати съществени процесуални нарушения при изготвяне на обвинителния акт, като в обстоятелствената му част отсъства отразяване на правно-релевантни факти на обвинението и съответно не са изведени съставомерни признаци на деянието. Съдът е изтъкнал, съобразявайки се с доктрината и съдебната практика, че при продължавана престъпна дейност е необходимо да се съдържат обстоятелства и факти, които описват от обективна и субективна страна деянията включени в продължената престъпна дейност.

Действително не е възможно да се опишат поотделно и по дати всички деяния, но обвинителния акт не отговаря дори и на минимално изискуемото съдържание, даващо описание на съставомерно деяние. Описанието на първото деяние, което определя и началната дата на продължаваната престъпна дейност е малка част от текста със съдържание на ясно описано инкриминиращо поведение. Прав е съдът, като отбелязва в определението си, че за съществена част от остатъка от периода - до 07.02.2024 г. липсват факти описващи извършването на подобни деяния. В обвинителния акт с изречението, че след това (…) сексуалните им контакти продължили и станали редовни изчерпва обстоятелствата, които прокурорът приема за установени. Нещо повече, в следващия абзац е посочено, че контактите им продължили, без да е уточнено дали се има предвид сексуални контакти, които в условията на продължавана престъпна дейност изпълват състава на престъпление по чл. 151 от НК или въобще някакви контакти, които могат да са от най-различно естество.

Вероятно проблемът на прокурора със съдържанието на обвинителния акт и стандартите за пълнота при изложение на фактите, приети за установени е породен от подхода за изцяло и дословно преписване на обвинителното заключение на разследващия полицай. При задълбочаване в събраните на ДП доказателства, щеше да направи собствени разсъждения и да стигне до обосновани заключения: защо се приема и възоснова на кои доказателства, и то събрани след последния разпит на свидетелката Христина от 14.07.2023 г., че престъпната деятелност е продължила до 07.02.2024 г. и вероятно щеше да обмисли и прецизира обвинението. Без да има доказателствена основа за това твърдение в обвинителния акт, няма как и да има изложение на фактите, подкрепено от доказателства по делото. Съответно тази сериозна празнота няма да може

да се санира от съда, нито да се проведе законосъобразно поисканата от подсъдимия процедура по чл. 371 т. 2 от НПК.

На упрека на прокурора, че определението на съда е "абсурдно и цинично", настоящата инстанция ще даде отговор с правни аргументи - както за правилността на атакувания съдебен акт, така и за разследването в досъдебната фаза, което се е отразило на съдържанието на обвинителния акт. При проведеното разследване ясно изпъква, че е допуснато малолетното детежертва на престъпление да бъде подложено на повторна и вторична виктимизация. Още повече, при ненавременна защита на правата й в процеса, се е стигнало и до ситуация в която при вече образувано ДП за престъпление по чл. 151 от НК, тя да забременее през 2023 г. и да роди дете през април 2024 г. с предполагаем баща - подсъдимия по делото (привлечен като обвиняем значително по-късно) или да се прецени какви мерки за защита на пострадалата да се вземат.

Тези пропуски на разследването, неотстраними както в съдебната, така и на досъдебна фаза, ще се маркират тук с изричното уточнение, че действията по разследването с пострадал-дете и то от сексуално престъпление често не могат да се санират с връщане на делото за доразследване, както е настоящия случай. Затова и резонно РС не се е спрял на тях. Същевременно това разследване не е дало възможност на прокурора да състави преценката си по фактите и инкриминирания период и да изготви обвинителния акт, който да очертае ясно и разбираемо обвинението.

1. За първи път /през юни 2023 г. / пострадалото дете Х. М е разпитана, само с участие на ИДПС. Не е правена преценка: дали е нужно да участват и други лица: например специалист-психолог, който би могъл да придобие преки впечатления и впоследствие да участва и в изготвяне на оценка на лице със специфични нужди от защита или в СПЕ; да се назначи особен представител; да се извърши разпит в специализирано помещение.

2. Пострадалото малолетно дете е предупредено за наказателна отговорност за лъжесвидетелстване, в разрез с разпоредбата на чл. 140, ал. 4 от НПК. Малолетните лица не носят никаква наказателна отговорност, а когато се разясняват права - на пострадал, възможност за граждански иск или частен обвинител, детето съвсем не разбира значението им. Съответно сама няма как да ги упражнява. Именно затова е било неоходимо участие на особен представител.

3. За идентични обстоятелства, при несъобразяване с изискването да се разпитва малолетно дете по възможност еднократно, месец по-късно е разпитана отново, този път пред съдия, в Синя стая. Назначен е особен представител, а разпитът е бил в присъствието на психолог, както и ИДПС, който е педагог. Тези усилия до голяма степен може да се обезмислят, при положение, че не е била съобразена разпоредбата на чл. 280, ал. 6 от НПК. Необходимо е по възможност такъв свидетел да се разпитва еднократно, всеки следващ разпит да се допуска само ако новият разпит е от изключително значение за разкриване на истината или не може да се прочетат показанията по реда на чл. 281 от НПК /както в тази хипотеза/.

Този разпит, дори и пред съдия, е възможно да няма процесуално значение, защото към тази дата все още не е бил привлечен обвиняем и разбираемо не е имал възможност, ако желае да участва в разпита, за да може да се спази чл. 281, ал. 1 т. 6 от НПК /ако се провежда съдебно следствие по общия ред/.

Не е съобразено изменението на НПК, в сила от 01.09.2023 г., относно правото на пострадалия да бъде придружаван от лице, посочено от него - чл. 75 от НПК, както и измененията в чл. 139 А, ал. 1 от НПК. След този период делото все още е било в досъдебна фаза и тези правила са били валидни вече.

Не е съобразено (в сила след 01.09.2023 г.), че пострадалата има право на индивидуална оценка и съответно- императивно задължение на компетентните органи- в случая тези на разследването- РП и прокурор, да я уведоми за това, при съобразяване с нейната възраст на разбираем език (чл. 6, ал. 2 от Закон за подпомагане и финансова компенсация на пострадали от престъпления), респ. на особения представител.

По делото не е съобразена глава II А от Закон за подпомагане и финансова компенсация на пострадали от престъпления и по специално чл. 7а за изготвяне на индивидуална оценка съобразно този закон / пак разпоредби валидни след 01.09.2023 г. /.

По делото не е изготвен социален доклад за детето.

Тези нарушения само отбелязват сериозни дефицити на разследването, като те реферират накрая и към качеството на обвинителния акт. Както бе отбелязано вече, те не са отстраними в досъдебната фаза, затова и съдът правилно се е съсредоточил в определението си само за пълнотата на обвинителния акт.

По съдържанието на ОА. Разбира се, че не е възможно да се отбележи всеки един осъществен полов акт между подсъдимия и пострадалата, но все пак прокурорът трябва да обясни какво приема за установено, и то след последния разпит на Х. - като осъществени действия, инкриминиращи подсъдимия в престъпление по чл. 151 от НК. Осъществени деяния след месец октомври 2023 г. до 07.02.2024 г. не само не се споменават, но и не става ясно на какво се гради тази фактическа обстановка. Твърдението най-общо за контакти на подсъдимия с пострадалата, без да се уточни тяхното естество е неясно, неразбираемо и дължи уточнение и правна оценка в ОА.

В заключение. Определението на съда е изцяло правилно и законосъобразното и следва да се потвърди, като прокурорът да съобрази констатациите на съда за празнотите в обвинителния акт. Ясното описание на фактите е нужно, защото подсъдимият напълно трябва да съзнава в какво е обвинен и така ще може да изложи, ако желае свои обяснения по коментираните факти и да ги признае /или не, в зависимост от приетата линия на защита/. Припомня на прокурора, че обвинителния акт е конструкция между обстоятелствена част и заключителна /диспозитив/, които в съвкупност представят обвинителната теза. За да изпълни тази важна функция, прокурорът трябва да отрази ясно всички свои фактически и правни съображения, позволяващи да се узнае очертаното обвинение. То се гради, съобразно разпоредбата на чл. 246 от НПК, само когато прокурорът е убеден, че са събрани необходимите доказателства за разкриване на обективната истина и за повдигане на обвинение пред съда. Обосноваността на тези изводи ще се преценява по същество на делото при произнасяне на съдебен акт по чл.301 от НПК.

Поради изложеното и на основание чл. 249, ал. 3 от НПК и чл. 345, ал. 1 от НПК съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА определението на Районен съд гр. Варна по НОХД № 3291/24 г., с което на 07.10.2024 г. в разпоредителното заседание съдебното производство е прекратено по реда на чл. 248, ал. 5 т. 1 от НПК и върнато на прокурор.