

РЕШЕНИЕ

№ 29

гр. Благоевград, 11.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – БЛАГОЕВГРАД, ТРЕТИ ВЪЗЗИВЕН
НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на девети февруари през
две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Красимир Аршинков

Членове: Атанас Маскръчки
Диана Узунова

при участието на секретаря Мариела Палова
в присъствието на прокурора Окръжна прокуратура - Благоевград Г. В. М.
като разгледа докладваното от Диана Узунова Въззивно наказателно дело от
общ характер № 20211200600852 по описа за 2021 година

Производството пред Благоевградския окръжен съд е образувано по
въззивна жалба на адв.Л.- Цанева като служебен защитник на подсъдимия по
НОХД № 144/2018г. по описа на РС-Разлог – Й. Н. ИВ. против постановената
по същото дело присъда № 500759 от 11.02.2021г.

В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност,
необоснованост и неправилност на атакувания съдебен акт и се иска отмяната
му и постановяване на нова присъда от БлОС, с която под.И.а бъде признат за
невиновен и оправдан по повдигнатото му обвинение за извършено
престъпление по чл.209,ал.1,НК. В жалбата се навеждат доводи за
недоказаност на обвинението; за допуснати с обвинителния акт процесуални
нарушения, изразяващи се в разминавания между обстоятелствена част и
диспозитив, като не ставало ясно какви са действията, с които е осъществено
възбуждането на заблуждение у св.Мишкова, както в качеството си на какво
пострадало лице е тя- като физическо лице или като представителна
юридическото такова, предлагащо билетите; а също и за несъставомерност на
деянието. В заключение се твърди и че присъдата е несправедлива по

отношение на наложеното наказание на подсъдимия.

В съдебно заседание пред настоящата инстанция подсъдимият не се явява и тъй като са събрани данни, че същият от години е в чужбина на неустановен адрес, а посоченият от него телефонен номер е непълен, делото е разгледано в негово отсъствие, при хипотезата на т.нар. задочно производство. Същият се представлява от служебния си защитник- адв.Л., която поддържа жалбата по съображенията в нея, излага доводи за недоказаност на обвинителната теза, както и за авторството и вината на подзащитния й.

В с.з. представителят на Окръжна прокуратура –Благоевград изразява становище за потвърждаване на обжалваната присъда като правилна и законосъобразна, като развива аргументи за доказаност на обвинението срещу под.И., а също така и че наложеното му наказание е справедливо отмерено.

Въззивният съд в пределите на правомощията си по чл.314,НПК провери изцяло правилността на атакуваната присъда, при което намери следното:

С атакуваната присъда подсъдимият Й.И. е признат за виновен в това, че на 23.07.2017 година около 21:00 часа в град Разлог с цел да набави за себе си имотна облага – парична сума от 100.00 /сто/ лева възбудил заблуждение у Росица Костадинова Мишкова от град Разлог, че има право да получи парична сума в размер на 100.00 /сто/ лева въз основа на притежаван от него лотариен билет „Ново бинго“ на Национална лотария – моментни игри, Министерство на финансите серия А 2016, № 36-094363-083, с код за проверка на печалбата № 36544231180263, издаден от „Ню Геймс“ АД град София, който в действителност бил без право на печалба и с привнесена техническа поправка, като с това й причинил имотна вреда в размер на 100 /сто/ лева, за което престъпление по чл.209,ал.1,пр.І от НК и във връзка с чл.54,НК, състав на РС-Разлог му е наложил наказание в размер на 1 година лишаване от свобода, чието изтърпяване – на основание чл.66,ал.1,НК- е отложил за срок от три години от влизане на присъдата в сила. По аргумент от чл.189,ал.3,НПК върху въззивника са възложени и сторените на етап досъдебно и съдебно производство разноси.

За да постанови този си съдебен акт, Районен съд- гр.Разлог е приел за установена следната фактическа обстановка, възприета и допълнена от настоящата инстанция:

Въззивникът Й.И. е 60-годишен мъж, неженен, със средно-специално образование. Неосъждан е /реабилитиран на основание чл.88а,НК/. От есента на 2017г. работи в Република Чехия, първоначално в завод за телевизори, впоследствие на друга работа. През лятото обаче на същата 2017 година подсъдимият работел като пастир при Георги Бележков от Разлог и почти всеки ден посещавал павилион за продажба на цигари и лотарийни билети, намиращ се на площад „Преображение“ в гр.Разлог, стопанисван от „Ем Си Джи Трейдинг“ ЕООД, в който като продавач –консултант работела св.Росица Мишкова.

Така, на инкриминираната дата- 23.07.2017г. около 21 часа подсъдимият отишъл до въпросния павилион, извадил от джоба на панталоните си няколко лотарийни билета, но показал само един от тях на св.Мишкова, заявявайки й, че е печеливш и че печалбата е сто лева. Св.Мишкова погледнала билета и тъй като към лятото на 2017г. в обектите, в които се продавали лотарийни билети нямало изискване за поставени монитори за проверка на билетите, а и подсъдимият й бил чест клиент, не се усъмнила, че билетът не е печеливш. Същият билет бил „Ново бинго“ на Националната лотария-моментни игри, серия А 2016 А 2016, № 36-094363-083, с код за проверка на печалбата № 36544231180263, издаден от „Ню Геймс“ АД град София и върху него подсъдимият бил нанесъл поправка в сектора „Бонус игра“, а именно - в последната седма редица отгоре надолу, залепил върху третото квадратче отляво надясно, квадратче, съдържащо цифрата „5“, изрязвайки от друг билет квадратчето с цифрата „5“ и залепвайки го върху посоченото място. Поправката била направена, за да бъде превърнат билета в „печеливш“, като приносителят на билета имал право да получи сумата от 100 лв., представляваща печалба от лотарийната игра. Св.Мишкова не забелязала поправката /предвид, че не е специалист, а и поради това че вече бил края на работния й ден/ и изплатила на жалбодателя И. сумата от 100 лева- 50 лева в пари, а за останалите 50 лева- равностойността им в лотарийни билети.

На другата сутрин -24.07.2017г. св.Павлевичин –търговски представител във фирма „Експрес, логистика и дистрибуция“, занимаваща се с разпространение на лотарийни билети на националната лотария- посетил въпросния павилион, за да зареди обекта с цигари и лотарийни билети и респ.- да му бъдат отчетени от св.Мишкова продадените от нея лотарийни

билети от различните игри на Националната лотария. Към онзи момент устройства, свързани към системата на националната лотария имали единствено търговските представители /вайзери/ и при проверката в системата св.Павлевичин установил, че въпросният билет не е печеливш. Разглеждайки внимателно билета, този свидетел забелязал нанесената върху него поправка и посочил на св.Мишкова залепената върху третото квадратче цифра „5“. Тъй като предния ден печелившите билети били седем на брой с печалби от по 5, 10 и 20 лева и единствено гореописаният лотариен билет бил с печалба от 100 лева, св.Мишкова веднага се сетила от кого и кога ѝ е предоставен.

Св.Мишкова се наложило да възстанови парите на дистрибутора – св.Павлевичин и същия ден- 24.07.17г. подала жалба в РУ-Разлог, като представила и процесния „фалшив“ билет. В хода на разпоредената полицейска проверка била извършена експертна справка, която потвърдила, че върху въпросния лотариен билет има нанесени интервенции /поправки/, а пред полицейския служител- св.Тумбев, св.Мишкова описала подробно лицето, на което изплатила „печалбата“ и дори посочила, че се казва Данчо и работи като кравар при Георги Бележков от Разлог. Няколко дни по-късно св.Тумбев разговарял с Георги Бележков, който потвърдил, че Данчо от Разград /подсъдимия Й.И./ е работел при него, но е напуснал, като при оглед на обитаваната от него /въззивника/ стая, полицейският служител намерил много лотарийни билети, но не намерил билетът, от който била изрязана цифрата „5“, поставена впоследствие върху показания и даден за изплащане на печалба на св.Мишкова.

С оглед установените достатъчно данни по смисъла на чл.211,ал.1,НПК, на 04.08.2017г. било образувано досъдебно производство, в хода на което разпитаната като свидетел Росица Мишкова разпознала по снимки подсъдимия И.. От заключението на извършената в хода на досъдебното производство съдебно – техническа експертиза се установява, че върху лотариен билет „Ново бинго“ на Национална лотария – моментни игри, Министерство на финансите серия А 2016, № 36-094363-083 върху последната седма редица по четири цифри за изтриване над кода за проверка на позиция № 3 има цифра 5, която е добавена към позицията чрез изрязване от друг билет и залепена, с което билета от сектора „Бонус игра“ – първа

позиция има съвпадение и се е превърнал в печеливш за сумата от 100 лева.

За да приеме за установена гореизложената фактическа обстановка, районният съд, макар и декларативно, е посочил, че кредитира изцяло показанията на свидетелите Мишкова, Павлевичин и Тумбев, които са еднопосочни, логични и взаимно допълващи се, като се подкрепят и от заключението по СТЕ на вещото лице Томов. Въззивната инстанция също не намира за нужно поотделно да обсъжда събрания гласен и писмен доказателствен материал, като не счита, че в случая се касае за пълна липса на мотиви /поради липса на анализ на доказателства от страна на районния съд/ и поради това за отмяна на атакувания съдебен акт. Настоящият съдебен състав не споделя доводите на защитата за непълнота на доказателствата и че присъдата почива на предположения. В случая, както се посочи св.Мишкова е познавала добре подсъдимият, бидейки всекидневен клиент в павилиона, в който е работела към лятото на 2017г. и го е разпознала впоследствие на снимки като лицето, който ѝ е представил за изплащане на печалба от сто лева лотариен билет „Ново Бинго“. Без колебание същата посочва, че в инкриминирания ден е имало едва седем печеливши билети и че само този е бил на стойност от сто лева. Показанията на тази свидетелка не могат да се подлагат на съмнение, тъй като същата е безпристрастна, а и показанията ѝ са в логическа връзка и с тези на св.Павлевичин, който потвърждава, че към инкриминирания момент продавачите във въпросните павилиони не са имали монитори и онлайн връзка със системата на Националната лотария, тъй че не са могли да проверяват по този начин кой билет е печеливш, освен единствено чрез физическа проверка. В случая самият св.Павлевичин първоначално също не е забелязал нанесената върху билета поправка, докато не е направил справка в системата и това е провокирало по-осторожно да огледа процесния лотариен билет. Несериозни са възраженията на защитата, че понеже на 23.07.2017г. около 21 часа било лошо времето /с гръмотевици/ св.Мишкова не би могла да разпознае лицето, което ѝ е дало за изплащане въпросния билет. Същата свидетелка е работела в осветен павилион, а не на улицата; на следващо място тя многократно описва подсъдимия, посочва го и с малко име и къде е работел към онзи момент, както и че го е виждала много пъти преди инкриминираната дата и че дори тогава се бил „наредил, оправил се“. В подкрепа на показанията на тази свидетелка са и косвените такива на св.Тумбев досежно основните факти по делото, както и преките му такива, че

в обитаваната до процесната дата стая от подсъдимия е имало много разхвърляни лотарийни билети, както и че след деянието И. е напуснал местоработата си, а по-късно и страната ни.

Неоснователни са възраженията, възведени с жалбата, за допуснати процесуални нарушения с внесения обвинителен акт, тъй като липсва противоречие в него –между обстоятелствена част и диспозитив /нещо повече - защитата на подсъдимия не е направила каквито и да възражения за процесуални нарушения на етап ДП в разпоредителното с.з. при обсъждане на въпросите по чл.248,ал.1,НПК и районният съд също не е съзрял такива/.

Така, при възприетата гореизложена фактическа обстановка е правилен изводът на районния съд, че деянието на подсъдимия представлява престъпление по чл.209,ал.1 от НК- на инкриминираната дата – 23.07.2017г. около 21:00 часа в град Разлог, жалбодателят с цел да набави за себе си имотна облага – парична сума от 100 /сто/ лева възбудил заблуждение у св.Росица Костадинова Мишкова от град Разлог, че има право да получи парична сума в размер на 100 /сто/ лева въз основа на притежаван от него лотариен билет „Ново бинго“ на Национална лотария – моментни игри, Министерство на финансите серия А 2016, № 36-094363-083, издаден от „Ню Геймс“ АД град София, който в действителност бил без право на печалба и с привнесена техническа поправка. Налице е и другият елемент от обективна страна - поведението на измаменото лице. Пострадалата Росица Мишкова, мотивирана от неверните си представи за действителността, е извършила акт на разпореждане. Вследствие на този акт на имуществено разпореждане от пострадалата е настъпила имотна вреда в имуществото ѝ. Именно Росица Мишкова е пострадала от деянието на под.И., а не дружеството, в което работела към инкриминираната дата, тъй като тя лично, като физическо лице –след като се установила от св.Павлевичин измамата- възстановила на представляваното от последния дружество сумата от сто лева. В този смисъл съществува и причинна връзка между деянието и резултата.

От субективна страна подсъдимият е действал с пряк умисъл – съзнавал е добре общественотоопасния характер на деянието си и общественотоопасните му последици и е целял тяхното настъпване. Съзнавал е, че въпросният лотариен билет е с нанесена поправка и интервенции и не е печеливш и е предвиждала възникването на неправилните представи у измаменото лице /умишлено

изчакал края на работния ден на св.Мишкова, респ.- че тя тогава ще е уморена и не толкова бдителна; тенденциозно извадил от джоба си няколко билета, но ѝ предал само един; знаел е, че билети до сто лева се изплащат лично от продавач-консултантите в павилиона, а тези над тази сума се съобщават в Националната лотария, както и че в лавката няма монитор за проверка в системата на НЛ на билета/. Подсъдимият – с оглед социалния си статус, възрастта си и опита си в подобен род игри – е предвиждал също, че измаменото лице ще извърши акта на имуществено разпореждане и в резултат на него ще бъде увредено имуществото му. Подсъдимият е действал с користна цел, като е целял имотна облага за себе си.

Въззивният съд не се съгласява с отчетените като отегчаващи отговорността на подсъдимия обстоятелства- че обществената опасност на конкретното деяние е по-висока от обичайната, както и възрастта на измаменото лице, тъй като се касае за измама на стойност сто лева, без никаква особени предварителни подготовки, а в казуса възрастта на пострадалата е без значение за въвеждането ѝ в заблуждение /доколкото личностовите ѝ особености не са благоприятствали за по-лесното въвеждане в заблуждение/. Правен нонсенс пък е приетото от съда, че отегчаващо отговорността на подсъдимия е, че той е осъждан, макар и реабилитиран, тъй като реабилитацията заличава осъждането и отменя за в бъдеще негативните му последици, т.е. реабилитираното– в случая по на основание чл.88а,НК-лице И. следва да се третира като неосъждано. Или обстоятелството, че подсъдимият е с чисто съдебно минало по-скоро е смекчаващо отговорността му обстоятелство, а като такива БлОС счита и дългия период от време, изминал от извършване на деянието до постановяване на съдебния акт, макар и за това да има известна вина самият жалбодател, който след деянието е напуснал страната и дълго време е бил издирван, а също така и и невисоката стойност на предмета на престъплението, липсата на други негативни последици за пострадалата /не е била уволнена от работодателя за небрежността си, например/. Адекватната оценка на горепосочените обстоятелства мотивира този състав да направи извод за относително ниска степен на обществена опасност на конкретното деяние /в сравнение с обикновените случаи на престъпления от този вид –измами/ и да поради това да приеме, че се касае за маловажен случай по смисъла на чл.93,т.9,НК. Този извод на въззивния съд налага преквалифициране на деянието на подсъдимия

по чл.209,ал.3 във връзка с ал.1 на с.чл. от НК.

Съгласно разпоредбата на чл.209,ал.3,НК предвидените алтернативни наказания са лишаване от свобода до 1 година и пробация. Настоящото деяние –съгласно повдигнатото обвинение- е извършено на 23.07.2017г. и съобразно разпоредбите на чл.80,ал.1,т.5 и чл.81,ал.3,НК т.нар. абсолютна давност в случая е четири години и 6 месеца и е изтекла на 23.01.2022г. Поради това, че производството се разглежда в отсъствие на подсъдимия и че единствено негово право е да заяви /по аргумент от чл.289,ал.2,НПК/ дали желае да бъде постановена присъда или да бъде прекратено наказателното производство поради изтекла в случая абсолютна давност, въззивният съд не счете за нужно да запита в с.з. служебния защитник на жалбодателя относно това обстоятелство.

Ето защо, упражнявайки правомощията си по чл.334,т.4,НПК- въззивният съд следва да отмени присъдата на първоинстанционния съд и прекрати наказателното производство, водено срещу под.И. за престъпление по чл.209,ал.1,НК, с оглед наличието на предпоставките по чл.24,ал.1,т.3,НПК.

Мотивиран от преждеизложеното и на основание чл.334,т.4,НПК, във връзка с чл.24,ал.1,т.3,НПК, Благоевградският окръжен съд

РЕШИ:

ПРЕКВАЛИФИЦИРА деянието, извършено от подсъдимия Й. Н. ИВ. /с установена по делото самоличност/ на 23.07.2017г. около 21 часа в гр.Разлог, от такова по чл.209,ал.1,НК на такова по чл.209,ал.3,НК.

ОТМЕНЯ присъда № 500759 от 11.02.2021г., постановена по НОХД № 144/2018г. по описа на Районен съд- гр.Разлог и поради изтекла абсолютна давност за преквалифицираното деяние:

ПРЕКРАТЯВА наказателното производство.

Решението подлежи на обжалване и протестиране пред ВКС с касационна жалба и протест в 15-дневен срок от съобщаването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____