

РЕШЕНИЕ

№ 58

гр. Варна, 23.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ, в публично заседание на десети април през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Павлина Г. Димитрова

Членове: Ангелина Й. Лазарова
Георги Н. Грънчев

при участието на секретаря Соня Н. Дичева

в присъствието на прокурора Н. Л. Д.

като разгледа докладваното от Ангелина Й. Лазарова Въззивно наказателно дело от общ характер № 20233000600044 по описа за 2023 година

Производството пред въззивния съд е за проверка на присъда № 67/30.11.2022г., постановена по НОХД № 1097/22 г. на Окръжен съд Варна, с която подс. А. С. Д. бил признат за виновен в извършено престъпление по чл. 249 ал. 1 вр. чл. 26 ал. 1 от НК, за което му били наложени наказания лишаване от свобода за срок от две години, при първоначален строг режим, и глоба в размер на 5 000лв., при частично оправдаване по първоначалното обвинение. Съдът зачел периодът на на взета мярка за неотклонение „задържане под стража“ и възложил на подсъдимия разносните по делото.

Делото във въззивния съд е образувано по протест на прокурор при ОП Варна, насочен срещу присъдата в частта на наложеното наказание лишаване от свобода. Изложени са редица обстоятелства, които според прокурора обосновават определяне на наказанието над средния размер, около шест години, което с приложение на чл. 58 а ал. 1 от НК да доведе до подлежащо на изтърпяване наказание за срок от четири години. Искане се присъдата да бъде изменена с увеличаване на наказанието лишаване от свобода, а в останалата част да бъде потвърдена. След запознаване с мотивите към присъдата прокурорът е изготвил и представил допълнително писмено изложение. В с.з. пред въззивната инстанция представителят на прокуратурата поддържа протеста. Посочва от своя страна, че намира за надценена от първата инстанция продължителността на наказателното производство, и счита за оправдано приложението на чл. 6 пар. 1 от ЕКПЧ в случаите на неразумен срок изцяло по вина на правораздавателните органи. Преценява, че в конкретното производство срокът на разследването не е

толкова дълъг, не е рефлектирал увреждайки интересите на подсъдимия, който е бил издирван и производството е било спряно. Моли за завишаване на наказанието в рамките на поисканото по протеста.

Защитникът на подсъдимия - адв. М., споделя аргументите на първоинстанционния съд за нарушение на чл. 6 пар. 1 от ЕКПЧ, тъй като в деня на задържането му на 09.04.2020г. от органи на полицията са му били снети обяснения, той бил разпитан без да му е осигурена адвокатска защита и бил принуден да се самоуличи в извършване на престъпление. Счита присъдата за изключително аргументирана, включително и по отношение на съдействието на подсъдимия, като е наложено наказание съобразено с чл. 36 от НК и моралната справедливост. Посочва, че подсъдимият не е бил търсен до м. октомври, не е било образувано и ДП, въпреки признанието на подсъдимия, който по финансови причини напуснал страната. Подсъдимият имал желание да възстанови щетите, но хората, които обещали да осигурят пари, не го направили. Обобщава, че наказанието би изиграло своята роля, като една или две години повече не биха го превъзпитали, ако той няма вътрешното усещане да спре да извършва престъпления. Защитникът преценява, че присъдата на ВОС с така определеното наказание дава шанс на подсъдимия да преосмисли поведението си и моли за потвърждаването ѝ, като протестът бъде оставен без уважение.

В личната си защита подс. Д. обяснява как е протекла срещата в РУ, разговорите с полицейския служител, показаните му снимки и взетото решение да си признае. В следващите часове при друга среща подсъдимия и служителя си разменили телефоните, подсъдимият обещал, че няма да извършва други престъпления и заявил, че ще заминава в чужбина, за да работи. Върнал се след почти две години и бил задържан на летището. Не знаел, че е издирван, сочи, че ако е знаел е нямало да се върне. В последната си дума подс. Д. моли присъдата да бъде потвърдена.

Настоящият състав на въззивната инстанция след пълна и задълбочена проверка в пределите по чл. 314 от НПК на възраженията и доказателствата по делото счита следното:

I. От фактическа страна.

Производството пред първоинстанционния съд протекло по реда на глава XXVII от НПК, като след депозираното от подсъдимият Д. заявление, че признава фактите и обстоятелствата, изложени в обвинителния акт и не желае да се събират доказателства за тях, съдът установил наличие на надлежно събрани в хода на досъдебното производство доказателства, подкрепящи признатите факти.

В изпълнение на правомощията си и с оглед задължителните указания по Тълкувателно решение № 1 от 6.04.2009 г. на ВКС по т. д. № 1/2008 г., ОСНК по т. 8, съставът на въззивната инстанция прие за установени следните основни факти и обстоятелства:

Свидетелите Р.Д.С. и Г.М.С. били съпрузи и живеели в къща, с административен адрес гр. Варна, с.о.“Евксиноград“, местност „Манастирски рид“ № 2040. Двамата свидетели имали банкови сметки в Банка "ДСК" ЕАД,

по които получавали пенсиите си. По сметките им били издадени дебитни банкови карти: с № 516849*****3208 с титуляр свид. Р.Д.С., с наличност по сметката около 8300лв., и с № 516849*****9097 с титуляр свид. Г.М.С., с наличност по сметката около 3300лв.

За последно свидетелите С. ползвали дебитната карта на свид. С. на 28.02.2020 г., когато пазарували от магазин „Кауфланд" и заредили с гориво ползвания от тях автомобил на бензиностанция от веригата „Еко" в гр. Варна. Банковите карти свид. С. и свид. С. съхранявали в калъфче за документи, поставено в кожена чантичка, която оставяли в шкафче в стая на първия етаж. Шкафчето се заключвало, но ключът за него стоял на самата ключалка или върху шкафчето. При двете дебитни карти имало лист, където били записани ПИН-кодовете за ползване на картите, както и стари бележки от предходни операции с картите. В чантичката свид. С. държал личната си карта и документи за управляването от него МПС.

Към началото на 2020 г. подс. А. С. Д. живеел в гр. Варна, където се устроил след излизане на 08.10.2019г. от Затвора Бургас, след изтърпяване на наказание лишаване от свобода общо в размер на девет години.

На 05.03.2020 г. подс. Д. обикалял вилната зона в района на с.о. „Евксиноград“ край гр. Варна с цел извършване на кражби на пари. Той минал покрай имота на свидетелите С., видял, че били улисани по работата по двора и решил да влезе в къщата им, за да потърси пари. Д. прескочил оградата и през отключена врата на първия етаж влязъл в къщата. В стая на първия етаж, в шкафа видял кожената чантичка и намерил в нея документи, двете банкови карти, увити в бележки-разписки за теглене от банкомат и листчета, на които били записани ПИН-кодовете за двете банкови карти. Взел двете банкови карти заедно с разписките и листчетата, на които били изписани пин-кодовете, изчакал да се стъмни и напуснал къщата.

За периода от 18:56 часа на 05.03.2020 г. до 11:37 часа на 06.03.2020 г. от различни АТМ устройства на „Централна кооперативна банка" АД, „Тексимбанк" АД, „Банка ДСК" ЕАД, „Уникредит Булбанк" АД, „Първа инвестиционна банка" АД, „Пощенска банка" АД и „Те Дже Зираат банк" АД в гр. Варна, използвайки отнетите дебитни банкови карти и данните за техните пин-кодове, подс. Д. обиколил банкомати на различни банки и редувайки картите извършил множество операции и изтеглил различни парични суми, правил опити да изтегли различни парични суми и правил справки за наличностите и по двете банкови сметки..

С дебитна карта № 516849*****3208 на свид. Р.Д.С. и пин-кода за нея, подсъдимият извършил общо 14 тегления, 6 справки за наличност и 22 опита да изтегли пари, а именно:

- чрез АТМ устройство № А5600019, собственост на „ЦКБ" АД, находящо се ул. "Шипка" на 05.03.2020 г. в 18:56 ч. направил справка-проверка на баланс по сметка на стойност 0.30 лева;

- на 05.03.2020 г. в 18:56 ч. чрез същото АТМ устройство изтеглил сумата от 400 лева;

- на 05.03.2020 г. в 18:58 ч. на АТМ устройство с № 00067702,

- собственост на „Тексимбанк“ АД направил справка-проверка на баланс на стойност 0.30 лева;
- на 05.03.2020 г. в 18:59 ч. чрез същото устройство направил опит да изтегли сумата от 400 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 19:01 ч. от АТМ устройство № А5600019, собственост на „ЦКБ“ АД, находящо се на ул. „Шипка“ изтеглил сумата от 400 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 19:03 ч. от същото АТМ устройство направил справка-проверка на баланс на стойност 0.30 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 19:03 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 300 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 20:22 ч. от АТМ устройство № 00059519, собственост на „Те Дже Зираатбанк“ АД направил опит да изтегли сумата от 300 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 21:53 ч. от АТМ устройство № D0010327, собственост на „Банка ДСК“ ЕАД, находящо се на бул. "Княз Борис I" № 53 изтеглил сумата от 10 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 21:54 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 100 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 21:56 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 250 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 21:57 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 100 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 21:57 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 50 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 21:59 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 50 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 22:00 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 20 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 22:52 ч. на АТМ устройство с № AFIB9006, собственост на „Първа Инвестиционна Банка“ АД направил справка-проверка на баланс на стойност 0.30 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 22:52 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 50 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 22:53 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 20 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 22:54 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 20 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 23:06 ч. от АТМ устройство с № 00064927, собственост на „Уникредит Булбанк“ АД направил опит да изтегли сумата от 10 лева;
 - на 05.03.2020 г. в 23:10 ч. от АТМ устройство с № D0010327, собственост на „Банка ДСК“ ЕАД, находящо се в гр.Варна, бул."Княз Борис" № 53-банков офис „Черно море“, направил опит да изтегли сумата от 10 лева;

- на 05.03.2020 г. в 23:10 ч. от същото АТМ устройство направил справка-проверка на баланс на стойност 0.30 лева;
- на 06.03.2020 г. в 01:36 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 20 лева;
- на 06.03.2020 г. в 01:37 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 100 лева;
- на 06.03.2020 г. в 01:52 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 400 лева;
- на 06.03.2020 г. в 01:53 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 400 лева;
- на 06.03.2020 г. в 02:29 ч. от АТМ устройство с № 00067602, собственост на „Уникредит Булбанк“ АД направил опит да изтегли сумата от 400 лева;
- на 06.03.2020 г. в 02:31 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 50 лева;
- на 06.03.2020 г. в 02:32 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 50 лева;
- на 06.03.2020 г. в 07:38 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 400 лева;
- на 06.03.2020 г. в 07:39 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 100 лева;
- на 06.03.2020 г. в 07:42 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 50 лева;
- на 06.03.2020 г. в 07:42 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 20 лева;
- на 06.03.2020 г. в 07:43 ч. от АТМ устройство с № 00067411, собственост на „Уникредит Булбанк“ АД направил справка-проверка на баланс на стойност 0.30 лева;
- на 06.03.2020 г. в 07:44 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 20лв.
- на 06.03.2020 г. в 08:18 ч. от АТМ устройство с № D0010327, собственост на „Банка ДСК“ ЕАД, находящо се в гр. Варна, бул. "Княз Борис І" № 53-банков офис Черно море направил опит да изтегли сумата от 100 лева;
- на 06.03.2020 г. в 08:18 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 30 лева;
- на 06.03.2020 г. в 08:18 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 100 лева;
- на 06.03.2020 г. в 09:18 ч. от АТМ устройство с № 00059519, собственост на „Те Дже Зираатбанк“ АД направил опит да изтегли сумата от 50 лева;
- на 06.03.2020 г. в 09:19 ч. от АТМ устройство с № PB931003,

собственост на „Пощенска банка" АД, находящо се в гр. Варна „BRANCH VARNA KOMFORT" направил опит да изтегли сумата от 20 лева;

- на 06.03.2020 г. в 09:19 ч. от същото ATM устройство направил опит да изтегли сумата от 10 лева;

- на 06.03.2020 г. в 11:37 ч. от ATM устройство с № 00059519, собственост на „Те Дже Зираатбанк" АД, направил опит да изтегли сумата от 50 лева.

Едновременно с ползването на първата карта, подсъдимият извършил операции и с дебитната карта с № 516849*****9097, издадена на свид. Г.М.С. с и пин-кода за нея, общо 12 тегления, 4 справки, 19 опита, както следва:

- на 05.03.2020 г. в 18:52 ч. от ATM устройство с № A5600019, собственост на „ЦКБ" АД, находящо се в гр. Варна ул. "Шипка" направил справка-проверка на баланс по сметка на стойност 0.30 лева;

- на 05.03.2020 г. в 18:53 ч. от същото ATM устройство изтеглил сумата от 400 лева;

- на 05.03.2020 г. в 18:54 ч. от същото ATM устройство изтеглил сумата от 400 лева;

- на 05.03.2020 г. в 18:55 ч. от същото ATM устройство направил опит да изтегли сумата от 400 лева;

- на 05.03.2020 г. в 19:02 ч. от същото ATM устройство направил опит да изтегли сумата от 300 лева;

- на 05.03.2020 г. в 20:19 ч. от ATM устройство с № 00059519, собственост на „Те Дже Зираатбанк" АД направил справка-проверка на баланс по сметката на стойност 0.30 лева;

- на 05.03.2020 г. в 20:19 ч. от същото ATM устройство изтеглил сумата от 50 лева;

- на 05.03.2020 г. в 20:20 ч. от същото ATM устройство направил опит да изтегли сумата от 400лв.

- на 05.03.2020 г. 20:21 ч. от същото ATM устройство изтеглил сумата от 50 лева;

- на 05.03.2020 г. в 20:23 ч. от същото ATM устройство направил опит да изтегли сумата от 200 лева;

- на 05.03.2020 г. в 21:55 ч. от ATM устройство с № D0010327, собственост на „Банка ДСК" ЕАД, находящо се на бул. "Княз Борис I" № 53, банков офис Черно море, направил опит да изтегли сумата от 300.00 лева;

- на 05.03.2020 г. в 21:56 ч. от същото ATM устройство изтеглил сумата от 100 лева;

- на 05.03.2020 г. в 21:58 ч. от същото ATM устройство направил опит да изтегли сумата от 100 лева;

- на 05.03.2020 г. в 21:58 ч. от същото ATM устройство направил опит да изтегли сумата от 50 лева;

- на 05.03.2020 г. в 21:59 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 30 лева;
- на 05.03.2020 г. в 22:49 ч. от АТМ устройство с № AFIB9006, собственост на „Първа инвестиционна банка“ АД направил справка за баланс на стойност 0.30 лева;
- на 05.03.2020 г. в 22:50 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 100 лева;
- на 05.03.2020 г. в 22:51 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 20 лева;
- на 05.03.2020 г. в 23:07 ч. от АТМ устройство с № 00064927, собственост на „Банка ДСК“ ЕАД направил опит да изтегли сумата от 10 лева;
- на 05.03.2020 г. в 23:09 ч. от АТМ устройство с № D0010327, собственост на „Банка ДСК“ ЕАД, находящо се на бул. "Княз Борис I" № 53, банков офис „Черно море“ направил справка за баланс на стойност 0.30 лева;
- на 05.03.2020 г. в 23:09 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 10 лева;
- на 06.03.2020 г. в 01:38 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 100 лева;
- на 06.03.2020 г. в 01:39 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 400 лева;
- на 06.03.2020 г. в 01:54 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 400 лева;
- на 06.03.2020 г. в 02:29 ч. от АТМ устройство с № 00067602, собственост на „Уникредит Булбанк“ АД направил опит да изтегли сумата от 400 лева;
- на 06.03.2020 г. в 02:30 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 20 лева;
- на 06.03.2020 г. в 07:39 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 400 лева;
- на 06.03.2020 г. в 07:40 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 50 лева;
- на 06.03.2020 г. в 07:41 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 50 лева;
- на 06.03.2020 г. в 08:19 ч. от АТМ устройство с № D0010327, собственост на „Банка ДСК“ ЕАД, находящо се на бул. "Княз Борис I" № 53, банков офис „Черно море“, направил опит да изтегли сумата от 100 лева;
- на 06.03.2020 г. в 08:19 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата от 20 лева;
- на 06.03.2020 г. в 08:20 ч. от същото АТМ устройство направил опит да изтегли сумата от 20 лева;
- на 06.03.2020 г. в 08:20 ч. от същото АТМ устройство изтеглил сумата

от 10 лева;

- на 06.03.2020 г. в 09:17 ч. от АТМ устройство с № 00059519, собственост на „Те Дже Зираатбанк“ АД направил опит да изтегли сумата от 400 лева и

- на 06.03.2020 г. в 09:20 ч. от АТМ устройство с № РВ931003, собственост на „Пощенска банка“ АД, направил опит да изтегли сумата от 10 лева.

Междувременно на 06.03.2023г. към 08.30ч. съпрузите С. установили, че картите им ги няма. Подали сигнал до банката и след 09.17ч. картите били блокирани.

При поредните опити в 11.37ч. и 11.39ч. на 06.03.2020 г. на подс. Д. да изтегли парични суми и от двете отнети от него дебитни банкови карти, всяка една от картите останала в АТМ устройствата, в които била поставена за извършване на съответната операция.

По сигнала на семейството била извършена полицейска проверка. В хода ѝ, оперативният работник инспектор в Първо РУ на МВР Й. изискал данни за извършените банкови операции от банка ДСК, както и от съответните банки записи от охранителните устройства, монтирани на съответните банкомати. Получавайки оптични носители с видеозаписите от Банка ДСК и Те-Дже Зираат Банкасът, полицейският служител ги изгледал и установил, че в данните, подадени от банката издател ДСК на дебитните карти за времето на извършване на операциите, на записите от банкоматите е едно и също, непознато за него лице. При случайна среща на 09.04.2020г. полицейският инспектор разпознал подсъдимия, показал му снимките от банкоматите от телефона си и го поканил в управлението за разговор. Подсъдимият си признал, че е взел картите и оперирал с тях. Представил съхранените от него три бележки от банкомат, с които картите били увити. Служителят Й. съставил протокол за доброволно предаване и приел от подсъдимия тези бележки – две за теглене от картата на свид. С. (от 15.11.2019г. и 04.10.2019г.) и една за картата на свид. С. (от 24.09.2019г.).

В хода на разследването била назначена видео-техническа и лицево-идентификационна експертиза. Заключение по Протокол № 38/22-3/29.08.2022 год. установява, че шестте оптични носителя съдържат записи от поставени охранителни камери на съответните АТМ устройства. По записите от банка ДСК и Тексим банк вещото лице установява, че е заснет подсъдимият, а на тези от Зираат банк, Уникредит и Пощенска банка – вероятно е заснет подсъдимият.

Изложената фактическа обстановка се установява от събраните по делото доказателства чрез свидетелските показания на Р.С., Г. С., Й. Й., обясненията на подсъдимия в досъдебната фаза на производството, писмените доказателства – протокол за доброволно предаване, справки и извлечения от банка ДСК, характеристика и свидетелство за съдимост на подсъдимия, веществените доказателства – бележки от предходни операции с дебитните карти, оптични дискове с видеозаписи, експертното заключение, подкрепящи признанието на подс. Д. по фактическите положения по внесения обвинителен

акт.

В съответствие със задължението по чл. 314 ал. 1 от НПК съставът приема, че процесът на проверка и анализ на доказателствата по делото от решаващия съд е протекъл при надлежно спазване на законовите положения, в частност с оглед спецификата на производството по гл. XXVII от НПК. Не са налице възражения от страните, които да наложат допълнителен коментар по тази част на мотивите.

От друга страна е необходимо да се прецизира, че не е било допуснато нарушение с провеждане на разпит на полицейския служител Й. Й., който е бил натоварен и е извършил проверка по сигнала на пострадалите С.. Свид. Й. не е следовател или разследващ полицай, нито е извършил действия по разследването, възложени му от разследващ орган. Като служител на МВР, ангажиран с оперативна работа преди наказателния процес, той не е участник в самата процесуална дейност и не попада в рамките на забраната по чл. 118, ал. 2 НПК (по арг. и на Решение № 78 от 20.05.2022 г. на ВКС по н. д. № 184/2022 г., I н. о.).

По отношение на извънпроцесуално събраните в хода на полицейската проверка материали, следва да се подчертае, че обяснението от 09.04.2020г. на подс. Д. няма стойност на доказателство. Доколкото той не е бил задържан, не е възникнало и задължение да му бъде осигурен защитник. Съгласно кредитираните доказателства, свидетелят вече е разполагал със снимки на извършителя и случайно го е срещнал, спрял и говорил с него. В обясненията си като обвиняем от 29.07.2022г. подс. Д. сочи, че е видял снимки от записите от камерите, на които се е разпознал. Не могат да бъдат счетени за достоверни твърденията му, че Й. намерил в портмонето му бележките, с които са били увити ползваните от него дебитни карти. Видно е, че е бил съставен не протокол за обиск, а за протокол за доброволно предаване, като почеркът и подписът по него не са оспорени от разпитвания като обвиняем тогава подс. Д.. Обясненията, че някакъв друг полицай го е ударил два-три пъти, след като вече се е разпознал на записите и протоколът за доброволно предаване е бил съставен, са напълно нелогични, съответно и не могат да убедят в достоверността си. От друга страна, бележките, предадени от него действително са от операции, извършени преди 2020г. от сем. С., и имат значение на веществени доказателства по делото.

Приобщените по делото доказателства, ведно с декларираното признание от подсъдимия в процедурата по чл. 371 т. 2 от НПК, позволяват пълноценно изясняване на фактическата основа с постигане на категорични отговори по значимите положения.

II. От правна страна.

С присъдата подс. Д. бил признат за виновен в това че за периода 05.03.2020 год. - 06.03.2020 год. в гр. Варна, при условията на продължавано престъпление използвал платежни инструментни - дебитни банкови карти, издадени от „Банка ДСК“ ЕАД - дебитна банкова карта с № 516849*****3208 с титуляр Р.Д.С., и дебитна банкова карта с № 516849*****9097 с титуляр Г.М.С., и данни от платежните инструменти -

пин-кодове, като без съгласието на титулярите изтеглил различни парични суми, правил опити да изтегли различни парични суми и правил справки за наличностите, на обща стойност 10071.20 лв., като деянието не съставлява по - тежко престъпление. Съдът счел, че действайки по описания начин подсъдимият осъществил обективните и субективни признаци на състава по чл. 249, ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 НК. Съдът установил неточност по първоначалното обвинение, където стойността на извършените операции възлиза на 10 163лв., поради което и за сумата от 91,80лв. е постановил частично оправдателен диспозитив.

Правните съображения на ВОС по квалификацията на деянието не са оспорвани и в настоящия етап на производството. Съставът счита за необходимо да допълни следното:

В конкретния случай, изпълнителните деяния по внесеното обвинение са извършени с действията на подсъдимият Д. по използване на дебитните карти и пин-кодовете към тях, издадени на свидетелите С.. Ползването е било без съгласие на титулярите, предвид и отегчаващият вината на дееца начин на придобиване на самите инструменти. Подс. Д. е ползвал картите общо 77 пъти - за да изтегли различни парични суми (от картата на Р. С. – 2090лв., а от картата на свид. Г. С. – 2000лв.), да направи опити да изтегли различни парични суми и да прави справки за наличностите по сметките на свидетелите. С оглед обективните признаци на престъпния състав инкриминирано е самото ползване на платежния инструмент или данни от него, но не и настъпването на щета за титуляра. Действията, съставляващи опити да се изтегли определена сума, сами по себе си са довършени деяния, тъй като подс. Д. е използвал както двата платежни инструмента, така и техните пин-кодове, поради което и не следва да се обсъжда чл. 26 ал. 5 от НК. Видно от справките – л. 33, 34, 77 и 82 от ДП, част от операциите не са били извършени поради надвишаване на лимита, а след 09.17ч. на 06.03.2020г. – поради блокиране на картите. Тези обстоятелства, обаче, не са били известни на подсъдимия, а предприетите от него действия са били еднопосочни към преодоляване на временните пречки, предвид стартиране на ползването с проверка по наличностите и съзнанието му за значително по-големите суми по двете сметки, изяснени в показанията на свид. Р. С.. Квалификацията по чл. 26, ал. 1 от НК за извършени отделни деяния, с които е осъществен състав на едно и също престъпление, през непродължителен период от време от 05 до 06.03.2020 г., при една и съща обстановка, независимо от различните АТМ устройства, и при еднородност на вината, като при това последващите се явяват от обективна и субективна страна продължение на предшестващите, предопределя включване в обвинението на всички стойности на операциите, извършени с двата платежни инструмента.

III. По отношение на наказанието.

Основна посока на очакваната от въззивната инстанция проверка на присъдата е към наложеното наказание. След съобразяване на изложеното по протеста, в допълнението към него и в пренията в хода на с.з., се систематизират съществени моменти, по които се дължи произнасяне – основанията, повлияли в процеса на определянето и размерът, в който е

отмерено наказанието лишаване от свобода.

Предвид процесуалните разпоредби за реда, по който е преминало съдебното заседание, принципът на законоустановеност – чл. 373 ал. 2 от НПК свързва определяното по чл. 54 от НК наказание с приложението на чл. 58 А НК. Така основният въпрос пред настоящия състав е дали обстоятелствата, отчетени от първата инстанция, като имащи значение за ангажиране обема на наказателната отговорност на подсъдимия, са били оценени в процеса на индивидуализация по чл. 54 от НК съответно на стандартите на закона и съдебната практика.

1. При изследване на елементите по чл. 54 от НК ВОС приел, че е налице сравнително висока степен на обществена опасност на деянията - проблемни за обществото, и значителна степен на обществена опасност на личността на подсъдимия, с оглед предишните осъждания и фактът, че деянието е извършено само няколко месеца след освобождаването му от затвора /на 08.10.2019 г./.

Извън вниманието на съда са останали други значими за степента на обществена опасност на деянието и високата му морална укоримост обстоятелства. С престъплението са били оцетени двама възрастни човека – на 82 и 84 години, напълно съзнавано от подсъдимия, наблюдавал работата им по двора на къщата. Начинът на придобиване на картите осъществява фактическите действия на друг престъпен състав, който прокурорът е счел за относим към чл. 9 ал. 2 от НК, най-малко заради липсата на стойност на самите пластики на банковите карти. Реализирани са били конкретни сериозни щети за имущественото положение на всеки от тях, предвид източника на захранване на сметките в банката – пенсиите им, както и невъзстановяването на изтеглените от подсъдимия суми. Извършена е серия от 77 отделни престъпни акта, като единственото, което е спряло подсъдимия е било поглъщането от АТМ на всяка от двете карти. С интензивните си, упорито насочени към материално облагодетелстване, почти денонощни действия, подсъдимият е разкрил качества на личността си, завишаващи собствената му степен на обществена опасност.

ВОС е искал да съобрази дадените указания от ВКС в ТР № 1/ 6 април 2009 година, в т.7, че при определяне на наказанието съгласно правилата на чл.373, ал.2 от НПК, признанието по чл.371, т.2 НПК не следва да се третира като допълнително смекчаващо отговорността обстоятелство, освен ако съставлява елемент на цялостно, обективно проявено при досъдебното разследване процесуално поведение, спомогнало за своевременното разкриване на престъплението и неговия извършител. За състава на въззивната инстанция, обаче е видно, че по делото такова самопризнание, което да изпреварва действията по разкриване на авторството не е било формулирано. Навеждането на датата на „първото самопризнание“ от подсъдимия пред свид. Й. – 09.04.2020г., също не е аргумент решаващото поведение на подсъдимия да е допринесло към установяване на обективната истина. От официалната кореспонденция в хода на полицейската проверка е видно, че преди 09.04.2020г. три от банките вече са били представили видеозаписи от своите АТМ – първата на 24.03.2020г. – л. 32 от ДП, втора - на

06.04.2020г. – л. 36, материалите от третата на 08.04.2020г. са достигнали до инспектора - л. 40. Той ги е изследвал, видял и запомнил образа на подс. Д. и при случайната им среща е извършил спонтанно разпознаване. Така подсъдимият е бил установен, не защото е искал, а защото е бил търсен – именно той, с характерните за него черти на образа му. Представянето на трите бележки от предходни операции със същите карти с протокол за доброволно предаване, безспорно има значение на принос към данните, събирани в извънпроцесуалния етап, а и по-късно към доказателствата – но този принос не може да бъде оценяван като решително смекчаващ отговорността на подсъдимия. Съхраняващ или не тези бележки, подсъдимият е идентифициран по записите, както от свид. Й., така и в съответствие с експертното заключение. Простото потвърждение от подс. Д. на обективно видимото и станало вече достояние на полицейските служители няма характер на самопризнание, което да заеме относителен дял на самостоятелно смекчаващо обстоятелство.

След съобразяване на значимите за отговорността на подсъдимия по чл. 54 от НК обстоятелства, съставът счете като отегчаващи – съдебното минало на подсъдимия, начинът на придобиване на платежните инструменти, интензивността, упоритостта и броя на престъпните деяния, а като смекчаващо – предаването на съхранените от него бележки за предходни операции с картите.

За наличие на критичност у подсъдимия, приета от ВОС, съставът не придоби впечатление, с оглед и искреното му изявление, че ако е знаел, че е издирван е нямало да се върне. Желанието да възстанови щетите от деянията е изразено словесно, но нереализирано, поради което не може да се отрази в процеса на индивидуализация на съответно на извършеното наказание.

2. Първоинстанционният съд е изложил редица съображения за отдалечеността на деянието преди повече от две години и половина от произнасянето на присъдата, както и че делото не се отличава с фактическа сложност с оглед броя на извършителите и на пострадалите, укорявайки органите на ДП за неритмичност на действията и характера на събираните от тях доказателства.

От материалите по делото съставът установи, че полицейската проверка е приключила на 21.05.2020г., след получаване на писмото от последната банка – л. 52 от ДП. ДП е било образувано на 28.05.2020г. и е достигнало до водещия разследването на 01.06.2020г. Още на л. 7 от ДП, в искането за продължаване на срок от 13.07.2020г. е разяснено какви действия са били и какви предстои да бъдат извършени, съгласно дадените указания на прокурора в постановлението за образуване; изрично е посочено и че водещият разследването следовател работи и по други дела с фактическа и правна сложност. На 10.09.2020г. е проведен съгласуван доклад между разследващ и прокурор по диспозитива на обвинението, в същия ден изпратена призовка до адреса на обвиняемия за връчване чрез МВР Бургас – л. 136 от ДП. Прецизирането на данните разкрива, че подсъдимият би бил привлечен към наказателна отговорност на 29.09.2020г., но е напуснал страната. Първият му опит да отпътува е бил на 12.06.2020г., а вторият –

успешен – на 25.06.2020г. Отговорът от Първо РУ Бургас за невръчана на подсъдимия призовка е пристигнал на 08.10.2020г., удостоверяващ, че единият адрес е на училище, а другият на закрит социален дом. Тъй като подсъдимият не е бил намерен, са започнали рутинните действия за установяването му – видно от активната кореспонденция, инициирана от водещия разследването. На 23.10.2020г. подсъдимият е бил обявен на ОДИ. Производството е било спряно на основание чл. 244 ал. 1 т. 1 вр. чл. 25 т. 2 от НПК, от 02.11.2020г. до 29.07.2022г., л. 147, и възобновено след установяване на подсъдимия на територията на България.

Изложеното не подкрепя констатация за каквото и да е забавяне, още по-малко неразумно, в планирането и провеждането на действията по прилаганата от разследващите методика. Дори обявеното извънредно положение в страната не е осуетило попълване на делото с достатъчно доказателства, предхождащо повдигането на обвинение по чл. 219 ал. 1 от НПК.

Процесуалният факт, че производството е било спряно за издирване на подсъдимия, следва да бъде обсъждан едновременно с текстовете на чл. 245 ал. 1 от НПК – за действията, извършвани през този период; както и на чл. 234 ал. 8 от НПК и чл. 368 от НПК – изрично изключващи времето през което производството е било спряно от времето, значимо за двете процедури. Процесуалното време е било преустановено до издирване на извършителя.

Съдът е отправил бележка към органите на разследването защо била събирана информация за имотното състояние на подсъдимия, при положение, че за разследването престъпление не се предвижда наказание „конфискация“.

Действително по делото от 03.07.2020г. са били изискани множество данни в тази насока. Но това не е произволно, а е законово обосновано по чл. 47 ал. 1 от НК, тъй като имущественото положение има значение за размера на глобата - допълнителното наказание по чл. 249 ал. 1 от НК. Отделно от това, имущественото положение на дееца изрично е обхванато от предмета на доказване по чл. 102 т. 3 от НПК.

Всички изложени съображения относно темповете, обема на разследване и отдалечеността на деянието от момента на осъждането по него, ВОС е обобщил в извод, че наказателното производство е с неразумна продължителност по смисъла на чл. 6 §. 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи и чл.22 от НПК. Счел е, че е налице нарушение на правото на разглеждане на делото в разумен срок, което може и трябва да бъде компенсирano при налагането на наказанието съгласно критериите, формулирани в решението на ЕСПЧ по делото „Димитров и Хамънов срещу България”, § 128. Приложил е и съответно такъв подход, определяйки наказанието на подсъдимия, което би наложил, ако не бе допуснато нарушение, при баланс на отегчаващите и смекчаващите обстоятелства, малко под средния законов размер, а именно от четири години и шест месеца. Констатираното двугодишно забавяне на наказателното производство е дефинирал като смекчаващо обстоятелство със значителна относителна тежест и значение, и е определил около 1/3 от определения по

механизма на чл.54, ал.2, вр. ал.1 от НК размер като полагаща се компенсация за неразумно дълго продължилия процес, достигайки до размер на наказанието лишаване от свобода за срок от три години. Редуцирането с 1/3 на основание чл. 58а, ал. 1 от НК, предвид проведената процедура по Глава 27 от НПК, обосновало и определеното в присъдата наказание „лишаване от свобода“ за срок от две години.

Тези, решаващи отмерването на отговорността на подсъдимия съображения на ВОС, не се споделят от апелативния съд.

В мотивите на първоинстанционния съд е допуснато съществено противоречие. Прието е, че след разпита му от свид. Й., Д. е бил освободен и „не е бил търсен повече до заминаването му, т.е. той не е знаел, че спрямо него се води ДП,...“. От друга страна, обаче, се счита, че през изтеклия период от време до постановяване на присъдата „подсъдимият /като лице спрямо което се води наказателно производство/ е търпял ограниченията, произтичащи от това процесуално качество“, като му се следва „справедливо обезщетяване на ограниченията, неизбежно понесени от подсъдимия следствие дългия период на неизясненост на наказателноправното му положение.“.

На тази основа, логично възникват някои въпроси: ако подсъдимият не е знаел за воденото досъдебно производство – то какви ограничения е следвало да понася; в коя норма е уредено процесуално качество – лице, спрямо което се води наказателно производство; какви са рамките на периода на неизясненост на наказателноправното положение на подс. Д.. За отговорите следва да се съобрази:

Производството е било образувано по стандарта на чл. 214 от НПК – с оглед извършено престъпление по чл. 249 ал. 1 вр. чл. 26 ал. 1 от НК, но не и срещу подс. Д. като негов извършител.

Подсъдимият е узнал, че е издирван при задържането му при пристигане в страната на 29.07.2022г. До този момент, пребивавайки в чужбина, не е изпитвал никакви ограничения, не е понасял неизвестност за своето наказателноправно положение.

Едва привличането му към отговорност, на 29.07.2022г., е дало начало на периода, който би бил обсъждан от ЕСПЧ по приложения от ВОС подход. Без съмнение, обаче, периодът от 4 месеца до постановяване на присъдата – 30.11.2022г., не е и не би бил оценен като проява на „неразумна продължителност“ на наказателно производство. Търпяните от подсъдимия ограничения, свързани с процесуалното му качество на обвиняем и подсъдим, са напълно съпоставими с изискванията за бързина на разследването по чл. 22 ал. 1 и ал. 3 от НПК.

За да отхвърли становището, че по делото е налице неразумна продължителност на производството, съставът съобрази и Решение № 273 от 1.06.2019 г. на САС по в. н. о. х. д. № 1345/2018 г., Решение № 140 от 28.06.2019 г. на ВКС по н. д. № 510/2019 г., I н. о.; Решение № 13 от 23.04.2021 г. на ВКС по н. д. № 135/2020 г., III н. о.; и др. Решение № 299 от 12.06.2013 г. на ВКС по н. д. № 906/2013 г., III н. о., ползвано от

първоинстанционния съд като модел за прилагане на компенсационния механизъм при нарушение по чл. 6 пар. 1 от ЕКПЧ, разкрива коренно различни процесуални факти – деяние, извършено през 1996г., съдебно производство, образувано през 2005г. и постановена през 2012г. присъда, безспорно обосноваващи изведения тогава от Окръжен съд Хасково подход, подкрепен от ВКС. Данните по настоящото производство са несъпоставими – изтекли са 4 месеца от привличане на обвиняемия към отговорност до признаването му като подсъдим за виновен.

3. При проверката на аналитичната дейност на първоинстанционния съд и отхвърляне на изводите за допуснато нарушение на правото му на справедлив процес, изследвайки обстоятелствата от значение за отговорността на подс. Д. с оглед нормата на чл. 54 от НК, въззивният съд съчета протестът за основателен.

При изложената преценка на степента на обществена опасност на деянието и личността на подсъдимия, значителният превес на отегчаващите обстоятелства и техният характер предопределя налагането на основното наказание за извършеното престъпление в размер над средния – за срок от шест години. Отговорността на съда да прецени потребностите на личността от поправяне и превъзпитаване, условията на функционирането ѝ, потенциалните рискове, които носи, в този случай е завишена. Обосноваването на изводи за постижимост на целите на наказанието по чл. 36 от НК са насочени както към дееца, така и към обществото. При съобразяване на личностните ресурси на подс. Д., за цялостното въздействие по чл. 57 ал. 2 от НК на наложения комплекс санкционни мерки от основно и допълнително наказание глоба, е необходимо изолирането му от обществото за продължителен период от време. За разлика от становището на защитника, че една-две години повече не биха превъзпитали подсъдимия, съставът счита, че трайност в индивидуалната работа от специализирани служители в условия на мястото за лишаване от свобода би имала решаващ принос в създаването и утвърждаването на желаните положителни промени в съзнанието, поведението, ценностната система на подсъдимия. От друга страна, този размер на основното наказание напълно съответства на постигане на генералната превенция спрямо обществото. Съставът счита наказанието за справедливо и съответно на извършеното.

Редом с подробните съображения на състава прегледът на съдебната практика позволява съпоставката на фактическата основа, правната оценка и справедливото наказание в настоящото производство с други, – напр. в Решение № 451 от 13.11.2015 г. на ВКС по н. д. № 1253/2015 г., I н. о.; Решение № 209 от 15.11.2019 г. на ВКС по н. д. № 582/2019 г., I н. о.; Решение № 92 от 6.03.2023 г. на ВКС по н. д. № 19/2023 г., III н. о., и др.

Спецификата на производството налага по чл. 58 А ал. 1 от НК така определеното наказание да бъде намалено с една трета – до размер от четири години. Режимът на първоначално изтърпяване, строг, е в съответствие с чл. 57 ал. 1 т. 2 б. „б“ от ЗИНЗС и не подлежи на промяна.

В този смисъл присъдата следва да бъде изменена, като наложеното от

ВОС на подсъдимия наказание бъде увеличено.

При служебната проверка на присъдата бе установено, че ВОС не се е произнесъл по веществените доказателства, за което следва да бъде проведено производство по чл. 306 ал. 1 т. 4 от НПК.

Не се установиха други основания за отменяване или изменяване на присъдата.

По изложените съображения и на основание чл. 334 т. 3 и 6 от НПК, чл. 337 ал. 2 т. 1 от НПК и чл. 338 от НПК, въззивният съд

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ присъда № 67 от 30.11.2022 г., на Окръжен съд - гр. Варна, постановена по НОХД № 1097/2022 г., по описа на съда, като

УВЕЛИЧАВА наказанието на подс. А. С. Д. за извършеното престъпление по чл. 249 ал. 1 вр. чл. 26 ал. 1 от НК лишаване от свобода за срок от три на **ШЕСТ ГОДИНИ**, което на основание чл. 58 А ал. 1 от НК намалява с една трета и му **НАЛАГА** наказание лишаване от свобода за срок от **ЧЕТИРИ ГОДИНИ**.

ПОТВЪРЖДАВА присъдата в останалата част.

Решението подлежи на обжалване в петнадесетдневен срок от връчването на съобщението за изготвянето му по чл. 340 ал. 2 от НПК по реда на глава XXIII от НПК пред ВКС на Р България.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____