

РЕШЕНИЕ

№ 283

гр. София, 26.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, NO VII ВЪЗЗ. СЪСТАВ, в публично заседание на десети април през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Николай Младенов

Членове: Петър Стоицев
Божидар Ив. Стаевски

при участието на секретаря Красимира Й. Динева
в присъствието на прокурора Р. Хр. Ч.
като разглежда докладваното от Николай Младенов Въззивно наказателно дело от общ характер № 20221100602232 по описа за 2022 година

Производството по делото е с правно основание *Глава XXI от НПК /чл.313-340/* "Въззивно производство".

Постъпила са Въззивен Протест /ВП/ от СРП и Въззивна Жалба/ВЖ/от защитника на подс.Я. Х. Д. /адв.Р. С./заедно Допълнение към нея срещу Присъда от 30.09.2019 г. на СРС,НО,14 - ти състав по НОХД№ 8582/17 г. с която подсъдимата Д. е била призната за виновна в извършването на престъпление по **чл.201,вр.чл.26,ал.1 от НК**, като по реда на **чл.54 от НК** й е било наложено наказание „Лишаване от свобода“ за срок от 1 година, като изпълнението му било отложено за срок от 3 години.“Със същата Присъда подсъдимата е било осъдена и на „Лишаване от право да заема отчетническа длъжност“ за срок от 3 години,на основание **чл.37,ал.1,т.6 от НК**.В пълен размер е уважен гр. иск на гр.ищец „В.П. - 06“ ЕООД в размер на претендирания размер от 1411 лв.Подсъдимата е осъдена да заплати деловодните разноските по водене на наказателното производство , разноските направени от гр.ищец , както и държ.такса върху уважения размер на гр.иск.

В своя ВП прокурорът изразява недоволство от размера на наложеното наказание , като намира че то не е съобразено с всички налични отегчаващи обстоятелства.Добавя ,че макар и неосъждана към момента на извършване на Д.ието, подсъдимата Д. е извършила друго престъпление , за което е осъдена по-късно по **НОХД№ 21297/2014** г.в сила от 26.06.2017 г.за извършени от нея Д.ия по **чл.212,ал.1 от НК**/извършено на 06.06.2013г./ и по **чл.309,ал.1 от НК**/извършено на 05.06.2013г./С този съд.акт е определено общо наказание 2 години „Лишаване от свобода“ с отложено изпълнение по реда на **чл.66,ал.1 от НК** за срок от 3 години.Освен това ,СРС не е съобразил ,че по внесения обв. Акт става въпрос за продължавано престъпление с четири отделни Д.ия, което завишава степента на обществена опасност на подсъдимата.Няма критичност , няма смекчаващи обстоятелства , счита още представителят на държавното обвинение.Предвид горните са аргументи ,прокурорът във ВП намира ,че наказанието е занижено,не е съответно на тежестта на извършеното престъпление и следва да се увеличи от 1 на 2 години „Лишаване от

свобода“, без да възразява касателно приложението на института „Условно осъждане“.

Във ВЖ на защитника обжалваната Присъда на СРС се определя като незаконосъобразна, неправилна, в нарушение на закона и като явно несправедлива. Добавя се, че няма доказателства Д.ието да е извършено умишлено. В Допълнението към ВЖ се излагат допълнителни аргументи, като претендираната неправилност на атакувания първоинстанционен съд. акт се свързва с очаквано приложение на правомощията на въззивната инстанция по **чл.334,ал.1,т.3 от НПК** като да се отмени осъдителната Присъда и се постанови нова оправдателна такава. Това е нужно, според защитата, тъй като не се установило по безспорен и категоричен начин подсъдимата да е осъществила всички елементи от състава на престъплението по **чл.201,вр.чл.26,ал.1 от НК**, както от обективна, така и субективна страна. Неправилно СРС е приел, че подсъдимата има качеството длъжностно лице по **чл.93,ал.1,б. “Б“ от НК**. Освен това, в хода на съд. следствие не били посочени с кои свои действия или бездействия подсъдимата е осъществила състава на престъплението, така че да отклонява инкриминираните суми. Няма яснота за изискванията на длъжността ѝ, нито има формален акт за възлагане на дейността по отчитане. В мотивите нямало „никакви фактически и правни изводи, както и не са обсъдени в цялост доказателствата“/цитат от Допълнението към ВЖ/, което защитата определя като такава празнота в мотивите, която се приравнява на липса на мотиви. Последното е основание за отмяна на присъдата и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд.

В хода на въззивното производство бяха проведени шест открити съдебни заседания, като забавянето на производството бе резултат от непрецизното процесуално поведение на подсъдимата Я. Д., а това са констатации, които следва да бъдат направени на фона на продължителността като цяло на наказателното производство. Макар въззивното производство да е било образувано на 09.06.2022 г., а СГС,НО,7-ми въззивен състав да е насрочил на 29.06.2022 г. първото открито СЗ, то по делото се отложиха първите две съдебни заседания, като едва на третото/на 30.11.2022 г./ подсъдимата се яви лично съобразно принципа на **чл.269,ал.1 от НПК**/предвид това, че е обвинена в извършването на тежко умишлено престъпление/. Това нейно явяване обаче стана възможно благодарение на приложението на правния институт „Принудително довеждане“. Преди това подс.Д. при телефонни разговори с призовкар и сътрудник от ОЗ Охрана/за първите две съдебни заседания на 16.09.2022 и на 04.11.2022 г./ бе заявила, че „ще е извън София“ - за първото заседание и „че знае за делото, но не иска и няма да се яви“ - за второто съдебно заседание. В СЗ на 30.11.2022 г. подс. се явява принудително доведена, но без защитник. Твърди, че чак сега е разбрала за делото/въпреки двата удостоверени предходни тел. разговори с нея/ и че не могла да намери защитник. На четвъртото СЗ, на 13.01.2023 г. подс.Д. се явява сама без защитник с оправдания, че не могла да се свърже с определен адвокат. Излага допълнителна причина, че била на лечение в „Майчин дом“ за времето от 02.12.2022 до 22.12.2022 г., за което имала и епикриза. Съдът, без да указва на подсъдимата да представи епикризата, се обърна директно към болничното заведение дали подсъдимата е била на лечение през периода и с искане да бъдат предоставени документи за това. Бе изискано и определяне на служ. защитник от САК. Бе определен служ. защитник, който обаче поиска отлагане на следващото СЗ поради лична ангажираност. В следващото СЗ на 08.02.2023 г. съдът докладва в ОСЗ отговора на болница „Майчин дом“, че подсъдимата не е била на лечение за периода от 02.12.2022 г. до 22.12.2022 г./както самата подсъдимата твърдеше в предишно СЗ/, а последните ѝ хоспитализации там са били през 2004 и 2005 г. Делото бе отложено поради личната ангажираност на сл. защитник. Едва на последното СЗ, на 10.04.2023 г. нямаше проц. пречки за даване на ход на делото/свързани с подсъдимата или защитата ѝ/, поради което тогава се даде ход на делото и делото бе обявено за решаване.

Прокурорът, подсъдимата и сл. защитник се явиха лично в СЗ пред въззивния съд. Редовно призован гр. ищец „В.П.-06“ ЕООД не изпраща представител. Не възразяват да се даде ход на делото в тяхно отсъствие.

Защитникът поддържа ВЖ и оспорва ВП, като пледира СГС да уважи Жалбата и да отхвърли Протеста. Прокурорът поддържа ВП и оспорва ВЖ, като също предлага на съда да уважи Протеста и да отхвърли Жалбата. Страните нямат доказателствени искания.

Съдът прие и прочете писмените доказателства, като при липсата на искания от страните, намери фактическата обстановка за изяснена и приключи събирането на доказателства. Бе даден ход на делото по същество.

Прокурорът пледира съда да уважи ВП и да отхвърли ВЖ, като счита че първата

инстанция неправилно е индивидуализирала размера на наказанието и по отношение на подсъдимата. Съдът е подценил обществената опасност на подс.Д. и е наложил занижено наказание. Поддържат се изцяло доводите и аргументите в Протеста на СРП. Касателно ВЖ на защитата, прокурорът намира същата за неоснователна. Налице са всички основания за ангажиране на наказателната отговорност на подсъдимата за Д.ието, за което е била предадена на съд. Престъплението е доказано по безспорен и категоричен начин. Ясно е какви са били задълженията ѝ, подсъдимата е имала качеството длъжностно лице, тя е приела парични средства /това се доказва от гласни и писмени доказателства/ и после не е отчела същите. Графическа експертиза доказва автентичността на подписаните от подсъдимата документи.

Гражданският ищец не взема отношение чрез повереника си по същество.

Служ. защитник заявява, че поддържа ВЖ, като намира, че следва СГС да отмени обжалваната осъдителна Присъда. Вместо нея се иска от въззивния съд да постанови нова оправдателна Присъда. Алтернативно, да се отмени присъдата и да се върне делото на друг състав от СРС. Не е посочено подсъдимата да е била длъжностно лице. Подсъдимата в обясненията била разяснила механизма на приемане на поръчките, като тя била приела парите като капаро и трябвало да ги предаде на монтажниците. В противен случай поръчката „нямало как“ да бъде изпълнена. Поръчките са извършени, следователно Д.ието не е извършено, заключава служ. защитник. Присъдата страда от липса на мотиви, счита още сл. защитник, поради което предлага на съда ако не оправдае подсъдимата, да върне делото на друг състав на първоинстанционния съд.

При **последна дума** подсъдимата заявява, че се придържа към защитника и моли да бъде оправдана

Софийският Градски съд намира за установена следната фактическа обстановка:

Подсъдимата Я. Х. Д. била назначена на 16.11.2015 г. с трудов договор от гр. ищец „В.П. – 06“ ЕООД като служител на дружеството. На 01.01.2016 г. било сключено допълнително Споразумение, по силата на което подсъдимата имала задължения да изготвя оферти за направа на ПВЦ и алуминиева дограма, да консултира клиенти, да води кореспонденцията на фирмата, да приема поръчки, да събира парични суми и да ги отчита в края на работния ден. Работното място на подсъдимата било в гр. София, жк. *****

На 06.07.2016 г. подс. била на работа на горния адрес в жк. „Младост-4“, когато дошъл св. Ю.Т., който направил поръчка за дограма. Подс. я оформила под № 44162. Свидетелят заплатил сумата от 690 лв, за което плащане получил касов бон и работен докуменвт/екземпляр под индиго/. В края на деня подсъдимата не отчела сумата и я задържала за себе си.

На 13.07.2016 г. подс. била на работа на горния адрес в жк. „Младост-4“, когато дошла св. В.Ц., която направила поръчка за щори. Подс. я оформила под № 44163. Свидетелката заплатила сумата от 255 лв, за което плащане получила касов бон и работен докуменвт/екземпляр под индиго/. На този ден поръчка направил и св. Петко Хаджиянев, който направил поръчка за прозорец, оформена от подсъдимата под № 44164. Този свидетел заплатил 134 лв, за което също получил горните документи. В края на деня подсъдимата не отчела сумите от двете поръчки в общ размер 389 лв и ги задържала за себе си.

На 19.07.2016 г. подс. била на работа на горния адрес в жк. „Младост-4“, когато дошъл св. В.И., който направил поръчка за стъклопакет. Подс. я оформила под № 44166. Свидетелят заплатил сумата от 20 лв/капаро/, за което плащане получил касов бон и работен докуменвт/екземпляр под индиго/. В края на деня подсъдимата не отчела сумата и я задържала за себе си.

На 20.07.2016 г. подс. била на работа на горния адрес в жк. „Младост-4“, когато дошла св. С.В., която направила поръчка за прозорец. Подс. я оформила под № 44167. Свидетелят заплатила сумата от 312 лв, за което плащане получил касов бон и работен докуменвт/екземпляр под индиго/. В края на деня подсъдимата не отчела сумата и я задържала за себе си.

Тъй като на „В.П. – 06“ ЕООД направило впечатление, че се приемат поръчки, но не постъпват суми за тях в счетоводството на дружеството, била направена ревизия на 08.08.2016 г. Обектът в жк. „Младост“ 4 бил посетен от свидетелите Г.Й., М.С. и Л.Л., които след проверка установили неотчетени суми в размер общо 1411 лв. Последното наложило на 12.09.2016 г. управителят на горното търг. дружество да сезира прокуратурата за действията на подсъдимата.

Въззивната инстанция възприема изцяло доказателствения анализ на

първоинстанционния съд в мотивите на обжалваната Присъда, като същият е протекъл прецизно и в съответствие с процесуалните правила и формалната логика. Достатъчно детайлно е извършен анализът на отделните доказателствени материали поотделно и в съвкупност. Разгледани са поотделно и анализирани отделните признаци на състава на престъплението, по обвинението за което подс.Д. е била призната за виновна. Към този доказателствен анализ въззивната инстанция се присъединява изцяло. Правилно съдът е кредитирал определени групи гласни доказателствени средства и не е кредитирал други в определени части по съображения, които се споделят от въззивната инстанция като тук с оглед процесуална икономия няма да се възпроизвеждат отново.

Правилно и законосъобразно първоинстанционният СРС в обжалваната Присъда е приел, че с горното подсъдимата Я. Х. Д. е осъществила състава на престъплението по **чл.201, вр.чл.26, ал.1 от НК**, както от обективна, така от субективна страна. Отделните елементи на състава на престъплението от обективна и субективна страна са детайлно коментирани от първоинстанционния съд в Мотивите на обжалвания съд. акт, като въззивната инстанция се присъединява към този анализ. Тук е мястото да се посочи /във връзка с възраженията във ВЖ на защитата/, че подсъдимата е имала качеството длъжностно лице, това е отразено както в обстоятелствената, така и в диспозитивна част на обв. акт, а така също и при описание на всяко едно от четирите Д. и я, инкорпорирани в състава на общото продължавано престъпление. Както в Присъдата, така и в Мотивите към нея първата инстанция е описала като елементите на законовия, така и на фактическия състав на Д. и ето. Следователно, не е основателно оплакването за липса на яснота с какви действия или бездействия подсъдимата е осъществила състава. Изразът „не отчела и задържала в своя фактическа власт“ /употребен неведнъж, както в Присъдата, така и в Мотивите/ достатъчно илюстрира как е осъществено изпълнителното Д. и е „присвои“ в конкретния случай.

Наказанието е индивидуализирано по реда на **чл.54 от НК**, като съответно е отчетена липсата на предпоставки за индивидуализация по реда на **чл.55 от НК**, тъй като съдът не е отчетел наличие нито на изключителни, нито на многобройни смекчаващи обстоятелства. Същевременно при определяне на точния размер на наказанието СРС е съобразил чистото съдебно минало към момента на извършване на Д. и ето, отегчаващите и смекчаващи обстоятелства.

С оглед горните си доводи въззивната инстанция намери ВЖ на защитата за неоснователна. Налице са достатъчно безспорни доказателства, чийто анализ води до извод, че подс.Д. е осъществил виновно при форма на вина пряк умишъл Д. и ето, за което ѝ е повдигнато обвинение във внесения обв. акт. Прекият умишъл е налице и поради това, че ако е имало някаква друга причина да не се отчетат сумите, то не е имало пречка подсъдимата да уведоми „В.П. 06“ ЕООД за наличието на такова обстоятелство. Поради това не са налице основанията за отмяна на осъдителната Присъда и постановяването на нова оправдателна такава. Не са основателни и останалите възражения, направени от служ. защитник в СЗ пред въззивния съд. Вътрешната ревизия е била направена в присъствието на подсъдимата Д. и същата е отказала да подпише предложението й Протокол за това. Същата не е отрекла присвояването пред трите свидетелки /Й., С. и Л./, а е заявила, че иска да възстанови сумата, но не само не го е направила, но повече не е отишла на работа. Служ. защитник твърди устно в пленоариите пред въззивния съд, че подсъдимата била „дала обяснения пред първоинстанционния съд“, в който била посочила че „парите ги взимала като капаро и ги давала още същия ден на монтажниците“. Несъстоятелността на този довод въззивният съд не смята, че следва дори да коментира, тъй като подсъдимата двукратно е отказала да дава обяснения пред СРС /след доклада на председателя в началото на съдебното следствие и преди неговото приключване/ и не е ясно дали не черпи тези си аргументи от някакви материали без правна релевантност, извън приложното поле на **чл.106 от НПК**. Ирелевантно е дали поръчките са изпълнени или не, както и с какви средства са изпълнени, след като обвинението е за длъжностно присвояване, а не за неизпълнени поръчки. Достатъчно е да се посочи, че поради невъзстановяване на присвоените суми ошетеното юридическо лице предявява граждански иск.

ВП на прокурора обаче се явява частично основателен, което дава възможността на въззивната инстанция по реда на **чл.337, ал.2 от НПК** да дерогира забраната за влошаване на положението на подсъдимия /**Reformatio in Pejus**/, тъй като е налице, както искане за увеличаване на наказанието, а така също се иска и увеличаване на изпитателния срок за отлагане на наложеното наказание „Лишаване от свобода“. Тоест, налице е съответен протест за дерогиране на забраната посочена по-горе. СРП предлага да се увеличи наказанието от 1 на 2 години „Лишаване

от свобода“, както и да се увеличи изпитателния срок от 3 на 5 години, без да се отменя приложението на **чл.66 от НК**. Прокурорът обосновава искането си с факта, че престъплението е при условията на **чл.26 от НК**/продължавано престъпление с 4 Д.ия/, което илюстрира престъпна упоритост у подсъдимата, както и обстоятелството, че е осъждана по-късно/след Д.ието за други умишлени престъпления/, като това е станало със съд. акт по НОХД № 21297/2014 г., като наказанията подлежат на групиране с тези по настоящото производство/в хипотеза на **чл.23-25 от НК**/. Наказателното производство от друга страна продължава седма година, но забавянето се дължи и на непрецизното процесуално поведение на подсъдимата, което съобразно константната практика на ВКС не води до нужда да се приложи **чл.55 от НК**. Независимо от това съдът не смята, че следва да се игнорира продължителността на наказателното производство. Предвид на това не счита, че следва да увеличава размера на наказанието от 1 година в размер на предложените от прокурора 2 години „Лишаване от свобода“.

Въззивният обаче намира, че следва частично да уважи ВП на прокурора като увеличи продължителността на изпитателния срок от 3 на 4 години. Доколкото по този начин се засяга наказателната санкция и предпоставките за нейното изпълнение, е налице влошаване на положението на подсъдимата, независимо че не са основания за увеличаване на самото наказание като размер. Това е наложително поради обстоятелството, че макар другото осъждане/след настоящото Д.ие/ не може да се цени като отегчаващо обстоятелство, то същото илюстрира степента на обществената опасност на подсъдимата и склонността ѝ към извършване на общественоопасни Д.ия. Това налага да се увеличи изпитателния срок на 4 години, доколкото **чл.66, ал.2 от НК** не допуска да се уважи изцяло искането на прокурора за максимален изпитателен срок от 5 години. Така подсъдимата ще следва да се въздържа по-дълго време от извършване на престъпления от общ характер с оглед постигане целите на наказанието по **чл.36 от НК**.

По отношение на размера на гражданския иск няма оплаквания нито от прокурора, нито от защитата, поради което няма основания за корекции в тази част на първоинстанционния съд. акт

Въз основа на гореизложеното СГС намира, че са налице основания за изменение на обжалваната Присъда, то следва в последната да бъде увеличен размера на изпитателния срок от 3 на 4 години. В останалите му части контролирания съдебен акт подлежи на потвърждаване.

С оглед гореизложените си фактически и правни съображения, Софийският Градски съд на основание **чл.337, ал.2, т.1 от НПК**,

РЕШИ:

ИЗМЕНЯВА Присъдата на СРС, НО, 14-ти състав по НОХД № 8582/17 г. по следния начин:

УВЕЛИЧАВА от 3 на 4 години изпитателният срок, за който е отложено на основание **чл.66, ал.1 от НК** наложеното на подс. Я. Х. Д. наказание от 1 година „Лишаване от свобода“, за извършено престъпление по **чл.201, вр.чл.26, ал.1 от НК**.

Потвърждава Присъдата в останалата част.

Решението не подлежи на обжалване и протестиране и е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____