

РЕШЕНИЕ

№ 434

гр. София, 18.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 6-ТИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на тринадесети декември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Камен Иванов

Членове: Владимир Астарджиев
Виолета Магдалинчева

при участието на секретаря Ирена М. Дянкова
в присъствието на прокурора Е. В. П.
като разглежда докладваното от Виолета Магдалинчева Наказателно дело за възобновяване № 20231000601322 по описа за 2023 година

Производството е по реда на глава XXXIII от НПК.

Образувано е по искане на адвокат В. Й.-упълномощен защитник на осъдената М. Б. А., за възобновяване на производството по в.н.о.х.д. № 1206/2023 г. на СГС, НО, 12 състав, по което е изменена присъда по н.о.х.д. № 13590/2020 г. на СРС, НО, 17 състав.

В искането се твърди, че съдебните актове по тези дела са издадени в нарушение на материалния закон, при допускане на съществено нарушение на процесуалните правила и при явна несправедливост на наложеното наказание – основания за възобновяване по чл. 348, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 от НПК.

В подкрепа на първото възобновително основание се сочи, че твърдяното за извършено деяние от осъдената неправилно е квалифицирано от прокурора и от решаващите съдебни инстанции като измама. Поддържа се, че при наличните по делото доказателства тази квалификация не е приложима, а вместо нея възможните релевантни такива са по чл. 212б от НК, по чл. 207, ал. 2 от НК и по чл. 206, ал. 6, т. 1 от НК, които, с оглед предвидените за тях санкции, са и по-благоприятни за осъдената. Твърди се, че лично и с активни действия осъдената А. не е мотивирала или склонявала пациентите на „Медицински център Американ Спайнъл Клиник“ ЕООД да извършат действия на имуществено разпореждане и да платят сумата по договора с клиниката по банков път. Подчертава се в тази връзка, че пациентите са имали възможност да извършат плащането на ПОС терминал или в брой на касата на клиниката. Отбелязва се освен това, че инкриминираните от обвинението като имотна вреда суми са били реално дължими и срещу тях пациентите са получили съответната медицинска услуга,

в който смисъл за тях не е налице и имотна вреда.

Защитникът сочи, че е налице и възобновителното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, тъй като решаващите съдилища превратно са тълкували доказателствата, не са ги обсъдили поотделно и в тяхната съвкупност, не са изяснили обективната истина, не са събрали всички възможни доказателства от значение за главния факт и са изградили изводите си относно вината на осъдената на базата на предположения. Обосновавайки тези си твърдения, защитникът посочва, че изводите за участие в престъплението измама решаващите съдилища са основали на показанията на свидетелките К. и Г., които по лични причини са имали мотив да набедят осъдената в извършване на престъпление. Поддържа, че е налице доказателствен дефицит, тъй като по делото не е назначена техническа експертиза на компютрите в медицинското заведение, която да установи точния момент на подмяната на данните в типовия договор на клиниката. Соочи също така, че изцяло на базата на предположение е изграден изводът на съда, че осъдената е лицето, извършило тази подмяна чрез включване в бланката на договора на данните за личната ѝ банкова сметка.

Поддържа се в искането, че е налице и възобновителното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК – явна несправедливост на наложеното наказание.

Поискано е производството да бъде възобновено, порочните съдебни актове отменени, осъдената М. А. - оправдана, а алтернативно – делото да бъде върнато за разглеждането му от друг състав на съда или наложеното ѝ наказание намалено.

В съдебно заседание осъдената се представлява от защитник по избор в лицето на адвокат С. П.. Адвокат П. поддържа искането за възобновяване по изложените в него съображения, като излага и собствени такива за неговото уважаване. Сред тях защитникът включва твърдения за недоказано авторство, обосновавайки се с това, че осъдената е имала право да подписва договори за услуга с клиенти на клиниката; с това, че бланката на типовия договор в Word формат е била достъпна до други служители на дружеството и с това, че осъдената е била наясно с месечното счетоводно отчитане на постъпилите по сметката на клиниката суми от клиенти, заради което е наивно да се смята, че не е имала очакване отклонението на парите към нейната сметка да не бъде разкрито. В съдебно заседание защитата поддържа твърдението за нарушение на материалния закон, твърдейки, че ако се приеме, че посоченото в обвинителния акт деяние е извършено, то следва да се субсумира под състава на чл. 212 от НК. Тъй като за документна измама няма повдигнато обвинение, по мнение на защитата А. следва да бъде оправдана и за престъплението по чл. 209 от НК, за което е предадена на съд.

Представителят на Софийска апелативна прокуратура (САП) пледира искането за възобновяване да бъде оставено без уважение. Смята, че инстанциите по същество не са допуснали претендираното от защитата нарушение на материалния закон или съществено нарушение на процесуалните правила.

Осъдената М. А. поддържа казаното от своя защитник. В последната си дума твърди, че не е подменяла посочената в договорите банкова сметка и моли да ѝ бъде дадена възможност да остане със семейството си.

След като прецени изложените в искането доводи, наведените за възобновяване основания и становищата на страните, Софийският апелативен съд (САС) намери за установено следното:

С присъда от 01.12.2021 г. по н.о.х.д. №13590/2020 г. на СРС, НО, 17 състав М. Б. А. е призната за виновна в това, че в периода от 03.10.2016 г. до 05.10.2016 г., в гр. София, бул. „Джеймс Баучер“ № 76А, Хил Тауърс Център, при условията на продължавано престъпление /с две деяния/ е възбудила и поддържала заблуждение у В. И. Т. и М. М. Д., че след като в изпълнение на договор за медицински услуги осъществят преводи по банкова сметка с IBAN ***** /с титуляр осъдената/ паричните суми ще постъпят по банкова сметка с IBAN ***** /с титуляр „Медицински център Американ Спайнъл Клиник“ ЕООД/, с което е причинила имотна вреда на медицинския център в размер на 7 315.00 лева, поради което и на основание чл. 209, ал. 1, вр. с чл. 26, ал. 1 от НК и чл. 54 от НК е осъдена на наказание лишаване от свобода за срок от две години, търпимо при първоначален строг режим.

Със същата присъда на основание чл. 68, ал. 1 от НК е приведено в изпълнение наказанието от три години лишаване от свобода, определено на осъдената по н.о.х.д. №25051/2011 г. на СРС, чието изпълнение е било отложено с изпитателен срок от пет години.

С решение №609 от 27.07.2023 г. по в.н.о.х.д. №1206/2023 г. на СГС, НО, 12 въззивен състав по жалба на защитника присъдата е изменена, като А. е оправдана за това на горепосочените дата и място да е поддържала възбуденото у В. Т. и М. М. заблуждение. В останалата част присъдата е потвърдена.

Искането за възобновяване е допустимо – депозирано е от процесуалнолегитимирана страна (редовно упълномощен защитник на осъдената), в рамките на предвидения 6 – месечен срок от влизане в сила на въззивното решение (считано от 27.07.2023 г.) и срещу акт, непроверен по касационен ред.

Разгледано по същество, искането е неоснователно.

По довода за нарушение на материалния закон - възобновително основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК.

В пределите на установените и доказани фактически положения първоинстанционният и въззивният съд са приложили правилно материалния закон. Законосъобразно е прието, че поведението на осъдената от обективна и субективна страна се субсумира под състава на престъплението по чл. 209, ал. 1, вр. с чл. 26, ал. 1 от НК. Изложените в тази насока съображения от въззивния съд на л. 13-19 от въззивното решение почиват на вярно разбиране на закона и се споделят от настоящия съдебен състав.

Безспорно по делото е, че към инкриминирания период осъдената е работила като „мениджър екип“ в „Медицински център Американ Спайнъл Клиник“ ЕООД и в това си качество след разговор с В. Т. и М. М. е подписала с тези лица от името на клиниката договор за услуга № 190/03.10.2016г. и договор за услуга № 191/03.10.2016г. Установимо еднопосочно от различни доказателствени източници – гласни, писмени и експертиза - е, че в чл. 3, ал. 4 от двата договора срещу задължението за плащане на възложителя, вместо данните от сметката на медицинския център в Райфайзенбанк, са посочени данните от личната сметка на осъдената, открита от нея в същата банка

няколко дни по-рано. Неспорно по делото също така е, че на 05.10.2023 г. на А. е била връчена Заповед № 032 за прекратяване на трудовото правоотношение поради съкращаване в щата; че на същата дата в изпълнение на договора за услуга с медицинския център по личната сметка на осъдената свидетелките Т. и М. са превели суми в размер на 4 875 лева и 2 440 лева; както и това, че на същата дата чрез превод и теглене осъдената е получила внесените по нейната сметка от възложителките парични средства.

При това кратко описание на фактологията по делото съставът на наказателната измама правилно е приет за осъществен от материално правна гледна точка.

Първата форма на изпълнително деяние на измамата по основния ѝ състав по чл. 209, ал. 1 от НК, за който М. А. е осъдена от въззивния съд, е възбуждане на заблуждение. Възбуждането на заблуждение е осъществено, когато деецът създава неверни представи у пострадалия или трето лице относно съществуването, несъществуването или естеството на определени факти и обстоятелства от обективната действителност, свързани с основанията или условията, при които се осъществява имущественото разпореждане. От гледна точка на материалния закон съществено при възбуждането на заблуждение е, че ако не беше създадена тази невярна представа, лицето, у което е възбудено заблуждението, не би се разпоредило с имуществото си.

Важно за конкретния казус е това, че в качеството на мениджър на „Медицински център Американ Спайнъл Клиник“ ЕООД на 03.10.2016 г. осъдената е провела разговор със свидетелките Т. и Д., че този разговор е касаел сключването на договор за услуга между свидетелките и медицинския център, както и това, че в същия ден от името на клиниката осъдената е подписала съглашение, в което срещу начин на плащане на цената по договора е вписана лична нейна сметка вместо съществувалата в предходни договори с други клиенти сметка на „Медицински център Американ Спайнъл Клиник“ ЕООД.

Съществените елементи на договора за услуга са свързани с характеристиките на услугата – от една страна, и с размера и начина на плащане на дължимото възнаграждение – от друга. В конкретния случай с преддоговорните отношения, при които страните са влезли в съприкосновение една с друга с намерение да постигнат по договорен път желаните от тях правни резултати и да изяснят естеството на услугата, с подписването на този договор от подсъдимата и с физическото предаване на екземпляр от него на двете свидетелки осъдената ги е въвела в заблуждение относно съществен елемент на осъществяване на условията на имущественото разпореждане по него. Така е, защото ако двете свидетелки знаеха, че изпълнителят, с който сключват договора, не е титуляр на сметката, по която се изплаща цената на услугата, те не биха се обвързали правно с офертата.

Без значение за съставомерността на деянието е това, че според договора пациентите са имали право да извършат плащането на ПОС терминал или в брой на касата на клиниката. В процесните два случая плащането е извършено по банков път и то по личната сметка на А. и за това по делото няма спор.

В искането за възобновяване се акцентира върху това, че свидетелките Т. и М. са получили реално услугата по договори №№190 и 191, в който смисъл за тях не е налице вреда, респективно не е налице и измама. Подобен прочит на фактите по делото пропуска да отчете, че не възложителките по договора, а „Медицински център Американ Спайнъл Клиник“ ЕООД, е ошетеното от измамата юридическо лице. Именно по отношение на него вредата е настъпила, защото за реално предоставени медицински услуги на свидетелките Т. и М. дружеството не е получило дължимото възнаграждение. Последното е било преведено от възложителките по договора по

лична сметка на осъдената, изтеглено е и в крайна сметка според собствените ѝ обяснения е използвано от нея.

Несподеляеми са твърденията на защитата в искането за възобновяване и в съдебно заседание, че ако се приеме причастност на А. към някои от посочените като съставомерни действия, правилната квалификация на тези действия би следвало да бъде по текстовете на чл. 212, респ. чл. 212б от НК, по чл. 207, ал. 2 от НК и по чл. 206, ал. 6, т. 1 от НК.

На първо място, преди да се коментира чл. 212б от НК трябва се прецени съществуването на документна измама по основния състав. Такава квалификация не е имало основание да бъде обсъждана въобще от инстанциите по съществото обаче, защото документната измама е по-тежко наказуемо престъпление /наказва се с лишаване от свобода от две до осем години за разлика от измамата, която е наказуема с лишаване от свобода от една до шест години/. Несъстоятелно е твърдението на защитата, че доколкото извършеното от осъдената представлява документна измама, за която не е имало повдигнато обвинение, то тя е следвало да бъде оправдана и за престъплението по чл. 209 от НК. Дори да се приеме, че извършеното от осъдената представлява престъпление по чл. 212 от НК-позиция, с която настоящият състав не би могъл да се ангажира процесуално - не е съществувала правна пречка за осъждането на А. по чл. 209 от НК. В документната измама имплицитно се включва документното престъпление и измамата по основания състав, поради което в случай, че не бъдат установени останалите обективни и субективни признаци на съставите по чл. 212 от НК няма пречка предаденото на съд лице да бъде оправдано по първоначалното обвинение и да бъде осъдено единствено за документно престъпление или пък, ако не се установи, че са използвани съответните документи, деянието да бъде преквалифицирано в престъпление по чл. 209 от НК и без изменение на обвинението.

Член 207, ал. 2 от НК в процесния случай също е неприложим. Този текст инкриминира поведение на лице, което противозаконно присвои чужда движима вещ или пари, попаднали у него случайно или по погрешка. Фактите по делото показват, че преводът на инкриминираните суми в сметката на осъдената е резултат не от неволеви и случаен акт, а последица от целеносочено и добре обмислено поведение на А..

Неприложим в конкретния случай е и съставът на чл. 206 от НК. Съставът на чл. 206 от НК предполага противозаконното присвояване на чужда движима вещ/пари, която деецът владее или пази на правно основание, но не се осъществява в случаите, когато той я придобива или отнема чрез употреба на сила, на заплашване, на злоупотреба с власт или със служебно положение, или чрез измама. В последния случай деянието ще бъде съставомерно по други наказателни състави, но няма да е налице обсебване на вещта, в който смисъл е и е Решение № 722/2005 год. на III н. о.

По довода за съществено нарушение на процесуалните правила - възобновително основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК.

В основата на този довод стои твърдението на защитата, че решаващите съдилища превратно са тълкували доказателствата, не са ги обсъдили поотделно и в тяхната съвкупност, не са изяснили обективната истина, не са събрали доказателства от значение за главния факт и са изградили изводите си относно вината на осъдената на базата на предположения.

Процесуални нарушения във вида им, сочен от защитата този съд не открива.

Обосновавайки твърденията си за процесуални нарушения, защитникът сочи, че изводите за участие в престъплението измама решаващите съдилища са основали на показанията на свидетелките К. и Г., които по лични причини са имали мотив да набедят осъдената в извършване на престъпление. Личният мотив на свидетелките според осъдената е свързан с нейни и на св. Г. интимни отношения със съпруга на св. К., заради които самата А. е била уволнена. Твърденията на осъдената не са убягнали от вниманието на решаващите инстанции, които с основание са приели, че обясненията остават изолирани в системата на доказателствения материал и не намират потвърждение в нито едно друго доказателство. Нещо повече – в разпита си свидетелката К. споделя, че е имала изключително доверие на осъдената и във висока степен ѝ е гласувала доверие, като неприязненото ѝ отношение към нея се е появило след като е разбрала за процесните събития. За негативно отношение към осъдената не съобщават и другите служители на медицинския център или свързани с него лица, разпитани като свидетели по делото – Х. П., Я. М. и С. Г..

Фактическият извод на инстанциите по същество, че осъдената е лицето, което е подменило данните в договорите за услуга и вместо дружествената сметка е включило там личната сметка на А. в Райфайзенбанк, се коментира от САС в контекста на твърдение за процесуално нарушение и превратно тълкуване на доказателствата, а не с оглед твърдението за необоснованост, което не е възобновително основание. Процесуално нарушение свързано с превратно тълкуване на доказателствата обаче не е налице. По делото има серия от улики, които правят единствено възможен извода, че подмяната на данните за сметката е извършена от осъдената. На първо място, тя е имала достъп до формуляра на договора преди той да бъде преправен; на второ място – след преправката на документа в него са включени данните за личната сметка на осъдената; на трето място – тези данни, противно на твърдението на А., няма доказателства да са били известни на трети лица извън нея; на четвърто място – именно А., в деня, в който свидетелките Т. и М. са превели суми по личната ѝ сметка, ги е изтеглила оттам, макар че като основание за превода на сумите са посочени договори с медицинския център.

Твърдението на осъдената, че е смятала, че преведените по сметката ѝ суми представляват изплатено от „Медицински център Американ Спайнъл Клиник“ ЕООД обезщетение за „незаконното ѝ уволнение“ се опровергава от Заповед № 032/05.10.2016 г., в която при освобождаването ѝ от длъжност е вписано, че на А. се дължи обезщетение за неплатен отпуск в размер на 892.99 лева, както и един брой брутна заплата, която според чл. 6 от трудовия договор на л. 61 от д.п. е видно, че възлиза на 2 551.35 лева. Тези суми са значително по-малки от сумите, които на 05.10.2016 г., чрез преводи от свидетелките Т. и М., са постъпили в личната сметка на А.. Твърдението на А., че свидетелката К. или свидетелката Г. са подменили данните за дружествената сметка с личната ѝ такава, за да създадат фактическо основание за уволнението ѝ от длъжност, е спекулативно. На първо място, вписаното в заповедта за прекратяване на трудовото правоотношение на осъдената основание е не дисциплинарно уволнение, а съкращаване в щата. Към момента, в който осъдената е освободена от длъжност, служителите в медицинския център не са били информирани за преправянето на договора, това се е случило пет дни по-късно, когато в центъра е дошъл св. Н. Д.. Освен това, ако подмяната на банковата сметка във формуляра на договора за услуга е извършено единствено с цел освобождаване от длъжност на осъдената, личната ѝ банкова сметка не би фигурирала в договор № 196 със св. Д., изготвен и подписан на 06.10.2016 г., в ден, в който осъдената вече не е била на работа.

Неоснователно е и твърдението в искането, че решаващите съдебни органи не са попълнили делото с всички възможни доказателства, необходими за разкриване на

обективната истина. Напротив – съдилищата са събрали и проверили онзи обем от доказателства, който е бил възможно да бъде събран, и е имал отношение към главния факт. Поради липса на данни за адрес на допуснатия за разпит от СГС М. Б. и по изрично искане на защитника на осъдената това лице е заличено в качеството на свидетел. Предвид изминалото време от датата на деянията /октомври 2016 г./, поради промяна на мястото, на което е осъществявана дейността на „Медицински център Американ Спайнъл Клиник“ ЕООД, но най-вече поради обективната невъзможност по експертен път да се отговори в кой точно момент и от чий компютър е била извършена подмяната в данните на сметката, правилно такава експертиза не е била допускана. Делото следователно не е приключено и решено при доказателствен дефицит.

3. По довода за явна несправедливост на наложеното наказание –възобновително основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК

При проверката на атакуваното въззивно решение САС констатира наличието на декларативно заявената в искането за възобновяване претенция за явна несправедливост на наложеното на осъдената наказание, която е налице поради очевидната диспропорция между наложеното наказание и обществената опасност на деянието и дееца. Отмереното по отношение на осъдената наказание е от две години лишаване от свобода, което е над минимума и под средния размер на предвидената законодателна санкция – последната от една до шест години лишаване от свобода. Размерът на наказанието е съобразен с факта, че се касае за усложнена престъпна дейност; с това, че, извършвайки престъплението, осъдената е злоупотребила с оказаното ѝ доверие на позицията „мениджър екип“; с предходните две осъждания на А. за длъжностни присвоения и за документни престъпления; както и с размера на имотната вреда – 7315 лева, която е надвишавала многократно размера на минималната за страната работна заплата. Не са били налице основанията на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК, при които, поради наличие на многобройни или изключителни смекчаващи вината обстоятелства и при преценка, че и най-лекото наказание би било несъразмерно тежко, санкцията да е следвало да бъде отмерена под минимума.

Едновременно с това, макар основание за приложение на чл. 55 от НК да не е имало, инстанциите по същество са подценили редица обстоятелства, които обективно снижават отговорността на осъдената А.. В тази връзка следва да бъде посочено, че включените и доказано извършени от осъдената деяния в продължаваното престъпление деяния са две, т.е. в минимума, при който може да съществува тази усложнена форма на престъпна дейност; че осъдената е възстановила в цялост дължимата на клиниката сума, включително и за третото деяние от продължаваното престъпление, за което е била оправдана; това, че съставомерната ѝ дейтелност е свързана единствено с първата форма на изпълнителното деяние по чл. 209 от НК; това, че осъдената е работила качествено и усърдно в клиниката за времето, в което е осъществявала трудовата си дейност и оплаквания от работата ѝ там няма; това, че е дала обяснения, с които също е подпомогнала разкриване на обективна истина по делото, макар самите те да не са били с характер на самопризнания; това, че от момента на извършване на деянието до постановяване на решението на въззивната инстанция са изминали около седем години – период, който не би могъл да бъде определен като незначителен предвид факта, че се касае за едно обвинение срещу едно лице, което не е пречило разглеждане на делото. Отчитайки тези фактори, настоящият съд прие, че определеното на осъдената наказание от две години лишаване от свобода е било явно несправедливо и А. е била осъдена прекомерно строго.

Справедливото наказание, което би изпълнило целите на индивидуалната и генерална превенция спрямо конкретната осъдена, възлиза по убеждение на този състав на една година лишаване от свобода, което е и в минимума на санкцията по чл. 209 от НК.

Отлагането на това наказание по реда на чл. 66 от НК не би било законосъобразно, както правилно са преценили инстанциите по същество, предвид обремененото съдебно минало на осъдената и предвид факта, че деянието по настоящото дело е извършено в изпитателния срок на предходна условна санкция.

В обобщение на всички тези съображения Софийски апелативен съд намира, че е налице посоченото в чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК основание за възобновяване. Производството по в.н.о.х.д. № 1206/2023 г. на СГС следва да бъде възобновено, като решението на тази инстанция следва да бъде изменено в частта относно наложеното на осъдената наказание лишаване от свобода, което от две години следва да бъде намалено на една година.

Така мотивиран и на основание чл. 425, ал. 1, т. 4 от НПК, САС, НО, 6 състав

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ по реда на възобновяването влязлото в сила решение по в.н.о.х.д. № 1206/2023г. на СГС, НО, 12 въззивен състав, с което е изменена присъда по н.о.х.д. № 13590/2020 г. на СРС, НО, 17 състав, като **НАМАЛЯВА** определеното на осъдената М. Б. А. наказание от ДВЕ години ЛИШАВАНЕ от СВОБОДА на ЕДНА година ЛИШАВАНЕ от СВОБОДА.

Решението е окончателно.

Страните да бъдат уведомени писмено за изготвянето на решението като се изпратят съобщения на САП, адв. П. и на осъдената А..

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____