

РЕШЕНИЕ

№ 35

гр. Варна, 15.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и първи януари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Янко Д. Янков

Членове: Даниела П. Костова
Светослава Н. Колева

при участието на секретаря Соня Н. Дичева
в присъствието на прокурора Н. Л. Д.
като разгледа докладваното от Светослава Н. Колева Въззивно наказателно дело от общ характер № 20213000600416 по описа за 2021 година

Настоящото съдебно производство е по реда на чл.313 и сл. от НПК и е образувано по въззивна жалба от защитника на подсъдимия ПЛ. Р. АНГ., ЕГН ***** против присъда № 8 от 11.11.2021г. по НОХД № 385/2021 год. по описа на Окръжен съд – Шумен.

С атакувания съдебен акт въззивникът е бил признат за виновен в това, че за времето от 15.09 часа до 16.01 часа на 17.08.2020г. в гр.Шумен, при условията на продължавано престъпление, от АТМ устройство с № 00000237 на Банка „ОББ“ изтеглил сумата от 1200 (хиляда и двеста) лева с три транзакции по 400 (четиристотин) лева; от АТМ устройство с № 01050517 на Банка „Алианц“ с една транзакция изтеглил сумата от 400 (четиристотин) лева и от АТМ устройство с № 01062604 на ЦКБ с една транзакция изтеглил сумата от 400 (четиристотин) лева, общо изтеглил 2000 (две хиляди) лева, като използвал чужд платежен инструмент - дебитна карта с № 5574770114803680, издадена от банка „ОББ“ АД гр.София, клон Шумен, на името на П. СТ. Г., ЕГН-***** от гр. Шумен, без съгласието на титуляря и извършеното не представлява по - тежко престъпление.

На основание чл. 249, ал.1, пр.2, вр.чл.26, ал.1, вр.чл.58а, ал.1 от НК на подс.А. е определено наказание ЛИШАВАНЕ от СВОБОДА за срок от ДВЕ ГОДИНИ, както и наказание ГЛОБА в размер 4 000 лв./четири хиляди лева /;

На основание чл.301 т.6 от НПК, вр. чл.65 от ЗИНЗС ШОС определил първоначален „общ режим“ на изтърпяване наказанието „лишаване от свобода“.

С атакуваната присъда първостепенният съд е ангажирал и гражданската отговорност на подс.ПЛ. Р. АНГ. като го е осъдил да заплати на П. СТ. Г. сумата от 2000/две хиляди/ лева - обезщетение за причинени имуществени вреди, както и сумата от 2000/ две хиляди /лева – обезщетение за неимуществени вреди, ведно със законната лихва считано от датата на увреждането до окончателното плащане.

ШОС е възложил върху подсъдимия заплащането на сторените по делото разноски, както и се е произнесъл по съдбата на веществените доказателства - банкова карта издадена от „ОББ“ с №5574770114803680 на името на П. СТ. Г., валидна до 10/22, както и сумата от 120 лева, съхранявани в банков сейф на ОД на МВР - град Шумен, - да бъдат върнати на гражданския ищец П. СТ. Г..

Въззивното производство пред Варненския апелативен съд е образувано по жалба от подсъдимия А., с която се твърди, че постановената присъда е незаконосъобразна в нейната гражданско-осъдителна част, в частност уважения недопустим иск за обезвреда на неимуществени вреди при престъпление против , а наложеното наказание е явно несправедливо. Иска се нейната отмяна и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд. Алтернативно се моли нейното изменение чрез намаляване на наложеното наказание „лишаване от свобода” в хипотезата на чл.55 от НК.

В съдебно заседание въззивният прокурор изразява становище за неоснователност на въззивната жалба. Счита, че обстоятелствата, включени в предмета на доказване, са били установени по несъмнен и категоричен начин, а материалния закон е бил приложен правилно. Аргументира становище за справедливост на наложеното наказание.

В съдебно заседание защитникът на подсъдимия, в лицето на адв.С.С. от АК Шумен, поддържа жалбата като излага аргументи за допуснати от първата инстанция съществени процесуални нарушения, изразяващи се в липса на мотиви, тъй като ШОС буквално бил копирали обвинителния акт, заменяйки единствено термина „обвиняем“ с „подсъдим“. На следващо място се сочи, че връщането на делото отново на първа инстанция би било най-благоприятно за подсъдимия, тъй като той вече можел да сключи споразумение с прокуратурата. В условията на евентуалност се навеждат оплаквания за неправилност на присъдата в нейната гражданско-осъдителна част по отношение на уважената претенция за обезвреда на причинени неимуществени вреди в резултат на престъплението по чл.249 от НК. Твърди се недопустимост на иска и се иска отмяната му. Навеждат се оплаквания и за несправедливост на наложеното наказание в аспект на несъразмерна тежест. Иска се изменение на присъдата и намаляване на размера на наложеното

наказание.

Гражданският ищец и частен обвинител П.Г. чрез повереника си – адв.С.Б. от АК Шумен в писмено становище излага виждането си за неоснователност на въззивната жалба на подсъдимия. Предлага атакуваната присъда да бъде потвърдена изцяло като правилна и обоснована.

В личната си защита подс.А. излага съжаление за постъпката си. В последната си дума - моли за намаляване на наложеното му наказание.

Настоящият състав на Варненския апелативен съд намира оплакванията на защитата на подсъдимия за частично основателни по следните съображения:

Първоинстанционното съдебно производство е протекло по реда на съкратеното съдебно следствие по смисъла на чл.371, т.2 от НПК. Било е образувано по внесен във ОС-Шумен обвинителен акт срещу ПЛ. Р. АНГ. за извършено престъпление по чл. 249, ал.1, пр.2, вр.чл.26, ал.1 от НК. Съдът е провел съдебно следствие, в което е положил дължимата грижа с допустими доказателствени способности да установи обективната истина. В резултат на проведеното съдебно дирене, се установяват следните релевантни факти:

На 17.08.2020г. около обяд подсъдимият ПЛ. Р. АНГ. решил да отиде в дома на приятелката си, намиращ се на адрес в гр.Шумен бул. „Симеон Велики“ № 9, вх.1, ет. 5, ап. 13. Когато излязал от входа на блока, подсъдимият видял на земята мъжки портфейл и го взел. По повод начина по който портфейлът се отзовал у А. и за евентуално причинена телесна повреда на притежателя му П. СТ. Г., се води отделно досъдебно производство наблюдавано от ШРП.

След като взел портфейла подс.А. се отправил в посока пазара. По пътя проверил какво има в портфейла и установил наличие на 120 (сто и двадесет) лева, лична карта на П. СТ. Г., свидетелство за управление на МПС с контролен талон на същия, визитни картички, клиентска карта за отстъпка в аптека, дебитна карта с № 5574770114803680, издадена от банка „ОББ“ АД гр. София, клон Шумен, на името на П. СТ. Г. и листче с ръкописно написани цифри с химикал. Подс.А. познавал Г. като съсед живущ във входа на приятелката му.

След като стигнал пазара на гр.Шумен, в зала за хазартни игри в района, подсъдимият заложил и проиграл парите на Г.. След като излязъл от игралната зала, решил да се прибере в квартирата си на ул. „Филип Тотю“ № 3. Движейки се по ул.“Цар Освободител“ в посока от старата поликлиника към пл.“Оборище“ той преминал покрай сградата на Обединена Българска Банка и решил да провери чрез банкомата дали в картата на Г. има пари. В АТМ устройството с № 00000237 на Банка „ОББ“, подсъдимият поставил картата на Г. в четеца, въвел сума за теглене 400 (четиристотин) лева, а след това и четирите цифри от листчето, намиращо се в портфейла. В 15.09 часа била осъществена първата успешна транзакция и изтеглена сумата от 400 (четиристотин) лева, които А. прибрал. След това със същите действия

изтеглил от същия банкомат от картата на Г. още два пъти по 400 (четиристотин) лева, които също прибрал в себе си. Според изпратените от банката издател на дебитната карта на Г. СМС, съдържащи текстови съобщения, трите транзакции, извършени от подсъдимият А. от АТМ устройството на Банка „ОББ“, намиращо се в гр.Шумен на ул.“Цар Освободител“ № 128, са направени в 15.09, 15.10 и в 15.12 часа на 17.08.2020г. По този начин, с три последователни транзакции подсъдимият изтеглил общо 1200 (хиляда и двеста) лева от устройство № 00000237 на Банка „ОББ“, от картата на Г.. Осъщественото теглене на паричната сума е извършено без знанието и съгласието на титуляря на банковата карта П. СТ. Г.. След това подс.А. продължил към квартирата си.

Преминавайки през площад „Оборище“, подсъдимият отишъл и до банкомат на Банка „Алианц“, поставил картата на Г. в четеца, въвел сума за теглене 400 (четиристотин) лева, а след това и четирите цифри от листчето, за което се уверил, че е записан ПИН - кода на банковата карта. От АТМ устройството с № 01050517, А. изтеглил сумата 400 (четиристотин) лева от картата на Г.. Парите прибрал в себе си. Според изпратен от банката издател на дебитната карта на Г. СМС, съдържащ текстово съобщение, транзакцията, извършена от подсъдимия А. от АТМ устройството на Банка „Алианц“, намиращо се в гр.Шумен на пл.“Оборище“ е направена в 15,20 часа на 17.08.2020г. Осъщественото теглене на паричната сума е извършено без знанието и съгласието на титуляря на банковата карта П. СТ. Г..

А. не се прибрал в квартирата си, а се придвижил до сградата на МБАЛ –Шумен. Пред входа на болницата, на ул.,„Васил Априлов" № 63 се намирало АТМ устройство на „ЦКБ“. Подсъдимият поставил картата на Г. в четеца, въвел сума за теглене 400 (четиристотин) лева, а след това и четирите цифри, написани на листчето, за което вече знаел, че са ПИН -кода на банковата карта. От АТМ устройството с № 01062604 А. изтеглил сумата 400 (четиристотин) лева от картата на Г.. Парите прибрал в себе си. Според изпратен от банката издател на дебитната карта на Г. СМС, съдържащ текстово съобщение, транзакцията, извършена от подсъдимия А. от АТМ устройството на Банка „ЦКБ“ с № 01062604, е направена в 16,01 часа на 17.08.2020г. Осъщественото теглене на паричната сума е извършено без знанието и съгласието на титуляря на банковата карта П. СТ. Г..

С действията си, за времето от 15,09 часа до 16,01 часа на 17.08.2020г. подсъдимият изтеглил с пет транзакции по 400 (четиристотин) лева всяка, или общо 2000 (две хиляди) лева, като използвал чужд платежен инструмент - дебитна карта с № 5574770114803680, издадена от банка „ОББ“ АД гр. София, клон Шумен, на името на П. СТ. Г., без съгласието на титуляря.

След това А. се прибрал в квартирата си, където оставил портфейла на Г. заедно с личната му карта, свидетелството за управление на МПС с контролен талон, банковата карта с бележка, представляваща пин-код на картата, клиентска карта и визитни картички. По- късно с парите излязъл от

дома си и в различни игрални зали проиграл 1880 лева, които изтеглил от банковата карта на П.Г.. А. излязъл на следващата вечер от последната игрална зала, която посетил и отишъл в района на автогарата, където бил задържан от служители на МВР и отведен в сградата на РУ гр.Шумен, за изясняване на случая.

При проведено на 18.08.2020г. претърсване в стая на приземен етаж гр.Шумен на ул.“Филип Тотю“ №3, обитавано от подсъдимия ПЛ. Р. АНГ. били намерени и иззети следните вещи: мъжки червено-кафяв кожен портфейл, употребяван, съдържащ: лична карта № 181792404, издадена на 07.04.2005г. от МВР - Шумен на името на П. СТ. Г.; свидетелство за управление на МПС № 281005909, издадена на 20.07.2011г. от МВР - Шумен на името на П. СТ. Г. и контролен талон №4610565; банкова карта № 5574770114803680 на името на П. СТ. Г., издадена от банка „ОББ“, с валидност 10/22 и откъснато листче с пин код; карта за отстъпка в Аптека Сейба, клиентска карта; 4 броя визитни картички.

На 26.08.2020г. наблюдаващият прокурор от ШРП разпоредил на П. СТ. Г. да му бъдат върнати личната карта, свидетелството за управление на МПС, контролния талон, картата за отстъпка в Аптека Сейба и 4 бр. визитни картички. От приложената разписка от същата дата е видно, че прокурорът от Районна прокуратура гр.Шумен е предал посочените вещи на М.Г. - съпруга на П.Г..

На 19.08.2020г. ПЛ. Р. АНГ. доброволно предал на ст.р.п. С.Н. от РУ гр.Шумен сумата от 120 (сто и двадесет) лева, описани като вид банкноти с номинал и номера в съставения протокол, приложен на л.96 от том първи на досъдебното производство. За посочените пари, подсъдимият заявил, че това е остатък от изтеглената сума от 2000 лева от банковата карта на П. СТ. Г..

Разпитан по досъдебното производство, вкл. и по реда на чл.222 НПК подсъдимият дава обяснения за деянието си, които се подкрепят от останалите събрани доказателства - приобщени носители на информация съдържащи записи от видеонаблюдение на обществени сгради и банкомати; свидетелски показания; претърсване, изземване и оглед на веществени доказателства, за които са съставени протоколи; писма; докладни записки и др.

По делото е извършена и лицево-идентификационна експертиза, за установяване възможностите за идентификация на лицето записано на представените от Банка „ОББ“, Банка „Алианц“ и „Централна Кооперативна банка“ видеозаписи, което е ползвало АТМ устройствата на посочените банки, на установените адреси в гр.Шумен, в часовия интервал между 15,00 и 16,30 часа на 17.08.2020г.

Видно от заключението на експертизата, след обследване на видеофайловете, представени от „Централна кооперативна банка“ от намиращото се в гр.Шумен на ул.“Васил Априлов“ №63 АТМ устройство с № 01062604 и сравнителен снимков материал от подсъдимия А. се установява,

че на тях се вижда лице от мъжки пол, със сходни общи черти на главата и лицето, с тези представени като сравнителен материал от подсъдимия.

При анализ на сравнителния материал от А., сравнен със записите от файловете от Банка „ОББ“, по категоричен начин може да се направи извод, че лицето изтеглило пари от АТМ устройството с № 00000237 на „ОББ“ в часовия интервал 15,09ч - 15,12 часа на 17.08.2020г., е ПЛ. Р. АНГ..

По отношение на диск с файлове от Банка „Алианц“ вещите лица не са могли да възпроизведат видеозаписите.

При проведения на 19.08.2020г. оглед на вещественно доказателство - мобилен телефон на П. СТ. Г. се установява, че в периода от 15.09 часа до 16.01 часа на 17.08.2020г. са получени пет съобщения, с които Банка „ОББ“ го информира, че от банковата му карта са направени пет тегления по 400 лева всяко. Съобщенията съдържат информация за адреса и номера на използвания банкомат и обслужващата го банка.

За проверка на това е изискана информация от Банка „ОББ“ от кои АТМ устройства и в кое време са регистрирани транзакции за периода от 15.08.2020г. - 19.08.2020г. от банковата карта на Г.. Тази информация е приобщена на СД диск, но от направената разпечатка на същия, която е приложена по делото е видно, че посочените тегления са извършени в посочения по горе времеви период на 17.08.2020г. от АТМ устройство с № 00000237 на Банка „ОББ“; от АТМ устройство с № 01050517 на Банка „Алианц“ и АТМ устройство с №01062604 на „ЦКБ“.

Горната фактическа обстановка е не само изложена в обстоятелствената част на обвинителния акт, тя е призната от подсъдимия в процедурата по гл.27 НПК, но и се установява от наличната по делото доказателствена съвкупност – показанията на свидетелите – М. Г.а (т.1, л.23-24), Ю. Т. (т.1, л.25), П. Г. (т.1, л.26-27; т.1, л.30-31), Е. Дочева (т.2, л.21), протокол за претърсване (т.1, л.8-9), албуми (т.1, л.10; т.1, л.12; т.1, л.92-94), протоколи за оглед на веществени доказателства (т.1, л.11; т.1, л.91; т.2, л.55), постановления за връщане на веществени доказателства (т.1, л.13; т.1, л.95; т.2, 80), разписка (т.1, л.14; т.1, л.97), копие от история на заболяването на П. Г. (т.1, л.37-76), писмо от ОББ (т.1, л.85), протоколи за доброволно предаване (т.1, л.88; т.1, л.90; т.1, л.96), справка за съдимост (т.1, л.98-104; т.2, л.88-112), съдебно-техническа лицево - идентификационна експертиза (т.2, л.26-45), икономическа експертиза (т.2, л.30), документи за разкрита банкова тайна (т.2, л.56-69), приемо-предавателни протоколи (т.2, л.75-78), писма, докладни записки и др.

Първата инстанция е оценила доказателствата като събрани по реда и начините, указани в НПК, поради което и ги е приела за годни източници на доказателствена информация, приобщила ги е по реда на чл.373, ал.1, вр.чл.283 от НПК, кредитирала ги с доверие и е изградила върху тях вътрешното си убеждение.

Настоящият състав на въззивната инстанция намира, че приоритетно

следва да разгледа възраженията за допуснати съществени процесуални нарушения от първата инстанция при изготвяне на мотивите към постановената присъда, доколкото то предопределя произнасянето по приложението на материалния закон. На първо място следва ясно да се посочи, че разглеждането на делото пред ШОС е протекло по реда на т.нар „съкратено съдебно следствие“ и то в хипотезата на чл.371, т.2 от НПК.

Въззивният съд, ангажиран от задължението си по чл.314 от НПК, намира, че при провеждането по реда на т.нар. „съкратено съдебно следствие“ производство по реда на чл. 371, т. 2 от НПК, първата инстанция не е допуснала процесуални нарушения от категорията на съществени. Прочитът на съдебния протокол от 10.11.2021 г. сочи, че признанието на фактите по обвинителния акт и изявлението на подсъдимия, че не желае да се събират доказателства за тези факти, са извършени напълно доброволно, с ясното съзнаване на правните последици от това действие. Подс.А. в процеса на формиране на това решение е бил подпомогнат от служебен защитник, с когото е консултирал поведението си. Първата инстанция в рамките на проведеното предварително изслушване е разяснила правата на подсъдимия и последиците от евентуално негово признание на фактите, след което съдът е отново е изслушал подсъдимия, който е манифестирал изричната си ясна и недвусмислена воля, доброволно заявявайки, че признава фактите и обстоятелствата, изложени в обстоятелствената част на обв.акт, както и че се отказва от разглеждането на делото по общия ред. В същия смисъл е и изявлението на неговия защитник (л.68 гърба от НОХД на ШОС).

При така описаната хронология ВАпС намира, че съдебният състав на първата инстанция е процедирал стриктно и законосъобразно от процесуална гледна точка. Процесуалните възможности на подсъдимия за разглеждане на делото по реда на глава 27 от НПК и последиците от това са били надлежно разяснени. Съдебното производство е протекло с участието на защитник на въззивника, като съгласно съдържанието на цитираните по-горе съдебни протоколи, релевантните изявления на подсъдимия при предварителното изслушване са били направени след консултации със защитника. Горното мотивира въззивната инстанция да приеме, че подсъдимият е оценил информирано процесуалните си възможности и целите си, съпоставил е предимствата и ограниченията, от една страна, на законодателно предвидения "бонус" с редукция на наказанието с 1/3 заради доброволен отказ от някои негови процесуални права, а от друга – на възможността за пълноценна реализация на класическата доказателствена дейност със събиране на доказателства.

Личните волеизявления на подсъдимия са направени при стриктно спазване на процесуалните изисквания, изпълнението на които гарантира, че отразяват свободната му воля и пълното съзнаване на съответните правни последици. При осигурени гаранции за независимостта и свободата на лично изразената от подсъдимия суверенна воля за провеждане на диференцираната процедура с ясното разбиране за последствията от това, решението му да

признае фактите в обвинителния акт и отказът му от събиране на доказателства за тях са окончателни. Съобразно задължителните разяснения на ОСНК на ВКС, дадени с ТР № 1/2009 г., изявленията на подсъдимия по чл. 371, т. 2 от НПК не могат да бъдат оттеглени след постановяване на съдебното определение по чл. 372, ал. 4 от НПК. Щом съгласието на подсъдимия е доброволно формирано и недвусмислено изразено към момента на провеждане на диференцираната процедура, последващата промяна на намеренията му и преоценка на решението му въз основа на каквито и да е субективни фактори, няма правно значение. Законосъобразността на проведеното съкратено съдебно следствие по чл. 371, т. 2 от НПК не се влияе по никакъв начин и от съображения относно действителното отношение на дееца към извършеното от него деяние. Според Решение № 6 от 8.04.2020 г. на ВКС по н. д. № 1196/2019 г., I н. о., НК, диференцираната процедура може да бъде проведена и когато признанието и съгласието на подсъдимия са депозираны и само с оглед постигането на предвидените в чл. 373, ал. 2 от НПК вр. чл. 58а от НК благоприятни последици при наказването му. Становище, което изцяло се споделя и от настоящия състав на ВАпС. Този законов "бонус" компенсира постигнатата процесуална икономия в процеса на доказването, без за прилагането му да се изисква критичност, чистосърдечност и дълбока искреност на самопризнанието.

Оттук насетне на преценка подлежи правилността на решението на първата инстанция да проведе „съкратено съдебно следствие” с оглед наличието на втората предпоставка, предвидена в чл.372, ал.4 от НПК – а именно дали самопризнанието се подкрепя от доказателствата, събрани на досъдебното производство. В конкретния случай съдът не е допуснал нарушения на задълженията си като е провел съкратено съдебно следствие по чл. 371, т. 2 от НПК, тъй като целият събран доказателствен материал, коментиран и от първата инстанция, безпротиворечиво сочи въззивника като автор на деянието – извод, възприет и от въззивния съд, и от защитата. В подкрепа на обвинението са не само самопризнанията на подсъдимия, но и показанията на свидетелите, заключенията на експертизите, както и банковите извлечения.

Друга последица от законосъобразно проведеното съкратено съдебно следствие от първата инстанция е, че както първата инстанция, така и въззивната проверка, са ограничени от рамките на признатите от подсъдимия факти. Горното означава, че първата инстанция- (а и въззивната) не разполага с правомощия да приема други фактически положения, различни от изложените в обвинителния акт. Затова и ШОС не може да бъде упрекнат, че като е възприел буквално фактите по обвинителния акт, е допуснал нарушение на процесуалните правила по чл.305 ал.3 от НПК. Затова и въззивният съд не намира основания да удовлетвори искането на защитата за отмяна на присъдата и връщане делото отново за разглеждане от първоинстанционния съд. Основание за подобно действие не дава и обстоятелството на възстановяване на нанесените с деянието имуществени

вреда, за което бе представено писмено доказателство пред въззивния съд. Евентуално сключване на споразумение между защитата и прокуратурата за прекратяване на наказателното производство не е право на подсъдимия, а е само една от процесуалните възможности за решаване на правния спор. Възстановяването на вредите, настъпило в рамките на висящото съдебно производство може и следва да бъде ценено при оценка основателността на гражданските претенции и индивидуализация на наказанието, което и въззивния съд ще стори.

При така установената фактическа обстановка Варненският апелативен съд споделя мотивите на първата инстанция относно материалната квалификация на деянието на подсъдимия А.. Същият е осъществил от обективна и субективна страна състава на престъпление по чл. 249, ал.1, пр.2, вр.чл.26, ал.1 от НК.

От обективна страна е безспорно установено, че подсъдимият осъществил 5 успешни транзакции, използвайки дебитна карта с № 5574770114803680, издадена от банка „ОББ“ АД гр. София, клон Шумен, на името на П. СТ. Г., ЕГН-***** от гр. Шумен, без съгласието на титуляря, като е извършил преводи на парични суми на обща стойност 2000 лева.

От субективна страна деянието е извършено от подс. А. с пряк умисъл, тъй като е съзнавал общественотоопасния характер на действията си, предвиждал е и е искал настъпването на общественотоопасните последици.

Без съмнение е налице еднородна престъпна дейност, доколкото се касае за повече от едно деяние, извършени в изключително кратък период от време - в рамките на около 1 час, при относително една и съща обстановка и по отделно осъществяват състава на едно и също престъпление - 249, ал. 1 от НК, и безспорно при една и съща форма на вина - пряк умисъл.

По оплакването за несправедливост на наложеното наказание:

Подс.А. поддържа искане за намаляване на размера на наложеното му наказание „Лишаване от свобода“.

ШОС при определяне на наказанието не е допуснал нарушение на закона и на принципа на справедливостта. Първостепенният съд е отчел действителната обществена опасност на деянието, която по обективни критерии е определена от законодателя – за престъплението по чл.249, ал.1 от НК предвиденото наказание е „Лишаване от свобода“ за срок от 2 до 8 години. Деянието по настоящото дело не се различава от обичайните от този вид.

Личността на подсъдимия, обаче разкрива висока степен на обществена опасност. Касае се за лице, което многократно е осъждано за различни по вид престъпления против собствеността, за които са му били наложени различни по вид наказания – вкл. и ефективно наказание „Лишаване от свобода“. Упражнената наказателна репресия обаче изобщо не е повлияла за

превъзпитанието на А..

ШОС е отчетел две смекчаващи вината обстоятелства – депозираното самопризнание и частичното възстановяване на щетата, с които и въззивната инстанция се солидаризира. В тази категория следва да бъде добавено и настъпилото в рамките на въззивното производство пълно възстановяване на нанесените с деянието имуществени вреди

Затова индивидуализирайки наказателната отговорност на П.А., законосъобразно съставът на ШОС е приложил чл.58а от НК, а не чл.55. Първата предпоставка за приложение на цитираната разпоредба е наличието на изключителни или многобройни смекчаващи отговорността обстоятелства. Изобилната практика на ВКС, е дефинирала, че многобройни ще са тези смекчаващи обстоятелства, които значително надхвърлят отегчаващите такива, а изключителни – тези, които съществено отличават разглеждания казус от типичните случаи. В първия случай става въпрос за количествена, а във втория – за качествена оценка на смекчаващите обстоятелства. Възможно е освен това някое от многобройните смекчаващи отговорността обстоятелства да бъде изключително по своя характер – напр. тежко заболяване, напредналата възраст на подсъдимия. Втората предпоставка за приложението на чл. 55 НК изисква да се направи извод, че и най-лекото наказание, предвидено за съответното престъпление се явява несъразмерно тежко. Очевидно е, че с оглед изложените факти не може да се достигне до подобно решение.

Ценността на накърнения обект на защита /в случая функционирането на финансовата система/, обстоятелството, че престъпните навици на подс.А. се характеризират с тенденция за задълбочаване, а не изкореняване, за което свидетелства криминалното му минало, обстоятелството, че предишните пенитенциарни третираня не са повлияли положително по никакъв начин на жалбоподателя, напротив, не могат да обосноват извод за явна прекомерност на наложеното наказание. В Р. 49-77-II е посочено, че, за да определи наказанието при условията на чл. 55 НК, съдът е длъжен да обсъди смекчаващите и отегчаващите обстоятелства, да прецени едните и другите и направи извод, че в конкретния случай смекчаващите обстоятелства са изключителни или многобройни, което обуславя значително по-ниска степен от типичната обществена опасност за този вид престъпления. Съгласно Р. 63-83-II, пък нормата на чл. 55 НК се прилага по изключение само в случаите, когато данните, които характеризират престъплението и автора му, показват, че действително е налице по-ниска обществена опасност на деянието и дееца. При анализ на обсъжданата конкретика, такъв извод категорично не може да бъде изведен. Твърдението на подсъдимия, че полага грижи за жената, с която съжителства З.А.М. (и която е с влошено здравословно състояние), освен, че е доказано, то се оборва и от факта, че въззивникът е бил осъден по НОХД № 1822/2014 г. за неизпълнение на Заповед за защита от домашно насилие, издадена именно по отношение на З.А.М..

Затова въззивната инстанция намери, че отмереното наказание „Лишаване от свобода” над минималния и под средния размер - 3 години, е справедливо и съответно на целите по чл.36 от НК - да се отнеме възможността на подсъдимия да върши други престъпления, да се превъзпита, както и да се въздейства възпитателно и предупредително върху другите членове на обществото. Първата инстанция е редуцирала по реда на чл. 58а ал.1 от НК така определеното наказание, като го е намалила с една трета и е наложила за изтърпяване на подсъдимия наказание лишаване от свобода за срок от две години, при първоначален общ режим.

ШОС е наложил и кумулативно предвиденото наказание „Глоба“, чийто размер законодателно е обвързан с размера на получената сума. Изложените по-горе аргументи относно индивидуализацията на наказанието „Лишаване от свобода“ са относими и тук. Въззивният съд намира, че двете наказания следва да се преценяват комплексно, като се отчете тяхното съвместно въздействие върху личността на подсъдимия и тяхната различна роля в процеса на неговото поправяне. В конкретния случай комбинацията от наказание „Лишаване от свобода“ към минималния размер и „Глоба“ в максималния – би постигнало онова балансирано въздействие, необходимо за постигане целите по чл.36 от НК.

По отношение на гражданските иски:

Оплакванията на защитата в тази си част са основателни. Първата инстанция е допуснала нарушение на закона като е приела и за съвместно разглеждане в наказателния процес иск за обезвреда на неимуществени вреди в резултат на престъпление по чл.249, ал.1 от НК.

В Тълкувателно решение № 1/2013 г. на ОСНК на ВКС на РБ изрично е посочено: От юридическия факт на извършеното деяние, в което се изразява престъплението, възниква материално наказателно правоотношение между държавата и дееца, по което държавата е носител на правото да реализира неговата наказателна отговорност, чрез наказателно преследване, налагане на наказание и изпълнението му. Едновременно с това същият юридически факт създава деликтно правоотношение, по което увреденото лице – пострадалият от престъплението, което е и деликт, е носител на субективното право на обезвреда от причинителя на вредата, спрямо когото е повдигнато и внесено обвинение в съда за извършеното престъпление.

В правната теория и в съдебната практика, съгласно ПП № 9-61 г. на ВС, изм. с ПП № 7-87 на ВС е прието, че основанийето на граждански иск в наказателния процес е деянието, предмет на обвинението. Следователно деянието е общото правно основание за възникване едновременно на две материалноправни отношения, предпоставящи наказателната и гражданската отговорност за неговия извършител. Правното средство за установяване на тяхната наличност и съдържание при осъществено престъпление е наказателният процес.

Горните теоретични постановки, поставени в контекста на настоящия казус, водят до извод за основателност на възражението на защитата за недопустимост на приетия, разгледан и уважен изцяло граждански иск за обезвреда на нанесени неимуществени вреди в резултат на престъпление по чл.249, ал.1 от НК.

По отношение на деликтната претенция за обезщетяване на имуществените вреди – безспорно този иск е бил допустим и правилно е бил приет за съвместно разглеждане в наказателния процес. Не така обаче стои въпросът с неговата основателност. На първо място от материалите по делото е видно, че подсъдимият още на досъдебното производство доброволно е предал на разследващите органи сумата от 120 лв., която обаче не е била върната на пострадалия. Това е сторено едва с присъдата. Това обстоятелство не заличава факта на частично възстановяване на вредата, както сам първоинстанционният съд е отчел при индивидуализация на наказанието, но не и при отмерване размера на обезщетението. Това е така, защото престъплението по чл.249 ал.1 от НК е престъпление против паричната и кредитната система. Няма какъвто и да е елемент, който да накърнява лични права на пострадалия като право на живот, на телесна неприкосновеност, чест, достойнство свобода и пр., нито пък за осъществяването му да е била упражнена принуда – за разлика със съставните престъпления като грабежа напр. В конкретния случай против подс.А. няма възведено подобно обвинение. Материалите за нанесени на пострадалия телесни увреждания са били разделени в друго наказателно производство. Затова и претенцията за обезвреда на причинени морални вреди не е допустима за съвместно разглеждане в наказателния процес с основен предмет обвинение по чл.249, ал.1 от НК. Горното налага въззивната инстанция да интервенира по реда на чл.337, ал.3 от НПК като отмени присъдата в нейната гражданско-осъдителна част, с която е уважен недопустим иск за обезвреда на причинени морални вреди в размер на 2 000 лв.

На второ място – в рамките на въззивното производство защитата на подс.А. представи разписка за изплащане на сумата от 2000 лева – щета по НОХД № 385/2021 г. по описа на ШОС, на пълномощник на гр.ищец П. СТ. Г.. Това е сторено на 20.01.2021 г. Т.е. налице е плащане и по претенцията за обезвреда на имуществените вреди, което обосновава неоснователност и на този иск. Горното обстоятелство налага корекция на претенцията за лихви, които са дължими от момента на деликта до плащането – 20.01.2021 г.

Доколкото подсъдимият изцяло е изплатил нанесената с деянието щета, то сумата от 120 лв. (веществено доказателство по делото) следва да бъде върната не на пострадалия, а на въззивника.

Въззивната инстанция констатира, че ШОС не е присъдил държавна такса върху уважените от него иски, но доколкото въззивният съд ги отхвърли като недопустим и неоснователен, то държавната такса вече не е дължима. Искът за лихви не е самостоятелен и доколкото не е определен по

размер – също не обосновава дължимост на държавна такса.

По изложените съображения настоящият състав на въззивния съд намира, че обжалваната първоинстанционна присъда следва да бъде изменена чрез отмяната ѝ в нейната гражданско-осъдителна част и в частта на произнасянето по веществените доказателства.

Водим от горното и на основание чл.337, ал.3 и чл.338 от НПК, въззивният съд

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ присъда № 8 от 11.11.2021г. по НОХД № 385/2021 год. по описа на Окръжен съд – Шумен в нейната гражданско-осъдителна част като **ОТХВЪРЛЯ** предявените от П. СТ. Г., ЕГН-***** срещу подс.ПЛ. Р. АНГ. граждански искове за обезщетяване на нанесени в резултат на деянията по чл.249, ал.1, вр.чл.26 ал.1 от НК имуществени вреди в размер на 2000 лв., ведно със законната лихва за периода след 20.01.2021г. и неимуществени вреди в размер на 2000 лв., ведно със законната лихва, считано от датата на деликта до окончателното плащане.

ПОТВЪРЖДАВА присъдата в частта на присъждането на законна лихва върху сумата от 2000 лв. – обезщетение за нанесени имуществени вреди, от момента на деянието до момента на плащането 20.01.2021 г.

ИЗМЕНЯ присъдата в частта на произнасянето по веществените доказателства като постановява сумата от 120 лева, съхранявани в банков сейф на ОД на МВР - град Шумен, да бъде върната на подсъдимия П.А..

ПОТВЪРЖДАВА присъда № 8 от 11.11.2021г. по НОХД № 385/2021 год. по описа на Окръжен съд – Шумен в останалата ѝ част.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС на РБ в 15-дневен срок от съобщаването на страните.

Препис от решението да се връчи на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____