

РЕШЕНИЕ

№ 112

гр. София, 22.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 7-МИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на двадесет и седми февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Николай Джурковски

Членове: Александър Желязков
Емилия Колева

при участието на секретаря Нина Ш. Вьонг Методиева
в присъствието на прокурора
като разгледа докладваното от Николай Джурковски Въззивно наказателно дело от общ характер № 20221000601367 по описа за 2022 година

С присъда № 133 от 19.10.2022 г. на СГС-НО, 23 състав, постановена по НОХД № 1182/2022 г. по описа на същия съд, подсъдимият М. Х. Х. с ЕГН ***** е признат за НЕВИНОВЕН в това, че през непродължителен период от време от 17.01.2020 г. до 19.01.2020 г. в гр. София, при условията на продължавано престъпление - със седем деяния, осъществяващи поотделно един и същ състав на едно и също престъпление, извършени през непродължителен период от време, при една и съща обстановка и при еднородност на вината, сам и в съучастие като съизвършител с неустановени лица, при което последващите се явяват от обективна и субективна страна продължение на предшестващите, използвал платежен инструмент - банкова кредитна карта "VISA Clasic" № 422082*****0300, издадена от „Централна Кооперативна банка“ АД - София на името на В. Е. С. с ЕГН ***** , без съгласието на титуляра В. Е. С., като извършил трансакции на обща стойност 1979,78 лева, като същото не съставлява по-тежко престъпление, както следва:

1. На 17.01.2020 г. в 23:57:00 ч. в гр. София, кв. "Орландовци", ул.

“Христо Станишев“ № 18, на АТМ 01050503 собственост на „ЦКБ“ АД, сам изтеглил сумата от 400.00 /четиристотин/ лева. □

2. На 19.01.2020 г. в 14:14 ч. в гр. София, кв. “Орландовци“, ул. “Христо Станишев“ № 18, на АТМ 01050503 собственост на „ЦКБ“ АД, сам или в съучастие като съизвършител с неустановени лица направил опит да изтегли пари, като опитът останал неуспешен и деянието не съставлява по-тежко престъпление.

3. На 19.01.2020 г. в 14:17 ч. в гр. София, кв. “Орландовци“, ул. “Железопътна“ № 18, магазин Билла, на АТМ 0909856 собственост на „Райфайзенбанк“ АД, сам или в съучастие като съизвършител с неустановени лица изтеглил сумата от 400.00 /четиристотин/ лева.

4. На 19.01.2020 г. в 14:21 ч. в гр. София, кв. “Орландовци“, ул. “Железопътна“ № 18, магазин Билла, на АТМ 0909856 собственост на „Райфайзенбанк“ АД, сам или в съучастие като съизвършител с неустановени лица изтеглил сумата от 400.00 /четиристотин/ лева.

5. На 19.01.2020 г. в 14:33 ч. в гр. София, ж.к. “Хаджи Димитър“, ул. “Макгахан“ № 81, Фантастико, на АТМ 01060727 собственост на УниКредит Булбанк“ АД, в съучастие като съизвършител с неустановено лице от женски пол изтеглил сумата от 400.00 /четиристотин/ лева.

6. На 19.01.2020 г. в 14:37 ч. в гр. София, ж.к. “Хаджи Димитър“, ул. “Макгахан“ № 81, Фантастико, на АТМ 01060727 собственост на „УниКредит Булбанк“ АД, в съучастие като съизвършител с неустановено лице от женски пол изтеглил сумата от 300.00 /триста/ лева.

7. На 19.01.2020 г. в 16:31 ч. в гр. София, кв. “Орландовци“, ул. “Първа Българска армия“ в бензиностанция „Круиз“, на ПОС Терминал 01916621, собственост на УниКредит Булбанк“ АД, сам или в съучастие като съизвършител с неустановени лица заплатил сумата от 79,78 /седемдесет и девет лева и седемдесет и осем стотинки/ лева, поради което и на основание чл.304 от НПК е ОПРАВДАН по повдигнатото му обвинение по чл. 249, ал.1, вр. чл.20, ал.2, вр. чл. 26, ал.1 от НК.

С присъдата е постановено на основание чл. 190 ал.1 от НПК направените по делото разnosки да останат за сметка на държавата, а относно веществените доказателства – компактдискове – е постановено да останат по

делото.

Срещу така постановената присъда е постъпил въззивен протест от прокурор при СГП с твърдения, че е неправилна и с предложение да бъде отменена.

В представеното допълнително изложение към протеста се поддържа оплакването за неправилност на присъдата. Изразява се несъгласие с направените от градския съд правни изводи. Не се оспорва обстоятелството, че починалата С. приживе е предоставяла на подсъдимия Х. и на св. Д. банковата си карта с ПИН- кода, но се твърди, че това не е станало през инкриминирания период от време - 17-19.01.2020 г. Като доказателство за горното се сочи собственоръчното оспорване на трансакциите от починалата С..

В допълнението към протеста се отбелязва също, че по вина на водещия разследването едва в съдебното заседание пред СГС е станало ясно, че св. Д. е „неустановеното лице от женски пол“ в пунктове 5 и 6 от обвинението, т.е. че същата е съучастник на подсъдимия. Сочи се, че разследващият не е забелязал, че свидетелката, която разпитва, е жената от снимките на камерата на банкомата и че това обстоятелство е било забелязано едва от съдията по време на заседанието. В тази връзка прокурорът от СГП счита, че градският съд съвсем безкритично е приел показанията на св. Д. в частта, че трансакции в инкриминирания период е извършвала единствено по искане или със съгласието на титуляря на картата. Изтъква се, че съдът е следвало да подходи критично към показанията на тази свидетелка предвид това, че ако е казала друго, то тя би се уличила в извършване на престъпление. Заявява се също, СГС не е коментирал показанията на въпросната свидетелка в частта им, че подсъдимият я е склонявал да лъжесвидетелства именно, че починалата С. му е предоставяла банковата карта и ПИН- кода.

Като неправилен се определя изводът на градския съд, че не е категорично установено, че подсъдимият е лицето, което е извършило първата трансакция. Излагат се доводи, че СГС коментира процесуално разпознаване, докато, по мнение на прокурора, в случая става въпрос за идентификация. В тази връзка се сочи, че не е била изготвена идентификационна експертиза, тъй като по същество подсъдимият не е отрекъл извършването на трансакцията, като е оспорил единствено

обстоятелството, че я е извършил без съгласието на титуляря.

Предвид така изложеното прокурорът при СГП намира постановената оправдателна присъда за необоснована, като предлага същата да бъде отменена и да бъде постановена нова, с която подсъдимият да бъде признат за виновен по повдигнатото му обвинение.

В съдебно заседание пред въззивния съд участващият прокурор от Софийска апелативна прокуратура не поддържа протеста на прокурора при СГП. Счита, че основният факт - дали има извършено престъпно деяние, както и участието на подсъдимия в него - е останал недоказан. Заявява, че от анализа на събраните доказателства не се установяват такива, които по един безспорен и несъмнен начин да свързват личността на подсъдимия с извършеното престъпление, изразено в неправомерни трансакции от чуждия платежен инструмент. Намира, че от тези доказателства се установяват възможни различни житейски хипотези, което в голяма степен дискредитира обвинителната теза. Според прокурора от САП по делото се е установило, че пострадалата, която към момента е покойна, е предоставяла платежния си инструмент на други лица-свидетелите С. Д. и Р. Г., които са извършвали трансакции, и то с нейно съгласие. Изразява мнение, че като цяло единствено показания на самата В. С. биха изяснили фактическата обстановка по случая и в частност какво точно се е случило, но че това вече е невъзможно с оглед нейната кончина. Счита, че обвинителната теза е изградена единствено върху предположения, което е недопустимо, и поради това заявява становище, че първоинстанционната оправдателна присъда следва да бъде потвърдена като правилна и законосъобразна.

В съдебно заседание пред въззивната инстанция упълномощеният защитник на подсъдимия М. Х. Х. - адв. К. Б. – споделя и подкрепя становището на представителя на САП, че обвинителният акт почива само на предположения, за които счита, че са били оборени от събраните в хода на съдебното следствие пред първата инстанция доказателства, както и от събраните във въззивното производство такива. Твърди, че очевидно пострадалата В. С. е имала няколко банкови карти и че поради характера си или начина си на живот често ги е губила. Заявява, че ако тя е имала някакво основание да се съмнява в подсъдимия Х. е щяла да посочи това в заявлението до банковата институция, издател на банковата карта, от която са

теглени пари. Изтъква, че единственият свидетел, който е изказал предложение за вината на подсъдимия Х., е свидетелят Е. М., който е баща на В. С. и който както пред първата, така и пред въззивната инстанция не е скрил отрицателното си отношение към подсъдимия. Поради тези причини защитникът моли АС-София да потвърди протестираната присъда като правилна и законосъобразна.

В последната си дума пред настоящата инстанция подсъдимият М. Х. моли да бъде потвърдена присъдата на СГС.

Апелативен съд-София, след като обсъди изложените съображения във въззивния протест, както и заявените в открито съдебно заседание доводи на страните, като ги прецени във връзка с доказателствата по делото и като сам служебно провери правилността на присъдата по реда на чл. 314 НПК, намери следното:

Като инстанция с компетентност да оценява събрания и проверен по делото доказателствен материал въззивният съд направи свой собствен анализ на всички събрани и проверени в хода на първоинстанционното и въззивното съдебно следствие доказателствени материали, в резултат на който прие за установени изложените по-долу релевантни фактически констатации.

Подсъдимият М. Х. Х. е роден на***** г. в гр. ***. Същият е българин, български гражданин, с основно образование, не е осъждан, работи като водач на таксиметров автомобил. Живее в гр. ***, кв. „****“, ул. „****“ № ***, с ЕГН *****.

Подсъдимият М. Х. и св. Р. Г. се познавали от много години, тъй като били колеги. Първоначално работили заедно в таксиметрова компания „****“ и управлявали един и същ автомобил. От съвместната си работа като водачи на таксиметров автомобил създали приятелски отношения помежду си.

В. Е. С. макар да притежавала СУМПС, рядко управлявала МПС, тъй като нямала способностите и увереността на добър шофьор. По тази причина и за да може по-бързо да се придвижва при натовареното движение в София тя твърде често ползвала таксиметрови услуги на територията на града.

В тази връзка във времето преди 2012 г. В. С. редовно прибегвала до услугите на св. Р. Г. в качеството му водач на таксиметров автомобил и по този повод се запознала с него, като в продължителен период от време

многократно го е ползвала за извършването на таксиметрови превози.

Тъй като е имало случаи, в които св. Р. Г. да не е на работа и поради това да не може да изпълнява поръчки на В. С. за таксиметров превоз, за целта той я свързал с колегата си М. Х., в резултат на което С. започнала често да използва услугите и на подсъдимия – когато е имала нужда от такси, за да отиде донякъде и да свърши своя работа или ангажимент; за да отиде до детската градина или до училището и да остави, респ. да вземе детето си. Така в течение на времето между тях възникнали и лични взаимоотношения, като от страна на В. С. се изградило известно доверие към М. Х. /доколкото тя му се е доверявала да вози детето ѝ, да ѝ помага, когато го води или взима от детска градина или училище/. Тези техни отношения не се задълбочавали и не прераствали в интимни, а се ограничавали единствено и само в отношения във връзка и по повод ползваните от В. С. таксиметрови услуги, които подсъдимият е извършвал като водач на таксиметров автомобил.

Междувременно в края на 2012 г. – началото на 2013 г. св. Р. Г. запознал В. С. и със св. Г. Т. К., която към този момент също работила като таксиметров шофьор и заедно със съпруга си управлявали един и същ таксиметров автомобил. След като двете се запознали, В. С. започнала често да използва таксиметровите услуги и на св. Г. К. – за да взима детето си от детска градина, да го води на тренировки, на уроци, както и по други поводи. Продължавала да се придвижва из гр. София предимно посредством таксиметров превоз, защото освен по горепосочените вече причини по този начин ѝ било и най-удобно. Така, за известен период от време след 2013 г. В. С. прибегвала в различни ситуации до таксиметровите услуги както на Р. Г. и на М. Х., така и на Г. Т. К.. Впоследствие В. С. и св. Г. Т. К. станали близки приятелки. Това тяхно приятелство просъществувало и след като К. преустановила дейността си на таксиметров шофьор. Било съпроводено от чести срещи, общуване помежду им и споделяне, като продължило до внезапната кончина на В. С. на ***** г.

На основание сключен на 24.02.2015 г. между „Централна Кооперативна банка“ (ЦКБ) АД и В. Е. С. Договор за разплащателна сметка и издаване на международна кредитна карта MasterCard/Visa Фаворит (променен с анекс от 26.09.2018 г.) банката /“ЦКБ“ АД/ издала на картодържателя В. Е. С. международна банкова кредитна карта “Chip VISA Clasic CC - Bulga Air -

Фаворит” № 42208*****300 с кредитен лимит от 2 000 (две хиляди) лева. Последната актуална банкова карта с посочения номер е била издадена на 15.10.2019 г., като е била предадена на картодържателя на 03.12.2019 г. По тази кредитна карта на В. С. в картовата система на „ЦКБ“ АД нямало регистрирани услуги: информация чрез „SMS съобщения“ и информация чрез „e-mail съобщения“.

В периода между 17.01.2020 г. и 19.01.2020 г. с така описаната международна банкова кредитна карта “Chip VISA Classic CC - Bulga Air - Фаворит” № 42208*****300, издадена на името на картодържателя В. Е. С., били извършени трансакции, представляващи 5 успешни тегления от/на банкомати, регистрирани с прочитане на данните от чип електронния носител и въвеждане на верен ПИН код и 1 безконтактно плащане на ПОС терминал, като бил извършен и 1 неуспешен опит за теглене от банкомат, а именно:

1. На 17.01.2020 г. в 23:57:00 ч. в гр. София, кв. “Орландовци“, ул. “Христо Станишев“ № 18, ЦКБ офис „Орландовци“ на АТМ 01050503 била изтеглена сумата 400.00 лева. Тази трансакция било извършена от подсъдимия М. Х. Х., който по неустановено време и по неустановен начин се сдобил с описаната по-горе банкова кредитна карта, издадена на името на В. Е. С., както и с ПИН-кода на картата и без изричното съгласие на титуляря в посоченото време /на 17.01.2020 г. в 23:57:00 часа/ е боравил /оперирал/ с тази карта чрез поставянето ѝ в посоченото АТМ устройство и чрез набирането на съответния /правилен/ ПИН код, в резултат на което е изтеглил сумата 400.00 лв. от сметката на В. С..

2. На 19.01.2020 г. в 14:14 ч. в гр. София, кв. “Орландовци“, ул. “Христо Станишев“ № 18, ЦКБ офис „Орландовци“, на АТМ 01050503 - собственост на „ЦКБ“ АД, от неустановено по делото лице бил направен неуспешен опит да се изтеглят пари.

3. На 19.01.2020 г. в 14:17 ч. в гр. София, кв. “Орландовци“, ул. “Железопътна“ № 8, магазин „Била“ - Орландовци, на АТМ 0909856, собственост на „Райфайзенбанк“ АД, от неустановено по делото лице била изтеглена сумата 400.00 лева.

4. На 19.01.2020 г. в 14:21 ч. в гр. София, кв. “Орландовци“, ул. “Железопътна“ № 18, магазин „Била“ - Орландовци, на АТМ 0909856, собственост на „Райфайзенбанк“ АД, също от неустановено по делото лице

била изтеглена сумата 400.00 лева.

5. На 19.01.2020 г. в 14:33 ч. в гр. София, ж.к. “Хаджи Димитър“, ул. “Макгахан“ № 81, магазин „Фантастико“, на АТМ 01060727, собственост на УниКредит Булбанк“ АД, била изтеглена сумата 400.00 лева.

6. На 19.01.2020 г. в 14:37 ч. в гр. София, ж.к. “Хаджи Димитър“, ул. “Макгахан“ № 81, магазин „Фантастико“, на същото АТМ-устройство 01060727, собственост на „УниКредит Булбанк“ АД, била изтеглена сумата 300.00 лева.

Трансакциите №№ 5 и 6 били извършени от св. С. Д., която по неустановено време и по неустановен начин се сдобила с процесната банкова кредитна карта, издадена на името на В. Е. С., както и с ПИН-кода на картата и без изричното съгласие на титуляря в упоменатия интервал от време /на 19.01.2020 г. в рамките на пет минути – в 14:33 часа и в 14.37 часа/, боравейки /оперирайки/ с тази карта чрез поставянето ѝ в посоченото АТМ устройство и чрез набирането на съответния /верен/ ПИН код е изтеглила последователно сумите 400.00 лв. и 300.00 лв. от сметката на В. С..

7. На 19.01.2020 г. в 16:31 ч. в гр. София, кв. “Орландовци“, ул. “Първа Българска армия“ в бензиностанция „Круиз“, на ПОС Терминал 01916621, собственост на „УниКредит Булбанк“ АД, от неустановено по делото лице било извършено безконтактно плащане за сумата 79.78 лева.

На 24.01.2020 г. В. Е. С. подала до ЦУ на „ЦКБ“ АД писмено искане с вх. № 11455/24.01.2020 г. за оспорване на трансакции с банкова карта, в което оспорила 6 броя банкови трансакции, извършени с издадената на нейно име международна банкова кредитна карта “Chip VISA Clasic CC - Bulga Air - Фаворит” № 42208*****300, валидна до 10/22, а именно - описаните по-горе шест трансакции, осъществени в периода между 17.01.2020 г. и 19.01.2020 г. В искането за оспорване на трансакциите като допълнителна информация В. С. посочила, че на 13.01.2020 г. разбрала, че ѝ липсва картата заедно с някои други документи за колата.

След като било подадено горното искане, банката-издател веднага, на 24.01.2020 г. в 14.09 часа, блокирала банковата кредитна карта “Chip VISA Clasic CC - Bulga Air - Фаворит” № 42208*****300, издадена на името на В. Е. С., с основаниято, че е „открадната“.

На ***** г. В. Е. С. починала внезапно, като до кончината си не била съобщавала нито на родителите си, нито на други лица подробности относно липсващата ѝ банкова кредитна карта /процесната такава/, както и относно извършените чрез тази карта оспорвани от нея банкови трансакции.

По повод подаденото от В. Е. С. до ЦУ на „ЦКБ“ АД писмено искане за оспорване на трансакции с банкова карта със свое писмо изх. № 26701/24.02.2020 г., адресирано до В. Е. С., но поради междувременно настъпилата ѝ смърт получено от баща ѝ Е. М., банката /“ЦКБ“ АД/ е излязла със становище, че всяка извършена трансакция на банкомат задължително се оторизира с въвеждане на ПИН код; че с информация за ПИН кода разполага единствено и само картодържателят; че проверката е показала, че преди извършване на оспорените трансакции липсва грешно въвеждане на ПИН кода, което потвърждава, че лицето, боравило с картата, е разполагало с валидния за нея ПИН код; че съгласно декларираното от картодържателя С. на 13.01.2020 г. е разбрала, че картата ѝ липсва, но не е сигнализирала своевременно; че картата е била блокирана едва на 24.01.2020 г. при подаването на „Искането за оспорване на трансакции с банкова карта“. По тези съображения и като е счела, че в случая е налице неоснователно забавяне на уведомяването на банката от страна на картодържателя, „ЦКБ“ АД е приела, че няма основание да възстанови сумите по оспорените от В. С. трансакции, поради което не ги е възстановила.

След като св. Е. М. получил този отговор от банката-издател на процесната банкова карта, на 13.03.2020 г. той подал заявление до Началника на 02 РУ-СДВР, като въз основа на това заявление и на предоставеното от него сведение впоследствие било образувано настоящото наказателно производство.

От заключението на видеотехническата експертиза по протокол № 359/2020 (л.л.52-54 от ДП) се установява, че извършената на 17.01.2020 г. в 23:57:00 ч. в гр. София, кв. „Орландовци“, ул. „Христо Станишев“ № 18, на АТМ 01050503, собственост на „ЦКБ“ АД, трансакция /посочена като № 1/, при която била изтеглена сумата в размер на 400.00 лева, е била осъществена от лице с видими външни черти, определящи го от мъжки пол, което е било заснето от камерата на устройството в момента на извършването на действия, оприличени на боравене с банкоматно устройство. Тази експертиза дава

заключение, че слабата детайлност при характерните и индивидуалните признаци от външността на заснетото лице не позволяват извършване на сравнително изследване и идентификация на същото /заснетото лице/ с даване на категоричен отговор за идентичност, но че предоставеният видеоматериал /респ. извлечените от него снимки/ е годен за сравнително изследване по общи признаци от външността от свидетели-очевидци.

По повод извършването на тази трансакция в показанията си пред СГС св. Е. М., баща на починалата В. С., заявява, че когато в хода на разследването са му били показани распечатки от снимки от банкомата, от който е било извършено тегленето, той е познал, респ. разпознал на тях подсъдимия М. Х.. АТМ-устройство 01050503 (на което било извършен неуспешен опит за теглене, посочен като трансакция № 2) не е било оборудвано с камера за видеонаблюдение.

АТМ-устройство 0909856 (на което били извършени посочените трансакции с №№ 3 и 4), собственост на „Райфайзенбанк“ АД, също не било оборудвано с камера за видеонаблюдение.

Терминал № 01060727 (на който са били извършени трансакциите, посочени под № № 5 и 6) представлявал банкомат, собственост на УниКредит Булбанк“ АД, находящ се в супермаркет „Фантастико“ в гр. София, ж.к. „Хаджи Димитър“, ул. „Макгахан“ № 81, като това АТМ-устройство е имало вградена камера. Заключение на видеотехническата експертиза по протокол № 159/2020 (л.л.39-45 от ДП) установява, че на изследваните изображения от вградената камера на това устройство за времето от 14.32.50 часа на 19.01.2020 г. до 14.36.37 часа на 19.01.2020 г. е заснето лице от видимо женски пол, намиращо се в непосредствена близост до АТМ-устройството и държащо в дясната си ръка предмет, наподобяващ пластика. Същевременно от показанията на св. С. Д., дадени пред първоинстанционния и въззивния съд, се установява, че така заснетото лице от камерата на АТМ-устройството е всъщност самата тя в моментите, когато е извършвала трансакция с процесната банкова карта на В. С..

Терминал номер 93916621 /на който била извършена трансакцията под № 7/, също собственост на УниКредит Булбанк“ АД, представлявал физическо ПОС устройство, поставено в търговски обект бензиностанция „Круиз ПБА“, находяща се в гр. София, ул. „Първа Българска армия“, което не е било

оборудвано с камера за видеонаблюдение.

Така изложената фактическа обстановка САС приема за установена въз основа на следните събрани и проверени доказателствени материали:

I. Гласни доказателствени източници: - частично обясненията на подсъдимия, приобщени на основание чл. 279, ал.2, вр. ал.1, т.4, пр.1 от НПК; показанията на свидетелите Р. Г. /частично/, С. Д. /частично/ и Е. М., дадени в съдебната фаза на производството; частично прочетените показания на свидетелката С. Д., дадените на ДП по протокол от 17.03.2022 г. на л. 117 от ДП; показанията на разпитаната във въззивното производство свидетелка Г. Т. К..

II. Заключениета на приобщените по делото видеотехническа експертиза по протокол № 159/2020 (л.л.39-45 от ДП) и видеотехническа експертиза по протокол № 359/2020 (л.л.52-54 от ДП), приета по реда на чл. 282, ал.3 от НПК. Тези заключения пълно, ясно и обосновано са отговорили на поставените задачи, поради което и настоящата инстанция ги възприема и кредитира изцяло.

III. Писмените доказателства: препис-извлечение от акт за смърт на В. С. (л.20 от ДП), решение на СРС, НО от 07.08.2020 г. (л. 65 от ДП), документи от ЦКБ АД (л.л. 19, 24, 67 - 70, 88, 91- 93 от ДП и л.л. 53-65 от първоинст. дело), искане за оспорване на трансакции с банкова карта вх. № 11455/24.01.2020 г. (л.89 - 90 от ДП), писмо от „Уникредит Булбанк АД“ (л. 58 от ДП), писмо от „Райфайзенбанк“ АД (л. 57 от ДП). Относно така приетите по делото писмени доказателства преценката на въззивния съд е, че същите следва да бъдат кредитирани като достоверни източници на информация. Те са приобщени от първия съд чрез прочитаните им и приемането им по реда на чл. 283 от НПК, имат доказателствена годност и поради това не съществува процесуална пречка да бъдат преценявани при произнасянето на съда по съществото на делото.

Като инстанция с правомощие да установява нови фактически положения, различни от приетите от първостепенния съд, в това число да приема за ненастъпили /неслучили се/ факти, които първоинстанционният съд е счел за установени, както и обратното – да приема за установени факти, които първият съд не е приел за осъществени /настъпили/, САС не споделя следните фактически констатации на СГС:

- че подсъдимият М. Х. и В. Е. С. били интимни приятели в продължение на

години;

- че В. С. е предоставяла банковата си карта както на подсъдимия Х., така и на свидетелите Р. Г. и С. Д., като им казвала /съобщавала/ и ПИН кода на платежния инструмент, за да могат да извършват трансакции от нейно име посредством банковата карта;

- че подсъдимият М. Х. не е лицето, което е извършило трансакция № 1, при която на 17.01.2020 г. в 23:57:00 ч. в гр. София, кв. "Орландовци", ул. "Христо Станишев" № 18, на АТМ 01050503 била изтеглена сумата в размер на 400.00 лв. от сметката на В. С..

Градският съд е основал фактическия си извод за наличието на близки интимни отношения между В. С. и подсъдимия на обясненията на самия подсъдим М. Х. и на показанията на свидетелите Р. Г. и С. Д., като в тази насока същевременно е приел, че оспорването на подобен род отношения от страна на бащата на починалата С. - св. Е. М. - е несигурно и вътрешно противоречиво.

Въз основа на обясненията на подсъдимия и на показанията на горепосочените двама свидетели СГС е обосновал и фактическия си извод, че покойната С. им е предоставяла банковата си карта и им е съобщавала кода ѝ за защита (ПИН кода), за да могат да извършват от нейно име трансакции с картата. В тази връзка е приел, че достоверността на тези гласни доказателствени източници не се оборва от нито едно друго събрано по делото доказателство и че дори напротив - намира косвено потвърждение от факта, че при оспорените от С. трансакции (с изключение на една - на 19.01.2020 г. в 14:14 ч.) липсва грешно въвеждане на ПИН кода, което потвърждава, че лицето, боравило с картата, е разполагало с валидния за нея ПИН код.

След като извърши собствен цялостен анализ на обясненията на М. Х. и на показанията на свидетелите Р. Г. и С. Д. и след като ги прецени във взаимовръзка с останалия събран по делото доказателствен материал, въззивният съд намира същите за необективни и недостоверни в частта им относно горните обстоятелства /за съществуването на интимна връзка между подсъдимия и В. С.; и че покойната С. е предоставяла на подсъдимия и на свидетелите Г. и Д. банковата си карта, като им е съобщавала и кода за защита (ПИН кода), за да могат да извършват от нейно име трансакции с картата/.

На първо място, обясненията на М. Х. и показанията на свидетелите Р. Г. и С. Д. в частта им относно твърдяното от тях обстоятелство за съществувала интимна връзка между подсъдимия и В. С. съвсем не са непоколебими и в достатъчна степен надеждни и убедителни, доколкото на тях успешно са противопоставими показанията на свидетелите Г. Т. К. и Е. М., в които категорично се отрича съществуването на интимна връзка между подсъдимия и В. С.. И докато за Е. М., като баща на В. С., може да се отчете емоционалната му ангажираност към казуса, поради последвалата трагична съдба на дъщеря му /внезапната ѝ смърт/, то свидетелката Г. Т. К. се явява напълно незаинтересована и безпристрастна. Същата дори не е свидетел на обвинението, а беше допусната като такъв по служебен почин на въззивния съд. От показанията ѝ се установява, че е била в много близки приятелски отношения с В. С., което означава, че е имала достатъчно информация за нея и за личния ѝ живот. Това се потвърждава и от факта, че в началото на разпита ѝ още преди да ѝ бъдат зададени конкретни въпроси тя заявява, че знае много за В. С., като в тази връзка дори посочва и точната дата на кончината ѝ – ***** г. Позовавайки се на близките си отношения със С., св. Г. К. е категорична в показанията си, че В. /С./ не е имала никакви отношения с подсъдимия М. Х. освен, че е ползвала услугите му на таксиметров шофьор, както и че след като се е развела със съпруга си не е имала интимна връзка с друг мъж. Също така в противовес на показанията на С. Д. свидетелката Г. Т. К. е категорична, че никога не е виждала В. С. пияна или неадекватна, както и че я е виждала да пие само по чаша вино или бира. Изхождайки от незаинтересоваността и безпристрастността на Г. Т. К., от последователността и детайлността на нейния разказ, продиктувани от преките ѝ впечатления за начина на живот на В. С., въззивният съд не намира никакво основание да постави под съмнение достоверността на заявеното от К., че между подсъдимия и В. С. не е имало интимна връзка. Тези показания на Г. Т. К. напълно се подкрепят от показанията на бащата на починалата С. - св. Е. М., в които той категорично отрича да са съществували интимни отношения между дъщеря му и подсъдимия. С оглед на това и дори при несъмнената емоционална ангажираност на този свидетел дадените от него в този смисъл показания не могат да се характеризират като изолирани, а свидетелстването му в тази насока за несигурно, неубедително и вътрешно противоречиво. Обсъждайки показанията на св. Е. М., в които той отрича

съществуването на близки интимни отношения между дъщеря му и подсъдимия, СГС е съзрял наличието на противоречие и нелогичност в показанията му относно интерпретацията на горния факт, които е основал на твърденията на св. М., че Х. е посещавал дома на дъщеря му и че е извършил кражба оттам. От тези факти, дори и да са били осъществени, не следва логично, закономерно и еднозначно, че между В. С. и подсъдимият е съществувала интимна връзка. При установените трайни вкл. и лични отношения между двамата във връзка и по повод често ползваните от С. таксиметрови услуги на подсъдимия е било напълно логично и възможно да са възниквали различни житейски ситуации /като например да ѝ помогне при носенето на багаж или при довеждането на детето/, в които да се е случвало подсъдимият да е идвал до жилището на В. С. и да е влизал вътре, но това съвсем не влече след себе си като закономерна последица съществуването на интимна връзка между тях. Затова сам по себе си фактът на евентуални посещения на подсъдимия в дома на С. не е в противоречие с твърдяното от св. М., че отношенията между тях са били единствено като на клиент и таксиметров шофьор. Дадените от св. Е. М. показания пред СГС, красноречиво и недвусмислено отричащи наличието на интимна връзка между дъщеря му и подсъдимия, напълно се подкрепят и потвърждават от показанията му пред въззивния съд, в които той отново категорично заявява, че интимни отношения между тях не е имало, макар подсъдимият да е търсил такива и да се е натрапвал с присъствието си, възползвайки се от случаите, когато В. С. е ползвала услугите му на таксиметров шофьор. В тази връзка М. свидетелства, че дори на няколко пъти дъщеря му го е молела да дойде и да изгони подсъдимия от дома ѝ, тъй като същият, след като ѝ е помагал да прибере детето си или да качи багаж, е влизал вътре и не е искал да си тръгне. Тези негови показания не се оборват от никакви други доказателства, като на фона на заявеното от св. Г. Т. К. и на установените от показанията на последната факти относно начина на живот на В. С. звучат напълно логично и достоверно.

На следващо място, в обясненията на подсъдимия и свидетелските показания на Г. и Д. се откриват редица несъответствия и противоречия – както вътрешни, така и помежду им – относно отделни факти и детайли от описваните от всеки един от тях сюжети и събития, които противоречия внасят огромна доза съмнения в достоверността им не само за отделните

факти, а и като цяло за пресъздаването от тях основни сюжети и събития. Касае се за следните съществени противоречия:

В показанията си пред СГС св. С. Д. веднъж твърди, че подсъдимият е бил при нея на квартира до месец август в годината преди да почине В. С., т.е. до месец август 2019 г. След това в същите показания вече твърди, че когато В. С. е починала през месец февруари подсъдимият още е живеел при нея на квартира.

В цитираните показания св. С. Д. твърди, че на практика до месец февруари 2020 г., когато е починала С., подсъдимият е живял при нея на квартира. От своя страна, в показанията си пред СГС св. Р. Г. твърди, че подсъдимият Х. в началото на 2020 г. е живеел при майка си в ж.к. ***.

Тези съществени противоречия в кредитираните от градския съд показания на свидетелите Д. и Г. досежно факта къде то точно е живял подсъдимия в последните месеци от живота на В. С., обхващащи и инкриминирания период от време, внасят сериозно съмнение в достоверността на изнесените от С. Д. факти, че приживе С. често е посещавала обитаваното от подсъдимия жилище, дадено му под наем именно от нея; че е оставала да преспива там при него; че докато е пребивавала в квартирата на подсъдимия е употребявала алкохол и е предоставяла банковата си карта на подсъдимия, за да закупува алкохол и други продукти.

В прочетените обяснения на подсъдимия от ДП се твърдят обстоятелства, че приживе В. С. е помагала с пари на св. С. Д., че ѝ е давала банковата си карта и ѝ е казвала ПИН-кода, за да ходи да изтегли пари от банкомат, които да задържи за себе си, като по този начин е помагала и за детето ѝ. В пълно противоречие с така заявеното от Х. в показанията си пред СГС и пред САС С. Д., от своя страна, категорично отрича да е получавала пари от В. С. включително и за детето си, както и В. С. да ѝ е давала банковата си карта заедно с ПИН-кода и тя лично да е теглила пари от банковата ѝ карта в нейно отсъствие. Последните обстоятелства /В. С. да ѝ е давала банковата си карта ведно с ПИН кода, за да тегли пари, както и тя да е теглила пари от тази карта в нейно отсъствие/ категорично са отречени от нея и в показанията ѝ от ДП, прочетени в хода на първоинстанционното съдебно следствие.

Съществено противоречие се открива и в самите показания на С. Д. пред въззивния съд в частта им относно обстоятелството кога за последно е

виждала В. С.. От една страна, тя заявява, че преди С. да почине последно я е виждала през месец ноември, когато я е закарала, а, от друга страна, твърди, че когато е била заснета да тегли пари от банкомат на 19.01.2020 г. /съгласно предявените ѝ снимки/ В. С. е била до нея и ѝ диктувала ПИН-кода на картата.

В показанията на св. Д. от въззивното производство се откроява и още едно съществено противоречие – относно обстоятелствата къде точно се е намирала В. С. в момента на извършените от нея /Д./ трансакции на 19.01.2020 г. в интервала между 14:32 ч. и 14:37 ч., когато последната е била заснета от камерата на АТМ-устройството, и в какво състояние е била В. С. в този момент. От една страна, Д. твърди, че тогава В. С. не е могла да стои на краката си /понеже винаги е била в неадекватно състояние, винаги е била пияна/, а същевременно заявява, че в този момент В. е стояла до нея и ѝ диктувала ПИН-кода на картата си. Тези твърдения са в логическо противоречие, тъй като няма разумно и смислено обяснение как човек, за когото се твърди, че е пиян и напълно неадекватен, поради което не може да стои сам на краката си, в това състояние ще стои изправен без чужда помощ и ще е способен да диктува информация за ПИН кода на картата си. И доколкото тези състояния са взаимно изключващи се, то така пресъздадената от С. Д. обстановка по време на извършването на трансакциите на 19.01.2020 г. в интервала между 14:32 часа и 14:37 часа се явява неотговаряща на действителността и затова напълно недостоверна.

Показанията на С. Д. от въззивното производство в частта им относно обстоятелствата, при които е извършила въпросните трансакции на 19.01.2020 г. в интервала между 14:32 часа и 14:37 часа, броят на извършените трансакции и размерът на изтеглените от нея парични суми категорично се оборват и опровергават от достоверния писмен и снимков доказателствен материал, изходящ от банката-издател на картата и от банката, чиято собственост е АТМ-устройството. Така, от приобщените банкови справки за извършените трансакции с процесната банкова карта на В. С. безспорно се установява, че на 19.01.2020 г. между 14:32 часа и 14:37 часа, откогато са и снимките от записите от камерата на АТМ-устройството, Д. е извършила не една, а две успешни трансакции на АТМ-устройство 01060727, като е изтеглила не 100 лв., както тя твърди, а първо сумата 400.00 лева, а веднага след това и сумата 300.00 лева. По този начин категорично се опровергават

твърденията на С. Д., че в посочения времеви интервал от банкомата на магазин „Фантастико“ е направила само едно успешно теглене на пари и че то е било само за сумата 100 лв. Безспорното установяване на факта, че при извършването на горните трансакции Д. е изтеглила не 100 лв., а цели 700 лв. априори опровергава верността и на твърдението ѝ, че В. ѝ е казала да вземе тези пари, за да заредят гориво в колата, доколкото при общоизвестните цени на горивото към онзи момент е очевидно, че изтеглената сума 700 лв. далеч и многократно надхвърля стойността на горивото, което би поело резервоар на среден клас лек автомобил.

Освен това от плана на снимките от камерата на АТМ-устройството, инкорпорирани в заключението на видеотехническата експертиза по протокол № 159/2020 г. на л.л. 41,43 и 44 от ДП, както и от заключението на самата експертиза се установява, че когато се приближава към банкомата /АТМ-устройството/ и когато е застанала пред него С. Д. е сама и в близост до нея не се намира и не стои друго лице. Тези достоверни данни категорично оборват показанията ѝ, че когато е извършвала трансакциите на 19.01.2020 г. на АТМ-устройството на магазин „Фантастико“ В. С. е била заедно с нея и до нея и ѝ е казвала ПИН-кода на картата.

САС съзира сериозно несъответствие и между показанията на св. С. Д. и обясненията на подсъдимия относно обстоятелството как точно се е разпореждал М. Х. с изтеглените от него пари от банковата карта на В. С., когато тя му е давала банковата си карта и ПИН-кода ѝ. Докато в обясненията си М. Х. заявява, че когато В. му е давала банковата си карта и ПИН-кода, след като той е изтеглял съответната сума впоследствие ѝ предавал изтеглените пари заедно с картата. В показанията си и от ДП, и от съдебната фаза св. Д. твърди обаче, че когато В. С. е давала на подсъдимия банковата си карта и ПИН-кода това е било с цел той да ходи да пазарува, при което в тези случаи той винаги е пазарувал с изтеглените пари, а не ѝ е предавал самата изтеглена сума. На фона на това противоречие отделно стои въпросът за нелогичността на описваните и от двамата /от подсъдимия и от С. Д./ сюжети, при които винаги, единствено и само В. С. е осигурявала финансови средства и респективно е покривала разходите за пазаруване. При условие, че през цялото това време и подсъдимият е работил и получавал доходи остава неясно по каква точно логика се е налагало и се е случвало твърдяните им

съвместни разходи /за храна, алкохол и други продукти, за хотел/ да бъдат поемани и финансирани единствено и само от средствата по банковата карта на В. С..

Също така при отсъствието на достоверни данни за наличието на сериозни здравословни, двигателни или други ограничения и препятствия за В. С. житейски нелогични и неправдоподобни се явяват твърденията на подсъдимия и на свидетелите Г. и Д. за трайно установените, според тях, навици и нагласи на В. С., когато са били заедно с нея тя да им дава банковата си карта и ПИН кода с позволенията и дори с указанията те да теглят парични суми от сметката ѝ посредством този платежен инструмент.

А твърденията на св. С. Д., че през 2021 г. майката на подсъдимия, с която били дългогодишни приятелки, ѝ се обадила и я помолила да даде показания, че В. С. е давала банковата си карта на подсъдимия, за да тегли пари, се явяват допълнителен сериозен аргумент за поставяне под съмнение истинността на заявените от нея факти за отношенията между подсъдимия и В. С. и за действията на последната по предоставяне на банковата си карта ведно с ПИН кода на подсъдимия.

Изтъкнатото в предходния абзац, вътрешните противоречия в показанията на св. С. Д., противоречията между показанията ѝ и останалия доказателствен материал, както и опровергаването на показанията ѝ в упоменатите части от достоверни писмени и снимкови доказателствени източници са фактори, които в твърде сериозна степен компрометират обективността и достоверността на изнесената от нея информация в обсъжданите части от показанията ѝ. А всичко това мотивира настоящата инстанция да не кредитира показанията ѝ в тези части и за тези обстоятелства и да ги изключи от ценените доказателствени материали.

Предвид изложеното дотук неправилен се явява изводът на СГС, че достоверността на обясненията на подсъдимия и на показанията на свидетелите Г. и Д. в частта им относно обстоятелството, че С. им е предоставяла банковата си карта и им е съобщавала кода ѝ за защита (ПИН кода), за да извършват от нейно име трансакции с нея, не се оборва от нито едно друго събрано по делото доказателство. неправилен е и изводът на първия съд, че достоверността на горните доказателствени източници намира косвено потвърждение във факта, че при оспорените от С. трансакции (с

изключение на една - на 19.01.2020 г. в 14:14 ч.) липсва грешно въвеждане на ПИН кода, което потвърждава, че лицето, боравило с картата, е разполагало с валидния за нея ПИН код. По повод последния извод на градския съд следва да се отбележи, че правилното въвеждане на ПИН кода при извършването на трансакциите не означава непременно и закономерно, че картодържателят сам е предоставил информацията за ПИН кода, доколкото е напълно възможно безгрешното въвеждане да е в резултат и на неправомерно /без знанието и без съгласието на картодържателя/ получаване на данни за ПИН кода. С оглед на това правилното /безгрешното/ въвеждане на ПИН-кода в никакъв случай не може да бъде аргумент, че картодържателят сам, съзнателно и доброволно е предоставил информацията за ПИН кода на платежния инструмент.

По същество правилен е изводът на градския съд, че в случая липсва годно процесуално-следствено действие „разпознаване“ по смисъла на НПК, извършено от св. Е. М., което да установява идентичност между лицето, заснето от охранителните камери на АТМ устройството при извършената на 17.01.2020 г. в 23:57:00 ч. трансакция, и подсъдимия Х.. В действителност в хода на досъдебното производство не е било проведено процесуално-следствено действие „разпознаване“ по смисъла на процесуалния закон, а по време на разпита на св. Е. М. – баща на картодържателя В. С. – са му били предявени 2 броя снимки, свалени от охранителната камера към банкомата, от който е била извършена посочената трансакция. По време на този разпит свидетелят Е. М. е посочил, че познава лицето, заснето до банкомата, и го е разпознал като М. - таксиметровият шофьор, когото познава отпреди, който е идвал по заявка на дъщеря му, за да извършва таксиметрови услуги. Изявления в този смисъл свидетелят М. е направил и по време на разпита му пред първоинстанционния съд, когато отново са му били предявени въпросните снимки, свалени от записа на камерата на АТМ-устройството. Тези изявления на свидетеля Е. М. безспорно не са част от процесуално-следственото действие „разпознаване“ по смисъла на Раздел VII от Глава четиринадесета на НПК, а са част от показанията му и следва да бъдат третираны и ценени именно като такива, ако са надлежно приобщени, а не да бъдат изобщо игнорирани /доколкото в случая показанията на М. от ДП не са прочетени и приобщени, то следва да бъдат обсъждани и ценени единствено показанията му от съдебната фаза/. В тази връзка САС счита, че

процесуалната годност на обсъжданите изявления на св. Е. М. като свидетелски показания не поражда никакво съмнение. Същевременно не съществува и съмнение, че в хода на наказателния процес идентичността на лица и предмети може да бъде установена и потвърдена не единствено и само чрез способа на доказване разпознаване по реда на чл. 169-171 от НПК, а и чрез свидетелски показания. Като отделен е въпросът за оценката на тяхната обективност и достоверност. Така, обсъждайки цялата доказателствена съвкупност, въззивният съд счита тези изявления, в които заснетото лице е идентифицирано от свидетеля като подсъдимия М. Х., за напълно сигурни и достоверни. Настоящият съд обосновава този си извод, на първо място, с факта, че до момента на провеждане на разпита на св. Е. М. на 02.06.2020 г. по делото не е имало никаква информация относно подсъдимия, респ. за него, нито пък никаква индиция, че той може да е свързан с процесната трансакция, извършена на 17.01.2020 г. в 23:57:00 ч. Самият Е. М. в подадените на 13.03.2020 г. заявление и сведение, с които сигнализира за неправомерното извършване на трансакциите, не сочи никакви данни за самоличността на евентуалния извършител. Затова не може да се приеме, че изявленията на св. М., с които идентифицира заснетото лице като подсъдимия М. Х., са били основани и са се базирали на някаква предварителна негова информация в тази насока. Красноречив е фактът, че преди да му бъдат предявени снимките Е. М. не е изказвал никакви свои съмнения, подозрения или предположения относно самоличността на евентуалния извършител на трансакциите. Следователно, правейки идентификационните си изявления, св. М. не е бил предварително подготвен с информация за подсъдимия и по някакъв начин не е бил мотивиран от такава информация да насочи разследването именно към подсъдимия, поради което не може да се счете, че е бил предубеден да го посочи и разпознае. Липсата на предубеденост личи и от факта, че св. М. напълно добросъвестно заявява при разпита си пред СГС, че тогава дори не е знаел фамилното му име Х., а е знаел само личното му име М..

Въззивният съд не се съгласява с извода на СГС за несигурност на възприятията на св. Е. М. относно общите външни признаци на подсъдимия. Първостепенният съд е основал този си извод на твърдения на самия свидетел М., че не познавал добре подсъдимия Х.. Следва да се подчертае обаче, че в показанията си /тези пред СГС/ св. Е. М. изобщо не е правил изявления в смисъл, че не познава добре вече разпознатото от него лице /разпознато от

него по време на разпита му на ДП/. Напротив, заявил е, че го познава; че го познава отпреди като таксиметров шофьор, който е идвал по заявка на дъщеря му за таксиметрови услуги; че няма как да не го познае; че помни физиономии и че тази /на подсъдимия/ физиономия я е запомнил добре. В показанията си пред въззивния съд св. Е. М. напълно потвърждава заявеното от него пред СГС, че когато в полицейското управление са му предявили снимки на лицето, което е теглило пари от банковата карта на дъщеря му, той е казал, че го познава. Предвид така изложеното САС счита, че всички изявления на св. Е. М., в които той идентифицира лицето от предявените му снимки като подсъдимия М. Х., са категорични, безпротиворечиви и устойчиви в хода на целия наказателен процес до момента. А това опровергава застъпеното от градския съд становище за несигурност във възприятията му относно външните белези на подсъдимия и че по тази причина показанията му с обсъжданите изявления не са в състояние да установят по изискуемия от закона несъмнен и категоричен начин идентичността между извършилия трансакцията на 17.01.2020 г. в 23:57:00 ч. и подсъдимия.

Гореизложеното напълно опровергава и извода на СГС, че показанията на св. Е. М. в частта, в която се съдържат уличаващи подсъдимия Х. данни, изхождат от субект, който няма конкретни възприятия от общите признаци на заснетото лице. Както бе подчертано, по време на целия процес до момента св. Е. М. е категоричен и непоколебим в изявленията си, че разпознава лицето от предявените му снимки като таксиметровия шофьор М., че добре е запомнил физиономията му и че няма как да не го разпознае. Тук е мястото да се добави, че съгласно заключението на видеотехническата експертиза по протокол № 359/2020 (л.л.52-54 от ДП) предоставеният видеоматериал /респ. извлечените от него снимки/ е годен за сравнително изследване по общи признаци от външността от страна на свидетели-очевидци. А това означава, че свидетелят М. е могъл да извърши идентификация на заснетото лице по общите признаци, което на практика е и сторил.

За да отхвърли достоверността на показанията на св. Е. М. в частта им, в която се съдържат уличаващи подсъдимия Х. данни, градският съд е приел също, че тази информация с насоченост срещу подсъдимия изхожда от тенденциозно лице - от лице, което проявява тенденциозно отношение към подсъдимия и изпитва към него негативизъм. В действителност в показанията

си, дадени пред първостепенния и пред въззивния съд, св. Е. М. открито проява своето крайно негативно отношение към подсъдимия и възмущение от него, достигащо дотам да го обвинява, че е спомогнал за настъпването на смъртта на дъщеря му. Но същевременно по делото не са налице данни така проявеното от него в съдебната фаза на процеса неодобрително, прерастващо на моменти във вербално враждебно отношение към подсъдимия, да има някакъв каузален принос за формирането на идентификационния му извод, направен още при първия му разпит на ДП. Това е така, защото по делото липсват каквито и да са данни преди идентифицирането на лицето, извършило трансакцията на 17.01.2020 г., като таксиметровия шофьор М., чиито услуги били ползвани многократно от дъщеря му, св. Е. М. да е обективирал и изразявал по някакъв начин свои негативни чувства и емоции спрямо подсъдимия, за да се приеме, че именно те са били движещият му мотив да разпознае именно в негово лице извършителят на въпросната трансакция. Затова незащитима е тезата на СГС за тенденциозност в изявленията /показанията/ на св. Е. М., установяващи подсъдимия като лицето, заснето от камерата на АТМ-устройството при извършването на трансакцията на 17.01.2020 г.

Изложеното мотивира САС да кредитира като достоверно доказателствено средство показанията на св. Е. М., включително и в обсъжданата им част относно идентифицирането на М. Х. като лицето, което е извършило трансакцията на 17.01.2020 г. в 23:57:00 ч. в гр. София, кв. "Орландовци", ул. "Христо Станишев" № 18, на АТМ 01050503, при която била изтеглена сумата от 400.00 лв. от сметката на В. С.. Още повече, че тези показания на Е. М. се подкрепят и потвърждават от самите обяснения на подсъдимия от ДП, в които той на практика не отрича факта, че до месец януари 2020 г. е теглил пари от банкомат чрез банковата карта на В. С., като твърди обаче, че това се е случвало винаги със съгласието на последната, която му е давала банковата си карта и му е казвала ПИН-кода. Но, както вече бе изтъкнато по-горе, въззивният съд не приема за достоверни и като такива не кредитира твърденията му В. С. сама да му е давала банковата си карта ведно с ПИН-кода и да му е казвала да тегли пари чрез нея.

По тези съображения САС не споделя разбирането на СГС, че съвкупната оценка на качествена характеристика на изнесената от св. Е. М.

информация води до извод, че показанията му в частта, в която се съдържат уличаващи подсъдимия Х. данни, изхожда от тенденциозно лице, нямащо конкретни възприятия от общите признаци на заснетото лице, и че поради това тези му показания не са в състояние да установят по изискуемия от закона начин (несъмнено, категорично) идентичността между извършилия трансакцията на 17.01.2020 г. в 23:57:00 ч. и подсъдимия.

Тъкмо напротив, САС счита, че въз основа на достоверните показания на св. Е. М. относно идентифицирането на М. Х. като лицето, което е извършило трансакцията на 17.01.2020 г. в 23:57:00 ч. в гр. София, кв. "Орландовци", ул. "Христо Станишев" № 18, на АТМ 01050503, при която била изтеглена сумата от 400.00 лв. от сметката на В. С., както и въз основа на потвърждаващите ги обяснения на самия подсъдим следва да се приеме за безспорно и категорично установено, че точно подсъдимият Х. е лицето, извършило тази трансакция /което той и не отрича/.

Относно останалите инкриминирани трансакции въззивният съд споделя решаващия извод на СГС, че анализът на събраните по делото доказателствата нито сочи те да са били извършени от подсъдимия М. Х., нито пък сочи някаква негова съпричастност към извършването им.

В тази връзка основани на данните по делото и затова обосновани са фактическите изводи на градския съд, че две от трансакциите /№№ 5 и 6/ без съмнение са осъществени от св. С. Д., а останалите (вкл. и неуспешния опит да бъдат изтеглени пари) са с неизяснен и неустановен автор, доколкото липсват каквито и да било доказателства за лицето, респ. лицата ползвали банковата карта в тези случаи. При тези останали трансакции АТМ устройствата и ПОС терминалът, на които са извършени, не са били снабдени с камери за наблюдение, и при липсата на други данни това на практика се явява съществена пречка за установяване извършителя на тези посегателства.

Основно правилно в наказателния процес е, че чрез обвинителния акт прокурорът развива своята обвинителна теза пред решаващия съдебен орган и че главното предназначение на обвинителния акт е така да формулира обвинението, че да определи предмета на доказване от гледна точка на извършеното престъпление и участието на обвиненото лице в него и по този начин да постави и да очертае основните рамки на процеса на доказване и осъществяване на правото на защита /т.4.2 от ТР № 2 от 07.10.2002 г. по н. д.

№ 2/2002 г., на ОСНК на ВКС/. С оглед на това и за да обезпечи в пълна степен процесуалната си функция в обстоятелствената си част обвинителният акт задължително трябва да съдържа описание на конкретните факти, които според прокурора обуславят съставомерността на инкриминираното деяние и участието на обвиняемия в осъществяването му (чл. 102 т. 1 от НПК).

В обвинителния акт, въз основа на който е образувано настоящото съдебно производство, са изложени определени фактически твърдения относно параметрите на повдигнатото обвинение в обема и по начина, които прокурорът е счел като необходими и достатъчни за обосноваване на формулираната и поддържана обвинителна теза. Така, съобразно виждането на прокурора за начина на обосноваването и конструирането на фактическото обвинение в обстоятелствената част на обвинителния акт са посочени действията на В. С. по оспорване на извършените с банковата ѝ карта трансакции в периода от 17.01.2020 г. до 19.01.2020 г.; описани са оспорените от В. С. пред банката-издател на банковата ѝ карта трансакции; посочено е какво е установено в хода на разследването относно извършителите на описаните трансакции, като в частност относно трансакцията, извършена на 17.01.2020 г. в 23:57:00 ч., при която била изтеглена сумата от 400.00 лева, е посочено, че е била извършена от мъж, който е сниман от камерата на устройството и че бащата на починалата В. С. - св. Е. М. - е разпознал по снимката лицето като водач на такси на име М., който е извършвал таксиметрови услуги на дъщеря му и неин познат, както и че същият е идентифициран като М. Х. Х..

Затова от формална гледна точка обвинителният акт покрива изискванията на чл. 246 от НПК откъм съдържание, доколкото на практика в него достатъчно разбираемо е формулирана отстояваната от прокурора обвинителна позиция, поради което подсъдимият и защитата му не са били поставени в затруднение да разберат обвинението и да организират защитата си по него. Отделен е въпросът дали застъпваната обвинителна теза, изградена на база на описаните в ОА и инкриминирани факти, е основателна и може да послужи за постановяване на осъдителна присъда.

Инкриминираното изпълнително деяние на твърдяното престъпление по чл.249 ал.1 НК „използване на платежен инструмент без съгласието на титуляря“ се изразява в извършването на съзнателни фактически действия по

боравене и опериране с платежен инструмент, принадлежащ другиму, без неговото съгласие. Престъплението е довършено с акта /действието/ на ползване на платежния инструмент без оглед на целта.

Следователно за правната преценка дали подсъдимият е осъществил състава на претендираното престъпление по чл. 249 ал. 1 от НК е необходимо да се отговори на въпроса дали зададените в обвинителния акт фактически рамки на формулираното и повдигнато обвинение, което определя и предмета на доказване по настоящото дело, сочат поведение /действия/ на подсъдимия по съзнателно боравене и опериране с платежния инструмент, издаден на името на В. С., без нейно съгласие.

В случая при формиране на обвинителната си теза прокурорът е обосновал изпълнителното деяние на претендираното престъпление по чл. 249 ал.1 от НК относно първата инкриминирана трансакция чрез въвеждането на фактически твърдения за времето и мястото на извършване на тази трансакция; за това какво е било установено в хода на разследването относно автора на трансакцията, извършена на 17.01.2020 г. в 23:57:00 ч.; кого бащата на починалата В. С. е разпознал като извършител на тази трансакция; и като кое лице е идентифициран извършителят на въпросната трансакция. А признакът от състава на това престъпление, касаещ „липсата на съгласие за използването на платежния инструмент“ при извършването на въпросната първа трансакция, прокурорът е обосновал единствено с фактическото твърдение, че в писмо до ЦУ на банката-издател В. С. е направила искане за оспорване на трансакции с банковата ѝ карта, в което собственооръчно е описала оспорените от нея банкови трансакции, извършени между 17.01.2020 г. и 19.01.2020 г.

Очевидно съгласно вътрешното убеждение на прокурора и разбирането му за фактическата обезпеченост на обсъжданите обективни съставомерени елементи /изпълнителното деяние и липсата на съгласие/ така изложените от него факти са напълно достатъчни за формулиране на обвинителната теза, че на 17.01.2020 г. в 23:57:00 ч. М. Х. е извършил съзнателно действие по използване на платежния инструмент /процесната кредитна карта/, издаден на В. С., без нейното изрично съгласие.

Подходът на представителя на държавното обвинение при формулирането и обективизирането на обвинителната теза, включително и относно начина на

словесното ѝ формулиране не подлежи на съдебен контрол, доколкото той се явява проявление на конституционно регламентираната независимост на прокурорите при реализирането на конституционното им правомощие за привличане към наказателна отговорност на лицата, извършили престъпления от общ характер.

На преценка от решаващия съд подлежат обаче инкриминираните в ОА факти, като тази преценка е суверенна и по никакъв начин не е обвързана от виждането на прокурора за фактическата обезпеченост на повдигнатото обвинение. Процесуален постулат е, че правната квалификация на конкретното престъпно поведение се основава върху надлежно инкриминирани на подсъдимия фактически данни в обстоятелствената част на обвинителния акт и че отсъствието на такива надлежно предявени фактически обстоятелства в съдържанието на обвинителния акт означава, че няма годно обвинение за съставомерно деяние /в този смисъл решение № 552 от 11.02.2009 г. по н.д. № 548/2008 г., Н. К., II н. о. на ВКС; решение № 125 от 12.10.2018 г. по н. д. № 378/2018 г., Н. К., второ н. о. на ВКС/.

След внимателно запознаване със съдържанието на обстоятелствената част на обвинителния акт съставът на САС достига до извод, че прокурорът не е изложил никакви конкретни факти, обосноваващи изпълнителното деяние на престъплението относно извършването на първата трансакция, както и обосноваващи признака от състава на претендираното престъпление, касаещ липсата на съгласие на титуляря на платежния инструмент за неговото използване. В частност в обстоятелствената част на ОА не са посочени външните прояви на конкретното поведение на дееца, чрез които се приема да е осъществено деянието по отношение на първата трансакция - липсва описание на конкретно извършени от подсъдимия фактически действия по боравене и опериране с платежния инструмент без съгласието на титуляря на същия. Т.е., в ОА не се съдържа описание на конкретни фактически действия на подсъдимия по отношение на платежния инструмент, в които да се изразява използването му и чрез които да е реализирано изпълнителното деяние при осъществяването на първата от инкриминираните трансакции. В тази връзка никъде не се твърди именно подсъдимият да е лицето, което е поставило банковата карта в АТМ-устройството и което е набрало съответния ПИН код на картата. Твърденията за това какво е било установено впоследствие в хода на разследването относно автора на трансакцията,

извършена на 17.01.2020 г. в 23:57:00 ч.; кого бащата на починалата В. С. е разпознал като извършител на тази трансакция; и като кое лице е идентифициран извършителят на въпросната трансакция в случая съвсем не са годни за фактическото обосноваване на изпълнителската дейност на подсъдимия при осъществяването на въпросната трансакция, защото те изобщо не сочат и не обосновават конкретни фактически действия на подсъдимия по отношение на платежния инструмент, в които /действия/ да се изразява използването му и чрез които да е реализирано изпълнителното деяние. Така въведените факти описват само какво е установено впоследствие в хода на разследването относно автора на тази трансакция, но не и в какво се е изразявало противоправното поведение на дееца при въпросната трансакция.

От друга страна, твърденията, че в писмо до ЦУ на банката-издател В. С. е направила искане за оспорване на трансакции с банковата ѝ карта, в което собственоръчно е описала оспорените от нея банкови трансакции, извършени между 17.01.2020 г. и 19.01.2020 г., не са годни да обосноват признака от състава престъплението, касаещ „липсата на съгласие за използването на платежния инструмент“ при извършването на въпросната първа трансакция. И това е така, защото спрямо извършването на трансакцията твърдяното ѝ оспорване от страна на титуляря е последващо във времето и затова то не може да има отношение към самия акт на използването на платежния инструмент. Т.е., при условие, че в ОА не е изрично посочена изначална липса на съгласие преди или при боравенето с платежния инструмент, фактът на последващото оспорване на трансакцията априори не означава липса на съгласие към момента на извършване на операцията с платежния инструмент. Последващото оспорване може да се дължи на различни фактори и причини, поради което и доколкото не е изрично посочено отсъствие на съгласие от титуляря, само фактът на това оспорване не означава предхождаща и/или съпътстваща деянието липса на съгласие. Следователно описаните в обстоятелствената част на ОА факти сами по себе си не сочат и не обосновават признака липса на съгласие за извършването на първата трансакция.

Отнесено към настоящия казус, гореизложеното означава, че след като въведените в обвинителния акт факти не описват конкретни действия

/поведение/ на подсъдимия, довели до осъществяването на първата трансакция от 17.01.2020 г., и след като, от друга страна, те не сочат тази трансакция да е извършена без съгласието на титуляря на платежния инструмент, то само фактът на осъществяването на трансакцията и фактът на последващото ѝ оспорване от титуляря /какви факти единствено се съдържат в обстоятелствената част на ОА/ не могат да обосноват извод, че чрез тази трансакция от подсъдимия е било осъществено престъпление по чл. 249 ал.1 от НК. А това, от своя страна, означава несъставомерност на описаните в ОА факти относно извършването на първата трансакция като престъпление по чл. 249 ал.1 от НК.

Отчитайки изложеното относно съдържанието на обстоятелствената част на ОА досежно първата инкриминирана трансакция, въззивният съд констатира, че установените по делото фактически положения, че в посоченото време и на посоченото място /на 17.01.2020 г. в 23:57:00 ч. в гр. София, кв.

“Орландовци“, ул. “Христо Станишев“ № 18, на АТМ 01050503 собственост на „ЦКБ“ АД/ именно *„подсъдимият М. Х. е извършил фактически действия по опериране с банковата карта чрез поставянето ѝ в АТМ устройството и набиране на съответния /верен/ ПИН код, в резултат на което е изтеглил сумата 400.00 лв. от сметката на В. С.“* надхвърлят рамките на фактическото обвинение.

Затова, след като тези обвинителни факти не се съдържат в ОА, процесуално недопустимо е съдът да се основава на тях при постановяване на осъдителна присъда. Със съдебния акт е недопустимо да се предявяват за първи път фактически положения, които не са били въведени в обвинителния акт. Съдът не може сам да дефинира и определя рамките на обвинението и в акта си да запълва обема на обвинението по свое усмотрение с нови конкретни факти и констатации, надхвърлящи фактическите предели на обвинението. Съобразно стандартите на чл. 6, § 3, б. "а" и б. "б" от ЕКЗПЧОС за осигуряване на справедлив съдебен процес осъждането по непредявени по надлежния ред факти и обстоятелства, които са от значение за определяне на фактическия състав на престъплението, винаги се оценява като особено съществено процесуално нарушение. Затова настоящият състав счита, че осъждането на подсъдимия М. Х. по гореописаните непредявени му с ОА факти досежно първата от инкриминираните трансакции, макар същите да са установени от събраните по делото доказателства и да сочат на извършено престъпление по

чл. 249 ал.1 от НК, е процесуално нетърпимо и недопустимо. Което означава, че на практика в случая е налице процесуална пречка да бъде реализирана наказателната отговорност на подсъдимия за първата трансакция и същият да бъде осъден за нейното извършване.

А поради неустановяване авторството и съпричастността на подсъдимия към останалите шест инкриминирани трансакции САС намира, че не е налице основание за ангажиране на наказателната му отговорност и по отношение на тях, респективно за обективизираното чрез тях съзнателно използване на процесния платежен инструмент /кредитна карта/, издаден на името на В. С., без нейно съгласие.

Изложеното дотук закономерно предопределя изхода на наказателния процес в стадия на въззивното производство, а именно - потвърждаването изцяло на постановената от първостепенния съд по отношение на подсъдимия оправдателна присъда, доколкото като краен резултат същата се явява правилна.

Воден от горните мотиви и на основание чл.338 от НПК Апелативен съд - София

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло присъда № 133 от 19.10.2022 г. на СГС-НО, 23 състав, постановена по НОХД № 1182/2022 г. по описа на същия съд.

Решението подлежи на обжалване и протестиране пред ВКС на РБ в петнадесетдневен срок считано от получаване на съобщенията за обявяването му.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____