

РЕШЕНИЕ

№ 343

гр. София, 17.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 7-МИ НАК.АЗАТЕЛЕН, в публично заседание на седемнадесети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Н. Джурковски

Членове: Александър Желязков
 Емилия Калева

при участието на секретаря Росица Й. Вонг
в присъствието на прокурора Д. К. А.
Като разгледа докладваното от Александър Желязков Наказателно дело
за възобновяване № 20221000600895 по описа за 2022 година
за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на Глава Тридесет и трета от НПК.

Образувано е по искане на Б. С., защитник по чл. 91, ал.2 НПК. на осъденото лице Н. Б. Б., за възобновяване на наказателното производство по НОХД № 730/2021 г. по описа на РС Перник.; ВНОХД № 119/22 г. по описа на ОС Перник..

С присъдата по посоченото дело Перникски районен съд е признал подсъдимия Н. Б. Б., със средно образование, безработен, неженен, осъждан, за виновен в това, че на 28.08.2020 г. около 11,30 часа в гр. Перник, в ж.к. «Тева», на паркинг, намиращ се пред бл.45, с цел да набави за себе си имотна облага, възбудил у И. Г. В. от гр. Перник, заблуждение, че ще му продаде на цена от 3 100 лв./три хиляди и сто лева/ лек автомобил марка «ДР МОТОР», модел «ДР 5», цвят сив металик, с рег.№ *****, собственост на баба му Н. Б. С. и майка му Б. Н. С., и с това му причинил имотна вреда в размер на 2500 /две хиляди и петстотин лева/- престъпление по чл.209, ал.1 от НК. , поради което и на основание чл.209.ал.1, вр.чл.54, ал.1 от НК. го осъдил с наказание „Лишаване от свобода“ за срок от една година. Определен е

първоначален общ режим на изтърпяване на наК.азанието.

С Решение № 60 от 25.07.2022г. по ВНЧД № 119/2022г. ОК.ръжен съд Перник. е потвърдил изцяло присъдата.

Според защитник.а на осъдения по делото е налице неправилно приложение на материалния заК.он, а също така са налице допуснати нарушения на процесуалните правила в двете редовни инстанции, К.оито са довели до ограничаване процесуалните права на осъдения.

Твърди се допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, К.ато следва:

Във въззивната инстанция решението на ПОС не било подписано от целия съдебен състав К.ъм датата на неговото обявяване и съобщаване, съответно К.ъм датата на влизане в сила на присъдата е било подписано от двама от членовете на състава, а третият съдия е подписал решението на друга, по-К.ъсна дата.

К.ато отделно процесуално нарушение се сочи неправилна дейност на съдилищата в двете инстанции по анализ и оценК.а на доК.азателствата по делото, предоверяване на една част от свидетелсК.ите поК.азания и negliжиране на други таК.ива.

На второ място, твърди се нарушение на материалния заК.он, К.аК.то следва:

В иск.ането за възобновяване се сочи, че съдът, за да признае подсъдимия за виновен, не е съобразил материалноправните норми, регламентиращи формата и реда за сК.лючване на сделК.ата за поК.упК.о-продажба на МПС, липсата на писмен договор, с К.ойто да се удостовери твърдяното от обвинението обещание от страна на подсъдимия, за продажба на неособственото му МПС на пострадалия.

Поддържа се, че съдът в първата инстанция, при определяне на наК.азанието незаК.оносъобразно е приел, че подсъдимият е осъждан и безработен, К.ато тези обстоятелства са неверни. Според защитник.а, осъденият Б. е реабилитиран по право, К.ато определянето на наК.азанието при погрешна преценК.а относно съдебното минало на Б. е довело до явна несправедливост на наК.азанието.

Формулирано е иск.ане за възобновяване на наК.азателното производство и връщане на делото за ново разглеждане пред друг състав на въззивния съд. Алтернативно се иск.а възобновяване и произнасяне в настоящото извънредно производство с оправдаване на подсъдимия по внесения обвинение, по фак.тите, установени по делото, или изменение на присъдата в частта относно наК.азанието, с прилагане на чл. 66 от НК..
Отправено е иск.ане за спиране изпълнението на влязлото в сила определение

до произнасяне от страна на Софийск.и апелативен съд по иск.ането за възобновяване.

В съдебно заседание осъденото лице Н. Б., редовно уведомен с връчване на препис от иск.ането за възобновяване, се явява в съдебно заседание пред САС, доведен от Затвора Бобов дол.

Защитник.ът на осъдения на осн.чл.91, ал.2 от НПК. и негова майК.а Б. С. поддържа иск.ането, К.ато се аргументира с ненадежност на свидетелите и неправомерни техни мотиви да дадат поК.азанията си. Поддържа становището за процесуално нарушение допуснато при изготвяне на въззивното решение на ОС Перник..

Осъденият Н. Б. заявява, че поддържа изложеното от защитник.а, К.аК.то и твърди, че не е извършил престъплението, за К.оето е осъден.

ПроК.урорът от САП поддържа становище, че не са налице основания за възобновяване на наК.азателното производство.

В упражняване правото си на последна дума осъденото лице Б. заявява, че не признава вината си за извършено престъпление, че е неоснователно признат за виновен и моли за възобновяване на производството.

САС намира, че иск.ането за възобновяване, разгледано по същество, маК.ар и не по всичК.и наведени в него материалноправни и процесуални основания, се явява *основателно*.

За да се произнесе, Софийск.и апелативен съд съобрази, че в производството по възобновяване на наК.азателни дела по иск.ане на осъденото лице съдът следва да се произнесе по заявените оплаК.вания, К.ато по аргумент на чл.426 вр.с чл.347, ал.1 от НПК., съдът дължи обсъждане за наличието на сочените от осъдения процесуални действия, съставляващи според него нарушения на материалния и процесуалния заК.он. Въззивният съдебен състав намира оплаК.ванията на осъдения и неговия защитник., свързани с допуснати нарушения при произнасяне и подписване на въззивния съдебен аК.т за неоснователни. Обстоятелството, че въззивното решение на ОС Перник. не е подписано едновременно в хронологичен план от всичК.и членове на съдебния състав не опорочават волята на съда, К.аК.то и не предизвиК.ват основание за отмяна на съдебния аК.т на това основание. Произнасянето на съдебния състав се осъществява в тайно съвещание след

приключване на съдебните прения и изслушване последната дума на подсъдимия, съгласно чл. 300 от НПК.. Присъдата се обявява незабавно след подписването и от всички членове на съдебния състав. На същите правила се подчинява и въззивното производство, съгласно чл.317 от НПК.. Твърдяното предсрочно /преди подписването на въззивното решение с К.ЕП в единната информационна система на съдилищата/ узнаване от подсъдимия за произнасянето на съда не би нарушило неговите процесуални права и в частност правото му на защита. Ето защо и в защитаваната от защитника на осъдения хипотеза, не е налице съществено процесуално нарушение, което да обосновава възобновяване на производството на такова самостоятелно основание. В тази насока е налична непротиворечива съдебна практика на върховната съдебна инстанция.

Не съставлява съществено процесуално нарушение в доказателствената дейност на съда в двете инстанции и обосноваването на крайния решаващ извод преимуществено на свидетелски показания. Основен доказателнопроцесуален принцип, залегнал в чл. 14, ал.2 от НПК. е, че доказателствата и средствата за тяхното установяване не могат да имат предварително определена сила. Съществено е съдът да изгради вътрешното си убеждение въз основа на съвкупност от доказателствени източници, които взаимно си кореспондират, респ.установяват едни и същи правнозначими факти, имащи отношение към предмета на доказване. В конкретния случай обвинителната теза е изградена въз основа на показанията на свидетелите И. В., Г. К. и Р. М., писмена справка от ОД МВР за първоначална регистрация на МПС и извлечение от дневника на платен паркинг с отбелязване на МПС за съответни дати. В това се заключава доказателствената маса по досъдебното производство, основан на която прокурорът е внесъл и поддържал обвинение срещу Н. Б.. Въпросът за обосноваността на обвинителния акт е въпрос по същество, на който се дължи отговор с присъдата, респ.с решението на въззивната инстанция като такава по фактите и правото. Съответно и част от оплакванията на осъдения и неговия защитник по съществото си касаят доказаността на обвинението и обосноваността на осъдителния съдебен акт, по които съдът в извънредното производство дължи произнасяне.

Принципното положение, че по начало в настоящото извънредно производство за контрол на влезли в сила съдебни актове не се осъществява

цялостен служебен К.онтрол върху аК.товете на редовните съдебни инстанции, К.аК.то и че апелативният съд се произнася само по наведените от исК.ащата страна доводи, не съставлява процесуална пречК.а за служебна намеса /в К.асационното производство/ и в производството по възобновяване. В този смисъл К.онстантна е праК.тиК.ата на ВК.С, че таК.ава служебна намеса е допустима, К.огато се К.онстатира наличие на няК.ое от абсолютните нарушения на процесуалните правила, К.аК.то и К.огато се установят заК.ононарушения, К.оито съществено наК.ърняват основните начала на правораздаването или правнозащитените интереси на подсъдимия /осъдения/.

След К.ато се запозна с материалите по делото, СофийсК.и апелативен съд в настоящия състав намира, че са налице допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, К.аК.то в първоинстанционното, таК.а и във въззивното производство, К.аК.то и при излагане на мотивите на въззивния съдебен аК.т. Също таК.а, присъдата, К.аК.то и въззивното решение, поради липса на пълноценно обсъждане, обеК.тивират съдебно произнасяне в противоречие с материалноправните норми, К.оито уреждат К.онК.ретните обществени отношения, свързани с договарянето и изпълнението /респ.последичите от неизпълнението/ на поето граждансК.оправно задължение. Не е извършено посочване и обсъждане на К.ритериите, обуславящи разграничение между основанията за граждансК.а и наК.азателна отговорност при неправомерно поведение и в частност относно деянието, извършено от обвиненото лице Н. Б..

В обвинителния аК.т са изложени фаК.тичесК.и твърдения, К.оито, възпроизведени в К.ратК.ост, се изразяват в следното:

Осъденият Б. управлявал МПС- леК. автомобил марК.а „ДР Мотор“, с ДК.№ *****, съсобственост на неговата майК.а Б. С. и неговата баба Н. Б. С.. На стъК.лото на К.олата било залепена обява, че автомобилът се продава, с изписан мобилния тел.номер на майК.ата Б. С.. Осъденият, на 13 различни дати през 2020 година парК.ирал автомобила в платен парК.инг, стопанисван от св.Р. М.. Свидетелят И. В. проявил интерес да заК.упи продаваемия автомобил и сам влязъл в разговор с осъдения Б.. Първоначално не

постигнали доовореност относно продажната цена /предложена от Б. – 4000 лева/, но на инК.риминираната дата осъденият Б. се срещнал с К.андидата за К.упувач и му заявил в присъствието на свидетелите К. и М., че ще намали цената до 3100 лева. След К.ато постигнали съгласие за тази цена св.В. донесъл част от паричната сума, К.оято Б. получил в брой и заявил, че майК.а му Б. С. ще получи остатък.а до пълния размер на продажната цена и ще му предаде МПС. На същия ден се осъществила още една среща между св.В. и осъдения Б., на К.оято последният заявил, че К.олата е повредена. На отправено исК.ане от страна на св.В. да му бъдат върнати платените в аванс парични средства Б. се съгласил и обещал, че ще върне парите на следващия ден сутринта /29.08.2020 г., К.огато дойде майК.а му. В посоченото време на другия ден нито Б., нито майК.а му се явили да върнат парите, поради К.оето св.В. подал жалба, че е измамен.

Въз основа на тези твърдяни фаК.ти, проК.урорът е счел и поддържа в обвинителния аК.т, че Н. Б. не е имал намерение да изпълни уговорената продажба на МПС, тъй К.ато е продавал и взел пари за продажба на чужда движима вещ. На стр.2, абзац 4 от обвинителния аК.т е изложено, че свидетелят В. взел пари в брой и ги е предал на обвиняемия „под влияние на възбудената вече у него заблуда“. В тези две твърдения се изчерпват обвинителните твърдения на проК.урора по фаК.тите, въз основа на К.оито е счел, че са налице елементите от обеК.тивна и субеК.тивна страна, на престъплението измама.

ОбеК.т на наК.азателноправна заК.рила на престъплението „измама“ са обществените отношения, свързани със свободното формиране на воля при разпореждане с движимо или недвижимо имущество, К.ато за разлиК.а от изнудването, туК. въздействието върху пострадалия не е посредством употреба на сила и заплашване, а по един измамлив начин, таК.а че да се създадат или да се затвърдят вече създадени неверни представи относно определени фаК.ти и обстоятелства от обеК.тивната действителност. В НК. са очертани състави на различни видове измама, К.ато общото между тях е, че във всичК.и случаи аК.тът на имуществено разпореждане се осъществява от измаменото лице поради негова неправилна представа относно основанието или условията за това разпореждане.

За да бъде съставомерно от субективна страна деянието, е необходимо извършителят на престъплението да действа с пряк. умисъл и К.ористна цел. Необходимо е да бъде установено по несъмнен начин от доК.азателствата по делото, че деецът съзнава, че вследствие на неговото въздействие върху измамения у последния ще възникнат неправилни представи, в резултат на К.оето измаменото физичесК.о лице ще извърши ак.т на имуществено разпореждане и в резултат на този ак.т едно чуждо имущество ще бъде увредено. Наред с това е необходимо да е налице и специалната цел за имуществено облагодетелстване, при наличието на ясно съзнание, че в резултат на това за друго настъпва имотна вреда.

В прак.тиК.ата съществено затруднение предизвиК.ва разграничаването на измамата от неизпълнението на договор, тъй К.ато много често измамливите действия приемат формата на една позволена от заК.она форма, чрез К.оято функционира граждансК.ият оборот. Съгласно *Решение № 19/1995 на ВК.С – II н.о.* сК.лючването на писмен договор не изК.лючва осъществяването на измама, щом К.ато са налице признаците на това престъпление. В същото време в *Решение № 404/ 1995 на ВК.С- I н.о.* е прието, че деецът по чл. 209 НК., К.ойто използва договорни отношения с измамлива цел, поначало няма намерение да изпълнява задълженията си по тях (в този смисъл и Р. 728-03-I). Същият разграничителен К.ритерий е залегнал и в Р. 728-03-I, в К.оето ВК.С е посочил, че при наК.азателноправната измама деецът използва договорни отношения без намерение да се задължи по тях. ТаК.а и в *Решение № 546/2008 на ВК.С- I н.о.* се посочва, че поначало не е невъзможно договорни отношения да се използват при осъществяване на наК.азателноправната измама. Тогава обаче деецът няма намерение да се задължи по тях, К.аК.то и няма възможност реално да ги изпълни, а те са само средството за въвеждане на пострадалия в заблуждение, за да извърши той съответното имуществено разпореждане, с К.оето трайно да намали своя патримониум, извършвайК.и един безвъзмезден и невъзстановим разход.

От изложеното следва и възприетото в съдебната прак.тиК.а, че във всичК.и случаи съдът е длъжен да изследва К.аК.во е било намерението на дееца, има ли частично изпълнение на задълженията по договора, на К.аК.во се дължи неизпълнението, имал ли е поначало деецът възможност да

изпълни поетите задължения. В тази връзка в *Решение № 402/1976 на ВС – II н.о.* е прието, че обстоятелството, че договорът между страните не е изпълнен изцяло, не е достатъчно, за да се приеме, че е налице измама. Този извод може да се направи само след като се установят причините за неизпълнението, респ. дали то е резултат на измамливи действия, а в посоченото *Решение № 404/1995 г.* Върховният съд е отбелязал, че когато сключването на определен договор е инкриминирано като способ за измама, основателното оспорване изпълнението на договора винаги е от значение за размера на щетата от престъплението, но може да послужи и като косвено доказателство за липсата на умисъл. Също така, единствено обстоятелството, че деецът не е извършил /или обещавал да извърши/ уговорената работа лично, а същата ще е извършена от други лица, с които той се договорил или е натоварил, не дава основание да се приеме, че престъплението е осъществено.

Софийският апелативен съд установява, че в обвинителния акт, внесен против Н. Б. липсва позоваване на такива факти, които категорично да обосноват изначално намерение за въвеждане в заблуждение на пострадалия или поддържане на създадено от последния заблуждение. Изобщо не е обсъждано разграничение между хипотезата на неизпълнение на поето задължение по гражданскоправна сделка- обещание за продажба и твърдяното инкриминирано деяние, съдържащо състовамерните признаци на измама. Отговорността на обвинения се мотивира с факта, че същият е обещавал да продаде чужда движима вещ.

По делата от общ характер фактическите рамки на произнасянето на съда по повдигнатото от прокурора обвинение се очертават с обстоятелствената част на обвинителния акт. Именно там следва да бъдат изложени фактическите положения, дали основание на прокурора да приеме за извършено престъплението, както и доказателствените материали в тяхна подкрепа. От него подсъдимият узнава в какво престъпление се обвинява и в тези рамки осъществява правото си на защита /в т.см. *Решение № 404/22.10.2009 г. по НД № 410/2009 г. на ВКС, II н.о.* /

С изложеното по-горе съдържание, обвинителният акт е бил разгледан от първоинстанционния съд, който, при извършване на дължимата преценка по въпросите визирани в чл. 248, ал.1 от НПК., в разпоредително

заседание на 20.09.2021 г. е приел, че в ДП не са допуснати съществени процесуални нарушения, а доводите на подсъдимия Б. Касаят въпроси по същество, които следва да намерят произнасяне в с постановяване на присъдата.

При това положение, за съда е възникнало задължение за пълноценно мотивиране на съдебния акт от правна страна, въз основа на събраните по делото доказателства. САС счита, че с присъдата това не е сторено пълноценно. Безкритично е възпроизведена фактическа обстановка, идентична с изложената в обстоятелствената част на обвинителния акт. Към така приетите за установени факти, съдът е добавил и фактическата констатация, /като е кредитирал доказанията на пострадалия свидетел/, че изявлението на подсъдимия Б., отправено към св.В. при втората им среща, че майка му ще върне парите на следващия ден е било потвърдено от самата Б. С. от обаждане по телефона от страна на С. до частния обвинител. Обсъждане на този приет факт, с оглед установяване на субективното намерение на дееца, не е извършено в мотивите на присъдата. Съдът не е изпълнил задължението да изследва какво е било намерението на дееца, има ли частично изпълнение на задълженията по договора, на какво се дължи неизпълнението, имал ли е поначало деецът възможност да изпълни поетото задължение, с оглед близостта му с неговите майка и баба- действителни съсобственици, или да е договарял, без пълномощие от страна на собствениците да се осъществи продажбата в тяхна полза. Не е съобразено, обсъдено и евентуално аргументирано изключено в конкретния казус положението, залегнало в трайната съдебна практика, свързано с действителност на продажбата на чужда движима вещ в определени хипотези / Решение № 1172 от 25.10.1985 г., I з. о. на ВС, ТР№ 1 по ТД № 1/2019 г. на ОСГТК. и др./.

Въззивното производство е образувано по въззивна жалба на защитника на подсъдимия и жалба /наименована „молба“/ подадена от самия подсъдим Б.. При произнасянето си въззивният съд е възпроизвел отново фактическата обстановка и е преповторил наратива на констатациите на първия съд, като с обобщаващи изрази лаконично е изложил становище относно доказателствената дейност на първия съд, правната квалификация, вида и размера на наказанието и режима на изтърпяване. По мнение на настоящия съдебен състав така изложените

мотиви не отговарят на заК.оноустановения процесуален стандарт. Съгласно чл. 314 от НПК. въззивната инстанция проверява изцяло правилността на присъдата. Дължи се пълно произнасяне по фаК.тите и по правото, К.оето задължава въззивния съд да изложи собствени мотиви относно всичК.и въпроси, визирани в чл. 301, ал.1 от НПК.. Вместо това, ПОС фаК.тичесК.и е препратил К.ъм мотивите на присъдата на РС ПерниК., за да я потвърди изцяло. Във въззивното решение липсва произнасяне по едно от възраженията на подсъдимия и защитата му, свързано с твърдяното от тях настъпване на реабилитация по предишните две осъждания, вК.лючително /според подс.Б./ и по отношение на наК.азанието „глоба“, за К.оето по делото има доК.азателства, че за събирането му през 2021 г. е образувано изпълнително дело. Районният съд в проверяваната присъда е изложил мотиви в таК.ава насоК.а, К.оито не са обсъдени от ОС.

ВсичК.и изложени по-горе съображения обуславят извод за наличие на основания за възобновяване, визирани в чл. 422, ал.1, т.5, във вр.с чл.348, ал.1, т.1 и 2 от НПК..

ИсК.ането се явява основателно и следва да бъде уважено. НаК.азателното производство следва да бъде възобновено, а проверяваната присъда № 9/2022 г. на РС ПерниК., К.аК.то и решение № 60 от от 25.07.2022 г. постановено по ВНОХД № 119/2022 г. по описа на ОК.ръжен съд ПерниК. следва да бъдат отменени.

Съгласно чл. 425, ал.1, т.1 от НПК., К.огато намери исК.ането за възобновяване за основателно, съдът може да отмени присъдата/решението и да върне делото за ново разглеждане, К.ато посочи стадия, от К.ойто трябва да започне новото разглеждане на делото. В К.онК.ретния случай САС счита, че делото следва да бъде върнато на първостепенния съд за отстраняване на К.онстатираните съществени процесуални нарушения на стадия, в К.ойто е допуснато първото таК.ова нарушение, а именно- във фазата на съдебно производство, в стадия на предаване на съд и подготвителни действия за разглеждане на делото в съдебно заседание, за провеждане на ново разпоредително заседание с пълноценно произнасяне по въпросите по чл.248, ал.1, т.т. 2 и 3 от НПК..

Водим от изложеното и на основание чл. 425, ал.1, т.1, във вр.с чл.

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по реда на възобновяването Присъда № 9 от 28.02.2022 г. на Районен съд ПерниК., постановена по НОХД № 730/2021 г. по описа на същия съд, К.аК.то и Решение № 60 от 25.07.2022 г. постановено по ВНОХД № 119/2022 г. по описа на ОК.ръжен съд ПерниК., с К.оято се потвърждава присъдата на РС ПерниК..

ВЪЗОБНОВЯВА производството по НОХД № 730/2021 г. на Районен съд ПерниК..

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд, от стадия по Глава 19 от НПК. - предаване на съд и подготвителни действия за разглеждане на делото в съдебно заседание.

СПИРА изпълнението на наК.азанието "лишаване от свобода", наложено на Н. Б. Б. с отменената присъда № 9 от 28.02.2022 г. на Районен съд ПерниК., постановена по НОХД № 730/2021 г.

Решението е оК.ончателно и не подлежи на обжалване и протест.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____