

# ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 1819

гр. София, 08.09.2022 г.

**СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, НО V ВЪЗЗ. СЪСТАВ**, в закрито заседание на осми септември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Вера Чочкова

Членове: Вилислава Янч. Ангелова  
Тони Гетов

като разгледа докладваното от Вилислава Янч. Ангелова Въззивно частно наказателно дело № 20221100603448 по описа за 2022 година

**Производството е по реда на чл. 243, ал. 7 и ал.8 НПК.**

Образувано е по постъпила **частна жалба** от П. Д. М. срещу **Определение** по НЧД 8547/2022г. от 24.07.2022г. на СРС, НО, 112 състав, **с което е потвърдено Постановление на СРП** от 19.04.2022, с което Софийска районна прокуратура е прекратила наказателно производство по ДП №15135/2020 по описа на 08 РУ СДВР, пр.пр. 40466/20 по описа на СРП на основание чл. 243, ал.1, т.1, вр.чл. 24, ал.1, т.1, и чл. 199, ал. 1 НК.

Жалбоподателката П. Д. М. моли да бъде отменено определението на СРС, с което е потвърдено Постановлението на СРП от 19.04.2022г. като сочи, че постановлението е неправилно и незаконосъобразно. Навеждат се доводи за престиране на парична сума срещу неслучила се строителна дейност, при което договорът е сключен привидно, със съзнанието, че няма да бъде изпълнен.

Софийски градски съд, като съобрази изложените в жалбата доводи, и след като провери изцяло правилността на атакувания съдебен акт, намира за установено следното:

ДП №3383 ЗМИП 15135/2020 по описа на 08- РУ СДВР пр.пр. 40466/2020 по описа на СРП е образувано на основание чл. 212, ал.1НПК, във връзка със сигнал от адв. Б.М.- повереник на свидетелката П. Д. М.. Образувано е ДП за извършено престъпление по чл. 209, ал. 1 НК. По делото не е привлечено обвиняемо лице.

В хода на досъдебното производство, са разпитани в процесуалното качество на свидетели лицата: П. Д. М./ л.44-45/, С.И.М. / л.47-48/, Р.Р.Д./ л.68-70/

С протокол за доброволно предаване от 14.01.2021г. свидетелят С.М. е предал писмени доказателства: два листа копие от обява в сайт Ало.Бг., 1 брой копие на покана за доброволно изпълнение, 1 брой покана за явяване за подписване на акт за установяване състоянието на строеж при спиране на строителството, както и кореспонденция по вайбър.

С протокол за доброволно предаване от 18.06.2021г. свидетелят Р.Р.Д. предал 3 броя квитанции от „АСТ Б.“ЕООД, 1 брой копие фактура №3000002277 от 18.08.20 с фискален бон; 1 брой копие фактура №3000002510 от 15.09.20 с фискален бон; 1 брой копие на приемателно- предавателен протокол № 356.

**С Постановление на СРП от 19.04.2022** наказателно производство по ДП №15135/2020 по описа на 08 РУ СДВР, пр.пр. 40466/20 по описа на СРП е **прекратено** на основание чл. 243, ал.1, т.1, вр.чл. 24, ал.1, т.1, и чл. 199, ал. 1 НК. Като аргумент прокуратурата заявява, че свидетелят е започнал работа по изграждане на оградата, като не е изпълнил в цялост поетия ангажимент, поради което е налице частично неизпълнение и не са налице от обективна и субективна страна признаците на престъплението по чл. 209НК. СРП се е позовала и на съдебна практика в тази насока и е направила извод, че не са налице доказателства , които по безспорен, категоричен и несъмнен начин да доказват извършено престъпление по чл.209НК. Държавното обвинение взима становище , че е налице гражданско правен спор.

**Постановлението на СРП от 19.04.2022 е обжалвано от жалбоподателката П. Д. М.** в законоустановения срок. По повод депозираната жалба е образувано НЧД 8547/2022г. от 24.07.2022г. на СРС, НО, 112 състав.

**С определение** от 24.07.2022г. СРС, НО, 112 състав **е потвърдил** като правилно и законосъобразно **Постановление на СРП** от 19.04.2022, с което Софийска районна прокуратура е прекратила наказателно производство по ДП №15135/2020 по описа на 08 РУ СДВР, пр.пр. 40466/20 по описа на СРП.

Настоящият съдебен състав, след като се запозна с подадената частна жалба и след като извърши преценка по реда на чл. 243, ал. 7 НПК , установи:

Жалбата е процесуално **допустима**, подадена от активно легитимиран субект, в законоустановения срок, пред местно компетентен съд и срещу акт, който подлежи на проверка в производство по съдебен контрол.

След извършване проверка от страна на настоящия въззивен състав по отношение редовността на въззивната частна жалба съдът пристъпи към преценка на обжалвания първоинстанционен съдебен акт, както и на контролираното от районния съд постановление за прекратяване на наказателното производство на СРП.

Преценката по обосноваването на първоинстанционния съдебен акт и на контролираното от Районния съд постановление за прекратяване на наказателното производство, включва в себе си извършването на доказателствен анализ и произнасяне по въпросите извършено ли е пълно, всеобхватно и обективно разследване, съгласно стандарта на чл. 14 НПК, т. е съдържа ли се в делото потенциал са събиране на нови доказателства или всички възможни и необходими за конкретния случай вече събрани и проверени; от установените доказателства изведени ли са верните фактически изводи , т. е. съответства ли приетата от органа на досъдебното производство фактическа обстановка и потвърдена от първия съд фактическа обстановка, на събрания и проверен доказателствен материал или е допусната логическа грешка при анализа и оценката на същата/ изопачаване, пренебрегване,

превратно тълкуване/, довела до грешка в извода за фактите, установени от държавното обвинение и на контролирания съд; допуснато ли е съществено процесуално нарушение при оценката/ не при събирането и проверката/ на доказателствата- игнориране на част от тях, неконстатиране , респективно необсъждане на съществуващ противоречия между определени доказателствени източници; позоваване на доказателствени материали , които не са налични по делото или не са установени по предвидения в НПК съответен ред и т.н.т . Съдът обаче е ограничен в тези си правомощия от пределите на компетентността на прокурора. В рамките на тези ограничения , съответният произнасящ се съдебен състав не може да установява нова, своя фактическа обстановка ,чрез собствена интерпретация на събраните и проверени в хода на досъдебното производство доказателства/ в този смисъл Решение №60/2003 на I НО на ВКС/. Правомощията на съда в процедурата по чл. 243 ал.5-7 НПК не са същите като в съдебна фаза на наказателния процес, при решаване на въпросите по чл. 301НПК. Регулираните правоотношения са от различен порядък , тъй като в единия случай се касае до съдебен контрол върху досъдебната дейност, когато делото е прекратено преди да е стигнал до съдебна фаза, а в другия за преценка на съда , осъществяваща се в съдебната фаза , при повдигнато с обвинителен акт обвинение. Изложеният извод произтича от самостоятелните правомощия на прокурора , както и от господстващото му главно процесуално значение , респективно правомощия в досъдебната фаза на наказателния процес, където той се явява *dominus litis*/ господар на процеса/. Ако съдът прецени, че в изложената в постановлението за прекратяване на наказателното производство фактическа обстановка, формирана въз основа на грешни фактологични изводи , като грешката е в резултат на някоя или някои от посочените по- горе причини , той не може самостоятелно като излага свой прочит на доказателствените материали , а следва да отмени/ измени контролирания акт като посочи в какво се състои констатираното нарушение/я при оценката на събрания доказателствен материал/ напр. непълнота на разследването, допуснатата логическа грешка, превратно тълкуване на доказателства/.

От друга страна, преценката за законосъобразност обхваща обстоятелството съответстват ли актовете на първоинстанционния съд и на прокуратурата на нормите на материалния и процесуалния закон. В рамките на тази преценка , съдът преценява дали е допуснато съществено процесуално нарушение, което е отстранимо и което е довело по някакъв начин до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия, на неговия защитник или на пострадалото лице; нарушение при самото изготвяне на постановлението на прокурора за прекратяването на наказателното производство или на първоинстанционния съдебен акт / непосочени правни или фактически основания за прекратяването, липса на фактически констатации, липса на мотиви или противоречивост на същите/.

При така очертаните предели на правомощията на въззивния съд в процедурата по чл. 243, ал. 7 НПК , относими към настоящия казус , настоящият съдебен състав намира, че разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Жалбоподателката П. Д. М. е представила договор за строителство от 13.08.2020г, сключен между нея като изпълнител и неустановен възложител. Въззивната инстанция приема

извода на първоинстанционната за сключен между страните Р.Д. и жалбоподателката П.М. договор за изработка единствено доколкото фактът за възлагане на установена работа се установява безпротиворечиво от гласните доказателствени средства. Що се касае за приобщения в хода на ДП „договор“ като писмено доказателство – същият

Не може да се цени нито като договор, нито като самостоятелно писмено доказателство , поради следните съображения: приобщеният към ДП „договор“ е лишен от съществените си атрибути, тъй като жалбоподателката П. Д. М. е записана като изпълнител, а като възложител е записан адрес. Доколко адрес в град София би могъл да бъде страна по договор е реторичен въпрос. Възложител по този договор изобщо липсва. Действително всички страници на договора са надлежно подписани като в края на договора вероятно в графа строител се е подписвал Р.Р.Д.. Така въпросният договор съдържа вътрешни противоречия – в началото М. е изпълнител, а в края му е възложител, докато Данаилов / евентуално се е подписал само в графа изпълнител/. Поради горното обстоятелство при установяване на фактическата обстановка не би могъл да се цени самостоятелно като годно писмено доказателство представеният от жалбоподателката договор за изработка.

Действително в наказателното производство едно и също обстоятелство / факт от реалната действителност/ може да се доказва чрез различни способности. В настоящият казус са налице гласни доказателствени средства : показанията на свидетелката П. Д. М., С.И.М., както и на Р.Р.Д.. Като П.М., така и Р.Д. не отричат, като показанията им по този въпрос са еднопосочни досежно факта, че помежду им е бил сключен договор за изработка. Безспорно и еднопосочно е твърдението на страните за условията и заплащането по договора , както следва: заплатени- 5000 лева – авансово – при подписване на договора на 13.08.2020г. и заплатена сума в размер на 2500лв – на 25.08.2020г. Като доказателство в тази насока са приложени разписки между страните, намиращи се на гърба на въпросния договор.

Както прокуратурата, така и първоинстанционният съд констатира извършени строителни действия от страна на Р.- премахване на старата телена ограда и изкопна дейност с багер, както и изливане на армирана бетонна основа на оградата.

Въззивният съд при анализира гласните доказателствени средства , а именно показанията на свидетелите П. Д. М., С.И.М. и Р.Р.Д. намира, че същите са непротиворечиви относно следните факти, а именно, че заплащането на изпълнителя е следвало да става на етапи в зависимост от извършената работа като от показанията и на свидетелите се установява, че възложителят М. е заплатила изцяло авансова вноска ,която кореспондира с извършването на изкопни дейности и извозване на почвена маса и частично е заплатена вноска- в размер на 2 500 лева по втори етап от строителната дейност-изливане на стъпки с кофраж;

Както прокуратурата, така и първоинстанционният съд установяват, че жалбоподателката е заплатила част от сумата, предвидена като втори етап по договора на 25.08.2020г, сама, доброволно. При анализ на доказателствената съвкупност въззивната инстанция се съгласява с изводите на СРП и СРС , че втората парична престация е относима към извършването на следваща фаза от строителната дейност - армиране на основи и отливане на същите.

Така безспорно се установява фактът, че едва на 29.08.2020г. , след като вече е заплатила

значителна сума по втората вноска, съответстваща на втори етап от строителството на оградата, М. е посетила строителния обект, снимала и изпратила снимките на съпруга си. От този момент настъпва разрыв във взаимоотношенията между страните и гласните доказателствени средства съдържат противоречиви твърдения като всяка от страната сочи, че насрещната не е изпълнила договорката и условията по договора.

Налице са противоречия в показанията на свидетелите М. и Р. в какъв обем е била извършена работата по изливането на армирана основа на ограда. Налице са твърденията на М. и М., от една страна, които заявяват, че не е излято, уговореното количество бетон в основата, че е налице измама, и твърденията на Р., от друга страна, който заявява, че възложителите поискали изменение на уговореното съгласно договора и сочи счетоводно оправдателни документи за вложени материали и извършени услуги.

Макар и да са налице противоречия, правилно Прокуратурата и СРС констатира, че е налице частично неизпълнение на договор, поради което деянието е несъставомерно по чл. 209 НК.

Съгласно трайно установената практика на ВКС наказателната измама по чл. 209 НК, от обективна страна, представлява неправомерна дейност по въвеждане и поддържане на заблуждение у физическо лице, чрез което се формира невярна представа за действителността, мотивираща го да извърши акт на имуществено разпореждане, с произтичащите от това имотни вреди. Характеризиращи субективните измерения на престъплението са прекият умишъл на дееца и специалната цел - имотна облага. В този изричен смисъл е Решение 433-902-2015. Както доктрината, така и съдебната практика приемат, че престъплението измама може да бъде извършено и чрез сключване на договор между дееца и пострадалото лице. За да бъдат действията съставомерни следва да бъде установено, че към момента на сключване на договора един от съконтрахентите е съзнавал, че няма да го изпълни и го сключва именно с цел да възбуди у другата страна заблуждение и по този начин да и причини имотна вреда. Тази хипотеза е налице когато сключващият договора няма обективна възможност да го изпълни или когато макар и да и имал възможност за това, още към момента на сключване на договора е бил взел решение да не го изпълнява. Именно това намерение, което следва да съществува преди и по време на сключване на договора е и критерия, който отграничава гражданско-правната измама от класическото престъпление (в този смисъл са Р 404-1995 г. 1 НО, Р 728-03.1 НО, Р 546-2008 г. 1 НО и др.). Само и единствено в тези случаи е възможно и допустимо да бъде носена наказателна отговорност. В случаите, когато договорът не е бил изпълнен по каквато и да е друга причина, но не и в резултат на изначална невъзможност или липса на намерение за това, следва извод, че престъплението не е осъществено от субективна страна, като в този изричен смисъл е и Р 25-1602-2015г и Р 433-902-2015г. При измамата извършителят изначално, още към момента на сключване на договора няма намерение да изпълни поетите ангажименти, като в преобладаващата част от случаите не разполага и с обективна възможност да стори това, без невъзможността за изпълнение да бъде считана за задължителен признак на измамата. В тази хипотеза самото сключване на договора е способ

за въвеждане на пострадалия в заблуждение. При неизпълнението на облигационно задължение по смисъла на ЗЗД и ТЗ неизправната страна по договора се задължава с намерението да престира уговореното, но впоследствие по една или друга, обективна или субективна причина не съумява да стори това. в Този смисъл решение № 329, по наказателно дело № 1105/2015., решение № 426/12 март 2016 год., трето наказателно отделение по наказателно дело № 1418/2015 год.

Приема се, че началната физическа, финансова или организационна невъзможност за изпълнение на поетите задължения е сигурен белег за изначална липса на намерение за изпълнение на поетите договорни задължения, и за намерение за извличане на имотна облага и причиняване на имотна вреда. Невъзможността за изпълнение, обаче не следва да бъде считана за задължителен признак на измамата. Така решение № 329 по н.д. № 1105/2015, решение № 22/05 февруари 2014 г, I НО, к.д № 2302/2013 г., Решение № 330 от 17.11.2015 г. по н. д. № 882 / 2015 г. на ВКС, 2-ро нак. отделение, Решение № 453 от 31.10.2011 г. по нак. д. № 2098/2011 г. на ВКС.

Правилно първоинстанционният съд , както и прокуратурата са констатирани , че в конкретната хипотеза няма измама, тъй като липсват съставомерните признаци на това престъплението.

СГС намира доводите на жалбоподателката П. Д. М. за неоснователни. При постановяване на прокурорския акт не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. При упражняване на съдебен контрол върху законсъобразността и правилността на прекратителния прокурорски акт , СРС не е установил факти и обстоятелства, различни от така възприетите в постановлението на СРП. Не е допуснато вмешателство в конституционно регламентирания правомощия на Прокуратурата да извършва преценка срещу кое лице за какво обвинение да повдига престъпление.

Поради горното въззивният съдът цени като правилен, аргументиран и законосъобразен изводът на първоинстанционния съд , с който е потвърдено постановление на СРП от 19.04.2022г, с което СРП е прекратила наказателно производство по ДП №15135/2020 по описа на 08 РУ-СДВР, пр.пр. №40466/2020.

Така мотивиран и на основание чл. 243, чл. 8 НПК

СЪДЪТ

## ОПРЕДЕЛИ:

**ПОТВЪРЖДАВА** Определение по НЧД 8547/2022г. от 24.07.2022г. на СРС, НО, 112 състав, с което е **потвърдено** Постановление на СРП от 19.04.2022, с което Софийска районна прокуратура е прекратила наказателно производство по ДП №15135/2020 по описа на 08 РУ СДВР, пр.пр. 40466/20 по описа на СРП.

Определението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_