

РЕШЕНИЕ

№ 55

гр. Кюстендил, 07.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – КЮСТЕНДИЛ, II СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и осми октомври през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Йоланда М. Цекова

Членове: Надя Сп. Георгиева
Мария Ст. Танева

при участието на секретаря Вергиния Хр. Бараклийска
в присъствието на прокурора Камелия Симеонова Стефанова (ОП-Кюстендил)

като разглежда докладваното от Йоланда М. Цекова Въззивно наказателно дело от общ характер № 20211500600405 по описа за 2021 година

Въззивното производство по настоящото дело е по глава XXI НПК. Образувано е по ПРОТЕСТ на ТО-Дупница към РП – Кюстендил и по ВЪЗЗИВНА ЖАЛБА на подсъдимия Й. Б. П. срещу Присъда № 260038/22.04.2021 г. на ДнРС, постановена по НОХД № 1648/2018 г. по описа на съда, с която подсъдимия Й. Б. П., ЕГН *****, от гр. Дупница е признат за виновен в извършването на 9.05.2018 г. на престъпление по чл. 194 ал.3 НК и му е наложено наказание “глоба” в размер на 300 лв., като е признат за невиновен и оправдан по повдигнатото му обвинение за престъпление по чл. 198 ал.1 НК.

В *протеста* и мотивите към него са релевирани оплаквания за необоснованост на извода на районния съд, че подс. П. не е осъществил от обективна и субективна страна състава на престъплението по чл. 198 ал.1 НК. За да не кредитира показанията на св. Т., съдът неправилно се е позовал на първата СПЕ на в.л. д-р И., а не на заключението на комплексната СПЕ и психологическа експертиза на св. Т.. Неоснователно съдът е кредитирал обясненията на подсъдимия и е направил необоснования извод, че подсъдимият е ударил пострадалия не за да отнеме вещта му, а в израз на гняв за арогантно поведение на Т.. Моли се за отмяна на присъдата относно оправдаването на подсъдимия за престъпление по чл. 198 ал.1 НК и постановяване на нова присъда, с която подсъдимия да бъде признат за виновен в извършването на престъпление по чл. 198 ал.1 НК и му се наложи наказание “лишаване от свобода” в минимален размер, с приложение на чл. 66 ал.1 НК.

Във *въззивната жалба*, подадена чрез защитника на подсъдимия адв. М. Ч. са релевирани

оплаквания за необоснованост и незаконосъобразност на присъдата по съображения, че дори да се приеме за доказана виновността на подсъдимия, то следва да се приложи разпоредбата на чл.218 б НК и съответно той да бъде признат за невиновен и да му се наложи административно наказание. Квалификацията по чл.194 ал.3 НК е неправилна, защото телефонът на Т. се озовал у подсъдимия случайно и единственото му противоправно деяние е, че не го е върнал. Това сочи на правната квалификация на деянието по чл.207 ал.2 НК. Ниската стойност на предмета на престъплението от 129,90 лв. и характеристиките за личността на подсъдимия обосновават приложението на чл.9 ал.2 НК. Отсъстват доказателства за извършено престъпление по чл.198 ал.1 НК, поради което протестът е неоснователен и се моли за потвърждаване на присъдата в оправдателната ѝ част. Моли се за уважаване на жалбата, като се отмени присъдата на ДнРС в обжалваната част и се постанови оправдателна присъда и алтернативно: или на осн.чл.305 ал.6 във вр. с ч.218 б НК подсъдимия да бъде признат за невиновен и му се наложи административно наказание, или да се преквалифицира деянието в такова по чл.207 ал.2 НК и му се наложи административно наказание. В протеста и жалбата не са направени доказателствени искания.

Становището на прокурора е за уважаване на протеста, като се отмени обжалваната присъда и се постанови нова присъда, с която подсъдимия Й.П. бъде признат за виновен в извършването на престъпление по чл.198 НК, както е според ОА и му е наложи наказание съобразно обществената опасност на деянието и дееца.

Повереникът на частния обвинител Н.Т. – адв. В.С. изрази становище, че поддържа позицията на прокурора.

Защитникът на подсъдимия адв. М.Ч. изрази становище за потвърждаване на I-инстанционната присъда. Защитата счита за правилна правната квалификация на деянието, направена от I-инстанционния съд поради липса на умисъл за грабеж и моли за потвърждаване на присъдата в оправдателната ѝ част за престъпление по чл.198 ал.1 предл.I НК.

В лична защита подсъдимият Й.П. изрази съгласие със заявеното от защитника му. Като последна дума заяви, че иска това, което каза адвокатът му.

КнОС, след преценяване на доводите и възраженията на страните и след обсъждане на събраните по делото доказателства, в рамките на предвидените му по чл. 313 и сл. НПК правомощия, намери протестът и жалбата за допустими като подадени в законовия срок и от надлежни страни, но ги намери за неоснователни. Съображенията за това са следните:

С обжалваната присъда подсъдимия Й. Б. П., ЕГН *****, от гр. Дупница е признат за виновен в извършването на престъпление по чл.194 ал.3 НК – за това, че на 9.05.2021 г. около 18 часа в гр.Дупница, в къща на ул.“*****“ № 11 е отнел чужди движими вещи - мобилен телефон марка и модел“ Alkatel Pixi 44 Blak MAT 25“ с IMEI **, на стойност 120 лв. и 1 бр. СИМ карта на стойност 9,90 лв., с номер 0888 207 700 на мобилен оператор А 1 или движими вещи на обща стойност 129,90 лв., от владението на Н. К. Т., от гр. Дупница, с намерение противозаконно да ги присвои и на осн.чл.54 НК му е наложено наказание“глоба“ в размер на 300 лв. На основание чл.304 НК подс. П. е оправдан по повдигнатото му обвинение за престъпление по чл.198 ал.1 пр.I НК и с присъдата е осъден да заплати разносните по делото в размер на 1 110 лв. на Районен съд-Дупница и 182,30 лв. - на ОД на

МВР Кюстендил.

Районният съд правилно в основните моменти е установил фактическата обстановка по делото, която фактическа обстановка в настоящото решение ще се допълни с отделни релевантни детайли.

Подсъдимият К.Б.Д. е неосъждан.

Не се спори между страните, че на инкриминираната дата 9.05.2018 г. около 16 часа подс.Й.П. посетил пункт на „Еврофутбол“ на ул.“Венелин“, където букмейкър е св. В.В. След известно време подс.П. си тръгнал, като забравил мобилния си телефон на бар-плота до компютъра в пункта.

Малко след напускане на пункта от подсъдимия там отишъл частният обвинител Н.Т., който след като попълнил фиш за участие в игра, забелязал забравения на бар-плота мобилен телефон и решил да го вземе. След като пуснал фиша си, Т. взел мобилния телефон на подсъдимия и си тръгнал. Вземането на телефона било видно от св. В. , но той помислил, че телефона е на Т. и затова не взел отношение. След като напуснал пункта, Т. отворил капака на телефона, извадил батерията му и СИМ картата и ги хвърлил в контейнер, а телефона взел и се прибрал в къщи – на ул.“*****“ № 11 в гр.Дупница. Телефонът на подсъдимия Т. поставил в стаята си на дивана, под струпани дрехи в единия му ъгъл и след това си легнал в същата стая.

Междувременно подсъдимият установил липсата на телефона си и се върнал в пункта на „Еврофутбол“ да го търси. Тогава св.В. му съобщил какво видял –частният обвинител Т., като назовал името му пред подсъдимия и му е казал, че живее близо до пункта, да взима телефон от мястото, посочено от подсъдимия – бар-плота до компютъра в пункта. Влязлата по време на разговора между двамата свидетелка Даниела С** фактическа съпруга на св. В. , като разбрала за какво говорят, предложила на подсъдимия да го заведе до дома на частния обвинител Т..

Около 18 часа подсъдимият, придружен от св.С** стигнал до къщата, в която частният обвинител живее на посочения адрес. Входната врата не била заключена и двамата влезли вътре, а после влезли и в стаята на частния обвинител, който си лежал на леглото. Подсъдимият му казал, че си иска телефона. Частният обвинител Т. станал, извадил телефон изпод одеялото и му го подал, но подсъдимият установил, че това не е неговият телефон и казал на Т., че си иска неговия телефон. Тогава Т., който едва се държал на краката си, понеже бил пиан, се доближил до дивана, който бил в непосредствена близост до леглото. Пресегнал се и извадил изпод натрупаните на дивана дрехи телефона на подсъдимия, който бил в разглюбено състояние и му го дал.

След като си взел телефона, подсъдимият попитал Т. защо му е взел телефона, а последният му отговорил, че не е взимал нищо от него. Тогава подсъдимият се ядосал от отговора на Т., тъй като телефонът му служел за връзка с бременната му с трудна бременност съпруга и ударил с дясната си ръка шамар на Т. по лицето, в областта на лявото око. От удара Т., който бил пиан ,седнал на дивана и отдръпнал назад главата си, за да

избегне удар в облегалката на дивана, но въпреки това ударил главата си в облегалката на дивана.

Подсъдимият освен своя телефон взел и мобилния телефон на частния обвинител Т. - марка и модел "Alkatel Pixi 44 Blak MAT 25" с IMEI **, на стойност 120 лв. и 1 бр. СИМ карта на стойност 9,90 лв., с номер 0888 207 700. на мобилен оператор А 1 и излязъл от стаята, а св. Сашева излязла от стаята преди него и двамата си тръгнали от къщата на Т..

Веднага след тръгването им св. Т. се оплакал на брат си - свЕ. Т./ вж л.85 от делото на ДНРС/ и му казал, че заедно с другия телефон е взет и неговия/ на Т./ телефон. Св.Ем. Т. видял, че едното око на брат му било цялото червено и пострадалият му обяснил, че това му е от удар. След това се обадил на тел.112 от телефона на брат си и на следващия ден отишъл при учен лекар за медицинско, като подал жалба за случая в полицията.

Подсъдимият дал отнетието от него телефонния апарат на частния обвинител Т. за ползване на големия си син, като на този телефон Бшила поставена СИМ карта на името на св.** фактическа съпруга на подсъдимия. Телефонът за кратко време – до 11.06.2018 г. - бил ползван от сина на подсъдимия, тъй като един ден подсъдимият се обадил на св.** и й казал, че ще дойде един полицаи и на него да даде телефонния апарат. Предаването на телефона е удостоверено с Протокол за доброволно предаване от 11.06.2018 г./ вж л.18 от ДП-по номерацията долу на страницата/. Подсъдимият като извършител бил установен от св. ** чрез обясненията на св.С** св. В. и на частния обвинител Н.Т., дадени пред св.**.

От комплексната съдебно-психиатрична и психологична експертиза на вещите лице д-р П., д-р П. и психолог С.М. изпълнена в съдебното производство е установено, че частният обвинител Н.Т. страда от поведенчески и психични разстройства, свързани с употреба на алкохол, доказателство за което са извършваните консултации с психиатър и хоспитализация в ПД – Дупница и провеждано лечение за алкохолен делир. Интелектът е снижен, но промените на личността и когницията поради дългогодишната злоупотреба с алкохол не нарушават способността му правилно да възприема фактите и адекватно да ги интерпретира и пресъздава. Настъпилите промени са количествени такива и са в степен, която не лишава Н.Т. от възможността да разбира свойството и значението на случилото се към 9.05.2018 г. Той е със запазена годност да възприема правилно фактите и да дава достоверни обяснения за тях.

В мотивите на I-инстанционната присъда се съдържа само телеграфно описание на събраните доказателства и се сочи, че те установяват възприетата фактическа обстановка, без да е извършен дължимия анализ. Действително почти всички свидетелски показания и останалите доказателства – протокола за доброволно предаване, съдебно-оценителната експертиза и тройната съдебно-психиатрична и психологична експертиза не са противоречиви и взаимно се допълват, но въпреки това се налага обсъждането им, тъй като показанията на частния обвинител Н.Т. са приобщени по реда на чл.281 ал.5 във вр. с ал.1 т.1 и т.2 НПК, а едноличната и тройната СПЕ съдържат противоположни изводи за свидетелската годност на Н. Т. и следва да се посочи изрично коя от тях се кредитира и защо. Свидетелите - пострадалият Н. Т., В. В., Д.С** Р.** и Б.Н. изнасят добросъвестно

лично възприетите от всеки от тях факти. Показанията на частния обвинител Н.Т. от СП/ на л.150-152/ и от ДП обаче са противоречиви в отделни части, което е наложило прочитането им по реда на чл.281 ал.5 във вр. с ал.1 т.1 и т.2 НПК. Въззивният съд намира, че следва да се кредитират показанията му от досъдебното производство относно това, че подсъдимият го е ударил, а не тези от СП, че не го е удрял, защото показанията на ДП са дадени скоро след случая и спомените на свидетеля тогава са били по-пресни и следователно тези показания са по-достоверни и от друга страна – тези показания се подкрепят от описаните в медицинското свидетелство на частния обвинител увреждания. Относно свидетелската годност на Н. Т. следва да се кредитира като обективно и компетентно изготвено заключението на комплексната съдебно-психиатрична и психологична експертиза, а не едноличната СПЕ на в.л.д-р **. Това е така, защото комплексната експертиза е изпълнена освен от двама лекари-психиатри и от психолог. Затова тази експертиза според настоящия състав има по-висока степен на професионализъм и обективност относно посоченото в нея, че алкохолната злоупотреба не нарушава способността на Т. правилно да възприема фактите и адекватно да ги интерпретира и пресъздава и че той е със запазена годност да възприема правилно фактите и да дава достоверни обяснения за тях. По тези съображения заключението на едноличната СПЕ следва да се изключи от доказателствения материал като необективно.

Следва да се анализира и доказателствената стойност на обяснението на подсъдимия в съдебното производство/ на л.85 от делото на ДнРС/, което в настоящия случай поради подкрепянето му в по-голямата му част от останалите кредитирани доказателства следва да се приеме като годно доказателствено средство. От него според въззивния съд не следва да се кредитира само заявеното, че не знае как телефона на частния обвинител е попаднал у него и в тази част то представлява защитна теза.

Следва да се посочи, че констатираният пропуск - неизвършения доказателствен анализ - не се отразява на правилността на възприетата от I-инстанционния съд фактическа обстановка, както и на изведените от нея правни изводи.

Обосновано и законосъобразно I-инстанционният съд е приел от правна страна, че подсъдимият П. е извършил престъпление по чл.194 ал.3 НК, а не грабеж по основния състав на чл.198 ал.1 предл. I-во НК поради обективна и субективна несъставомерност на престъплението по чл.198 ал.1 НК. Въззивният съд споделя доводите на I-инстанционния съд, че липсва единия обективен елемент на грабежа – принудата. Защото нанесения удар от подсъдимия на частния обвинител не е бил с цел отнемане на мобилния телефон на частния обвинител, за да установи фактическа власт върху телефона му, а е реакция на подсъдимия, предизвикана от поведението на частния обвинител, който на въпроса на подсъдимия защо му е взел телефона отговорил, че нищо не е вземал от него и това ядосало подсъдимия. В тази връзка въззивният състав допълва, че частният обвинител Т. първоначално дал на подсъдимия своя телефон и едва след като подсъдимият му казал, че това не е неговият телефон, Т. изпод дрехите на дивана извадил телефона на подсъдимия. Т.е. не е било необходимо употреба на физическа сила от подсъдимия за отнемане на телефона на частния

обвинител. Поради липса на един от обективните елементи от фактическия състав на престъплението „грабеж“, както и поради липса на намерение за такъв/тъй като подсъдимият не е отишъл в дома на ЧО, за да извърши грабеж, а за да си поиска телефона от него/, т.е. и на субективната му страна, законосъобразно и обосновано с атакуваната присъда подсъдимия П. е признат за невиновен и е оправдан в извършването на престъпление с посочената в ОА правна квалификация на деянието по чл.198 ал.1 предл.І НК.

Въззивният съд обаче не споделя изложеното в мотивите на І-инстанционния съд/ на л.219-гръб от делото на ДнРС/, че следва да се кредитира СПЕ на в.л.д-р Илка Кръстева относно достоверността на свидетелските показания на частния обвинител Т.. По този въпрос въззивният съд изложи по-горе собствените си съображения. А протокола за разпознаване, при което действие Т. не е разпознал подсъдимия, не променя правния извод за доказаност по безспорен начин на авторството на деянието, тъй като и самият подсъдим е обясненията си е признал, че е взел телефона на Т., но не помнел как е станало това.

Налице е обаче при същите обстоятелства, посочени в ОА, обективна съставомерност на престъплението кражба по основния състав на чл.194 ал.1 НК, тъй като подсъдимият, както сам е заявил и в обясненията си, е взел телефона на частния обвинител. Т.е. подсъдимият е осъществил изпълнителното деяние „отнемане“ на престъплението „кражба“, като е отнел от владението от собственика – частния обвинител Т., без негово съгласие, процесния мобилен телефон „Алкател“, с описаните по-горе негови идентификационни признаци, с намерение да го присвои.

Присвоителното намерение е доказано безспорно според въззивния съд от косвени доказателства. Отнетият телефон на Т. подсъдимият предоставил за ползване на големия си син, като на него била поставена друга СИМ карта - СИМ карта на св.**. А когато подсъдимият бил извикан на разпит в полицията, той се обадил по телефона на св.** и й казал да даде въпросния телефон на полиция, който ще дойде. Т.е. подсъдимият добре е съзнавал, че е отнел телефона на Т. без негово съгласие и е установил своя фактическа власт върху него, като извършил и действие на разпореждане с него след отнемането му – предоставил го на сина си, но не със СИМ картата на частния обвинител – тя липсва па делото. По тези съображения въззивният съд намира за доказано по безспорен начин, както изисква разпоредбата на чл.303 НПК и на субективната съставомерност на престъплението „кражба“, извършено от подсъдимия.

Въззивният съд намира за правилна правната квалификация на деянието по чл.194 ал.3 НПК, приемайки го за маловажен случай предвид стойността на откраднатата вещ, чистото съдебно минало на подсъдимия и подбудите за извършване на деянието, както законосъобразно и обосновано е приел и І-инстанционният съд.

Споделят се съображенията на І-инстанционния съд в отговор на възражението на защитата защо за процесното престъпление е неприложима разпоредбата на чл.207 ал.2 НК – че телефонът на ЧО е попаднал у подсъдимия случайно или по погрешка, защото доказателства за това не са събрани по делото, а това е заявено единствено от подсъдимия в неговите обяснения, което следва да се прецени като защитна теза. Законосъобразна е

преценката на съда за неприложимост и на разпоредбата на чл.218 б НК, в каквато насока пледира защитата и пред въззивния съд, поради това, че е върнат само телефона - телефонният апарат на частния обвинител, но не е върната СИМ картата му. А разпоредбата на чл.218 б ал.1 НК изисква предмета на престъплението да е върнат или заместен.

Неприложима е също хипотезата на чл.9 ал.2 НК и в двете ѝ разновидности, какъвто довод е наведен във въззивната жалба. Деянието не е малозначително и неговата опасност не е явно незначителна по см.на този текст. Този извод се формира при преценяване на всички обстоятелства, при които престъплението е извършено. Подсъдимият е отишъл в дома на ЧО, за да си поиска собствения телефон, взет в по-ранен момент от подсъдимия, който го забравил в пункт на „Еврофутбол“. Но покрай своя телефон подсъдимият е взел и телефона на частния обвинител, заедно със СИМ картата и впоследствие предоставил телефонния апарат, но с друга СИМ карта, на сина си. При тези обстоятелства според въззивния съд не може да се приеме нито една от двете алтернативи на чл.9 ал.2 НК.

При така установеното и при превес на смекчаващи вината обстоятелства - чистото съдебно минало на подсъдимия, младата му възраст, причините за извършване на деянието, трудовата му ангажираност - I-инстанционният съд е наложил на подсъдимия наказание“глоба“ в размер на 300 лв. Това по вид и размер наказание настоящият състав намира за законосъобразно определено и за справедливо. За маловажни случаи на кражба в чл.194 ал.3 НК законодателят е предвидил наказание лишаване от свобода до 1 години или пробация, или глоба в размер от 100 до 300 лв. Предвид трудовата ангажираност на подсъдимия въззивният съд намира, че така наложеното наказание глоба в неговия максимален размер ще постигне в най-пълна степен целите на наказанието, визирани в чл.36 НК по отношение на подсъдимия П..

С горното изложение съдът даде отговор защо намира доводите в протеста за правна квалификация на деянието по чл.198 ал.1 предл.1 НК и доводите във въззивната жалба за преквалификация на деянието по чл.207 ал.2 НК и за приложение на чл.9 ал.2 НК за неоснователни.

При служебната проверка на присъдата съдът не намери други основания за нейното изменение или отмяна и като правилна и законосъобразна, постановена при спазване на материалния и процесуалния закони, тя следва да се потвърди.

Предвид изложеното и на основание чл.338 НПК, Кюстендилският окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Присъда № 260038/22.04.2021 г. на Дупнишкия районен съд, постановена по НОХД № 1648/2018 г. по описа на този съд.

Решението не подлежи на обжалване и протестиране.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____