

РЕШЕНИЕ

Номер 169 09.10.2020 г. Град Бургас

В ИМЕТО НА НАРОДА

Окръжен съд – Бургас

IV въззивен наказателен състав

На 02.10.2020 година в публично заседание в следния състав:

Председател: Георги Д. Пепеляшев

Членове: ГЕОРГИ Х. ИВАНОВ

Диана И. Асеникова Лефтерова

Секретар: Жанета З. Кръстева

Прокурор: Иван Георгиев Иванов (ОП-Бургас)

като разгледа докладваното от ГЕОРГИ Х. ИВАНОВ Въззивно наказателно дело от общ характер № 20202100600890 по описа за 2020 година

1.Производството е въззивно и е образувано по повод жалба от адв.Кр.Кацарски от АК-Бургас, в качеството му на защитник на подс. Т. И. Н. от гр.Бургас, против присъда №109 от 21.07.2020г., постановена по НОХД № 5430/2019г. по описа на Районен съд-Бургас, с която първоинстанционният съд признал подсъдимия за виновен по повдигнатото му с обвинителния акт обвинение за престъпление по чл.206, ал.3 вр. с ал.1 вр. чл.29, ал.1, б.“а“ и б.“б“ от НК и му е наложил при условията на чл.54 ал.1 от НК ефективно наказание „Лишаване от свобода“ за срок от три години и шест месеца, което да изтърпи при първоначален „строг“ режим. Възложил е в негова тежест сторените в наказателното производството деловодни разноси.

2.Въззивната жалба съдържа оплаквания за допуснати процесуални нарушения от първоинстанционния съд. Посочва се, че в последното заседание по делото районният съд не е уважил искането за възобновяване на съдебното следствие за да даде възможност на подсъдимия да възстанови всички вреди съгласно обвинителния акт и да се възползва от разпоредбата на чл.206, ал.6, т.2 от НК като така е нарушил правото му на защита. На следващо място се твърди, че първоинстанционният съд е нарушил разпоредбата на чл.291, ал.2 от НПК като не е дал възможност на подсъдимия и неговия защитник да участват в съдебните прения. На следващо място се излагат твърдения за недоказаност на обвинението срещу подсъдимия в частта му относно невърнатите от него вещи.

3.Във въззивното съдебно заседание представителят на Окръжна прокуратура - Бургас

изразява становище за неоснователност на жалбата, което аргументира с липсата на допуснати от районния съд съществени процесуални нарушения, надлежно и точно установяване на фактите с годни и достатъчни доказателства, въз основа на които подсъдимия е бил признат за виновен и съответно наказан за извършеното от него престъпление. Предлага първоинстанционната присъда да бъде потвърдена, като правилна и законосъобразна.

4.В съдебно заседание пред въззивната инстанция подс.Т.Н., редовно призован, се явява лично и със своя защитник-адвокат Кацарски. Защитникът поддържа жалбата срещу присъдата на районния съд като преповтаря тезата си за допуснати процесуални нарушения. На второ място, излага твърдения за недоказаност на обвинението от обективна и субективна страна с необходимата категоричност. Представя разписка за пощенски запис за депозиране на сумата от 196 лева чрез пощенски запис на името на пострадалия К.. Защитата настоява първоинстанционната присъда да бъде отменена изцяло и делото да бъде върнато за ново разглеждане или алтернативно да бъде постановена нова, оправдателна присъда.

5.В лична защита, подс. Т.Н. заявява, че пострадалият К. сам е взел двете невърнати от него машини. В последната си дума подсъдимият заявява, че желае делото да се върне на първата инстанция.

6.Бургаският окръжен съд, след цялостна проверка на присъдата в предмета и пределите по чл.314 от НПК, независимо от основанията, посочени от страните, прие жалбата на подсъдимия за процесуално допустима, тъй като е подадена в установения в чл.319 от НПК преклузивен 15-дневен срок от легитимиран да обжалва присъдата субект, срещу годен за въззивен контрол по реда на Глава XXI от НПК съдебен акт, и пред надлежния съд. Разгледана по същество, жалбата е частично основателна само по отношение на наказанието.

7.Въззивният съд намира, че по делото по предвидения в НПК ред и форма са събрани достатъчно доказателства, позволяващи правилното му решаване. След самостоятелна проверка и анализ на доказателствената съвкупност, настоящата инстанция възприе за установени фактически положения, идентични с изложените от първоинстанционния съд в мотивите на обжалваната присъда, както следва:

8.Подсъдимият Т. И. Н. е роден на ***** в гр.Р., *****, ***** гражданин, *****, *****, *** образование, постоянен адрес *****, ЕГН:*****. Подсъдимият е **** общо 10 пъти.

9.Свидетелят К. К. се занимавал с извършването на строително-ремонтни услуги. По повод публикувана от К. обява във вестник "Ало Бургас" за наемане на строителен работник, на 16.07.2018 г. с него се свързал подс. Т.Н. и предложил услугите си. К. търсел човек, който да извърши ремонт на апартамент, намиращ се в гр.Бургас на ул. *****, поради което наел

подсъдимия да извърши тази работата. Тъй като Н. не разполагал с инструменти, К. оставил в апартамента на ул. *****, който трябвало да бъде ремонтиран - 1 бр. лазерен нивелир с кръстосани линии марка "Parkside", модел "PKLL", 1 бр. винтоверт "Bosh - SSR6-45 TE", 1 бр. миксер за строителни смеси "Raider" и 1 бр. перфоратор "Raider" ведно с куфар. Уговорката между двамата била с тях да се извършва ремонта на жилището. Свидетелят К. не бил разрешил на подсъдимия да изнася машините от апартамента или да ги ползва на други обекти. Св.К. предал на подс.Н. и всички ключове за апартамента – общо три броя на една връзка. Подсъдимият започнал работа в апартамента. До 24.07.2018 г. включително, св. К. посещавал строителния обект, след което спрял да ходи на обекта и на 30.07.2018 г. решил да го посети отново. Позвънил по телефона на подс. Н., който трябвало да бъде в апартамента и да работи, но той не му отговорил. Св. К. отишъл на място и установил, че апартамента бил заключен и вътре нямало никой. Св.К. разбил поставения на вратата катинар, влязъл вътре и установил, че строителните машини, които бил оставил на подс. Н. за да работи с тях, липсвали. К. позвънил на подсъдимия Н., за да разбере къде са машините, но последният продължил да не отговаря на телефонните позвънявания. По – късно същият ден К. подал жалба в 1 РУ МВР Бургас, с твърдение, че описаните по-горе инструменти били откраднати. На следващия ден, на 31.07.2018г. К. получил съобщение от куриерска фирма "Еконт", че има пратка за получаване. Когато отишъл да я получи, разбрал че подс. Н. му е изпратил ключовете за обекта.

10. Във връзка с подадената от пострадалия жалба в Първо РУ-Бургас, била заведена преписка. Подсъдимият бил призован да се яви в районното управление, за да даде сведения по случая. На 14.08.2018г. подс. Н. се явил в районното управление. Св. Я.Я. му обяснил, че трябва да върне инструментите на К., подсъдимият му отговорил, че само две от машините са у него, след което си тръгнал. Няколко часа по-късно Н. се върнал в районното управление, където предал с протокол за доброволно предаване два от инструментите, а именно: един бр. лазерен нивелир с кръстосани линии марка "Parkside", модел "PKLL" и един бр. винтоверт "Bosh - SSR6-45 TE" ведно с куфар. За останалите две машини подсъдимият заявил, че не ги е взимал от апартамента. Впоследствие двете машини, предадени от Н., били върнати на К. срещу разписка.

11. Назначената в хода на ДП съдебно-оценителна експертиза дала заключение, че стойността на инкриминираните вещи е както следва: 1 бр. лазерен нивелир с кръстосани линии марка "Parkside", модел "PKLL" на стойност 94, 00 (деветдесет и четири) лева, 1 бр. винтоверт "Bosh - SSR6-45 TE" ведно с куфар на стойност 480, 00 (четиристотин и осемдесет) лева, 1бр. миксер за строителни смеси "Raider" на стойност 100, 00 (сто) лева и 1 бр. перфоратор "Raider" ведно с куфар на стойност 96, 00 (деветдесет и шест) лева, всички вещи на обща стойност от 770, 00 (седемстотин и седемдесет) лева.

12. Доказателствената съвкупност е достатъчна в обемно и съдържателно отношение за установяване на обстоятелствата по чл.102 от НПК. При действията по събиране, закрепване, проверка и оценка на всички доказателства по делото първоинстанционният съд

и органите на досъдебното производство са спазили съответните процесуални изисквания за способ, форма и съдържание, и не са допуснали съществени нарушения на процесуални правила, ограничаващи правото на защита на подсъдимия или неговия защитник.

13. Доказателственият анализ е осъществен от РС при спазване правилата на формалната логика, доказателствените източници са изследвани обстойно поотделно и във връзка помежду си, като съдържанието им е установено и тълкувано коректно и без да бъде извърщавано, подценявано или надценявано от съда.

14. Въззивната инстанция след поотделна и съвкупна преценка на събраните по делото доказателства достигна до аналогичен на направения от РС извод, че доказателствената съвкупност дава несъмнен и категоричен отговор на въпросите относно факта и характеристиките на деянието, неговият автор, съставомерния престъпен резултат и виновното поведение на подсъдимия Н.. Установено по безспорен начин е, че св.К. е оставил 4 машини в апартамента, които подсъдимия трябвало да ползва за ремонта му, и когато на 30.07.2018г. К. отново посетил жилището те не били там, както и подсъдимия. Подсъдимият Н. сам потвърждава в обясненията си, че К. не му е давал разрешение да взема машините му и да ги изнася от обекта. Подсъдимият не е дал никакво обяснение на св.К. къде се намират машините, което е принудило последния да подаде жалба в полицията. В тази връзка отново обосновано и в съгласие със закона, след подробен анализ на обясненията на подсъдимия както от ДП, така и от съдебното производство, РС е достигнал до правилен извод да не кредитира обясненията на Н., че е взел не четири, а две машини, както и че намерението му не е било да ги присвоява, а само да ги ползва. Законосъобразни и обосновани са аналитичните изводи на районния съд, изложени по реда на чл.305 ал.3 от НПК във връзка с установените съществени противоречия между обясненията на подсъдимия в ДП и тези от съдебното производство, които са дали основания на РС да не им дава вяра. РС правилно и обосновано е квалифицирал тази част на обясненията на подсъдимия като опит за изграждане на защитна теза, която се опровергава от останалите доказателства по делото. От показанията на св.К. се установява по безспорен начин, че само подсъдимият е имал ключове от жилището т.е. само той е имал физическата възможност да изнесе машините. Правилно РС се е доверил изцяло показанията на св.К.. Той е разпитан от първоинстанционния съд, който е имал преимуществото лично и непосредствено да възприеме неговите показания. В хода на досъдебното производство този свидетелят е бил разпитван няколкократно, включително и е участвал в очна ставка с подсъдимия и неговия защитник. Прави впечатление, че от самото начало на производството, при всеки свои разпит К. е излагал едни и същи твърдения относно процесните събития, като неговите показания са логични и вътрешно непротиворечиви. Правилно и в съответствие с практиката на ВКС и ЕСПЧ относно забраната на самоуличаването по наказателни дела, РС е изключил от доказателствената съвкупност и не е поставил в основата на присъдата си показанията на полицейския служител св. Я. Я. в частите, в които той преразказва информация, получена от подсъдимия Н. при т. нар. "оперативна/разузнавателна беседа". С оглед гореизложеното, въззивният съд достигна до извод, че доказателствената преценка на районния съд е

законосъобразна и подкрепена от събраните в съдебното и досъдебното производство доказателства, обосноваващи обвинението.

15.С оглед приетата по-горе фактическа обстановка, въззивният състав счита за правилен и в съответствие със закона изведеният от първостепенният съд правен извод, че подсъдимият Н. е осъществил от обективна и субективна страна всички признаци на състава на престъплението по чл. 206, ал. 3, вр. с ал. 1, вр. чл. 29, ал. 1, б. "а" и б. "б" от НК. Безспорно е, че подсъдимият е владеел въпросните инструменти на правно основание. Той е изнесъл четирите строителни машини от апартамента, в който са се намирали, без знанието и съгласието на собственика им св. К., на място неизвестно за последния. С тези си действия Н. нарушил правото на собственика безпрепятствено да се ползва и разпорежда със своята собственост. Както правилно е посочил и РС, при наличието на правомерно установена фактическа власт върху една вещ по-нататъшното разпореждане с нея извън волята на собственика на вещта, съставлява вече демонстриране на желание за своеене на вещта /виж Решение № 511 от 21.11.2012 г. на ВКС по н. д. № 1593/2012 г., III н. о. /. Изпълнителното деяние на обсебването може да се изрази, както в разпореждане с вещта, така и в отказ тя да се върне, което реално подсъдимият е направил. Правилно първоинстанционния съд е достигнал до извод, че с напускането на обекта и отнасянето на машините със себе си на неизвестно място, без съгласието на техния собственик, неотговаряне на повикванията му по телефона, и връщане по куриер само на ключовете за жилището без самите инструменти, подсъдимият ясно е демонстрирал намерението си да се разпорежда с машините както намери за добре т.е. да се отнася към тях като свои. Той е върнал две от тях 14 дни по – късно, и то едва след като е разбрал, че срещу него има жалба в полицията. 16.Правилно е прието от РС, че настоящото престъпление е извършено в условията на опасен рецидив по смисъла на чл.29 ал.1 б.а и б. б от НК. С Определение № 525/09.07.2012 г. по НЧД № 1520/2012 г. на РС-Р., изменено с Определение № 403/01.10.2012 г. на ОС-Р., в сила от 01.10.2012 г. на подсъдимия е определено едно общо най-тежко наказание в размер на една година и осем месеца "Лишаване от свобода", което е било изтърпяно ефективно до 30.08.2013г. като към датата на довършване на инкриминираното деяние – 30.07.2018 г. не са изтекли 5 години от изтърпяване на това наказание, което обосновава наличието на хипотезата на чл.29, ал.1, б. "а" НК. Отделно, със Споразумение от 16.10.2015 г. по НОХД № 1918/2015. на РС-Р., на подсъдимия е било наложено наказание "Лишаване от свобода" за срок от десет месеца, което той е изтърпял ефективно и е бил условно предсрочно освободен на 28.06.2016 г. с остатък от един месец и шестнадесет дни, което наред с цитираното по-горе осъждане обосновава и наличието на хипотезата на чл.29, ал.1, б. "б" НК .

17.Субективната съставомерност на стореното и извършването му при „пряк умисъл“ по смисъла на чл.11 ал.2 предл. първо от НК като форма на умишлена вина, също са установени по несъмнен начин. Подсъдимият Н. ясно съзнавал, че машините не са негови, както и че няма право да ги изнася от апартамента без знанието и съгласието на К.. Той е

предвиждал, че с действията се ще възпрепятства собственика да упражнява в пълен обем правото си на собственост върху тях, като е предвиждал и желаел настъпването именно на тези последици.

18.В мотивите си БРС е изложил достатъчно съображения за немаловажност на деянието. Правните му изводи в тази насока са съобразени с доказателствата по делото, установената фактическа обстановка и със закона. Въззивната инстанция напълно споделя изводите на БРС и намира за ненужна тяхното преповтаряне или допълнение.

19.За престъплението по чл.206, ал.3 от НК законът предвижда наказание "Лишаване от свобода" за срок от 3 до 10 години, лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7 НК, като съдът може да постанови и конфискация на част или на цялото имущество на виновния. При определяне вида и размер на наказанието, което е наложил на подсъдимия Н., първостепенният съд се е ръководил от правилата на чл. 54 от НК, тъй като не е установил многобройни или изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства, които да налагат приложението на чл. 55 от НК. В тази връзка РС е отчетел като отегчаващо отговорността на Н. обстоятелство обремененото му съдебно минало, извън трите осъжданията, взети предвид при квалифициране на деянието, като извършено при условията на опасен рецидив. Като смекчаващи отговорността обстоятелства РС е отчетел невисоката стойност на присвоеното имущество и обстоятелството, че част от вещите на по-голямата стойност, са били върнати от подсъдимия до приключване на съдебното следствие пред първоинстанционния съд, както и предоставената за него положителна характеристика /л.75 от НОХД № 5430/2019/, сочеща на начален процеса на поправяне и превъзпитание на Н.. Тези три обстоятелства са отчетени от РС по най-благоприятен за Н. начин при определяне на наказанието лишаване от свобода, чиято продължителността е близо до легалния минимум от три години по чл. 206, ал. 3 от НК.

20.Правилно и законосъобразно първоинстанционният съд съобразил, че по отношение на Н. не са налице многобройни смекчаващи отговорността обстоятелства, при които дори най-лекото предвидено в закона наказание за конкретното престъпление (в случай „лишаване от свобода“ за срок от 3 години) би се явила несъразмерно тежко. Н. е осъждан многократно за умишлени престъпления срещу собствеността като едно от осъжданията е за идентично с настоящото престъпно деяние. Това сочи на завишена обществена опасност на неговата личност. От друга страна са налице и обстоятелства, които сочат на опит той да се социализира в обществото и да започне да живее в съответствие със законите на страната. Самият факт, че е започнал работа при св.К. също следва бъде оценен положително, макар и впоследствие да е извършил престъплението - предмет на настоящото дело. Пред въззивната инстанция защитата представи доказателства за пълното възмездяване на вредите на пострадалия К., което следва да бъде отчетено в полза на подсъдимия като смекчаващо отговорността му обстоятелство, както изисква IV, т.1 на Постановление № 3 от 25, 26, 27.06.1970 г. по н. д. № 3/70 г. Това негово поведение следва да се вземе предвид при определяне на размера на наказанието, като същото следва да се намали с шест месеца до

минималния предвиден в чл.206, ал.3 от НК размер от три години.

21.Първата инстанция законосъобразно е достигнала до изводите, че института на условното осъждане е неприложим за Н., както и че наказанието „Лишаване от свобода“ подлежи на ефективно изпълнение при първоначален „строг“ режим по смисъла на чл.57, ал.1, т.2, б.„б“ от ЗИНЗС.

22.Предвид решението на съда по наказателното обвинение, законосъобразно в тежест на подсъдимия Н. са възложени сторените в досъдебното и първоинстанционното съдебно производство деловодни разноски.

23.По отношение на възраженията изложени във въззивната жалба за допуснати съществени процесуални нарушения от РС при разглеждане на делото, настоящият състав ги намира за неоснователни, поради следното:

24.По отношение на първото твърдение в жалбата: Видно от протокола от последното съдебно заседание, РС е отказал да възобнови съдебното следствие за да даде възможност на подсъдимия да възстанови останалите вреди от престъплението като е посочил, че това не е искане за събиране на нови доказателства. Претендира се, че това е нарушило правото на защита на подсъдимия. Нормата на чл.206, ал.6, т.2 от НК дава възможност на извършителя по своя воля да върне или замени обсебените вещи, което от своя страна води до редукция на минимума и максимума на възможното наказание, което може да се наложи от съда за извършеното престъпление по чл.206, ал.3 НК. Интересът на пострадалия е по-бързо да се възстанови неправомерно отнетото имущество, поради което и законът стимулира извършителя да го стори до приключване на съдебното следствие пред първоинстанционния съд, като предвижда по-ниски размери на наказанието, но това не е право на извършителя, а само правна възможност при определени условия да получи по-малко наказание. Реализирането на тази възможност зависи изцяло от свободната воля на извършителя. Следва да се посочи, че съдът има задължение да събира само доказателства за обстоятелствата, посочени в чл.102 от НПК. Бъдещото връщане или заместване на обсебените вещи не е сред тези обстоятелствата. Съдът няма задължение да събира доказателства за бъдещи несигурни събития. Този извод би бил различен, ако преди съдебното заседание подсъдимият вече бе върнал или заместил обсебените вещи и пожелае по време на съдебните прения да ангажира доказателства в тази насока. Следователно в случая, след като е приключил събирането на доказателствата и пристъпил към съдебните прения, районният съд не е бил длъжен да дава нова възможност на подсъдимия да върне или замени всички обсебени вещи при положение, че Н. е имал на свое разположение цели две години да стори това ако е имал желание. В този смисъл не е нарушено правото на защита на подсъдимия, както претендира защитата.

25.Второто възражение от жалбата за нарушение на чл.291, ал.2 НПК също е неоснователно. Видно от протокола от съдебното заседание от 21.07.2020г. в него са взели участие както подсъдимия, така и адв. Кацарски. Съдебните прения са започнали с реч на прокурора, след

което думата е дадена на адв.Кацарски. Той е поискал да бъде възобновено съдебното следствие, което е отказано от РС. След това е дадена възможност за лична защита на подсъдимия и правото на последна дума. От този протокол не се установяват никакви действия на съдебния състав, чрез които да е било ограничено по какъвто и да е начин правото на адв.Кацарски на защитна пledoария. Напротив, видно от втората част на изявлението му пред първоинстанционния съд, адв.Кацарски е помолил да се определи наказание на подсъдимия при условията, че всичко е възстановено т.е. взел е отношение по определянето на размера на евентуалното наказание на подсъдимия. Красноречиво е и последното му изречение от изявлението: “Това е което мога да кажа“. На е имало никакви пречки пред адв.Кацарски след като съдът се е произнесъл по неговото искане за възобновяване на съдебното следствие, да поиска от съда отново думата за да изложи допълнителни аргументи, ако е имал желание за това. В случая подсъдимият е бил защитаван от упълномощен защитник с юридическо образование и дългогодишен опит, който добре знае какъв е редът на провеждане на съдебните прения и запознат както с разпоредбата на чл.291 НПК, така и с тази на чл.295 НПК. Изрична покана от страна на съда /или липсата ѝ/ към подсъдимия /респективно към неговия защитник/, за активно участие по време на пledoариите по чл.291, ал.2 от НПК, не е съществено процесуално нарушение по смисъла на чл.348,ал.1,т.2 от НПК, след като правата им в процеса са били подробно разяснени в хода на делото и те не са пожелали да упражнят това си право или да го упражнят в пълен обем/ виж Решение № 25 от 22.02.2013 г. на ВКС по н. д. № 2331/2012 г., I н. о., НК/. Нарушение по чл.291 НПК би било налице само ако защитникът е поискал думата и съдът е отказал без основание или по някакъв друг начин го е възпрепятствал да изложи защитните си доводи като се е намесвал в начина на изложение на защитната му реч /напр. Решение № 241 от 14.05.2020 г. на ВКС по н. д. № 951/2019 г., I н. о., НК/. Не са налице каквито и да е доказателства, че след определението на съда, с което се отказва възобновяването на съдебното следствие, адв.Кацарски е пожелал да вземе думата за да продължи да пледира и съдът неоснователно е отказал това негово искане. Не на последно място, пред настоящият въззивен съд, който може изцяло да ревизира първоинстанционната присъда, бе дадена възможност на адв.Кацарски да осъществи правата си по чл.291 НПК, от която той се възползва в пълна степен.

26.При цялостната служебна проверка на правилността на атакуваната присъда по реда на чл.314 ал.1 от НПК, извън посочените в обстоятелствената част основания за частично изменение, въззивният съд не констатира други допуснати от първата инстанция нарушения на материалният закон или на процесуалните правила, което изисква тя да бъде потвърдена в останалата част.

27.Така мотивиран, на основание чл.337 ал.1 т.1, във връзка с чл.334 т.3 от НПК, Бургаският окръжен съд, 4 въззивен състав,

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ присъда №109 от 21.07.2020г., постановена по НОХД № 5430/2019г. по описа на Районен съд-Бургас, в ЧАСТТА относно срока на наложеното на подсъдимия Т. И. Н. , с ЕГН:*****, роден на ***** в гр.Р., *****, ***** гражданин, *****, *****, *** образование, постоянен адрес *****, наказание „Лишаване от свобода”, като го НАМАЛЯВА от ТРИ ГОДИНИ и 6 /ШЕСТ/ МЕСЕЦА на ТРИ ГОДИНИ „Лишаване от свобода”, което на основание чл.57, ал.1, т.2, б.“б“ от ЗИНЗС да изтърпи ефективно при първоначален „СТРОГ” режим.

ПОТВЪРЖДАВА присъдата в останалата ѝ част.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____