

**Мотиви към присъда по ВНОХД 3817/23г.
по описа на СГС, НО, VIII въззивен състав**

Производството е по реда на чл.327 вр. с чл.318 от НПК.

Образувано е по повод постъпил въззивен протест на прокурор от СРП срещу решение на СРС, НО, 134-ти с-в, постановено по НОХД № 9973/2022г., с което подс. Д. Ж. е призната за невиновна в извършването на престъпление по чл.197, т.2 вр. чл.194, ал.3 вр. ал.1 от НК. С постановеното решение направените по делото разноси са оставени за сметка на държавата.

В протеста се излагат доводи за неправилно приложение на материалния закон от страна на СРС (неправилно приложение на разпоредбата на чл.218б от НК), както и за допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, свързано с начина на обявяване на присъдата. С оглед изложените аргументи се предлага на съда да отмени протестиращия съдебен акт и да постанови нов такъв, с който да признае подсъдимата за виновна по повдигнатото ѝ обвинение.

След изготвяне на мотивите е постъпило и допълнение към протеста, в който се акцентира на отрицателните предпоставки, наличието на които изключва възможността за приложение на разпоредбата на чл.218б от НК – твърди се, че на подсъдимата ѝ е налагано административно наказание за такова деяние и не е изтекла една година от извършването му. Твърди се, че по делото е категорично установено, че подс. Ж. е осъществила деянието, за което е предадена на съд. В заключение се иска съдът да отмени атакувания съдебен акт и да признае Ж. за виновна, като на основание чл.78а от НК я освободи от наказателна отговорност и ѝ наложи глоба в размер на 1000лв.

В протеста и допълнението към него не са депозирани доказателствени искания.

Съдът с определение от 09.08.2023г., след като е обсъдил доводите в протеста и допълнението към него, както и основанията на чл. 327 НПК, намира, че не са налице основания за допускане до разпит на подсъдимата, свидетели и вещи лица. Съдът е провел съдебно следствие за събирането на писмени доказателства. Като писмено доказателство е приобщена актуална справка за съдимост с отбелязване, че Д. Ж. е неосъждана.

В производството пред съда Д. Ж. не се явява. Явява се адв. В. – упълномощен защитник, който предлага протестът да бъде оставен без уважение. Изразява становище, че мотивите към първоинстанционната присъда убедително обосновават тезата за цялостното оправдаване на подсъдимата.

Представителят на СГП поддържа протеста и допълнението към него. Предлага подсъдимата да бъде призната за виновна и да ѝ бъде наложено административно наказание глоба по реда, предвиден в чл.78а НК.

Съдът, след като обсъди становището на страните и доказателствата по делото, намира за установено следното.

Софийски районен съд е провел производство по гл. XXVIII НПК. След като по реда, предвиден в чл.378, ал.2 НПК, е преценил събраните в досъдебното производство доказателства и сам е събрал нови доказателства, е стигнал до правилни изводи от фактическа страна.

При собствена оценка на събрания доказателствен материал въззивният съд се солидаризира със следните фактически констатации.

Д. Д. Ж. е българска гражданка, родена на **** г. в гр. София, омъжена, неосъждана, с висше образование, не работи, с адрес за призоваване: гр. София, ж.к. „*****“, с ЕГН

*****. С наказателно постановление № 341/2021г. на Началник сектор „Охранителна полиция“ при 06 РУ-СДВР (л.8, папка 1, ДП) на Д. Д. Г. /понастоящем с фамилно име Ж./ на основание чл. 218б, ал. 1 от НК било наложено административно наказание „глоба“ в размер на 100,00 лева за нарушение, след като деянието е било квалифицирано като престъпление по чл. 194, ал. 3 от НК и административно-наказващият орган е счел, че са налице основанията на чл.218б НК. Посоченото по-горе наказателно постановление е било издадено за извършено на 10.01.2021г. деяние, а наказателното постановление е влязло в законна сила на 23.02.2021г.

На 30.11.2021г. около 16:00 часа и преди да изтече една година, считано от 10.01.2021г., а именно от извършването на престъпление по чл.194, ал.3 НК, за което подсъдимата вече била наказана с административно наказание въз основа на влязлото в сила наказателно постановление, тя посетила магазин „Т-Маркет“ находящ се в гр. София, на ул. „*****“ № 2А.

В същото време свидетелят С.Т., на длъжност охранител изпълнявал служебните си задължения в посочения търговски обект. Същият забелязал подсъдимата Ж., която обикаляла търговската част на магазина и слагала част от продуктите в пазарската количка, а друга част поставяла в носените от нея пазарска и дамска чанта. Св. Т. продължил да наблюдава Ж. като видял, че на касата същата заплатила само продуктите, които се намирали в пазарската количка, след което се насочила да напусне магазина, без да заплати останалите стоки, които била поставила преди това в двете чанти, представляващи част от личния ѝ багаж. Така описаните действия на подсъдимата мотивирали св. Т. да я спре за извършване на проверка след касовата зона по време на която се установило, че в касовата бележка не фигурират всички стоки. За случая Т. уведомил управителя на магазина - св. М.В., след което отвел Ж. за проверка на багажа ѝ в складово помещение на магазина. В дамската чанта на Ж. били намерени 1 бр. натурален сок марка „Сарру“, модел „Банан“ в разфасовка 1 литър, 2 бр. нектар марка „Queens“, модел „Disney“ - малина, ябълка и банан“ в разфасовка от 200 мл., 2 бр. обикновен локум марка „Ивел“ в разфасовка от 140 грама, 2 бр. карамелен бар марка „Когона“, модел „сусамка“ в разфасовка от 45 грама, 1 бр. баклава марка „Амбелино“ в разфасовка от 450 грама, 1 бр. шоколадово яйце марка „Kinder“ в разфасовка от 21 грама, 1 бр. ликьор марка „Bailey’s“ в разфасовка от 700 мл., 1 бр. бонбони марка „Рез“ с играчка в разфасовка от 17 грама и 1 бр. дезодорант марка „Dove“ в разфасовка от 150 мл.

За случая бил подаден сигнал на телефон 112, като на място били изпратени свидетелите В.Д. и Р.З.- полицейски служители при 06 РУ-СДВР. Същите установили самоличността на подсъдимата Ж., както и съдържанието на двете ѝ чанти. След сравняване на продуктите с тези посочени в касовата бележка, представена от Ж., полицейските служители констатирали, че в касовата бележка липсват вещите, открити в личния багаж на подсъдимата. След покана подсъдимата Ж. предала доброволно намиращите се у нея вещи, за което бил съставен протокол за доброволно предаване. Така доброволно предадените от Ж. вещи били върнати на управителя на магазина М.В., а след случилото се подсъдимата Ж. била задържана по реда на чл. 72 ЗМВР и отведена в 06 РУ-СДВР.

Въззивният съд не споделя единствено доводите на СРС, относими към интерпретацията на доказателствения материал относно общата стойност на инкриминираните вещи. В частта относно установената от първоинстанционния съд обща пазарна стойност на инкриминираните вещи постановените от него мотиви са вътрешно противоречиви, доколкото в една част от мотивите си е счел, че стойността е 45, 31 лева (стр.3 от мотивите), а в друга част, че тази стойност е 63, 35 лева (стр.4 от мотивите). Дори и да се приеме обаче, че се касае за техническа грешка при изготвянето на мотивите, нито една от посочените стойности не се обосновава убедително от съдържанието на събрания доказателствен материал. Неправилно е отхвърлена като необоснована обвинителната теза

всички вещи да са били на обща стойност 54, 16 лева. При собствена оценка на доказателствата, относими към изясняването на въпроса за стойността на инкриминираните вещи, съдът намира за установено следното. Св. В. (управител на Т Маркет) е разказала, че не може да бъде установена стойността на стоките поотделно към 30.11.2021г. поради дневни, седмични и месечни промоции и смяна на цените на стоките. От друга страна свидетелката В. е ангажирала като доказателство списък със стойността на инкриминираните стоки към момента на провеждане на нейния разпит (08.02.2022г.), като този списък е описан подробно в протокол за доброволно предаване от същата дата (л.35, ДП). Относими към същия въпрос са показанията на Б. М. (л.50 от ДП) - началник отдел „Сигурност“ в „М.Б.“ ЕООД (Т Маркет), в които се твърди, че този свидетел е бил упълномощен да представлява дружеството пред органите на МВР. Във връзка със случая с оглед установяване стойността на отнетите вещи свидетелят е приложил акт за несъответствие (посочените стойности и количества в него съответстват с цените на стоките към 30.11.21г.), като е пояснил, че основната функция на акта за несъответствие е да констатира разлика между системна и физическа наличност в търговския обект. Първоинстанционният съд не е приел с доверие показанията на св. М., представения от него акт за несъответствие и изготвеното въз основа на тях заключение на СОЕ (л.62-л.64, ДП), на базата на които в досъдебното производство е била установена пазарна стойност на инкриминираните вещи в размер на 54, 16 лева. Съдът се е обосновал с наличието на гласни доказателства, че стойността на отнетите от подсъдимата вещи е била проверена още на инкриминираната дата чрез справка въз основа на обявените цени от наличности в магазина за стоки от същия вид. Въззивният съд констатира, че такава проверка действително е била осъществена с оглед показанията на св. Т. (охранител в магазина), както и показанията на св. В. (управител). Вярно е това, че свидетелят Т. е посочил за отнети вещи на стойност 45, 00 лева, а св. В. – за обща стойност от 45, 31 лева (л.34, ДП). От друга страна въззивният съд отчита обстоятелството, че св. Т. не притежава специални знания в областта на икономиката, каквито са изискват за оценка на пазарната стойност на инкриминираните вещи. В частта относно общата стойност на инкриминираните вещи не се приемат с доверие и показанията на св. В., тъй като тази стойност е възпроизведена в показанията на свидетелката без едновременно с това да е посочена единичната стойност на всяка една от процесните вещи. На следващо място, настоящият съдебен състав намира, че в предмета на доказване е фактът на пазарна стойност на инкриминираните вещи, а не ценообразуването в магазин Т Маркет. По изложените съображения настоящият съдебен състав прие за установено, че пазарната стойност на инкриминираните вещи е надлежно установена на базата на заключението на СОЕ (л.62-л.64, ДП).

Относно останалите въпроси, свързани с основните факти не се спори между страните. Не са изтъкнати спорни въпроси и в мотивите към решението на първата съдебна инстанция. Изводите на първата съдебна инстанция относно факта на извършено престъпление по чл.194, ал.3 НК и участието на подсъдимата в него от фактическа страна правилно са обосновани от показанията на свидетелите Р.З., С.Д. Т., М.В. и В.Д., И.С., Б. М..

Един от основните източници на доказателства са показанията на С.Т. (л.33 от ДП), който е разказал подробно, че към инкриминирания период е изпълнявал служебните си задължения по охрана в магазин „Т Маркет“, когато е забелязал на камерите за видеонаблюдение поведението на подсъдимата. Свидателят е изтъкнал и спецификата в това поведение, на базата на която е било привлечено неговото внимание, а именно, че подсъдимата е ползвала количка от магазина, но същевременно прибирала част от продуктите в дамска и пазарски чанти. Този свидетел е разказал подробно и за конкретните обстоятелства, при които е проверил своите подозрения за вероятна съпричастност на подсъдимата към престъпление против собствеността, а именно, че е спрял подсъдимата за проверка след касовата зона, сравнил данните от касовата бележка с продуктите, намиращи

се в личния ѝ багаж и констатира разминаване. Св. Т. е разказал, че е сигнализирил за случая управителката (св. В.), както и система 112, след което отвел подсъдимата в склада, където проверил съдържанието на личния ѝ багаж. Въз основа на неговите показания е несъмнено установен фактът, че подсъдимата доброволно е предала инкриминираните стоки на полицейските служители.

Показанията на св. Т. са проверени с показанията на полицейските служители, от които се установява следното.

Относно резултата от извършената полицейска проверка източник на доказателства са показанията на В.Д. (полицай в 06 РУ), както и показанията на св. Р.З. (полицай в 06 РУ), които са налични съответно на л.54 и л.55 от ДП. Въз основа на тази част от гласните доказателства се установява, че двамата полицейски служители са били изпратени в магазина по сигнал за лице, което се опитало да премине през касовата зона със стоки от магазина, за които не е заплатило. И двамата свидетели възпроизвеждат еднопосочно факта, че подсъдимата им показала касова бележка, която те сравнили и констатирали разликата в покупките, след което подсъдимата доброволно предала отнетите стоки, описани в протокола ДП. И двамата свидетели са разказали, че стоките били върнати веднага на управителя на магазина – св. В., след което отвели подсъдимата в сградата на районното управление. Показанията на св. Зарев носят допълнителна информационна стойност с оглед изявлението му, че е провел беседа и със св. Т. (охранител в магазина), който споделил, че е спрял подсъдимата на изхода на магазина.

Показанията на св. Т. са проверени и с показанията на М.В. – управител на магазина (л.34 от ДП), от които се установява, че е разбрала за случая от иницииран от св. Т. разговор, в който именно този свидетел ѝ е съобщил за резултата от наблюденията си. Св. В. е очевидец на последвалата полицейска проверка, както и на действията на подсъдимата, с които инкриминираните вещи били върнати доброволно на представител на ощетеното юридическо лице.

Основателна е критиката на първия съд относно правната квалификация на деянието досежно приложението на 194, ал. 3, вр. ал. 1 вр. с чл.18, ал.1 НК. Верен е изводът на първия съд, че деянието на подс. Ж. е останало недовършено поради независещи от нея причини, а именно била спряна за проверка от св. С.Т. - охранител на търговския обект. Несъмнено е установено, че подсъдимата не е успяла да напусне търговския обект и да установи трайна фактическа власт върху инкриминираните вещи. Следователно се касае за недовършено изпълнително деяние, при което не са настъпили предвидените в закона и искани от подсъдимата общественоопасни последици на престъпление по горепосочения текст от НК. С оглед разпоредбата на чл.18, ал.2 НК обаче този въпрос не е от съществено значение за крайния изход на делото. От съществено значение е отговорът на основния спорен въпрос, повдигнат в протеста и допълнението към него срещу първоинстанционния съдебен акт, който е свързан с факта на предхождащото процесното деяние наказване на подсъдимата по административен ред за същото престъпление на основание чл.218б НК. Доколкото мотивите на първата съдебна инстанция за цялостното оправдаване на подсъдимата се изведени на базата на становището, че за извършеното от подсъдимата престъпление по чл.194, ал.3 НК са налице основанията на чл.218б НК и доколкото именно тези изводи на първоинстанционния съд са били подложени на критика във внесените протест, въззивният съд също е задължен да обсъди въпроса дали е налице някоя от предвидените отрицателни материално-правни предпоставки за наказването на подсъдимата по административен ред във връзка с деянието, за което се провежда настоящото наказателно производство. При отговор на този въпрос въззивният съд отчита обстоятелството, че първата съдебна инстанция не е обсъдила част от писмените и гласните доказателства по делото, които са били ангажирани от обвинението именно за да обосноват наличието на предхождащо инкриминирания период административно наказание, наложено

на подсъдимата за същото престъпление, доказателства за датата на влизане в сила на наказателното постановление, както и доказателства, че не е изтекла една година от извършването на деянието, за което подсъдимата е била наказана от административен орган преди инкриминирания период. Необсъдени са писмено доказателство за наложено на подсъдимата наказание в едногодишния срок по чл.218б, ал.2, т.2 НК (наказателно постановление № 341/2021г. – л.8, ДП), както и показанията на св. И.С. (полицейски инспектор от 06 РУ), от които се установява, че е връчил лично на подсъдимата наказателно постановление № 341/2021г., след като предварително се уверил в нейната самоличност. Оценката на тази доказателствена съвкупност обосновава извод, че посоченото по-горе наказателно постановление е влязло в сила на 23.02.2021г. и е издадено за деяние, което попада в едногодишния срок по чл.218б, ал.2, т.2 НК (10.01.2021г.). Съгласно чл.218б, ал.2 НК тази разпоредба не се прилага ако е налице дори само една от визираните предпоставки. В настоящия случай е доказано наказването на подсъдимата при условията, визирани в чл.218б, ал.2, т.2 НК, което самостоятелно изключва приложението на чл.218б НК, поради което не е необходимо този съд да обсъжда доводите на първата съдебна инстанция, че не са налице останалите отрицателни предпоставки на чл. 218б, ал.2 НК. Не са налице и други основания, на базата на които да бъде споделен изводът на първата съдебна инстанция относно начина, по който е разрешен въпроса за вината на подсъдимата. СРС е назначил комплексна съдебнопсихиатрична и психологична експертиза, въз основа на която е установено, че подсъдимата не страда от психично заболяване, което да може да се приравни на краткотрайно или продължително разстройство на съзнанието по смисъла на чл.33 НК.

Личността на подсъдимата според заключението на вещите лица се очертава с дисхармонично развитие с известни затруднения в социалната адаптация, но това обстоятелство не е довело до качествени нарушения на съзнанието. При подсъдимата не е установено и психично разстройство (клептомания), което да обуслови специфични прояви в нейното поведение. Не са налице и основанията на чл.9, ал.2 НК за цялостно оправдаване на подсъдимата. Вярно е, че тя се грижи да малолетно дете, което е със специални нужди, вярно е, че инкриминираните вещи са на ниска стойност, но измежду тях не се установяват такива, които да задоволяват именно специфичните нужди на нейното дете, нито въобще стоки от първа необходимост. Цялостната оценка на данните за личността на подсъдимата сочат, че тя поначало не преживява под прага на екзистенциалния минимум. Тъкмо напротив, омъжена е, което сочи че не отглежда сама малолетното си дете, завършила е висшето си образование, като отделно от това ѝ е призната допълнителна квалификация „сътрудник в международен отдел“ (л.22, СП, СРС). Следователно подсъдимата е разполагала и със семейна подкрепа, както и с образователен ценз, който да ѝ позволи да преустанови престъпното си поведение, за което вече е била наказвана на основание чл.218б НК. Посочените данни за личността на подсъдимата изключват липсата на обществена опасност, както и извода за незначителна обществена опасност.

С оглед изложеното по-горе въззивният съд счита, че от обективна и субективна страна подсъдимата е осъществила състав на престъпление по чл. 197, т.2 вр. с чл.194,ал.3 вр. с ал.1 НК. Не са налице основания за постановяването на изцяло оправдателна присъда, тъй като е налице една от предвидените отрицателни материално правни предпоставки за приложението на чл.218б НК. С оглед предвиденото за посоченото по-горе престъпление наказание, правния статус на подсъдимата (неосъждана и не е освобождавана по чл. 78а НК), факта, че не са налице невъзстановени съставомерни имуществени вреди и съдът е императивно задължен от закона да освободи подсъдимата от наказателна отговорност и да наложи съответно наказание.

Съдът намира, че в настоящия случай административното наказание глоба следва да се определи съгласно чл. 78а, ал.5 НК. Посочената разпоредба се прилага, когато за извършеното престъпление е предвидено да се наложи само глоба или глоба и друго по-леко наказание. В този случай административното наказание не може да надвишава размера на

тази глоба. Законодателят не е уточнил дали „другото” по-леко наказание по чл. 78а, ал. 5 НК следва да е по-леко от наказанието „глоба” или да е по-леко от наказанието лишаване от свобода по чл. 78а, ал.1 НК, но с оглед изискването в първата алтернатива на чл.78а, ал.5 НК да може да се наложи само глоба, този съд приема, че следва по-лекото наказание, предвидено във втората алтернатива на чл.78а, ал.5 НК, да е по-леко от наказанието глоба. В конкретния случай е приложима първата хипотеза на чл. 78а, ал.5 НК, тъй като когато наказанието глоба е предвидено алтернативно с наказание пробация, какъвто е случаят с чл. 197, ал.1 ,т.2 НК и не е предвидено наказание лишаване от свобода, каквото е изискването на чл.78а, ал.1,б.„а“ НК за това престъпление може да се наложи и само наказание глоба. Този случай е различен от хипотезите, описани в чл.78а, ал.1, б.„а” НК, при които се предвижда глобата да е от 1000 до 5000 лева, тъй като тази разпоредба е приложима, когато съответното престъпление е наказуемо с лишаване от свобода до три години **или** друго по-леко наказание, когато е умишлено, или лишаване от свобода до пет години или друго по-леко наказание, когато е непредпазливо. Тъй като престъплението по чл. 197, ал.1, т.2 НК е умишлено, следва да се обсъди именно хипотезата на умишлено извършени престъпления съобразно предписанията на чл.78а, ал.1, б.„а” НК. Поначало поради забраната наказателно правна норма да се тълкува разширително следва да се приеме, че в разпоредбата на чл.78а, ал.1, б. „а” НК законодателят е имал предвид именно **друго по-леко наказание, различно от лишаване от свобода, т.е. едно наказание, различно от наказанието лишаване от свобода**. Съдът приема, че липсва законодателна уредба как следва да се индивидуализира размерът на административното наказание, когато съответното престъпление е наказуемо и с алтернативно или кумулативно предвидени наказания, по-леки от наказанието лишаване от свобода. Хипотезата на чл.78а, ал.1, б.„а” пр.2 НК да не се предвижда наказание лишаване от свобода, но по-лекото наказание да е единственото наказание, предвидено за съответното престъпление, обсъдена с оглед разпоредбата на чл.78а, ал.5 НК изключва възможността да се наложи само и единствено глоба, когато това по-леко и единствено предвидено за съответното престъпление наказание е пробация. В нито един текст от особената част на НК обаче законодателят не е предвидил случай, в който **самостоятелно** да се прилагат наказанията пробация и конфискация на лично имущество, които са едновременно по-леки от наказанието лишаване от свобода, но по-тежки от наказанието глоба (възможната алтернатива по чл.78а, ал.1, б.„а” НК. Единственият подобен случай е престъплението по чл.329, ал.2 НК, в ред., обн. в ДВ, бр. 92 от 2002 г., в сила от 01.01.2005 г., изм. относно влизането в сила - ДВ, бр. 26 от 2004 г., в сила от 01.01.2004 г., обявена за противоконституционна с РКС № 13 от 2022 г. - ДВ, бр. 79 от 2022 г.). Следователно размерът на глобата при освобождаване от наказателна отговорност с оглед обявената противоконституционност на единствения текст от особената част от НК, в който наказанието пробация може да се наложи самостоятелно, би следвало да се определи съобразно чл. 78а, ал.1, б. „а” НК, т.е. в пределите между 1000 до 5000 лева само когато за съответното умишлено престъпление се предвижда наказание лишаване от свобода до три години, а когато наказанията са повече от едно, но са по-леки от наказанието лишаване от свобода, са предвидени да се налагат кумулативно или алтернативно именно с наказанието лишаване от свобода. В настоящия случай обаче за престъплението по чл.197, ал.1, т.2 НК въобще не се предвижда наказание лишаване от свобода, а по-лекото наказание пробация не е единственото наказание за това престъпление и не е предвидено да се налага кумулативно с наказанието глоба, т.е. за извършеното от подсъдимата престъпление може да се наложи и само наказание глоба, която според посочената разпоредба от особената част на НК е от 100 до 300 лева. По изложените съображения съдът счита, че административното наказание „глоба“ за извършеното от подсъдимата престъпление следва да се индивидуализира именно в тези предели. Съдът като съобрази, че предмет на престъплението не са вещи от жизнено важна необходимост, свързани с прехраната на подсъдимата – дезодорант, ликьор и др., счита че липсват смекчаващи отговорността обстоятелства, които да обусловят определянето

на наказание глоба в размер, по-нисък от 300 лева. Така мотивиран, съдът освободи подсъдимата от наказателна отговорност на основание чл.78а НК и определи административно наказание в размер на 300 лева.

С оглед крайния изход на делото и на основание чл.189, ал.3 НПК съдът осъди подсъдимата да заплати разноските по делото, както следва: сумата от 127, 80 лева – по сметка на СДВР, а сумата от 766, 80 лева – по сметка на СРС. На основание чл.190, ал.2 НПК съдът осъди подсъдимата да заплати сумата от по пет лева за всеки служебно издаден 1 бр. изпълнителен лист.

Така мотивиран, съдът постанови присъдата си.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.