

РЕШЕНИЕ № 247

гр. София, 29 май 2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на **РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**, трето наказателно отделение, в съдебно заседание на осми май, две хиляди и дванадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: САША РАДАНОВА
ЧЛЕНОВЕ: 1. КЕТИ МАРКОВА
2. ЦВЕТИНКА ПАШКУНОВА

при участието на секретаря ИВАНКА ИЛИЕВА

и в присъствието на прокурора АНТОНИ ЛАКОВ

изслуша докладваното от съдията КЕТИ МАРКОВА

н. д. № 768/ 2012 година

Касационното производство е образувано по протест на АПЕЛАТИВНА ПРОКУРАТУРА- ГР. ВЕЛИКО ТЪРНОВО., жалби на подсъдимите Е. И. А., от гп. В. Т., депозирана чрез нейния защитник- адв. М. М., Р. Г. Р., от гр. В. Т., чрез защитниците му- адв. Ив. И. и Хр. Б., и на гражданския ищец ОБЩИНСКИ СЪВЕТ- /населено място/, чрез повереника му- адв. О. С., срещу въззивна присъда № 52 от 2. 03. 2012г., постановена по ВНОХД № 170/ 2011г. по описа на Апелативен съд- гр. Велико Търново, наказателен състав, с която частично е отменена, и е постановена нова, изменена и потвърдена в останалата си част присъда № 50 от 26. 04. 2011г., на Окръжен съд- гр. Велико Търново, по НОХД № 655/ 2010г.

В касационния протест на Апелативна прокуратура- гр. Велико Търново се релевира довод за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия Р. Г. Р. наказание- отменително основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК. Заявява се искане за отменяване на протестираната присъда по отношение на посочения подсъдим, и връщане на делото за ново разглеждане, с указания за увеличаване размера на наложената наказателна санкция. Представителят на Върховната касационна прокуратура поддържа протеста по изложените в него съображения.

В касационната жалба на подсъдимата Е. И. А. се изтъкват касационни доводи за наличието на отменителните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1- 2 НПК, а именно че въззивното решение, в своята наказателно-осъдителна част, е постановено в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, а при условията на алтернативност- и за явна несправедливост на наложеното наказание. Искането е за отмяна на обжалвания съдебен акт и оправдаване на жалбоподателката, за връщане на делото за ново разглеждане, или за намаляване размера на наказанието. Подсъдимата Е. А., редовно призована, не се явява в съдебно заседание пред касационната инстанция. Жалбата се поддържа от упълномощения ѝ защитник, по изложените в нея съображения, както и в тези, подробно аргументирани в представените и приети в настоящото производство писмени бележки, със заявените в алтернативен порядък искания.

В касационната жалба на подсъдимия Р. Г. Р., допълнена по реда на чл. 351, ал. 3 НПК, се изтъкват идентични касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1- 3 НПК, с тези в жалбата на Е. А.: съществени нарушения

на процесуалните правила, нарушение на материалния закон и явна несправедливост на наложеното наказание, както и необоснованост. Искането е за отмяна на присъдата и оправдаване на касатора. Подсъдимият Р. Р., редовно призован, не се явява в съдебно заседание пред ВКС. Жалбата се поддържа от неговия защитник, редовно упълномощен, по съображенията в нея, и в тези, развити в приетото по делото писмено допълнение, по чл. 351 ал. 3 НПК.

В жалбата на гражданския ищец Общински съвет- /населено място/, се поддържа, че в отменителната си гражданска част въззивната присъда е постановена в нарушение на закона и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила- чл. 348, ал. 1, т. 1- 2 НПК. Изтъкнатите аргументи са в посока неправилност на изводите на втората инстанция за недопустимост на предявения граждански иск. Гражданският ищец, редовно призован, не изпраща процесуален представител. Постъпило е писмено становище от повереника на страната, съдържащо изявление, че поддържа депозираната касационна жалба.

Представителят на Върховната касационна прокуратура дава заключение, че жалбите на подсъдимите и на гражданския ищец са неоснователни. Идентично е становището по протеста на касационните жалбоподатели А. и Р.- подсъдими по делото.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, като обсъди доводите в протеста и жалбите, становищата на страните, и в пределите на правомощията си по чл. 347, ал. 1 НПК, за да се произнесе, взе предвид следното: Касационният протест на Апелативна прокуратура- гр. Велико Търново е неоснователен.

Касационната жалба на подсъдимата Е. И. А. е основателна.

Касационната жалба на подсъдимия Р. Г. Р. е основателна.

Касационната жалба на гражданския ищец Общински съвет- /населено място/ е неоснователна.

С първоинстанционната присъда Окръжният съд- гр. Велико Търново, е признал подсъдимия Р. Г. Р., от /населено място/., за виновен в това, че през периода 19. 04- 10. 10. 2005г., в [населено място], при условията на продължавано престъпление, на пет пъти, в качеството си на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение- Кмет на [община], нарушил и не изпълнил служебните си задължения и превишил властта и правата си, с цел да набави за [фирма]- [населено място], облага в размер на 423 489, 60 лв., като от деянието са настъпили значителни вредни последици за [община], в размер на 423 489, 60 лв., поради което и на основание чл. 282, ал. 2, предл. 1 и 2, вр. ал. 1, предл. 1, 2 и 3, вр. чл. 26, ал. 1 НК, и чл. 54 НК, го е осъдил на две години лишаване от свобода, чието изпълнение е отложил, на основание чл. 66, ал. 1 НК, за срок от четири години, считано от влизане в сила на присъдата.

На основание чл. 37, т. 6, предл. 2 НК е лишил подсъдимия Р. Г. Р. от право да заема обществена длъжност за срок от четири години, считано от влизане в сила на присъдата.

Признал е подсъдимата Е. И. А., от [населено място], за невинна в това, че през периода 21. 03. 2005г.- 9. 01. 2006г., в [населено място], при условията на продължавано престъпление, на шест пъти, в качеството си на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение- Главен архитект на [община], е нарушила служебните си задължения, с цел да набави за [фирма]- [населено място], облага в размер на 423 489, 60 лв., като от деянието са настъпили значителни вредни последици за [община], в размер на 423 489, 60 лв., поради което и на основание чл. 304 НПК, я е оправдал по обвинението по чл. 282, ал. 2, предл. 1 и 2, вр. ал. 1, предл. 1, вр. чл. 26, ал. 1 НК.

Осъдил е подсъдимия Р. Г. Р. да заплати на [община] сумата 423 489, 60 лв., представляваща обезщетение за имуществени вреди, ведно със законната лихва върху сумите, считано от датата на увреждането. Отхвърлил е гражданския иск, в останалата му част, като неоснователен и недоказан.

Присъдил е разноски по делото и държавни такси върху уважения граждански иск, възложени в тежест на подсъдимия Р..

С атакуваната нова присъда, Апелативният съд- гр. Велико Търново, на основание чл. 337, ал. 2, т. 1 и 2 НПК е изменил цитираната първоинстанционна присъда, в частта ѝ за наказанието, наложено на подсъдимия Р. Г. Р., което е увеличил от две, на три години лишаване от свобода, отменил е приложението на чл. 66 НК, и е постановил ефективното му изтърпяване при общ режим, в затворническо заведение от открит тип. На основание чл. 336, ал. 1, т. 2 НПК, е отменил цитираната първоинстанционна присъда, в частта, с която подсъдимата Е. И. А. е призната за невинна и оправдана изцяло по повдигнатото ѝ обвинение, и вместо нея е

постановил нова, с която е признал посочената подсъдима за виновна в извършване на гореописаното престъпление, с размер на настъпилите за [община] значителни вредни последици- 423 484, 60 лв., поради което и на основание чл. 282, ал. 2, предл. 1 и 2, вр. ал. 1, предл. 1, вр. чл. 26, ал. 1 НК, я е осъдил на три години лишаване от свобода, чието изпълнение е отложил, на основание чл. 66, ал. 1 НК, за срок от пет години, считано от влизане в сила на присъдата. Оправдал е подсъдимата по обвинението за разликата над 423 484, 60 лв.

Отменил е присъдата и в гражданската ѝ част, като е оставил без разглеждане предявения граждански иск, като недопустим, и е прекратил производството по делото в тази му част.

Присъдил е разноските по делото, възложени в тежест на двамата подсъдими.

Потвърдил е присъдата в останалата ѝ част.

Доколкото в жалбите и на двамата подсъдими по делото се релевират идентични касационни основания, настоящият съдебен състав счита, че те следва да бъдат разгледани едновременно, като отделно се обсъдят специфичните въпроси по приложението на материалния и процесуалния закон, относно всеки от касаторите.

ПО ЖАЛБИТЕ НА ПОДСЪДИМИТЕ Р. Г. Р. и Е. И. А.:

Доводът за необоснованост, изтъкнат в жалбата на подсъдимия Р. Р., не подлежи на обсъждане и оценка в настоящото производство, доколкото необосноваността е изцяло извън лимитативно регламентирани с нормата на чл. 348, ал. 1, т. 1- 3 НПК касационни основания. ВКС отменява проверявания съдебен акт, когато намери пороци в доказателствената дейност на съдилищата- при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при събирането, проверката и оценката на доказателствените източници, или заключи, че фактическите положения са приети за установени на базата на негодни доказателствени средства или на несъществуваща доказателствена основа. Упражнявайки контролните си правомощия в настоящото производство, касационната инстанция констатира множество нарушения, именно от визираната категория.

Мотивите на новата въззивна присъда, въпреки значителния си обем, в определени свои части не отговарят на императивните предписания на нормата на чл. 339, ал. 3, вр. чл. 305, ал. 3 НПК, и по- конкретно относно изискването за точно и изчерпателно посочване на доказателствените източници, поставени в основата на приетите по делото фактически положения, обусловили осъждането на двамата касатори, както и на изискуемия доказателствен анализ при съществуващите противоречия между тях. Твърде общата, и по съдържанието си крайно неясна формулировка, използвана на л. 447, абз. 3 от въззивното дело, а именно, че „гореописаната фактическа обстановка се установява от писмените доказателства, събрани на досъдебното и съдебните производства, заключението на четворната комплексна съдебно- техническа експертиза и показанията на разпитаните свидетели: М. Р., Р. Б., П. Т., С. В., Т. К., С. Р., чиито показания съответстват на обстоятелствата, установени от писмените доказателства и заключенията на вещите лица от комплексната съдебно- техническа експертиза”, очевидно не изпълнява процесуалната регламентация на съдържанието на мотивите на присъдата, основно относно дължимия доказателствен анализ.

Заключението на четворната комплексна съдебна строително- техническа експертиза, назначена и приета във въззивното производство обаче самостоятелно поставя сериозни проблеми при оценката за доказателствена годност, респ. относно възможността и основанията приоритетно да бъде поставяна в основата на приетите по делото фактически положения, какъвто процесуален подход е възприел второинстанционният съд. Видно е, че поставените задачи към вещите лица, с незначителни редакционни промени дублират тези, по които същите експерти са работили на досъдебното производство, и чието заключение, с направените корекции в съдържанието му, е било прието от окръжния съд. Макар с назначаването на експертната, формално да е уважил частично доказателствените искания на защитниците на подсъдимите, апелативният съд е реализирал нови процесуални нарушения, срещу които касаторите основателно възразяват. С двете си последователни определения, постановени в закрито заседание- на 14. 07. и на 22. 07. 2011г., той първоначално е назначил допълнителна експертиза, чието изпълнение е възложил на експертите З. Й., В. И., Б. С. и К. К., с конкретно формулирани задачи, докато вече с второто цитирано определение, в опит да санира предходните процесуални нарушения, допуснати във връзка с приемането на заключението, той е допуснал „нова” четворна съдебно- техническа експертиза, която да се произнесе отново по всички въпроси, които вече са били предмет на решаване с предходните заключения, изготвени от същите вещи лица. Така възприетата от съда формулировка обаче не отнася допуснатата „нова експертиза” нито към категорията на допълнителните (с което и самият съд се е съгласил в мотивите си), нито на повторните, по смисъла на чл. 153 НПК. Известно е, че извън основанията, изобщо за назначаване на експертиза (чл. 144 НПК), чл. 153 НПК изрично регламентира като отделни видове допълнителните и повторни експертизи,

лимитирайки точните основания за допускането им. При това положение, единственото уредено от процесуалния закон основание за назначаване на повторна експертиза, следва да е липсата на обосноваване и възникнали съмнения за правилността на депозираното вече заключение. По този начин напълно неясна остава правната природа на приетото заключение на „новата“, според АС-гр. Велико Търново експертиза- от една страна са поставени същите задачи, което поначало характеризира повторната експертиза, но от друга- изпълнението ѝ е възложено на същите вещи лица, което в обсъжданата хипотеза е изключено. Освен това, част от поставените на експертизата въпроси са с чисто правен характер. В този смисъл е очевидно, че не е от компетентността на инженери и архитекти да се произнесат по тях, което прави недопустимо самото безкритично приемане на техните изводи по приложението на закона, което е в правомощията единствено на решаващия съд, и без последните детайлно да бъдат разграничени от онези части на заключението, които действително са от професионалната област на вещите лица, и чиито отговори действително обективират специални знания, с каквито органът по ръководство и решаване на делото не разполага.

На следващо място, въпреки настоятелните възражения на подсъдимите и техните защитници, при поименното назначаване на вещите лица, въззивният съд е намерил за ирелевантно обстоятелството, че част от тях не са включени в поименния списък на вещите лица от съответния съдебен район, в случая- Русенски, като се е позовал на чл. 396, ал. 2 и 3 ЗСВ. Визираната позиция той е заел и аргументирал и в мотивите към атакуваната присъда. Вярно е, че нормата на чл. 147 НПК не въвежда специални изисквания за условията и реда за назначаване на експертите, каквато регламентация обаче се съдържа в устройствения закон- чл. 396, ал. 1 ЗСВ. Ал. 2 на чл. 396 ЗСВ допуска изключение от това правило, но само при условията на необходимост. Ето защо, назначавайки в качеството на експерт, специалист в дадена област на науката или техниката, който не е вписан в съответния списък, съдът е длъжен да мотивира съществуването на подобна необходимост- било поради липсата изобщо на вписани специалисти в конкретна сфера, поради недостатъчния им брой, предвид съдържанието и спецификата на поставените задачи, или при съществуващо основание за отвод на някои от тях, при което да се окаже невъзможно обособяването на експертен състав, със зададен брой вещи лица в него, само от кръга на утвърдените и включени в съответния списък. Обратният подход (още повече при наличието в конкретния случай на достатъчен брой вписани специалисти от сферата на архитектурата и строителството), създава сериозни съмнения за предубеденост, които по настоящото дело са останали непреодолени.

С коментара си в мотивите към присъдата, на л. 442 (гърба)- 443 от ВНОХД № 170/ 2011г., относно направените констатации за дописвания, добавки и корекции в конкретно визиран документ, изводими от изследвания на цвета на химикалната паста, по недопустим начин втората инстанция се е ангажирала с произнасяне по въпроси, за които се изискват специални знания от областта на графологията, с каквито несъмнено съдът не разполага. Опитът му по този начин да замести съответната експертиза, е процесуално недопустим. По описания начин, без наличието на съответна на установения процесуален регламент доказателствена основа, решаващият съдебен състав е приел част от фактическите обстоятелства, включени в рамката на предмета на доказване.

Приетите за доказани по делото фактически обстоятелства от апелативния съд, страдат и от друг порок: Излагайки повече от пестеливо и формално съображенията си на кои от доказателствените източници основава констатациите си по фактите, и кои отхвърля (л. 447, ВНОХД № 170/ 2011г.), въззивният съд е приел за „ноторно известно в града“, че свидетелите С. И. и И. И. са приятели с подсъдимия Р. Р., което е счел за достатъчно основание техните показания да бъдат отхвърлени като недостоверни. Известно е, че поначало междуличностните отношения между конкретни лица не могат да бъдат третираны като ноторно известни (или общоизвестни), за да не се нуждаят от доказване в процеса пред съдилищата. На първо място следва изрично да се изтъкне, че ако личните отношения изобщо се оказват от значение за правилното решаване на делото, те подлежат на доказване, и то на общо основание- по начина, със способите и средствата, предвидени в НПК. Второ, само добрите отношения на някого с конкретен подсъдим, не са достатъчно основание да се счете, че депозираните от него показания, във връзка с дейността на предаденото на съд лице, непременно са недостоверни. Принципно вярно е и обратното: наличието на влошени отношения, или такива, съдържащи елементи на политическо, икономическо или всякакво друго противопоставяне, съвсем не е гаранция за обективност и достоверност при свидетелстването, какъвто подход е възприел съдът при оценката на доказателствата. Констатациите в тази насока, напр., че свид. Ц. В. е недобросъвестна в показанията си, само поради факта, че в миналото е работила заедно с подсъдимата Е. А., че показанията на свид. М. М. следва да бъдат отхвърлени, само защото същият „е многогодишен политически съюзник на подсъдимия Р. през трите му мандата като кмет на общината“, са изцяло лишени от доказателствена основа.

Все в контекста на казаното до тук, отново по напълно неясни от гледна точка на правото критерии, с доверие са кредитирани свидетелите М. Р., Р. Б., П. Т., С. В., Т. К., С. Р.. Прегледът на материалите по делото показва, че в преобладаващата си част тази група свидетели са били общински съветници от листата на основен политически опонент на кмета- подсъдим по делото, и представляваната от него политическа сила в общинския съвет, което поставя обратния въпрос- за съществуването и на евентуална възможност техните показания да целят неговото лично и професионално дискредитиране, чрез създаването на негативен образ, и то на чисто политическа основа. Това са все обстоятелства, които не могат и не следва да бъдат обсъждани само в теоретичен аспект и да бъдат приемани единствено на базата на предположения. Целият обсъждан кръг от релевантни обстоятелства подлежи на точно и прецизно установяване посредством механизмите на наказателния процес, с всички допустими от НПК доказателствени средства, на внимателно обективно и всестранно изследване и анализ, и то в рамките на цялата формирана доказателствена съвкупност. Именно последното апелативният съд не е извършил в хода на проведеното въззивно производство, финализирано с проверяваната нова присъда. Вън от съмнение е, че съдът разполага с правомощието да кредитира едни доказателствени източници и да отхвърля други, но същевременно е длъжен да изследва всички релевантни обстоятелства, като въз основа на комплексния анализ на доказателствата направи дължимата преценка дали и доколко конкретният свидетел депозира обективни и добросъвестни показания, или пресъздава произтеклите събития по начин, обслужващ определена теза- обвинителна или защитна. Илюстративен пример в това отношение са съображенията, с които е аргументирана субективната съставомерност на престъплението, за извършването на което подсъдимите Р. и А. са признати за виновни и осъдени. Вместо с позоваване на конкретни фактически обстоятелства, и то доказани по делото по надлежния процесуален ред, в тази си част мотивите на апелативния съд изобилстват от заместващи ги предположения, съждения и умозаклучения, при това с инструментариума на недопустими за съдебен акт лексика и тон (Вж. напр. изложеното на л. 451, абз. 2, л. 453, абз. 3, л. 454, абз. 3, л. 454, гърба, абз. 2, л. 457, абз. 2 и мн. др.), от които прозира очевидна и недвусмислена предубеденост, сочеща на обективизирана позиция за осъждането на касаторите, при повече от неясни основания за това.

При така очертаните данни, с особена острота се поставя и въпросът доколко при така реализираната си процесуална дейност, съдът действително е осъществил функциите си на независим, обективен и безпристрастен арбитър при решаването на конкретния правен спор между обвинението и защитата, с който е бил сезиран в рамките на провежданото наказателно производство. Ако съдът, като колегиален орган, респ. всеки отделен член на решаващия състав, не е бил в състояние да се дистанцира в достатъчна степен от „ноторно известните“ в града слухове, догадки и предположения във връзка с инкриминираните събития и участниците в тях, в случая очевидно обагрени и с немалка доза политически пристрастия и аргументи, оставайки неподвластен на всякакви извънсъдебни внушения и влияния, да приема за доказана по делото само онази фактология, която се основава единствено на доказателствата, и то събрани по надлежния процесуален ред, той е следвало да упражни правомощията си и използва съответните уредени в НПК механизми, при евентуалното наличие на основание за отвод.

В заключение: Същественото в разглеждания случай е, че упражняването на процесуалните правомощия на решаващия второинстанционен съд по описания начин, се оказва в сериозна колизия с принципа, уреден като задължителен стандарт, по силата на чл. 6, § 1 ЕКПЧ- за прогласеното от конвенцията право на всяко лице, на което е повдигнато наказателно обвинение, на справедливо и публично разглеждане на делото в разумен срок, от независим и безпристрастен съд. Констатацията на ВКС за неговото нарушаване, безусловно следва да бъде третирано като основание за касационната отмяна на проверявания съдебен акт, в хипотезата на чл. 348, ал. 3, т. 1, вр. ал. 1, т. 2 НПК.

Основателно в жалбите си касаторите възразяват и срещу позицията и на двете инстанционни съдилища, които последователно и напълно еднопосочно са счели, че решенията по адм. дела №№ 824/ 2009г., 825/ 2009г. и 44/ 2010г., всички по описа на Административен съд- гр. Велико Търново, изобщо не ги обвързват, независимо, че се касае за съдебно произнасяне, при това с влезли в сила съдебни актове, постановени в съдебни производства, инициирани по протести на прокурор от ОП- гр. Велико Търново срещу част от инкриминираните индивидуални административни актове, предмет на обвиненията по отделни пунктове, с претендирана нищожност, основана на нарушение на закона, които са отхвърлени като неоснователни. Безспорно е, че съдът изследва обстоятелствата от кръга на подлежащите на доказване по чл. 102 НПК единствено със способите и средствата на НПК, без да презумира формална доказателствена сила на заключенията на административните (в частност данъчните) органи. Въпреки, че коментираната теоретична постановка, възприета от съдебната практика, е безспорна, касационният съдебен състав намира, че позоваването и от двете инстанции на Тълкувателно решение № 1 от 7. 05. 2009г. на ВКС, ОСНК, по

приложението на чл. 255- 257 НК, в тази му част, е неудачно. Това е така, защото обсъжданата правна позиция изобщо не държи сметка за съществената разлика между заключението на административен орган- от една страна, и влязлото в сила съдебно решение- от друга, а същевременно и не съобразява приложимите процесуални разпоредби- чл. 177, ал. 3 АПК и чл. 297 ГПК, съобразно уреденото по силата на чл. 144 АПК препращане, без да диференцира и конкретният предмет на съдебното произнасяне.

За да е осъществено престъплението по чл. 282 НК, за което жалбоподателите са признати за виновни и осъдени, деянието следва да съдържа редица установени от материалноправната норма от Особената част на НК признаци от неговата обективна и субективна страна. Отсъствието на който и да е от тях, безусловно изключва неговата съставомерност, респ. и основанията за ангажиране на тяхната наказателна отговорност. Това налага, при повдигнато обвинение за общо длъжностно престъпление, съдилищата да преценяват наличието (или отсъствието) на всеки от елементите, обуславящи обективната и субективна съставомерност на конкретното деяние, с оглед инкриминирания престъпен състав и при съблюдаване на задължителните указания по приложението на закона, дадени с Постановление № 2/ 1980г. на Пленума на ВС. Както вече беше посочено, наред с обективните признаци на състава на престъплението по служба, следва да присъстват и субективните- пряк умисъл и специална цел, и то изводими и обективирани от действията на конкретния деец. Именно констатации и изводи по този въпрос отсъстват в мотивите на проверяваната присъда по конкретния казус, особено що се отнася до подсъдимата А.. Прекият умисъл и съставомерната специална цел са посочени формално и лаконично, като механично са отнесени към всяко от отделните инкриминирани нарушения на служебни задълженията на дейцата, предмет на отделните пунктове на обвинението, приети за установени по делото (друг е въпросът на базата на каква конкретна доказателствена основа). Прекият умисъл е мотивиран основно с интелектуалния си момент- че всеки от дейците е съзнавал общественоопасния характер на деянието си, предвиждал е общественотоопасните последици и пряко е целял настъпването им. Съдът не е отговорил какви са конкретните му фактически и правни основания да достигне до горните изводи, като заключи напр., че касаторката е действала и със специалната цел, а именно да облагодетелства фирма [фирма] за сметка на ощетяването на [община], при положение, че липсва релевантна фактология, установяваща каквито и да било нейни отношения с визираното дружество или негови представители, които дори теоретично биха могли да я мотивират да изпълни, и то в негова полза, инкриминираната ѝ дейност. Ето защо, възприетата интерпретация в мотивите, в частта им, касаеща посочената жалбоподателка, се оказва е произволна и не почиваща на никакви доказани по делото факти.

В контекста на изложеното до тук, на задълбочен и внимателен анализ, обсъждане и оценка, следва да бъдат подложени и доказателствата, установяващи лично познанство между касатора Р. и свид. И. И., собственик на [фирма], което никой от двамата не отрича, както и обстоятелството, че подсъдимият и неговият син са закупували жилища от фирмата на свидетеля, с основен предмет на дейност- строителство. Подсъдимият и свидетелят уточняват обаче при разпитите си, че апартаментите са били продадени в незавършен вид, „на груб строеж“, без положени инсталации и каквито и да било подобрения върху обектите, а не с изпълнение на всички довършителни работи- облицовки, настилки, аксесоари и т.н., каквато е била обичайната търговска практика на фирмата, което е обусловило и съответната разлика в цените (Вж. показания на свид. И., т. I, л. 297- гърба, НОХД № 665/ 2010г. на ОС- гр. велико Търново, и обяснения на подсъдимия Р., т. II, л. 446 и сл. от същото дело). Вместо да се аргументира единствено с внушения, изградени на базата на самото съществуване на договорните взаимоотношения между визираните страни, и да ги счете за достатъчни за изпълване мотивацията на дееца за осъществяване на инкриминираната му служебната дейност по престъпен начин, като игнорира без обсъждане горните твърдения, решаващият съдебен състав е следвало да събере и провери необходимия обем доказателства, въз основа на които да приеме за установени тези обстоятелства, или съответно да ги отхвърли, ако не намери съответната доказателствена подкрепа.

ВКС намира за необходимо отново и изрично да се подчертае, че за да е съставомерно едно деяние по чл. 282 НК, независимо дали става дума за основния, или за квалифициран състав, е необходимо да са събрани достатъчно по обем, годни и несъмнени доказателства, въз основа на които да се формира извода, че длъжностните нарушения не са случайни или изолирани, не се оказват резултат на стечение на обстоятелства, или на въздействието на определени фактори, стоящи извън волята на дееца, а са подчинени на някоя от дефинираните в диспозицията на наказателноправната норма от Особената част на НК възможни проявни форми на специалната цел. Последната задължително следва да изпълва мотивацията на дееца да извърши конкретното съставомерно служебно нарушение (или съответната друга форма на изпълнителното деяние). В този смисъл, апелативният съд не е изложил убедителни и аргументирани съображения за наличието на несъмнени и категорични доказателства, установяващи присъствието на специалната цел, като елемент от

субективната страна на инкриминирания престъпен състав, по отношение на обвинението, повдигнато и на двамата подсъдими.

Като прие, че обсъдените до тук пороци в доказателствената дейност на АС- гр. Велико Търново, във връзка със събирането, проверката и оценката на доказателствата, съдържащи характеристиките на съществени нарушения на принципните норми на чл. 13, чл. 14, чл. 18 и тези на чл. 107 НПК, са достатъчни, за да упражни правомощията си по чл. 354, ал. 1, т. 4, вр. ал. 3, т. 2 НПК, ВКС намери, че следва да отмени обжалваната въззивна присъда, в наказателно- осъдителната ѝ част, по отношение на подсъдимите Р. Г. Р. и Е. И. А., както и в тази за разноските, и да върне делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, от стадия на съдебното заседание. При този изход на делото настоящият съдебен състав не намира необходимост от детайлното обсъждане и на останалите доводи, изтъкнати и обстоятелствено развити в касационните жалби на подсъдимите, но същите следва да се имат предвид при новото разглеждане на делото.

Допуснатите и подробно обсъдени по- горе нарушения на процесуалните правила, са довели и до неправилното приложение на материалния закон- касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК. При новото разглеждане на делото съдът следва да има предвид, че съгласно чл. 303 НПК подсъдимият се признава за виновен, само когато обвинението е доказано по несъмнен начин и присъдата не може да почива на предположения.

ПО ПРОТЕСТА НА АПЕЛАТИВНА ПРОКУРАТУРА- гр. ВЕЛИКО ТЪРНОВО:

Протестът е неоснователен, доколкото въпросът за вида и размера на наказанието, което всеки конкретен подсъдим следва да понесе, хронологически следва решаването на тези по чл. 301, ал. 1, т. 1- 2 НПК, които при настоящото въззивно разглеждане на делото не са получили своя законосъобразен отговор, съответен и на установените в процеса фактически обстоятелства, което обуславя касационната отмяна на проверявания съдебен акт. Следва да се отбележи само, че приетото основание за увеличаване размера на наказанието на подсъдимия Р. и отмяната на института на условното осъждане по чл. 66 НК, по отношение на същия, аргументирано с грешка на прокурора при изчисляване на стойностния размер на настъпилите вредни последици за общината, в полза на подсъдимото лице, във връзка с допуснат пропуск за повдигане с обвинителния акт на точно обвинение, не може да бъде споделено от настоящата инстанция.

ПО ЖАЛБАТА НА ГРАЖДАНСКИЯ ИЩЕЦ ОБЩИНСКИ СЪВЕТ /населено място./, представляван от А. С. Ч.:

Жалбата на гражданския ищец е изцяло неоснователна. Въззивната присъда се атакува в частта, с която първоинстанционната е отменена в гражданско- осъдителната си част, предявеният граждански иск е оставен без разглеждане като недопустим, а производството по делото в тази му част- прекратено. Законосъобразно апелативният съд е приел, че Общинският съвет не може да представлява [община] в наказателния процес. Представителна власт по силата на чл. 44, ал. 1, т. 15 ЗМСМА притежава единствено кметът на общината, но не и общинският съвет, който по настоящото дело е предявил гражданския иск в наказателния процес, чрез своя председател А. Ч.. Изложените от втората инстанция съображения в тази част на мотивите, са съответни на закона, споделят се от касационната инстанция, поради което и преповтарянето им е безпредметно. Така, крайният резултат, постигнат във второинстанционното производство с прекратяването на производството по гражданския иск, поради неговата процесуална недопустимост, е верен, законосъобразен, поради което в тази си част проверяваната въззивна присъда, като съответна на закона, следва да бъде оставена в сила.

На основание чл. 355, ал. 1, т. 2- 3 НПК, при новото разглеждане на делото, следва да се изпълнят като задължителни указанията, дадени с настоящото отменително решение, за отстраняване на процесуалните нарушения, допуснати във въззивното производство, както и за правилното приложение на материалния закон.

Воден от изложените съображения, и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 и 4, вр. ал. 3, т. 2 НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА въззивна присъда № 52 от 2. 03. 2012г., на Апелативен съд- гр. Велико Търново, наказателен състав, постановена по ВНОХД № 170/ 2011г., по описа на съда, В НАКАЗАТЕЛНО- ОСЪДИТЕЛНАТА Й ЧАСТ,

както и в тази за разноските, по отношение на подсъдимите Р. Г. Р. и Е. И. А., двамата от [населено място], като

ВРЪЩА ДЕЛОТО ЗА НОВО РАЗГЛЕЖДАНЕ, в отменените части на присъдата, от друг състав на въззивния съд, от стадия на съдебното заседание.

ОСТАВЯ В СИЛА присъдата в останалата ѝ част.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: 1. [подпис]

2. [подпис]