

Р Е Ш Е Н И Е

№ 89

гр.София , 17 март 2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесети февруари две хиляди и четиринадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
ЧЛЕНОВЕ: АНТОАНЕТА ДАНОВА
ЛАДА ПАУНОВА

при участието на секретаря Иванка Илиева
и прокурора от ВКП Тома Комов
след като изслуша докладваното от съдия ДАНОВА наказателно дело № 121/2014 г.и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по касационен протест, депозиран от апелативна прокуратура-Бургас и касационна жалба от подсъдимия Й. Л. Я., чрез защитника му адв.А. срещу решение №160/10.12.2013 г., постановено по внохд №188/2013 г. по описа на Апелативен съд-Бургас.

В протеста на прокуратурата се релевират касационните основания по чл.348 ал.1 т.2 и т.3 от НПК, като се твърди, че е налице противоречие между уводната част на мотивите на апелативния съд и частта, касаеща реализацията на наказателната отговорност на подсъдимия, като противоречието се отнася до размера на наказанието лишаване от свобода, наложено на подсъдимия Л.. Макар и в протеста да се признава, че посоченото несъответствие е възможно да е в резултат на техническа грешка, то въпреки това се заявява, че същото е довело до неяснота във волята на съда относно размера на наказанието, което Й. Л. следва да понесе. Развити са съображения и относно касационното основание явна несправедливост на наложеното наказание. Моли се да бъде отменено въззивното решение и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на АС-Бургас.

В касационната жалба се прави оплакване за допуснати съществени процесуални нарушения, а именно: че производството по делото е ненадлежно образувано, тъй като липсва акт по смисъла на чл.207 ал.1 от НПК, а оттам и проведените процесуално следствени действия и събраните доказателства не са извършени по реда и условията на НПК; че атакуваното решение на АС-Бургас изцяло препраща към отменената от касационната инстанция присъда по нохд 122/2012 г. на ОС-Ямбол, която пък от своя страна представлява в съдържателно отношение пълно копие на първоначалната присъда по делото-по нохд 257/11 г. на ОС-Ямбол, също отменена; че в обжалвания съдебен акт липсва задълбочен и сериозен отговор на изложените от защитата доводи и възражения; че АС-Бургас е интерпретирал невярно гласните доказателствени средства и останалите доказателства по делото, поради което е направил и неверен извод, че подсъдимият Л. е дал устно разрешение за това процесния имот да бъде ползван от четирите фирми. Във връзка с оплакването за неправилно приложение на материалния закон се посочва, че по делото е останал неизяснен въпросът с „немаловажността на вредните последици”, за които прокуратурата твърди, че са настъпили от деянието; че инкриминираният период е останал извън момента на твърдяното нарушение, допуснато от Й. Л. в качеството му на длъжностно лице, като по недопустим начин началото на престъплението е обвързано с приемането на Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, а не с момента, в който според съда подсъдимият я е нарушил; че деянието е несъставомерно от субективната страна и, че не се установява наличието на користна цел. В заключение се моли подсъдимият Й. Л. да бъде оправдан.

В съдебното заседание пред касационния съд представителят на ВКП не поддържа протеста, тъй като счита същия за недопустим. И това е така, понеже първоинстанционната присъда не е била протестирана, а въззивната инстанция не е променила наказанието, което е било наложено от първия съд на подсъдимия. Счита, че жалбата на подсъдимия е неоснователна, тъй като подсъдимият е сключил договор без да проведе задължителния по закон търг за предоставянето на имота под наем и че е налице причинно-следствена връзка между допуснатите от Л. нарушения и настъпилия вредоносен резултат за община Сливен. Моли да бъде оставен в сила атакувания съдебен акт.

Защитникът на подсъдимия Й. Л.-адв.А. поддържа касационната жалба по съображенията, изложени в нея. Заявява, че по делото не се е установило наличието на акт на предоставяне на ползването на процесния имот от страна на подсъдимия, нито, че е имало сключен договор за наем, както и че не е доказана целта за облагодетелстване. Счита, че подсъдимият не е извършил инкриминираното му престъпление и моли да бъде оправдан.

Подсъдимият Й. Л. Я. счита, че образуването на делото е политическа атака срещу него, като подчертава, че за времето, през което е бил кмет на [населено място] няма допуснати никакви грешки и нарушения, независимо от множеството сделки и продажби, които е извършвал. Моли да бъде оправдан.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, трето наказателно отделение като обсъди доводите, релевиращи в касационната жалба и протеста на прокуратурата, становището на страните от съдебното заседание и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт в рамките на правомощията си, установи следното:

С присъда №109 от 20.09.2011 г., постановена по нохд 257/2011 г. по описа на ОС-Ямбол, подсъдимият Й. Л. Я. е бил признат за виновен в това, че през периода м.август 2008 г.-м.февруари 2010 г.в [населено място], в качеството му на длъжностно лице-кмет на [населено място] нарушил служебните си задължения, визирани в чл.14 ал.2 Закона за общинската собственост и чл.16 от Наредбата за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество ,приета с Решение №238/31.07.2008 г. на Общински съвет-С., като е предоставил недвижим имот, представляващ част от поземлен имот №/дата, представляващ общинска собственост, актуван с Акт № за общинска частна собственост, за ползване на /фирма/-С., [фирма], [фирма] и [фирма]-С. ,без да проведе публичен търг или публично оповестен конкурс и сключи договор за наем, с цел да набави за /фирма/-С., [фирма], [фирма] и [фирма]-С. облага и от това са настъпили значителни вредни последици за Община –С. в размер на 904 808,50 лв., поради което и на основание чл.282 ал.2 във вр.с ал.1 и чл.54 от НК му е наложено наказание три години лишаване от свобода, чието изтърпяване на основание чл.66 ал.1 от НК е отложено за срок от пет години, като подсъдимият Л. е признат за невиновен и оправдан по обвинението по чл.282 ал.3 от НК.

С присъдата подсъдимият Л. е осъден да заплати на Община-С. обезщетение за имуществени вреди в размер на 671 368,80 лв., ведно със законната лихва от 28.02.2010 г. до окончателното изплащане на сумата. В тежест на подсъдимия са били възложени и направените по делото разноски.

По протест на ОП-С. и жалба на подсъдимия Й. Л. е било образувано пред АС-Бургас внохд 292/2011 г., приключило с решение №34 от 14.03.2012 г., с което е била отменена първоинстанционната присъда по нохд 257/2011 г. и делото върнато за ново разглеждане от Ямболски окръжен съд, поради допуснати съществени процесуални нарушения, намерили израз в липса на мотиви към съдебния акт.

С присъда №71 от 12.06.2012 г., постановена по нохд 122/2012 г., ОС-Ямбол е признал подсъдимия Й. Л. Я. за виновен в това ,че през периода м.август 2008 г.-м.февруари 2010 г.в [населено място] ,в качеството му на длъжностно лице-кмет на [населено място] нарушил служебните си задължения, визирани в чл.14 ал.2 Закона за общинската собственост и чл.16 от Наредбата за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество ,приета с Решение №238/31.07.2008 г. на Общински съвет-С., като е предоставил недвижим имот, представляващ част от поземлен имот №/дата, общинска собственост, актуван с Акт № за общинска частна собственост, за ползване на /фирма/-С., [фирма], [фирма] и [фирма]-С., без да проведе публичен търг или публично оповестен конкурс и сключи договор за наем, с цел да набави за /фирма/-С., [фирма], [фирма] и [фирма]-С. облага и от това са настъпили значителни вредни последици за Община –С. в размер на 671 368.80 лв., поради което и на основание чл.282 ал.2 във вр.с ал.1 и чл.54 от НК и му е наложил наказание две години и шест месеца лишаване от свобода, чието изтърпяване на основание чл.66 ал.1 от НК е отложил за срок от три години, като го е признал за невиновен и оправдал по обвинението по чл.282 ал.3 от НК. В тежест на подсъдимия са възложени и направените по делото разноски.

По протест на ОП-С. и жалба на подсъдимия Л., пред АС-Бургас е било образувано внохд 254/2012 г., приключило с решение № 12 от 03.04.2013 г., с което е била потвърдена изцяло първоинстанционната присъда по нохд 122/2012 г. на ОС-Ямбол.

Във връзка с подадена касационна жалба от подсъдимия Л. пред ВКС, I н.о. е било образувано н.д.1097/2013 г., като с решение №356 от 25.09.2013 г. е било отменено въззивното решение по внохд 254/12 г. на Бургаски апелативен съд и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд.

С решение №160 от 10.12.2013 г., постановено по внохд 188/2013 г., АС-Бургас е потвърдил изцяло присъда №71 от 12.06.2012 г. по внохд 122/2012 г. на ОС-Ямбол.

Именно това решение е предмет на касационна проверка.

По касационната жалба на подсъдимия Й. Л..

Оплакването за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила е основателно, макар и не по всички изложени от касатора съображения.

На първо място се констатира, че постановеният от АС-Бургас съдебен акт страда от липса на мотиви. В принципен план, доколкото въззивният съд е втора по ред инстанция по фактите, всяко въззивно решение следва да съдържа фактически обстоятелства, такива, каквито са били приети за установени, анализ и преценка за допустимост и относимост на доказателствените материали, от които се извеждат фактическите констатации, правните съображения за взетите решения и отговор на направените от страните възражения. Количественият обем на съдебния акт не може да замести качествените му характеристики, тогава, когато същият не съдържа обсъждане на посочените по-горе въпроси. Всякога, когато мотивите са неясни, непълни или противоречиви е налице процесуално нарушение, което е от категорията на съществените, тъй като представлява липса на мотиви по смисъла на чл.348 ал.3 т.2 пр.1 от НПК.

В настоящият случай освен, че решението на АС-Бургас е изключително непълно, тъй като по никакъв начин не са аргументирани направените в него фактически и правни изводи, от съществено значение е и че същото представлява препис на отмененото от ВКС въззивно решение, постановено при предходното разглеждане на делото във въззивната инстанция, което е напълно недопустимо. Прочитът на двете съдебни решения /по внохд №254/2012 г. и по внохд №188/2013 г./ сочи, че преобладаващата част от съдържанието им е идентично /copy-paste/, което поставя под съмнение формирането на лично вътрешно убеждение в съдебния състав, постановил контролирания в настоящето производство въззивен акт, така както изисква законът в нормата на чл.14 ал.1 от НПК. Основание за такъв извод допълнително дава и обстоятелството, че дори и допуснатите във въззивното решение по внохд 254/2012 г. грешки /напр. в уводната част е отразено, че подсъдимият е осъден на шест месеца лишаване от свобода/ са преповторени в проверяваното въззивно решение, което сочи на чисто механично репродуциране на текста на решението, дори без критично осмисляне на неговото съдържание. Наред с това, при направените редица възражения от страна на защитата, Бургаски апелативен съд на една част от тях изобщо не е отговорил, а по отношение на друга- директно е преписал съображенията, изложени по внохд 254/2012 г., поради което е трудно да се приеме, че залегналите в коментираното въззивно решение аргументи са извлечени в резултат на собствената му оценъчна и аналитична дейност.

На следващо място, независимо, че пред въззивната инстанция е правен довод за необоснованост на първоинстанционната присъда, което предполага задълбочен и прецизен анализ на събрания доказателствен обем с цел обосноваване на приетите фактически положения по делото, АС-Бургас се е задоволил единствено да посочи, че „възприетата фактическа обстановка се подкрепя от събраните преки и косвени доказателства /изброени в решението му/, които са били обсъдени задълбочено и прецизно от инстанцията по същество, поради което споделя напълно изводите на първата инстанция досежно авторството”. Тук е мястото да се отбележи, че след като въззивната инстанция е изключила от доказателствения материал свидетелските показания на П., Ж., К., Р., С., И., Р., М., Р., К., П., Д., П., Д., Р., К. и К., депозиранни в хода на съдебното следствие по нохд 257/2011 г.на ОС-Ямбол /предвид отменителното решение на ВКС/, то по недопустим начин е споделила изводите относно авторството и механизма на деянието, направени от първостепенния съд в мотивите му , в които обаче същият се е позовал на част от изключените доказателствени източници. Вместо да извърши собствен внимателен анализ на гласните и писмени доказателства и доказателствени средства, още повече, че се касае за не малък по обем доказателствен материал, вместо да ги обсъди както по отделно ,така и в тяхната логическа връзка и съвкупност, БАС безкритично и чисто декларативно е отбелязал, „че доказателствата по делото не оставят никакво място за съмнение досежно авторството на деянието”. По-нататък, касационната инстанция констатира пълна липса на мотиви и по отношение частта от решението на апелативния съд, касаеща правната страна на деянието. Възпроизвеждането на диспозитива на присъдата, не може да замести правните съображения на въззивната инстанция, базиращи се на фактите по делото, довели я до изводи за съставомерност на деянието. В настоящия казус, подсъдимият Л. е признат за виновен в извършване на престъпление по чл.282 ал.2 във вр.с ал.1 от НК. По отношение на субекта на това престъпление, законът изисква особено качество на дееца, а именно „длъжностно лице”. От обективна страна е необходимо да бъде установено, че подсъдимият съобразно повдигнатото му обвинение е извършил дейност, с която е нарушил служебните си задължения ,визирани в конкретно посочени нормативни актове и че от това му поведение са настъпили значителни вредни последици. От субективна страна съставът на престъплението се характеризира с пряк умисъл и наличието на специална цел, което означава, че изпълнителното деяние, което е елемент от обективните признаци следва да бъде извършено от подсъдимия с цел да набави за себе си или за друго имотна облага или да причини другиму вреда /в конкретния случай да набави имотна облага за дружествата /фирма/-С., [фирма], [фирма] и [фирма]-С. /. В Решението на АС-Бургас не се констатира нито едно правно съображение или аргумент, изведено на основата на приетата по делото фактологията, както относно субекта на престъплението, така и досежно обективните и субективни признаци на престъплението, в извършването, на което Л. е бил признат за виновен. Нещо повече, съдът не е отдал никакво значение на сериозния проблем по делото, свързан с датата на осъществяване на деянието и по отношение на който са били наведени доводи от страна на защитата /в тази насока ВКС ще вземе отношение в решението си по-долу/. Не е обърнал внимание и на обстоятелството, че ОС-Ямбол по недопустим начин е разширил обхвата на обвинението, като в кръга на „значителни вредни последици” е включил освен претендираните от прокуратурата вредни последици от имуществен характер- пропуснати ползи за община Сливен от неплатения от четирите дружества наем ,но и такива с неимуществен характер –„социалния и обществен отзвук от деянието и нарушаването на основните принципи на прозрачност, публичност ,на управление и стопанисване на общинската собственост”.

Порокът-липса на мотиви на провервания въззивен акт е достатъчен за отмяната на последния и връщане на делото за ново разглеждане, доколкото същият е от абсолютните процесуални нарушения и представлява касационното основание по чл.348 ал.3 т.2 от НПК. Независимо от горното, касационната инстанция намира за необходимо да изложи и някои допълнителни съображения, свързани с неправилност в оценъчната доказателствена дейност на инстанциите по същество, доколкото такава дейност макар и доста лаконично присъства в акта на първата инстанция, а въззивната инстанция е отразила, че я споделя напълно. Макар касационният съд да не може да подмени вътрешното убеждение на съда по същество, намеса от негова страна е необходима във всички случаи на неправилен подход при неговото формиране. По настоящето дело при формиране на вътрешното убеждение на съдилищата са били допуснати съществени нарушения на процесуалните правила във връзка с 1/ преценката относно допустимостта на подмяна на първични с производни доказателства, 2/ оценката на доказателствата, с оглед тяхното действително съдържание и 3/ оценка на свидетелстването по слух. Съгласно обвинителния акт, наказателна отговорност от подсъдимия Л. се претендира за това ,че е нарушил служебните си задължения в качеството си на кмет, като е предоставил недвижим имот, частна общинска собственост за ползване, чрез даване на устно разрешение на дружествата /фирма/-С., [фирма], [фирма] и [фирма]-С., без да проведе публичен търг или публично оповестен конкурс и сключи договор за наем. В тази връзка описаните в обвинителния акт факти, които поставят рамката на доказване в настоящия процес са, че Л. „ устно разпоредил на св.К. да допусне в охранявания имот работници и техника на [фирма]-С.”/л.3, абз.3 от обв.акт/; „че св.Е.П. се обадил на св.К. и му заявил ,че лично кмета-обв.Л. му е разрешил дружеството да използва терена и помещенията в бившия зенитен полк”/ л.3, последен абзац от обв.акт/ , „че след като получил устното съгласие на обв.Л.,св.Р. организира преместването на използваната от дружествата техника...”/л.4,абз.4 от обв.акт/. Прочитът на въззивното решение сочи, че АС-Бургас се е отклонил в известна степен от описаните в процесуалния документ факти, като е приел ,че „подсъдимият в качеството си на кмет на Община Сливен дал устно разрешение на св.П. да се настани в охранявания обект. Последният /св.П./ разговарял със св.К., като му обяснил ,че лично кмета е дал разрешение за настаняване в обекта.”, „че в разговор с подсъдимия Л. / и св.Р./, той отново дал устно разрешение в бившия зенитен полк...да бъдат настанени фирмите [фирма], [фирма] и [фирма]-С.”. Доколкото въззивният съд не е извършил собствен анализ на доказателствата по делото, от които счита, че се установяват приетите от него факти за „даване на устно разрешение от страна

на подсъдимия Л. за ползването на процесния имот”, а в решението си чисто декларативно е споделил изводите „направени от първата инстанция, то за касационния съд не остава друга възможност освен да проследи правилността на доказателствената дейност на този съд, възприета изцяло от АС-Бургас. За да аргументира посочените по-горе фактически изводи, ОС-Ямбол се е позовал на показанията на свидетелите Е. С. П., Н. К., Р. Р., И. П., П. К., Н. Т., Р. Р. и М. М.. Прочитът на показанията на св.С. сочи, че за част от обстоятелствата, за които е предоставила информация /напр. за това, че е обществено известно, че фирмите „фирма” и др. са от кръга на И. Л. / е свидетелствала по слух, а за други - е дала показания не за лично възприети от нея факти, а за предположения и собствени умозаклучения / напр.: считам, че това не е станало без знанието на кмета, защото там в „наименование” се държеше и техниката на г-н Р., с който до преди време те двамата бяха в много тесни отношения”/. Съдебната практика и доктрина са категорични, че свидетелят възпроизвежда в процеса не самите факти-предмет на неговите показания, а своите непосредствени възприятия от тези факти. Именно за това са недопустими в наказателния процес свидетелски показания, които се отнасят до факти, станали известни по слух /мълва/. И това е така, тъй като в тези случаи свидетелят не възпроизвежда лично възприети факти от действителността, а преразказва информация, станала му известна от трети неидентифицирани лица, достоверността на която не може да бъде проверена. Възприемането на такива доказателствени средства като годен източник на доказателства е изключително опасно, тъй като при същите не може да са изключи манипулативност, необективност, заинтересованост, както от страна на лицата, чиито твърдения свидетелят пресъздава, дори и да се допусне, че самият свидетел е добросъвестен, така и от страна на самият свидетелстващ. Точно защото предмет на свидетелските показания са само факти от обективната действителност, които свидетелят лично е възприел, свидетелстването за предположения, хипотези и логически заключения не представлява годен източник на информация. На следващо място, ако съдът беше оценил показанията на св.Н.К. според действителното им съдържание, щеше да достигне до друг извод, а именно, че от тях не се установява, подсъдимият Л. да се е обаждал на свидетеля и устно разпореждал да допусне в охранявания имот работници и техника на [фирма]-С. /съобразно отразеното в обвинителния акт/. От мотивите е видно, че съдът е бил наясно с горното обстоятелство, тъй като е направил опит да замести факти, които не са съобщени от свидетеля със собствените си предположения за тях, което е абсолютно недопустимо /„Той /св.К./ не конкретизира лицето разпоредило това, но съгласно ЗОС такова нареждане или разрешение може да издаде единствено само кмета на общината или чрез неговото изрично съгласие”-

л.178 от съд.дело/. Обстоятелството, че съгласно ЗОС, кметът е лицето, което управлява недвижимите имоти, частна общинска собственост не води автоматично до извод, че именно той е лицето, устно разпоредило /съгласно конструкцията на обвинението/ ползването на имота от четирите дружества, като това обстоятелство подлежи на категорично доказване, така, както и всички останали релевантни факти. От друга страна, част от фактите, за които св.К. е депозирал показания, а именно, че Е. П. му е казал, че лично кметът му е разрешил /на Е. П./ временно да използва терена, представляват производни доказателства. В настоящият случай тези доказателства не могат да бъдат ползвани, тъй като по недопустим начин се стига до замяна на първични /каквито са фактите, съдържащи се в показанията на св.Е. П. и в които той не съобщава за такъв разговор/ с производни доказателства. По аналогичен начин стоят нещата и с показанията на Н. Т., в които той също е предоставил информация, че от главния счетоводител е разбрал, че подсъдимия е „пуснал фирмите”; показанията на св.Р. Р., според която тя е узнала от св.М., че материалите в процесния имот са на Р.Р., „но не е без знанието на кмета”. От своя страна в показанията на св.М., сочена за източник на сведенията на св.Р., подобна информация въобще не се съдържа. От показанията на свидетелите К. и П., също не се извличат фактически данни за това подсъдимия Л. да е дал устно разрешение за ползване на имота частна общинска собственост от процесните дружества и в този смисъл тези показания също не са оценени според действителното им съдържание. И на последно място, показанията на св.Р. Р., в които действително е налице информация за поведение на подсъдимия Л., като инкриминираното в обвинителния акт, е следвало да бъдат подложени на много внимателна преценка, предвид приетото от съдилищата, че отношенията между Л. и Р. са били влошени, от една страна, а от друга, с оглед данните за евентуална заинтересованост на свидетеля, доколкото в показанията на св.Н.К. се съдържа информация, че именно Р. и К.-общински съветници са го помолили устно да отдаде района на поделението за ползване. Необходимо е при новото разглеждане на делото, ако показанията на св.Р.Р. бъдат кредитирани или пък не, въззивният съд да посочи причините, поради които е сторил това, за да може да се провери правилността на подхода на формиране на вътрешното му убеждение. В заключение следва да се посочи, че това, което в действителност може да се извлече от обилните гласни доказателствени средства е, че действително процесният имот е бил ползван от четирите търговски дружества, че в този период /много преди издаването на заповедта от Л. на 19.02.2010 г./ имотът е бил посещаван от подсъдимия, че същият е знаел, че не се плаща наемна цена за ползването на имота, тъй като няма сключени договори за наем с коментираните дружества, като всички тези факти биха могли да бъдат

осмисляни на плоскостта на това, че подсъдимият не е предприел необходимите действия в рамките на правомощията си за прекратяване на неправомерното ползване на имота, за което обаче по делото няма обвинение. По-нататък, от вниманието на апелативният съд е убягнало обстоятелството, че според фактите, описани в обвинителния акт и тези приети от съда, следва извода, че устното разрешение на подсъдимия Л. за ползването на имота по отношение дружеството [фирма]-С.” е дадено в началото на 2008 г., като на 04.02.2008 г. е бил сключен договор за охранителна дейност между [фирма]-С.” и [фирма]. Макар и да липсват факти кога точно е дадено устното разрешение по отношение на другите три фирми /фирма/-С., [фирма], [фирма], от останалите изложени факти, а именно, че към края на м.юли 2008 г. била организирана ремонтна работилница, в която всички дружества, извършвали ремонтни дейности на техниката си, както и , че към края на м.юли 2008 г. със знанието и съгласието на Л. общинският имот се ползвал от частни търговски дружества, може да се направи заключение, че най-късно към края на м.юли 2008 г. инкриминираното устно разрешение е било дадено от подсъдимия. Доколкото изпълнителното деяние по чл.282 от НК е „нарушил служебните си задължения”, то същото съотнесено и към фактите по обвинението означава, че подсъдимият Л. би следвало с две деяния ,на две конкретно посочени дати /но не по-късно от края на месец юли 2008 г./ в рамките на продължавано престъпление да е осъществил инкриминираната му дейност. В настоящият случай, повдигнатото обвинение е с начална дата август 2008 г. и същата по абсолютно недопустим начин е свързана с датата, на която е приета Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество/31.07.2008 г./, както и с окончателното настаняване в имота на дружествата /според прокуратурата лятото на 2008 г./, а не с датите , на които подсъдимият е осъществил изпълнителното деяние- „нарушил служебните си задължения”. Описаната престъпна дейност на подсъдимия Л. всъщност предхожда инкриминирания период м. август 2008 г.- м. февруари 2010 г. /обвързан единствено с времето на неправомерното ползване на общинския имот/, като прокуратурата е пропуснала възможността да се възползва от разпоредбата на чл.287 от НПК.

С оглед на гореизложеното във връзка с незаконосъобразна или превратна оценка на част от доказателствените източници от страна на решаващите съдилища, се налага сериозно съмнение, че е достигната обективната истина по делото, поради което ВКС приема, че АС-Бургас не е изпълнил задължението си по чл.13 от НПК.

Констатираните съществени процесуални нарушения представляват касационните основания по чл.348 ал.1 т.2 във вр. с чл.348 ал.3 т.1 и т.2 от НПК. По естеството си те са отстраними, което налага отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от АС-Бургас. В хода на същото следва да се отстранят всички констатирани нарушения, като се извърши собствен прецизен анализ на всички доказателства в тяхната взаимна връзка и съвкупност, с цел разкриване на обективната истина по делото, отговори се на всички възражения на страните, и се съобрази и виждането на ВКС относно инкриминирания по делото период на престъпна дейност. Доколкото се констатират съществени процесуални нарушения, допуснати от въззивния съд при постановяването на съдебния му акт, всички доводи, касаещи съществуването на делото, а именно за липсата на значителни вредни последици, както и за неустановяване на субективната страна на деянието и специалната цел, не следва да бъдат обсъждани. Единствено за пълнота на изложението, ВКС намира за необходимо да посочи, че оплакването на защитата за това, че производството по делото е ненадлежно образувано, тъй като липсва акт по смисъла на чл.207 ал.1 от НПК, а оттам и проведените процесуално следствени действия и събраните доказателства не са извършени по реда и условията на НПК, е неоснователно. По делото е налице Постановление за образуване на досъдебно производство №8 от 01.04.2010 г. на ОП-С., от което е видно, че ДП е било образувано срещу Й. Л. Я. за две престъпления – по чл.219 ал.3 от НК, за това, че за периода м. август 2008 г. до м. февруари 2010 г. в [населено място], в качеството му на длъжностно лице-кмет, умишлено не положил достатъчно грижи за управлението на повереното му имущество и от това е последвала значителна щета за общината и по чл.282 ал.1 от НК с период 01.01.2010 г. до настоящия момент. Като законен повод по чл.207 и чл.208 от НПК за образуването на производството са послужили жалби от М. С., управител на /фирма/-С. и [фирма]-С., а достатъчно данни по смисъла на чл.211 от НПК е било наличието на основателно предположение, за извършено престъпление – „по устна договорка между ръководителя на търговските дружества и кмета на С. Й. Л., [фирма] и /фирма/-С. 18 месеца ползват общински имот, актуван с акт за частна общинска собственост №1908, вписан в Службата по вписванията при СлРС, без да заплащат за ползването дължимия наем...”. С Постановление от 25.11.2010 г. на ОП-С. за отделяне на материали от досъдебно производство №8 в отделно дело, са били отделени материали, касаещи деянието по чл.282 ал.1 от НК, извършено в периода 01.01.2010 г. до настоящия момент, като е постановено сл.д. №8 да продължи да се разследва. Именно в рамките на това досъдебно производство, на Й. Л. е било повдигнато обвинение за престъпление, квалифицирано вече по чл.282 ал.3

във вр.с ал.2 във вр.с ал.1 от НК за същите факти, което е напълно процесуално допустимо.

По протеста на Апелативна прокуратура-Бургас

С оглед констатираните по-горе съществени процесуални нарушения, които са основание за отмяна на въззивното решение, ВКС счита, че следва единствено да обсъди, наведените от прокуратурата доводи по чл.348 ал.1 т.2 от НПК.

Оплакването за допуснато съществено процесуално нарушение от страна на АС-Бургас, намерило израз в неправилно посочване в уводната част на съдебния му акт на обстоятелството, че подсъдимият е осъден на шест месеца лишаване от свобода, вместо две години и шест месеца, каквото е отразено в частта от решението, касаеща наказанието, е лишено от основание. Действително е налице соченото несъответствие, но както и самата прокуратура признава, става дума за техническа грешка. И това е така, тъй като няма никакво съмнение относно волята на АС-Бургас да потвърди наложеното от първата инстанция наказание две години и шест месеца лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложено с изпитателен срок от три години /видно от диспозитива на решението и мотивите, касаещи наказанието/, от една страна, а от друга- именно поради репродуцирането на решението по внохд 254/2012 г., където се съдържа същият недостатък , се е стигнало до очертаното несъответствие.

С оглед всичко изложено дотук и на основание чл. 354 ал.3 т.2 във вр. с ал.1 т.4 от НПК, ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, трето наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯВА решение №160 от 10.12.2013 г., постановено по внохд №188/2012 г. по описа на Апелативен съд-гр.Бургас.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане на въззивния съд, друг съдебен състав от стадия на съдебното заседание.

РЕШЕНИЕТО не може да се обжалва.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1/

2/