

Р Е Ш Е Н И Е
№ 372

Гр.София, 16 март 2015 година
В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение в съдебно заседание на двадесет и втори октомври две хиляди и четиринадесета година в състав,

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЛИДИЯ СТОЯНОВА
ЧЛЕНОВЕ: ЮРИЙ КРЪСТЕВ
БИСЕР ТРОЯНОВ

при секретар НАДЯ ЦЕКОВА
и в присъствието на прокурор ЛАКОВ
изслуша докладваното
от съдията /председател/ ЛИДИЯ СТОЯНОВА
наказателно дело № 1098/2014 г., за да се произнесе, взе предвид:

Касационното производство е образувано по протест на прокурор от Апелативната прокуратура гр.Бургас срещу присъда № 68/9.6.2014 г. по въззивно н.о.х.д.№ 42/2014 г. на Бургаския апелативен съд, наказателен състав, постановена по отношение на подсъдимия Й. Л. Я. Поддържа се, че е необоснована, постановена при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при оценката на доказателствени източници в противоречие с разпоредбата на чл. 107 НПК. Посочва се и нарушение на чл.14 НПК при обосноваване на правните съображения за липса на елементи от състава на престъплението. Прави се искане за отмяна и постановяване на осъдителна присъда в производство по чл. 354 ал.5 НПК.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура поддържа искането по изложените съображения.

Подсъдимият Й. Л. Я. - лично и чрез защитника, оспорват основателността на протеста. Поддържат, че новата оправдателна присъда на въззивния съд е постановена при спазване на процесуалните правила и на закона, поради което следва да бъде оставен без уважение.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение извърши проверка по доводите в пределите по чл.347 ал.1 НПК и намира:

Ямболският окръжен съд с присъда № 71/12.6.2012 г. по нохд № 122/2012 г. /втора след отмяна на постановената по нохд № 275/2011 г. на Ямболския окръжен съд от състав на Бургаския апелативен съд с решение по въззивно нохд № 292/2011 г. поради допуснати съществени нарушения на процесуални правила/ признал подсъдимия Й. Л. Я. за виновен в това, че през периода м.август 2008 г. – м. февруари 2010 г. в гр.С. в качеството му на длъжностно лице-кмет на гр.С., нарушил служебните си задължения по чл.14 ал.2 от Закона за общинската собственост и чл.16 от Наредбата за ред за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с решение № 238/31.7.2008 г. на общинския съвет в гр.С., като предоставил недвижим имот частна общинска собственост за ползване от Д. „” гр.С., „, Е. „” Е. и „” О. гр.С., без да проведе публичен търг или публично оповестен конкурс и сключи договор за наем с цел да набави за тях облага и от деянието са настъпили значителни вредни последици за община С. в размер на 671 368.80 лв. На осн.чл.282, ал. 2, вр.ал.1 вр.чл. 54 НК го осъдил на 2 години и 6 месеца лишаване от свобода, изпълнението на което наказание отложил за срок от 3 години.

Признал подсъдимия за невинен и го оправдал по обвинението за извършено престъпление по чл.282 ал. 3 НК вр.ал. 2 вр. ал.1 НК.

Осъдил подсъдимия да заплати направените по делото разноски в размер общо на 1 204 лв.

Бургаският апелативен съд, наказателен състав с оспорената нова присъда по въззивно нохд № 42/2014 г. /постановена след отмяна от състав на Върховният касационен съд на потвърдителни решения по въззивно нохд № 254/2012 г. и по въззивно нохд № 188/2013 г.-двете на Бургаския апелативен съд, по съображения за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и на закона/ отменил присъда № 71/12.6.2012 г. по нохд № 122/2012 г. на Ямболския окръжен съд в осъдителната ѝ част и признал подсъдимия за невинен в това, през периода м.август 2008 г. – м. февруари 2010 г. в гр.С. в качеството си на длъжностно лице - кмет на гр.С., да е нарушил служебните си задължения по чл.14 ал. 2 ЗОС и чл.16 от НРПУРОИ с общинско имущество като предоставил недвижим имот частна общинска собственост за ползване от Д. „” гр.С., „, Е. „” Е. и „” О. гр.С. без да проведе публичен търг или публично оповестен конкурс и без да сключи договор за наем с цел да набави за тях облага и от деянието да са настъпили значителни вредни последици за О. С. в размер на 671 368,80

лв. Оправдал го е по обвинението за извършено престъпление по чл.282 ал. 2 вр.ал. 1 НК. Потвърдил присъдата в останалата част.

Приложил чл.190 ал.1 НПК и постановил направените по делото разноси да останат за сметка на държавата.

Въззивното производство е образувано по протест от прокурор с искане за отмяна на присъдата в оправдателната ѝ част и за осъждане за извършено престъпление при наличието на квалификацията по чл.282 ал. 3 НК, а в частта относно наказанието - за изменение с отмяна на приложението на чл.66, ал. 1 НК или за увеличаване срока на изпитание.

В съдебното заседание прокурорът, участвал във въззивното производство, е изразил становището си, че не поддържа протеста.

Подсъдимият и защитникът са оспорили основателността на протеста и са направили искане да не бъде уважаван. В жалбата са мотивирали доводи за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и на закона при постановяване на присъдата в осъдителната ѝ част, с които са обосנוвали искането за оправдаване по повдигнатото обвинение.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение извърши проверка по доводите в пределите по чл. 347 ал.1 НПК и намира:

В протеста и в допълнението към него са изложени доводи за допуснати нарушения на процесуалните правила, изразяващи се в липса на анализ и едностранна оценка на доказателствени източници с конкретизиране на имената на свидетелите Р., К., П., Р. и К. Въззивният съд е инстанция, която разглежда делото по същество и в правомощията му е да направи самостоятелен анализ и оценка на събраните и проверени по предвидения процесуален ред доказателствени материали. В конкретния случай подходът на съда е правилен като е приел, че е необходимо да извърши цялостна проверка на обжалваната присъда според изискванията по чл.314 НПК, да изпълни задължителните указания според чл.355 ал. 1 НПК, посочени в отменителното решение на Върховния касационен съд, както и да изготви съдебен акт съгласно разпоредбата на чл.305 ал. 3 вр.чл.339 ал.3 НПК след като е направил извод, че са налице основанията да упражни правомощията си по чл.336, ал.1 НПК. В мотивите на новата присъда личи, че съдът е приел за необходимо да посочи конкретните констатации за допуснатите нарушения, както и указанията в отменителното решение на състава на ВКС за отстраняването им, което не е нарушение. Наред с това подробно и задълбочено е направил самостоятелен анализ на доказателствените материали като ги е съпоставил поотделно и в съвкупност, включително и показанията на посочените свидетелите, които установяват относими към предмета на доказване обстоятелства. Изводите за тяхната годност да установят начина, по който подсъдимият според повдигнатото обвинение е извършил нарушението- устно разрешение, е направил въз основа на подробен и

задълбочен анализ като е съсредоточил вниманието си към тази им част, в която всеки един е дал сведения за фактите от значение за изясняване на обстоятелствата от предмета на доказване. Изложил е подробни съображения, които настоящият състав споделя. Оценката за достоверност или недостоверност е направил по вътрешно убеждение въз основа на задълбочено обсъждане. Установил е фактите и ги е преценил конкретно, ясно и точно, посочил е какво е приел за установено от фактическа страна и въз основа на кои доказателствени източници, а за събраните противоречиви доказателства мотивирано е казал защо и на кои дава вяра или отхвърля.

Не е допуснал нарушение като е обсъдил само показанията, дадени на досъдебното производство. В първоинстанционния съд делото е разгледано при условията на диференцираната процедура по Глава 27 НПК и при предпоставките на чл.371 т.1 НПК, тъй като подсъдимият и защитникът му са дали съгласие да не се провежда разпит на свидетели, между които и посочените в протеста. При постановяването на присъдата съдът е бил длъжен да се съобрази с предвидената за този случай възможност непосредствено да се ползва от съдържанието на протоколите от досъдебното производство. Затова не е имал процесуална възможност да обсъжда показанията, дадени при проведените разпити в производството пред първоинстанционния съд при първото разглеждане на делото. По ясен и недвусмислен начин е обосновал извода, че относимите към предмета на доказване обстоятелства-начина на извършване на нарушението, изразяващ се в устно разпореждане, не е установен и не може да бъде установен от показанията на тези свидетели. Няма едностранност при оценката им в полза на подсъдимия и правилно е приел за негодни доказателствени източници, в които се съдържат твърдения, основани на предположения, на логически изводи или установяващи факти, които са им станали известни от слуховете, (както са поддържа в протеста, „... в гр.С. се говори упорито...“), поради което не са възприети. Въпросът за достоверността или недостоверността-изцяло или частично, се решава въз основа на доказателства, установени от годни доказателствени източници. Вярно е твърдението в протеста, че съдът не е обсъдил показанията на тези свидетели според цялостното им съдържание, но с това не е допуснал нарушение. На обсъждане и анализ подлежат факти, които се отнасят до основния факт и които са от значение за установяване на относими обстоятелства с оглед правилното решаване на делото, а само обсъдените се отнасят до елемент от обективния състав на престъплението. Показанията в останалата им част за факти, които са неотнесими, не следва да бъдат обсъждани. Не може да се обосновават изводи за доказаност на поддържания в обвинителния акт начин и осъществяване на конкретната форма от доказателствени източници, които по своето съдържание взаимно се изключват и не са потвърдени с

други от събраните. Липсата на анализ и разсъждения по въпроси и факти, които не се отнасят до основния факт, не е нарушение тъй като процесуална дейност в този смисъл би излязла извън рамките на правомощията по НПК. Достоверността на показанията не се извлича и от това какви са отношенията на свидетелите със страните, а в зависимост от установените факти и от логическата връзка с данните за извършеното престъпление. Установените от свидетелите факти, че „подсъдимият е знаел”, че „няма начин да не му е било известно”, че имотите се ползват от частни дружества без договор и без заплащане на наем в конкретния случай нямат значение предвид обвинението за извършено престъпление при форма на изпълнителното деяние „наруши”. Изложените съображения, основани на действителното съдържание на доказателствата, въз основа на които са установени относими обстоятелства, са подробни, съответстват по съдържание на изискванията по чл.305 ал. 3 НПК и дават отговор за липсата на елемент от обективния състав на престъплението.

В протеста се оспорват изводите на съда, че обвинението не е ясно формулирано и че за посочения период, в който са конкретизирани нарушения, няма повдигнато обвинение. Тези възражения са подкрепени със съображения за подход на прокурора, изготвил обвинителния акт, според който подсъдимият е поставен в по-благоприятно положение тъй като размера на вредите е по-малък, защото не е включен периода от м.февруари – до м.юли 2008 г., а начина на формулирането му е идентичен с този, по който е предявено обвинението на досъдебното производство. Формулирането на обвинението на досъдебното производство не задължава прокурора да го изложи със същото съдържание в обвинителния акт и такива съображения не съответстват на задължението да бъде извършена проверка дали предварителното разследване е извършено обективно, всестранично и пълно и дали не са допуснати съществени нарушения, включително и относно квалификацията на деянието. Само ако са налице предпоставките по чл.246 ал.1 НПК прокурорът може да изготви обвинителен акт и да го внесе в съда. Според съдържанието на обсъждания обвинителен акт е допуснато недопустимо смесване на двете форми на изпълнителното деяние по чл. 282 ал.1 НК - „наруши” или „не изпълни служебните си задължения” като по този начин подсъдимият е поставен в невъзможност да организира ефективно защитата си. Освен това от съдържанието на обстоятелствената част може да се направи извод за извършено нарушение при условията на продължавано престъпление по смисъла на чл.26 ал.1 НК два или повече пъти в периода м.февруари 2008 г. – м. юли 2008 г. е нарушил служебните си задължения, за което нито е предявено, нито е повдигнато обвинение. Не е достатъчно да е установено, че кметът е длъжностно лице по смисъла на чл.93 т.1б от НК /макар да няма никакви съображения защо прокурорът, а и въззивният съд, са приели, че са налице едновременно

двата признака-ръководна работа и работа, свързана с пазене и управление на чуждо имущество/, че са посочени нормативните актове, в които са регламентирани задълженията му, за да се приеме, че е осъществен състав на престъплението. Обвинението според обвинителния акт определя рамките на съдебната дейност при разглеждане на делото и предмета на доказване и не е в правомощията на съда да дава указания на прокурора какво обвинение следва да повдигне. При тези данни законосъобразно въззивният съд е приел, че за периода, за който са описани извършени нарушения няма обвинение, а повдигнатото с обвинителния акт не е ясно и точно юридически и фактически формулирано, поради което недопустимо са нарушени процесуалните права на подсъдимия. Последното поначало в конкретния случай има значение само на констатация, в отговор на възраженията в протеста, че няма допуснато съществено нарушение на процесуалните правила от прокурора.

Неоснователно се поддържат доводи за неверни правни изводи на съда, че деянието не е осъществено и от субективна страна. За обективната несъставомерност включително и с липсата на вреда, определена от прокурора като пропуснати ползи са изложени подробни и обосновани съображения, които настоящият състав споделя. Съставът на престъплението по чл.282 ал.1 НК се осъществява от субективна страна при пряк умисъл по смисъла на чл.11 ал.2 НК и със специална цел. С оглед на установеното по делото съдът е направил законосъобразен извод, че няма данни за съзнание у подсъдимия, че ще даде възможност на друго да получи облага или че ще причини на общината вреди в посочения размер, както и да са установени действия, които да не са съобразени с посочените разпоредби в Закона и Наредбата. Изводите за субективните представи са основани на анализа на обективното поведение на подсъдимия. Съдът е взел предвид данните, че подсъдимият е опитен и информиран административен ръководител, но след като не е допуснал отклонение от изпълнението на служебните си задължения, които едностранно да са довели до облагодетелстване на частните дружества е приел, че не следва да носи наказателна отговорност. Основание за това е намерил в доказателствени източници, между които са справка от общинската администрация гр.С. и съдържащите се в нея данни, че това е имот с отпаднало предназначение, че по отношение на него общината не е приемала стратегия за управление, на показанията на свидетелите Р. и П. че е имало намерение за продажба, на показанията на св.К. и писмените доказателствени средства, че макар и имота да е предоставен на общинската фирма за охрана дължимите суми за ползваната електроенергия е била заплащана от ползвателите, а не от бюджета на общината.

В протеста се поддържат и други довод за постановяване на присъдата при допуснати процесуални нарушения, обосновани с

конкретни указания към съда как и какви доказателствени източници да използва, между които и слуховете, разпространявани сред жителите на град С., какви въпроси да си задава и как да им отговори, за да изведе изводи за вина, както и за необоснованост на съдебния акт, които не следва да бъдат обсъждани.

От изложеното следва, че въззивният съд е изпълнил процесуалните си задължения, предвидени в НПК, при упражняване на правомощията си да постанови нова присъда. В мотивите си е изложил и съображения за несъгласието си с фактическите и правните изводи на първоинстанционния съд и за основанията, поради което е приел, че подсъдимият следва да бъде признат за невиновен и оправдан като е формирал вътрешното си убеждение според изискванията по чл.14 НПК.

Предвид изложеното и на осн.чл.354 ал.1 т.1 НПК Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА присъда № 68/9.6.2014 г. по въззивно н.о.х.д.№ 42/2014 г. на Бургаския апелативен съд, наказателен състав.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: