

Р Е Ш Е Н И Е

№ 356

гр. София, 25 септември 2013 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Върховният касационен съд на Република България, I НО, в публично заседание на четринадесети юни през две хиляди и тринадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ
ЧЛЕНОВЕ: МИНА ТОПУЗОВА
ПЛАМЕН ПЕТКОВ

при секретаря.....Даниела Околийска.....и в присъствието на прокурора.....Тома КОМОВ.....изслуша докладваното от съдия Топузова касационно дело № 1097 по описа за 2013 г.

Производството е образувано по касационна жалба на адв. И. А. – защитник на подсъдимия Й. Л. Я. срещу въззивно решение № 12 от 03.04.2013 г., постановено по внохд № 254/12г. на Бургаски апелативен съд, с което била потвърдена присъда по нохд № 122/12г. по описа на Ямболски окръжен съд.

В жалбата се релевират всички касационни основания по чл. 348, ал.1 от НПК. Излагат се доводи, че правната квалификация не е съобразена с трайно установената практика на ВКС, като неправилно срещу касатора е повдигнато обвинение за формата на изпълнително деяние „нарушаване” на служебни задължения; че от обективна страна липсва извършено действие от страна на подсъдимия, а според обвинителния акт е налице бездействие, което прави деянието несъставомерно и не е изяснен в достатъчна степен размерът на настъпилите вреди. Като съществено нарушение на процесуалните правила се визира липсата на документи, дали основание за започване на наказателното производство. Настоява се за отмяна на решението и потвърдената с него присъда и прекратяване на воденото наказателно производство поради липса на престъпление Алтернативно се предлага делото да се върне за ново разглеждане.

Пред касационния съд жалбата се поддържа от адв. А. със същите аргументи и искане.

Прокурорът от ВКП дава становище за неоснователност на жалбата. Изразява мнение, че законът е приложен правилно, предвид установените по

делото обстоятелства, че имотът е бил предоставен за ползване на четири фирми, за които подсъдимият е целял по този начин да набави имотна облага, от което са последвали вреди за общината. Намира направените от съда фактически и правни изводи за правилни, а наложеното наказание – за справедливо.

В последната си дума подсъдимият Л. моли да бъде оправдан.

Върховният касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

С присъда № 109 от 20.09.2011г., постановена по нохд № 257/11г. по описа на Окръжен съд гр. Ямбол, подсъдимият Й. Л. Я. бил признат за виновен по чл.282, ал.2 във вр. с ал.1 от НК, за което му било наложено наказание от три години „лишаване от свобода”, изпълнението на което било отложено на основание чл.66 от НК за срок от пет години, като бил оправдан по обвинението по ал.3 на чл.282 от НК. Със същата присъда подсъдимият бил осъден да заплати в полза на община гр. С. сумата от 671 368.80 лв.

По протест на прокурора и жалба на подсъдимия било образувано внохд № 292/11г. по описа на Бургаски апелативен съд. С решение от 14.03.2012г. апелативният съд отменил присъдата и върнал делото за ново разглеждане на първата инстанция поради констатирани съществени нарушения на процесуалните правила, изразили се в липса на мотиви относно приетата за установена фактическа обстановка; липса на анализ на доказателствата и не посочване на доказателствените източници; липса на мотиви относно правната квалификация, като дал указания за отстраняване на допуснатите нарушения.

С присъда от 12.06.2012г., постановена по нохд № 122/12г. по описа на Окръжен съд гр. Ямбол, подсъдимият Й. Л. Я. бил признат за виновен в това, че в качеството му на длъжностно лице – кмет на гр. Сливен, нарушил служебните си задължения, визирани в чл.14, ал.2 от Закона за общинската собственост и чл.16 от Наредба за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество, приета с решение на ОбС гр. С., като предоставил недвижим имот, актуван като общинска частна собственост с акт № 1908 за ползване от ДЗЗД „Х.” гр. С., „Б.” ЕООД, Е. Б. А.” ЕООД и „К. ЛТБ – Б.” ООД гр. С., без да проведе публичен търг или публично оповестен конкурс и сключи договор за наем, с цел да набави за четирите дружества облага и от деянието 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 му било наложено наказание от две години и шест месеца „лишаване от свобода”, изпълнението на което било отложено на основание чл.66, ал.1 от НК за изпитателен срок от три години, считано от влизане на присъдата в сила, като подсъдимият бил оправдан по обвинението по ал.3 на чл.282 от НК.

По протест на прокурора и жалба на подсъдимия било образувано внохд № 254/12 г. по описа на Апелативен съд гр. Бургас. С решение № 12 от 03.04.2013г. въззивният съд потвърдил присъдата.

Върховният касационен съд, като обсъди доводите на страните и в пределите на чл. 347 ал.1 от НПК, намери подадената жалба за основателна, макар и не по изложените в нея съображения.

Налице е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила от първата инстанция, което въззивният съд не е констатирал, потвърждавайки присъдата.

При първото първоинстанционно разглеждане на делото защитата на подсъдимия е направила искане за провеждане на съкратено съдебно следствие по чл.371 т.1 от НПК, което окръжният съд не уважил, като провел съдебно следствие, събирайки непосредствено гласни и писмени доказателства. При второто първоинстанционно разглеждане на делото направеното отново искане за провеждане на съкратено съдебно следствие било удовлетворено, като в съдебното заседание били разпитани свидетелите К. и Т.; изслушани заключенията на вещите лица К. и З., както и обясненията на подсъдимия. На основание чл. 373 във вр. с чл.283 от НПК съдът прочел протоколите за разпит на останалите свидетели, депозиран на досъдебното производство, а на основание чл.283 от НПК прочел протоколите от съдебното заседание по нохд № 257/11 г. на Ямболски окръжен съд. Видно от мотивите към присъдата, първоинстанционният съд е обсъждал събраните при първото първоинстанционно разглеждане на делото доказателства за да възприеме описаната в мотивите фактическа обстановка.

Налице е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като първостепенният съд се е ползвал от доказателства, които не са събрани по предвидения за това процесуален ред. Диференцираната процедура по гл. XXVII от НПК урежда съкратеното съдебно следствие в производството пред първата инстанция. Като последица на даденото от страните съгласие да не се провежда разпит на един или всички свидетели и вещи лица се явява ползването на съответните протоколи и експертни заключения от досъдебното производство (чл.371 т.1 от НПК), ако съдът е преценил, че съответните действия по разследването са извършени при условията и по реда на НПК. Нормата на чл. 373, ал.1 от НПК предвижда приобщаването на съответните протоколи за разпит и експертни заключения, за които се отнася одобреното от съда съгласие, да се извърши чрез прочитането им по реда на чл.283 от НПК. В конкретния случай първоинстанционният съд е излязъл извън рамките на предвиденото в специалната процедура, като на основание чл.283 от НПК е прочел не само протоколи и документи от досъдебното производство, но и цялото

съдържание на протоколите от съдебното заседание по нохд № 257/11 г. на Ямболски окръжен съд, което е в разрез с правилата на процесуалния кодекс. В чл.18 от НПК е прогласен принципът за непосредственост, който изисква съдът, прокурорът и разследващите органи да основават решенията си върху доказателствени материали, които събират и проверяват лично, освен в случаите, предвидени в кодекса. В нарушение на този принцип, първоинстанционният съд е инкорпорирал в доказателствената съвкупност показания на свидетели, които са били дадени по друго дело и пред друг съдебен състав, като е основал фактическите си изводи и върху тези доказателства. Когато събрани по общия ред от първоинстанционния съд свидетелски показания и експертни мнения следва да се съберат наново от съда, провеждащ новото разглеждане на делото като първа инстанция, това следва да стане при основанията и по реда на чл.281 от НПК, но не и на основание чл.373, ал.1 вр. с чл.283 от НПК. И това е така, защото за прочитането на свидетелските показания, дадени пред предишен състав на съда вече е необходимо да са налице предпоставките на чл.281, ал.1, т.1-6 от НПК, като в случая по т.5 това може да стане със съгласието на всички страни, включително и на прокурора.

Така допуснатото съществено нарушение на процесуалните правила не позволява извършването по същество на касационна проверка, тъй като една част от доказателствата върху които е основана присъдата, са събрани не по предвидения от НПК ред. Въззивният съд, съобразно правомощията си по чл.335, ал. 3 от НПК следва да отстрани допуснатото съществено нарушение на процесуални правила, като приобщи по предвидения за това ред относимите към изясняване на обективната истина доказателства, събрани при първото първоинстанционно разглеждане на делото.

Предвид изложеното и на основание чл. 354, ал. 3, т. 2 от НПК, ВКС, I НО,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 12 от 03.04.2013 г., постановено по внохд № 254/12г. на Бургаски апелативен съд.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на Бургаски апелативен съд от стадия на съдебното заседание.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: