

РЕШЕНИЕ

№ 135

София, 12.07.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, Второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и осми май през две хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА

ЧЛЕНОВЕ: 1. БИСЕР ТРОЯНОВ

2. ПЕТЯ ШИШКОВА

при секретаря Илияна Рангелова и с участието на прокурора Тома Комов, разгледа докладваното от съдия Троянов н.д. № 301 по описа за 2018 г.

Касационното производство е образувано по жалба на подсъдимия В. М. Р., чрез защитника му адвокат А. Ч., против нова присъда № 304 от 11.12.2017 г. по в.н.о.х.д. № 5413/ 2016 г. на Софийски градски съд, Наказателно отделение, XV въззивен състав с искания за отмяна на въззивния съдебен акт и оправдаване на подсъдимия, или за връщане на делото за ново разглеждане.

В жалбата се сочат всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 – 3 от НПК.

Касаторът счита, че не е извършил инкриминираното деяние за което е обвинен. Според него по делото не са събрани категорични доказателства за неговата вина. Подсъдимият не е имал качеството на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б“ от НК, заемайки длъжността на „продавач-консултант“. Процесуалните нарушения са обосновани с неконкретизирани и общи твърдения за ненадлежна доказателствена основа и неправилно кредитиране на доказателствени средства, поради което обективната истина по делото не е разкрита напълно, накърнени са процесуалните права на подсъдимият и това поражда основателно съмнение за съставомерността на деянието, както и за правилното приложение на материалния закон. Правят се алтернативни искания за отмяна на съдебния акт и оправдаване на подсъдимия, или изменение на присъдата, като се намали наложеното наказание.

Пред касационната инстанция подсъдимият В. М. Р. и служебният му защитник адвокат Ц. В. поддържат жалбата по изложените в нея съображения и настояват за оневиняване на подсъдимия. С писмено допълнение по делото служебният защитник доразвива доводите относно лошата организация в дружеството при осчетоводяване на паричните средства.

Представителят на Върховната касационна прокуратура счита жалбата за неоснователна, тъй като въззивната инстанция правилно е признала подсъдимия за виновен в извършеното от него продължавано престъпление, не са допуснати нарушения на материалния и на процесуалния закон, а наказанието е справедливо определено.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на постъпилата жалба, изложените от страните съображения и извърши касационната проверка в законоустановените предели, намери следното:

С присъда без номер от 25.10.2016 г. по н.о.х.д. № 21417/ 2013 г. Софийският районен съд, Наказателно отделение, XV състав признал подсъдимия В. М. Р. за виновен в това, че на 10.05.2012 г. в [населено място], [улица], № ***, в офиса на фирма [фирма], в качеството му на длъжностно лице – продавач-консултант, присвоил чужди пари – сумата от 2 300 лева, връчени в това му качество и поверени му да ги пази, поради което и на основание чл. 201 от НК и чл. 54 от НК му наложил наказание от една година лишаване от свобода, а за останалите десет деяния, включени в продължаваната престъпна дейност от 29.09.2011 г. до 10.05.2012 г. го оправдал. Районният съд отложил, на основание чл. 66 от НК, изпълнението на наказанието от една година лишаване от свобода, за изпитателен срок от три години.

С присъда № 304 от 11.12.2017 г. по в.н.о.х.д. № 5413/ 2016 г. Софийският градски съд, Наказателно отделение, XV въззивен състав отменил първоинстанционната присъда в оправдателната ѝ част, но само по отношение на четири от деянията и признал подсъдимия Р. за виновен в това, че за времето от 06.12.2011 г. до 10.05.2012 г., отново в офиса на търговското дружество, като длъжностно лице – продавач-консултант, в условията на продължавано престъпление, с пет деяния, извършени както следва: на 06.12.2011 г., на 08.12.2011 г., на 12.12.2011 г. и на 10.05.2012 г., както и деянието от 10.05.2012 г., за което е признат за виновен с първоинстанционната присъда, присвоил чужди пари на обща стойност от 2 527,36 лв., собственост на [фирма], връчени в това му качество и поверени му да ги пази – престъпление по чл. 201, пр. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК.

С новата присъда въззивният съд потвърдил първоинстанционния съдебен акт в останалата му оправдателна част, както и за разликата до 3 515,50 лева, предявена с обвинението.

В тежест на подсъдимия били възложени разноските по делото.

Касационната жалба на подсъдимия В. М. Р. е процесуално допустима, но разгледана по същество е неоснователна.

Доводите за нарушение на материалния и на процесуалния закон, както и за явната несправедливост на наказанието, не се споделят.

При инстанционния контрол Върховният касационен съд не установи претендираните от касатора нарушения на процесуалните правила по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК.

Въззивният съдебен състав грижливо е проверил присъдата на първостепенния съд. Провел е допълнително съдебно следствие с повторен разпит на свидетели, допуснал е изслушването на нова съдебно-счетоводната експертиза и допълнителна такава, приел е писмени доказателства, с което е допринесъл за по-пълното изясняване на фактическата обстановка по случая и е отговорил на защитните възражения на подсъдимия. Изпълнил е процесуалните си задължения за обективно и всестранно изследване на всички относими по делото факти и обстоятелства. Извършил е самостоятелен доказателствен анализ и логично е възприел обясненията на подсъдимия Р., както и показанията на свидетелите: С. Ю., М. А., Т. М., М. Х., Н. Т., Б. Х., В. П., И. П. и Д. П.. Изложил е съображения за отхвърлените с недоверие гласни доказателствени източници.

Липсата на конкретни доводи в касационната жалба за допуснатите с въззивното решение процесуални нарушения, не позволява излагането на допълнителни съображения по наведените общи твърдения за „ненадлежна доказателствена основа“, „избирателно цитиране на показания“, съдебен анализ „без съпоставяне на целия доказателствен материал“, „произволни изводи въз основа на целенасочено подбрани доказателствени средства“, „едностранчива преценка“ и т.н. Касационната проверка на съдебните актове не е служебна и съдът не издирва конкретните нарушения, които да изпълнят посочените с касационната жалба бланкетни възражения, нито може да тълкува скритите в тях оплаквания на жалбоподателя.

Не представлява съществено процесуално нарушение постановяването на осъдителна присъда след изрично изразено становище на прокурора, че не поддържа въззивния протест. Въззивният съд има правомощието да извърши самостоятелна

доказателствена и правна преценка, на основание чл. 14 и чл.чл. 301-304 от НПК, поради което не е обвързан от изразените от страните мнения и заетата от тях процесуална позиция по делото.

Софийският градски съд е приел за несъмнено доказани факти по делото, че с четири деяния подсъдимият Р. получил различни по размер парични средства от контрахентите на фирмата-работодател, за извършени от него като продавач-консултант доставки на стоки, но не отчел тези пари в счетоводството на дружеството. Задържал ги за себе си и се разпоредил с тях в свой личен интерес, с което ощетил патримониума на търговското дружество и намалил неговите активи.

Въззивният съд е анализирал подробно онези сделки, по които има изрядно счетоводно обслужване и е прикрепен касов бон към фактури с №№ №[ЕГН]/ 06.12.2011 г., №[ЕГН]/ 08.12.2011 г., №[ЕГН]/ 12.12.2011 г. и №[ЕГН]/ 10.05.2012 г. В подкрепа на изводите си за реално извършени плащания съдът привел като доказателства съдържащите се в показанията на свидетелите Б. Х., М. Х. и В. П. факти за изплатени от тях лично на подсъдимия парични суми по извършените от него доставки. Подобен подход, но опирайки се изцяло на достоверни свидетелски показания, съдът е могъл да ползва при анализа на останалите доставки, макар съставените по тях фактури да не са били заприходени, да не са включени в данъчния отчет или изобщо да липсват в счетоводството на фирмите-получатели. Отсъствието на надлежен протест против оправдателната част на въззивното решение не позволява излагането на допълнителни съображения.

Към продължаваната престъпна дейност с горните четири деяния градският съд прибавил и деянието от 10.05.2012 г., за което подсъд. Р. бил признат с първоинстанционната присъда и по което предварително получил от счетоводителката на [фирма], свид. Т. М., сумата от 2 300 лева, представляваща печалба от дейността на магазина, за да ги внесе по банковата сметка на дружеството. Паричната сума не била внесена, а обясненията на подсъдимия, че оставил парите в автомобила и изчезнали оттам през нощта, били отхвърлени от първоинстанционния и от въззивния съд като нелогични и недостоверни.

Престъплението е извършено с пряк умисъл, тъй като подсъд. Р. е съзнавал, че не отчита пред дружеството получените парични средства от конкретни доставки и не внася по указаната му банкова сметка взетата от него печалба на дружеството. Подсъдимият е разполагал с фактическа власт върху повереното му чуждо движимо имущество, като длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б“ от НК, подробни

мотиви за което са изложени на стр. 28-29 от въззивното решение. Правните изводи на въззивния съд са съобразени с указанията, дадени в ППВС № 3/1970 г. и ТР № 50/ 1980 г. на ОСНК. С поведението си, изразено чрез пет отделни деяния, подсъд. Р. реализирал от обективна и субективна страна признаците на продължавано престъпление длъжностно присвояване по чл. 201 във вр. с чл. 26 от НК. Материалният закон е приложен правилно и не е допуснато касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК.

По делото не са разкрити допълнителни факти за какво точно са били употребени присвоените парични средства, предвид заетата от подсъдимия защитна позиция, а показанията на свидетелите М., А. и Ю. не разкриват допълнителни сведения, освен изложените пред тях противоречиви версии на дееца, включително и че погасил лично банково задължение с присвоените суми. Това обстоятелство не е от съществено значение, тъй като престъплението е довършено с настъпването на престъпния резултат – имотната щета за собственика, а не с обогатяването на дееца или на трето лице.

Несъстоятелно е възражението на касатора, позовано от съдебната практика, че констатираната от дружеството липса може да се дължи на различни причини, поради което подсъдимият Р. следва да бъде оправдан. От приетите за установени факти по делото се разкрива различно престъпно поведение от примерно представеното с възражението на касатора – липса с неизвестен произход, докато в настоящия казус не е разкрита счетоводна липса на инкриминираните парични суми.

Неоснователно е залегналото в касационната жалба възражение за „допуснати множество и различни по своето естество нередности в съществуващата счетоводна практика на дружеството работодател“, което представлявало оневиняващо обстоятелство. Подсъдимият Р. е признат за виновен само по тези присвоителни действия, касаещи получените от него парични суми за доставки с изрядно двустранно счетоводство – и при ощетеното дружество-собственик, и при фирмите-получатели на стоките. Където въззивният съд е намерил счетоводни пропуски е потвърдил оправдаването на подсъдимия. Затова възражението на касатора за счетоводни нередности няма пряка връзка с доказването на престъплението.

Въпросите, свързани с улесняване на длъжностното присвояване чрез извършено друго престъпление (напр. по чл. 282 от НК), при което с бездействие (неизпълнение на служебни задължения) подсъдимият да е прикрил присвояването на чуждите парични

суми, не може да бъде разгледан в касационното решение, поради липсата на обвинение по чл. 202, ал. 1, т. 1 от НК.

Неоснователно е и възражението на касатора за явна несправедливост на наказанието по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК.

Санкцията от една година лишаване от свобода е определена към минимума на наказанието, предвидено за това престъпление. То съответства на тежестта на извършеното деяние и на обществената опасност на подсъд. Р., който е неосъждан, упражнява трудова дейност и е показал „изрядно процесуално поведение“ без личен принос за продължителния период от време от деянието до постановяването на обжалвания съдебен акт. Всички тези обстоятелства са взети предвид при индивидуализацията на наказанието и отправеният упрек на касатора е неоснователен.

Касационният съдебен състав намери, че по делото е допуснато съществено процесуално нарушение, което не може да бъде отстранено в хода на касационното производство, но същевременно не може да бъде върнато за ново разглеждане, поради липсата на касационен протест.

Въззивният съд е постановил нова присъда, с която е отменил в съответната оправдателна част първоинстанционния съдебен акт и е признал подсъд. Р. за виновен в извършването на четири отделни деяния, включени в продължаваното престъпление по чл. 201 във вр. с чл. 26 от НК, а в мотивите обсъдил като част от същото продължавано престъпление и петото деяние, за което подсъдимият вече бил признат за виновен с първоначалната присъда от Софийския районен съд. Поначало правилна е преценката на въззивната инстанция за вида на подбрения съдебен акт, съобразно правомощията по чл. 336, ал. 1, т. 2 от НПК – нова присъда, но извършените при постановяването ѝ процесуални действия са незаконосъобразни. Софийският градски съд е пропуснал да съобрази, че извършеното от подсъд. Р. продължавано престъпление всъщност представлява единно престъпление, включващо пет отделни деяния, всяко реализиращо от обективна и субективна страна един и същи състав на чл. 201 от НК. И когато с новата присъда се произнася по наказателната отговорност на подсъдимия, Софийският градски съд е следвало да отмени първоинстанционния съдебен акт и в осъдителната му част, след което да се произнесе по виновността за извършеното продължавано престъпление в неговата цялост, като определи наказание. С новата въззивна присъда не се надгражда осъдителния диспозитив на първоинстанционната присъда. Затова с чл. 32, ал. 1, т. 1 от НПК законът определя да се постанови присъда тогава, когато въззивната инстанция решава въпросите за виновността и отговорността на

подсъдимия. А тъй като извършеното от подсъд. Р. престъпление е продължавано – въпросите за наказателната отговорност за включените в него отделни деяния се разглеждат общо, заедно с останалите въпроси по чл. 301, ал. 1 от НПК. Втората съществена грешка на Софийския градски съд е тази, че в новата присъда липсва наказание. Едва от въззивните мотиви се разбира, че за цялото продължавано престъпление наказанието е вече определеното от първоинстанционния съд. Показаното от Софийски градски съд процесуално поведение е нелогично и незаконосъобразно тълкуване на процесуалните разпоредби. Процесуалното нарушение не е било забелязано и от органите на прокуратурата, след като не е подаден касационен протест. Нарушението не може да бъде отстранено чрез превратно приложение на служебното начало и позоваване на подадената от подсъдимия касационна жалба.

Воден от изложените съображения касационният съд счете, че предвид невъзможността да отстрани служебно намереното процесуално нарушение при изготвяне на въззивната присъда, същата следва да бъде потвърдена.

Върховният касационен съд, на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 от НПК,

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА присъда № 304 от 11.12.2017 г. по в.н.о.х.д. № 5413/ 2016 г., по описа на Софийски градски съд, Наказателно отделение, XV въззивен състав.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.