

Р Е Ш Е Н И Е

№ 22

София, 13 март 2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в открито съдебно заседание на тридесети януари, две хиляди и деветнадесета година, в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: РУЖЕНА КЕРАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ

БОНКА ЯНКОВА

при секретар: Мира Недева

и с участието на прокурора от ВКП Антони Лаков

изслуша докладваното от съдия Бонка Янкова

н. дело № 7 /2019 година:

Производството е образувано по касационна жалба, подадена от адвокат Д.К. и адвокат Д.Г., от АК Бургас, защитници на подсъдимия Ж. Х. Д., против въззивно решение № 136/ 02.11.2018 г. постановено по ВНОХД № 170/2018 г. от Бургаския апелативен съд, с което е изменена присъда № 13/ 11.05.2018 г. по НОХД № 637/2016 г. по описа на Окръжен съд – Сливен. С последната, подсъдимият Д. е признат за виновен и осъден за извършено от него престъпление по чл. 302, т.2 във вр. с чл.301, ал.1 от НК, за което му е наложено наказание три години лишаване от свобода, изпълнението на което е отложено на основание чл.66, ал.1 от НК с изпитателен срок от четири години, глоба в размер на 1000 лева и лишаване от право да заема длъжност в системата на НАП за срок от три години.

С атакувания пред касационната инстанция съдебен акт първоинстанционната присъда е изменена с приложение на закон за по-леко наказуемо престъпление, чрез преквалифициране на престъплението по чл.301, ал.1 от НК и намаляване на наложените наказания, съответно наказанието лишаване от свобода от три на една година, изпитателния срок, за който е било отложено изпълнението му от четири на три години, наказанието глоба - от 1000лв на 500лв и наказанието лишаване от право да заема

длъжност в системата на НАП от три на две години. В останалата част първоинстанционната присъда е потвърдена.

В касационната жалба са заявени всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Посочва се, че решението е неправилно и незаконосъобразно. Твърди се, че въззивният съд не е провел обективно, всестранно и пълно изследване и оценка на доказателствения материал, което е довело до необоснованост на решението. Претендираното нарушение на закона се аргументира и с твърдения за провокация към подкуп, във връзка с което се излагат оплаквания за безкритичното възприемане показанията на свидетеля М.. С аргументи за противоречие между посочените от съда източници и реално ползваните, както и заявена липса на мотиви се релевира оплакване по чл.348, ал.1, т.2 от НПК. Развито е и оплакване за явна несправедливост на наложеното наказание. Направените искания са в алтернативност – за отмяна на решението и оправдаване на подсъдимия, за отмяна на решението и присъдата и връщане на делото за ново разглеждане на първата или въззивната инстанция или за изменение на решението с намаляване на наказанието чрез прилагане на чл.55, ал.1, т. 2, б.“б“ от НК и определяне на друг вид наказание, различен от наказанието лишаване от свобода .

В съдебното заседание жалбата се поддържа по съображенията, изложени в нея.

Прокурорът от Върховна касационна прокуратура счита жалбата за неоснователна и дава заключение за оставяне в сила решението на апелативния съд.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите по чл. 347, ал.1 от НПК, установи следното :

Касационната жалба е допустима, тъй като е подадена от процесуално легитимирана страна и по отношение на съдебен акт от категорията на посочените в чл.346, т. 1 от НПК

Разгледана по същество жалбата е частично основателна.

С оглед заявеното и поддържано основно оплакване - за необоснованост на въззивното решение, явяващо се според касатора последица от неправилната оценка на доказателствата, е необходимо да се посочи, че необосноваността на съдебния акт не е между посочените в чл.348, ал.1, т.1 - т.3 от НПК касационни основания. В случая, основание за касационна проверка в обхвата на първото основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК - незаконосъобразност, изразена в неправилното приложение на закона е изводима от развитото оплакване за неправилно осъждане на подсъдимия, вместо да бъде оправдан и отказа на апелативния съд да приеме, че се касае за провокация към подкуп. В същото време съдържателния прочит на цялата аргументация, изложена в подкрепа на заявеното

основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК, а именно - пропуски при попълването на доказателствената съвкупност и законосъобразността на нейната оценка извежда заключение, че касаторът оспорва аналитичната дейност на въззивния съд, което сочи на развито оплакване по чл.348, ал.1, т.2 от НПК. В жалбата, в отделно заявено касационно основание по чл.348, ал.1 т.2 от НПК се твърди, че въззивното решение е постановено при съществени процесуални нарушения, схематично маркирани като противоречие и липса на мотиви. Единствено касационното основание по чл.348, ал.1, т.3 от НПК е съответно на аргументацията в жалбата, с която се претендира наличието му.

Казаното е необходимо, за да се внесе яснота, при констатираната непрецизност на касационната жалба, за пределите и обхвата на дължимата и възможна в настоящия случай касационна проверка.

На първо място следва да бъдат обсъдени твърденията за допуснати съществени процесуални нарушения, тъй като евентуалното констатиране на основания по чл. 348, ал.1, т.2 от НПК, обуславящи необходимост от отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане, би направило безпредметно разглеждането на доводите, засягащи касационните основания по т.1 и т. 3 на чл.348 от НПК.

От развитите оплаквания за съществени процесуални нарушения, само в отправените възражения към доказателствената дейност на въззивния съд, касационната инстанция открива основания за съгласие с касатора.

Видно от атакуваното решение, контролираната инстанция е възприела изцяло фактическата обстановка, до която е достигнал и първоинстанционният съд и е декларирала пълно съгласие с нея, възпроизвеждайки я отново. В обсега на правомощията си въззивният съд е изпълнил задължението си да провери на първо място годността на формираната от първата инстанция доказателствена съвкупност, като законосъобразно е изключил от нея записите от техническите средства – телефон и записващо устройство и заключенията от експертното изследване за тяхната автентичност. По този начин въззивният съд е спазил разпоредбите на чл.104 и чл.105, ал.2 от НПК, гарантиращи надлежното формиране на доказателствената основа. В недостатъчна степен обаче е отчел обстоятелството, че посочените експертни заключения са фундамента, върху който първостепенният съд е изградил убеждението си за възприетата фактология, защото чрез тях именно е разрешил основното противоречие в доказателствената съвкупност между обясненията на подсъдимия Ж.Д. и показанията на свидетеля М.М.. Изключването им е поставило значително по-високи изисквания към

въззивния съд, като последен съд по установяване на фактите, доколкото на първо място същият е следвало да обсъди и прецени, дали при изключването на частните записи и експертните изследвания за тяхната автентичност, доказателствата са достатъчни за установяване на съществените от предмета на доказване обстоятелства и на следващо място убедително да аргументира изводите си от собствената проверка, извършена чрез останалите по делото доказателствени способности и средства за приетата достоверност на едната от двете противоположни тези. В обсега на правомощията си апелативният съд е провел допълнителен разпит на вещото лице изготвило дактилоскопната експертиза, с което обаче в недостатъчна степен е изпълнил поставените към него изисквания.

Внимателното анализиране на двата преки и в същото време конфронтиращи се източници на доказателствени факти – обясненията на подсъдимия Ж.Д. и показанията на св.М.М. е било абсолютно наложително, както в изпълнение принципните положения в НПК, на които се основава проверката за достоверност на доказателствата (чл. 14 и чл.107, ал.5 от НПК), но и поради това, че с оглед съдържанието си, в конкретния казус и двата гласни източника не са били безукорни в последователността и логичността си.

Въззивният съд е декларирал пълно съгласие с изводите и съображенията на първоинстанционния съд, с които последният от своя страна е дал вяра на свидетеля М. М. и е отрекъл достоверност в обясненията на подсъдимия Ж.Д., като ги е доразвил с доводи, които обаче не са изведени от надлежно извършена самостоятелна доказателствена проверка .

В допълващата аргументация, въззивният съд на първо място е анализирал поведението на подсъдимия, като е приел, че при липса на установени нарушения “не е имало необходимост подсъдимият да проявява такава активност и да настоява свидетелят М. да отиде в кабинета му.”(стр.13 от мотивите, л.46 от въззивното дело). Поведенческите прояви принципно са допустимо косвено доказателство в наказателния процес (виж, Решение 454 от 5.XII.1994г на ВС на РБ по н.д. №273/94г, I н.о.), но в случая обективната оценка е изисквала първо да се изясни регламентираната процедура и едва след това да се формират изводи относно поведението на подсъдимия от гледна точка на служебните предписания за работа и дали съответно или в разрез с тях същият е действал и каква е причината за тяхното евентуално неспазване. Съдът не е предприел действия за изясняване на служебния регламент в дейността на данъчните служители, като е пренебрегнал показанията на св.В. Г., в които същият недвусмислено посочва, че всяка

една проверка изисква допълнително представяне на документи (л.44 стр. втора от първоинстанционното дело). В тази връзка, необходимо е да се отбележи и това, че механично приложената между кориците на делото синя папка с резултати от извършена служебна проверка, включително и относно спазването на регламентиранияте процедури е игнорирана в дейността на двете съдебни инстанции по същество. В изпълнение на принципните начала по чл.13 и чл.14 от НПК съдилищата са дължали произнасяне както по възможността за нейното приобщаване, така и за относимостта на данните съдържащи се в материалите от вътрешно служебната проверка към изясняване на обстоятелства от предмета на доказване. Вместо това е направен произволен извод, че поведението на подсъдимия да изисква документи и да следи за тяхното получаване, включително и чрез представянето им в службата му, не е служебносъобразно, от където проявената, но ненужна, според въззивният съд, „активност“ е оценена необективно.

Неизяснен, според процесуалните стандарти за всеостранност и пълнота на изследваните значими факти е останал и поводът за срещата на свидетеля М.М. и подсъдимия Ж.Д., проведена в кабинета на последния на инкриминираната дата. След като именно декларацията за основни доставчици и необходимостта от нейното коректно попълване е заявената от подсъдимия причина, респективно отречена от св.М.М., който е посочил, че не декларацията, която бил представил още на 19.08.2016 г., а именно подкупът е поводът да се срещнат, несъмнено обстоятелствата по нейното изготвяне и представяне са били от съществено значение за решаване на ключовия по делото въпрос – причината за осъществената на инкриминираната дата среща.

Изложените от въззивния съд допълващи съображения, в подкрепа на даденото от първоинстанционния съд разрешение на въпроса в полза на заявеното от свидетеля М.М., за това, че декларацията е била представена в цялост на 19.08.2016г, не позволяват да се приеме, че са резултат от стриктно изпълнение на задължението за внимателна проверка на събраните доказателства. Изводът се налага от констатираната избирателност при оценката на ползваните източници и конкретно на заключението на комплексната съдебно–почеркова и техническа експертиза и показанията на св. В. Г..

Въззивният съд е отрекъл достоверност в обясненията на подсъдимия, като ги е счел за опровергани от експертизата в частта, в която вещото лице инж.С.В. не е установил разлика в изписването на името на двете фирми и техния БУЛСТАТ. Доколкото, според подсъдимия именно данните за последния са наложили допълването на декларацията, липсата на различие в изписването между тях и имената на фирмите е обусловило и

дискредитиране на неговите обяснения. Съдът обаче е пренебрегнал обстоятелството, че в експертното изследване се съдържат и заключения, които опровергават заявеното от св.М. и разколебават приетата обективност на показанията му, което е изисквало най-малкото тяхното констатиране и евентуално преодоляване с надлежни доводи. Експертизата е установила, че цялото съдържание на декларацията е изписано от св.М.М.. Но за разлика от ръкописния текст на четвъртия, извън предвидените три реда в бланката, допълнителен ред, съдържащ наименованието и ЕИК на втория основен доставчик на фирмата на св.М.М., изписан със светлосин нюанс, всички останали изследвани елементи: ръкописния текст от първите три реда, съдържащи името, адреса и ЕИК на първия основен доставчик, датата на изготвяне (18.08.) и подписа са изписани с едно и също пишешо средство и еднакво на цвят мастило (л.221 от първоинстанционното дело). Свидетелят М. няколкократно е отрекъл да е попълвал предварително декларацията (л.191 - л.194 от първоинстанционното дело), включително и да е изписвал датата на изготвянето ѝ (л.192 от първоинстанционното дело). Посоченото противоречие не е анализирано, но в същото време съдът е приел, че обстоятелствата по изготвянето и представянето на въпросната декларация са именно така, както ги е заявил свидетеля : че изцяло е попълнил декларацията в кабинета на подсъдимия и това е станало на 19.08.2016 г. (виж мотиви стр.7 и стр.8, л.43 от въззивното дело). Пренебрегвайки несъответствието въззивният съд е допуснал и друго, компрометиращо вътрешното му убеждение противоречие, доколкото е приел в мотивите си, че „Според св.М. той е занесъл празна декларация за основни доставчици.“ (виж мотиви стр.19, л.49 от въззивното дело), което свидетелят не само не е посочвал, а обратно – настоятелно е отричал в проведената очна ставка (л.193, стр.втора - л.194 от първоинстанционното дело). При това положение напълно неясно остава въз основа на какви надлежно проверени и оценени като достоверни източници въззивният съд е приел, че изисканите документи, включително и справката за основни доставчици са редовно представени на 19.08.2016 г.

Избирателно са ценени и показанията на св.В. Г.. Прочитът им сочи, че те имат съществено отношение към установяване на обстоятелствата, свързани с предмета на доказване, включително и към причината за проведената на 24.08.2016 г. среща, но са обсъдени непълноценно. Въззивният съд очевидно изцяло се е доверил на свидетеля Г., буквално възпроизвеждайки в приетата фактическа обстановка установената от показанията му хронология по представянето на нужните за проверката документи.

Въззивният съд е приел, че на 15.08.2016 г. св. Г. попитал подсъдимия за резултата от проверката, на което последния отговорил, че няма основания за съставяне на акт за установяване на административно нарушение. „След около седмица свид. Г. отново попитал подс.Д. докъде са стигнали нещата, на което подсъдимият отговорил, че е изискал документи от свид.М., които последният не можел да представи, тъй като бил в чужбина. Това наложило свид.В. Г. да удължи срока на проверката.“ (виж мотиви, стр.7, л. 43 от въззивното дело). Идентична причина – пътуване в чужбина е заявената и от свидетеля М. (л.91, стр. втора от първоинстанционното дело), очевидно също възприети от въззивния съд, доколкото е коригирана само датата от 21.08.2016 г. на 22.08.2016 г. (виж мотиви стр.23, л.51 от въззивното дело). При обективирания в мотивите фактически извод, че всички документи са били представени на 19.08.2016 г. и срещата на 24.08.2016 г. е била реализирана само за да поиска и получи подсъдимия подкуп, а от друга страна при така приетото, също като безспорно установено, удължаване срока на проверката (с начало на удължаваното, считано около седмица след 15.08.2016г, бел.ВКС), поради непредставени документи, остава неясно какво в действителност е приел съда по отношение съществено обстоятелство от предмета на доказване - причината за проведената на инкриминираната дата среща.

Не допринасят за проследяване логиката на съда при формиране на вътрешното му убеждение относно посоченото съществено обстоятелство и фактическите изводи от обсъдения протокол за извършена проверка от 12.08.2016г. Съдът се е позовал пряко на отразеното в него писмено отбелязване, че изисканите документи, включително и декларацията за основни доставчици са представени на 19.08.2016г (виж мотиви, стр. 20, л.49 от въззивното дело). Без обаче подсъдимият да е твърдял, че това не е така, нито, че е дал писмени указания за коригиране на декларацията е отречена достоверност на обясненията му относно необходимостта от нейното допълване . След като по делото не е установено дали привеждането на изискуемите документи в дължимия формален вид принципно е изисквало писмени указания, неубедителни са изведените заключения от тяхната липса. В случая, доколкото се касае за професионално регламентирана дейност, не е имало пречка за изясняване на утвърдения начин на извършване на проверката, редът за попълване и коригиране на изисканите документи, включително и декларацията за основни доставчици, условията за ползване на служебния достъп до БУЛСТАТ, което не е сторено и по този начин съдът се е лишил от възможността да извърши надлежна доказателствена проверка. Освен това, съдът е анализирал посоченото писмено

доказателство без да го съпостави с останалите събрани по делото доказателства и в частност с показанията на св.В. Г. и заключението на комплексната експертиза, което е компрометирало обективното му оценяване.

Закономерно, при избирателния подход в анализа и оценката на доказателствата, въззивната инстанция е допуснала отклонение от процесуалните правила, посочени в чл.14, ал.1 от НПК, на които се подчинява процесът на формиране на вътрешното убеждение. Въпреки подробните и значителни по обем мотиви във въззивното решение, същите не позволяват еднозначно да бъде разбрано становището на контролираната инстанция по основни факти от предмета на доказване, включително и ключовия въпрос за причината на проведената на инкриминираната дата среща. Това и предпоставя основателност на заявеното в касационната жалба оплакване от аналитичната доказателствена дейност на въззивния съд и по-конкретно за неспазването на процесуалните изисквания при осъществяването ѝ.

Основателно е възражението на касатора и по отношение оценъчното значение, което въззивната инстанция е дала на дактилоскопната експертиза, в частност на разясненията на вещото лице в проведеното въззивно съдебно следствие относно хипотезите, при които е възможно преместването на банкноти без по тях да останат следи. В изпълнение на възложената му задача експертът Р.Г. е изследвал предоставените 6 броя банкноти, като по две от тях идентифицирал следи, за които не е констатирал съвпадение с тези на подсъдимия, а по останалите четири не открил годни дактилоскопни следи. Както е известно, по своето предназначение, експертизата е специфичен способ за проверка на установени в процеса доказателствени данни, за изясняване на които са нужни специални знания. В конкретния случай посоченият способ е бил използван, но не е дал резултат. В този смисъл дактилоскопната експертиза не обслужва никоя теза, поради което приетото от въззивния съд, че резултатът ѝ, в светлината на депозираните разяснения „не изключва обосноваността на фактическите изводи на първоинстанционния съд, че именно подсъдимият е извадил банкнотите от кошчето и ги и скрил “ (виж мотиви стр. 15, л.47 от въззивното дело) не може да бъде споделено.

В доказателствената си дейност, на следващо място, въззивната инстанция не е следвала стриктно изискванията на чл.13 и чл.14 от НПК и в този смисъл основателно е възражението, че изследването на релевантните обстоятелства не е всестранно и пълно. Съставеният и приет по делото като писмено доказателствено средство протокол за претърсване и изземване надлежно документира факта на намирането на банкнотите (и

тяхното местоположение), но в същия не се отразени в хронологичен план конкретните действия, предприети в изпълнение на процесуално следственото действие по чл.160 - чл.163 от НПК. Свидетелят Х. П. действително е пояснил, че в кошчето е нямало нищо (л.42, стр. втора от първоинстанционното дело), с което отчасти е попълнил липсата на дължимите констатации в протокола за претърсване и изземване. Но след като последния е съставен съобразно чл.162, ал.1 от НПК – в присъствието на поемни лица, хронологията в действията на разследващите органи, включително и поредността на извършването им е била установима чрез надлежния разпит на поемните лица. По този начин биха се избегнали каквито и да е съмнения за пристрастност, доколкото независимо от убедителните и споделяеми доводи на контролираната инстанция относно принципната възможност на св.Х.П. да свидетелства, изискването за несъмненост и обективност, е поставяло условието за проверка чрез несвързани по никакъв начин с казуса лица и това са именно поемните лица, чиято функция в процеса е да упражняват граждански надзор върху дейността на органите на разследване. По този начин, чрез пълноценно използване на всички възможни и установими в процеса доказателства би се отговорило и на изискването за всеостранност при изясняването на релевантните обстоятелства.

В заключение, от изложеното може да се обобщи, че доказателствената дейност на въззивния съд не е изпълнила възложените ѝ от НПК цели. Изясняването на основните въпроси по чл.102, т.1 от НПК е изисквало от въззивния съд като инстанция по същество да попълни на първо място доказателствената съвкупност с всички възможни и годни да формират изводи доказателствени източници. Да провери, на следващо място, много внимателно достоверността на обясненията на подсъдимия Ж.Д. и показанията на св.М.М. и да изложи аргументирани изводи за решението си, при така установеното противоречие между тях, да възприеме като истинни и обективни едните, а не другите. При настоящото развитие на съдебния процес, касационният състав намира, че неубедителна и главно незащитима от процесуално правна гледна точка е аналитичната дейност на въззивния съд, в резултат на което и същият не е изпълнил основната си функция да изясни напълно фактите. Това е и основанието, което налага делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Само за пълнота следва да се посочи, че двете процесуални нарушения, в отделно заявеното касационно основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК, освен декларативни, но и доколкото позволяват изводи за съдържанието на оплакването, са и неоснователни.

Претенцията за несъответствие между изброените в решението доказателствени източници и действително ползваните вероятно е породена от наименованието на изготвеното и прието по делото заключение(л.214 и л.256– л. 257 от първоинстанционното дело). Видно от мотивната част на решението, апелативният съд ясно е посочил, че ползва само съдебно-дактилоскопната и комплексната съдебно-почеркова и техническа експертиза. Последната, макар и свързана със знака „и“ е една експертиза, а не две различни, както без основание смята касатора. За липсата на противоречие е достатъчен и внимателния прочит на решението (виж мотиви стр.23 - стр.25, л.51 - 52 от въззивното дело). На следващо място, освен декларативен, но и е неясен упрека към въззивния съд за допуснато от същия нарушение, изразено в липса на мотиви относно ползваните от първоинстанционния съд като основен източник експертни изследвания на частните записи и самите записи. Както отношението на въззивния съд към тяхната процесуална годност, така и решението му да ги изключи от доказателствената съвкупност е ясно аргументирано и не предполага затруднение да бъде разбрано.

Относно другите релевирани касационни основания - за нарушение на материалния закон, проявено в отказа на апелативния съд да приложи чл.307 от НК (претендираната провокация към подкуп) и заявената явна несправедливост на наказанието, настоящият състав не следва да вземе отношение, защото те предполагат преди това да бъдат обективно и всестранно изяснени фактическите обстоятелства по делото.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 354, ал.3, т. 2 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ въззивно решение № 136/ 02.11.2018 г., постановено от Апелативен съд – Бургас по ВНОХД № 170/2018 г.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ :