

РЕШЕНИЕ

№ 126

гр.София, 23 юли 2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на тринадесети юни две хиляди и деветнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:КЕТИ МАРКОВА
ЧЛЕНОВЕ:АНТОАНЕТА ДАНОВА
ДАНИЕЛ ЛУКОВ

при участието на секретаря Илияна Петкова
и прокурора от ВКП Николай Любенов
след като изслуша докладваното от съдия ДАНОВА наказателно дело № 430/2019 г. и , за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по касационна жалба, депозирана от адв.Ц., защитник на подсъдимия Д. И. Д., срещу въззивна присъда №48 от 18.02.2019 г., постановена по нохд №5390/2018 г. на Софийски градски съд.

С жалбата се атакува присъдата в осъдителната ѝ част, като са релевирани и трите касационни основания по чл.348 ал.1 от НПК. Моли се да бъде отменена атакуваната присъда и подсъдимият да бъде оправдан , алтернативно делото върнато за ново разглеждане.

В допълнението към касационната жалба се посочва, че въззивната присъда е постановена при нарушение на чл.13, чл.14 и чл.15 от НПК, че направения анализ от СГС е едностранчив, непълен и необективен, подкрепящ единствено обвинителната теза. Оплакването за нарушение на материалния закон се аргументира с доводи за обективна и субективна несъставомерност на деянието, за което подсъдимият е признат за виновен- липса на качеството „длъжностно лице“, обстоятелството, че процесната сума не е била връчена в това качество на подсъдимия, липса на реална вреда по отношение на дружество „фирма“, липса на умисъл за своене. Претенцията за явна несправедливост на наложеното наказание се обосновава с това, че наказанието е наложено за престъпление, което не покрива признаците на „длъжностно присвояване“.

В съдебното заседание пред ВКС подсъдимият Д. Д. и защитника му адв.Ц., редовно призовани, не се явяват. В писмена молба адв. Ц. посочва, че поддържа жалбата по съображенията изложени в нея и с направените искания.

Представителят на ВКП изразява становище за неоснователност на касационната жалба. Счита, че постановената присъда от СГС е законосъобразна, тъй като извършеното от подсъдимия консумира състава на престъплението по чл.201 ал.1 от НК. Моли жалбата да бъде оставена без уважение.

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

С присъда №2527 от 12.04.2016 г., постановена по нохд №17197/2014 г. , Софийски районен съд е признал подсъдимия Д. И. Д. за виновен в извършване на престъпление по чл.206 ал.1 пр.1 от НК, за което при условията на чл.55 ал.1 т.1 от НК му е наложил наказание три години лишаване от свобода, чието изтърпяване на основание чл.66 ал.1 от НК е отложил за срок от три години, като го е оправдал по първоначално повдигнатото му обвинение по чл.201 пр.1 от НК.

В тежест на подсъдимия са били възложени направените по делото разноси.

По протест на прокурора с искане за осъждане на подсъдимия по обвинението по чл.201 пр.1 от НК и жалба на подсъдимия, пред Софийски градски съд е било образувано внохд №5390/2018 г., приключило с нова въззивна присъда №48 от 18.02.2019 г., с която е отменена първоинстанционната присъда в частта относно оправдаването на Д. по чл.201 пр.1 от НК и осъждането му по чл.206 ал.1 от НК, като вместо това го е признал за виновен в това, че на 28.12.2012 г. в [населено място], в качеството си на длъжностно лице присвоил чужди пари –на „фирма“ в размер на 500 евро, с легова равностойност 997,92 лв., връчени му в това качество, поради което и на основание чл.201 пр.1 във вр.с чл.55 ал.1 т.2 б.„б“ от НК го е осъдил на наказание пробация със следните пробационни мерки: задължителна регистрация по настоящ адрес два пъти седмично за срок от шест месеца и задължителни периодични срещи с пробационен служител за срок от шест месеца. В останалата ѝ част присъдата на СРС е била потвърдена.

Касационната жалба е ОСНОВАТЕЛНА, макар и не по изложените в нея съображения.

ВКС намира за неоснователно оплакването на защитата на подсъдимия за допуснати съществени процесуални нарушения, намерили израз в несъобразяване с разпоредбите на чл.13 и чл.14 от НПК. Всъщност претенцията за наличие на основанията по чл.348 ал.1 т.2 от НПК не е обоснована с конкретни доводи. Изразено е едно общо недоволство, че „въззивният съд е бил длъжен да направи собствен анализ, че извършения от него такъв е едностранчив и не отговаря на законовите изисквания за всеостранност, пълнота и обективност, подкрепящ единствено обвинителната теза“. Независимо от липсата на конкретика, внимателния прочит на мотивите към въззивната присъда не разкрива дефицит в доказателствената дейност на съда. Мотивите към въззивната присъда позволяват да бъде проследен начина на формиране на вътрешното убеждение на съдебния състав. В пълнота са били обсъдени гласните доказателствени средства, като не се констатира превратно тълкуване на тяхното съдържание, нито пък подценяване или надценяване на едни за сметка на други. На обсъждане са били подложени и събраните по делото писмени доказателства и експертни заключения. Въз основа на тази си дейност, въззивният съдебен състав е изградил вътрешното си убеждение на основата на обективно, всеостранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото, поради което не е нарушил разпоредбите на чл.13 и чл.14 от НПК. В заключение, произнасянето на въззивният съд е преминало през необходимата за този съд проверка на правилността на оспорената присъда, като е осъществен цялостен контрол над нея и пълноценно е изпълнена задачата му за проверка на фактическата и юридическата ѝ обоснованост. Обстоятелството, че въззивната инстанция е възприела интерпретацията, направена от страна на първия съд на някои от свидетелските показания, не представлява порок на мотивите. И това е така, тъй като преповтарянето на споделените съображения няма с какво да обогати съдебния акт, достатъчно е волята на съда относно кредитирането/некредитирането на конкретните гласни доказателствени източници да е недвусмислено заявена, какъвто е настоящия случай.

Претенцията за нарушение на чл.15 от НПК също е лишена от конкретни основания, по които ВКС да вземе становище.

На следващо място, защитата на подсъдимия оспорва съставомерността на деянието по чл.201 от НК, твърдейки, че :

- ✓ подсъдимият не е длъжностно лице и инкриминираното имущество не му е поверено в това качество;
- ✓ липсва реална вреда, настъпила за „фирма“;
- ✓ липсва субективния елемент на престъплението, тъй като подсъдимият е бил отправил претенция за получаване на дължимото му се трудово възнаграждение, веднага след това е получил процесната сума от служителите на дружеството, без да знае, че тя му се връчва за извършване на конкретна трудова задача, ерго, подсъдимият е мислел, че въпросната парична сума представлява трудовото му възнаграждение.

Всички тези въпроси са били подробно разгледани от въззивната инстанция /л.40,41,42 от съд.дело/ и са намерили правилно разрешение.

Субект на престъплението по чл.201 ал.1 от НПК е длъжностно лице, при това не кое да е, а само такова, на което в това качество са били връчени чужди пари или поверени да ги пази или управлява. Правният извод на СГС, че подсъдимият е имал качеството на длъжностно лице по смисъла на чл.93 т.1 б.„б“ от НК и ,че в това качество му е била връчена процесната парична сума, е верен и почива на доказателствата по делото. Съгласно чл.93 т.1 б. „б“ пр.2 от НК, длъжностни лица са и тези, които изпълняват работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество, т.е пазенето и управлението на чуждото имущество е съдържание на служебните задължения на лицето и същност на възложената му работа.

По настоящото дело, подсъдимият Д. Д. е бил назначен въз основа на трудов договор на длъжността „шофьор международни превози“ в „фирма“. В трудовия му договор, в графата „Права и задължения на работника“ е отразено задължението „да пази повереното му имущество“. Същевременно от т. III, озаглавена „Отговорности на длъжността“ в приложената по делото длъжностна характеристика, връчена и подписана от подсъдимия, е видно, че именно той в качеството си на шофьор международни превози носи „Материална отговорност за повереното му превозно средство и оборудването към него. Материална отговорност за получени парични средства /аванси/ и използването им по предназначение“.

Според защитата, длъжностното качество на подсъдимия би възникнало, ако той е бил командирован по съответния ред, от който момент за него биха възникнали задълженията по т.24, съответно по т.29 от длъжностната характеристика. Следва да се отбележи, че т.29- „да използва предоставените му парични средства и кредитни документи само по предназначение“ е самостоятелна разпоредба, която не може да се свърже единствено със задълженията по т.24 от длъжностната характеристика. Освен това, съгласно Наредбата за служебните командировки и специализации в чужбина, в сила от 01.07.2004 г., /чл.5 от същата/, сред изчерпателно изброените реквизити на командировъчната заповед, не се съдържа подпис на командированото лице. При това положение, от факта, че липсва подпис на подсъдимия в командировъчната заповед, издадена спрямо него и св.Б. П., не може да се направи извод, че същият не е бил командирован по съответния ред, така както твърди адв.Ц.. На подсъдимия Д. е била връчена сумата от 500 евро, за което е бил издаден разходен касов ордер, подписан лично от него, като основанието за издаването на документа е именно заповедта за командироване. И това изрично е посочено в РКО. В тази насока, не без значение са и показанията на св. Т., в който се съдържа данни за това, че за да се издаде РКО /по отделно за всеки един от шофьорите/ е необходимо да има заповед за командироване, която е обща за двамата шофьори и към нея е прикрепен пътният лист.

С оглед на изложеното, ВКС приема, че връчването на заповедта за командироване не се удостоверява чрез подпис на командирования, доколкото такъв реквизит не е задължителен за заповедта за командироване, а за факта, че подсъдимият е бил уведомен за служебното си пътуване в чужбина, следва да се съди по фактическите му действия-явяването му в касата на дружеството и получаването на сумата от 500 евро. Относно начина на връчване на заповедта за командироване от значение са и показанията на св.П., според който „при командировка ни дават документ, в който пише кой ще пътува и ни дават аванс“. Възраженията на защитата, че цифрата 24842 върху командировъчната заповед не е изяснено от кого е поставена и какво означава може да се свърже единствено с оплакване за необоснованост, което не представлява касационно основание. Само за пълнота следва да се отбележи, че смисълът на тази цифра е бил изяснен от решаващите съдилища, чрез информацията съдържаща се в гласните доказателствени средства.

По изложените съображения, ВКС споделя извода на въззивната инстанция, че инкриминираната сума е била връчена на подсъдимия в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл.93 т.1 б. „б“ пр.2 от НК.

По-нататък, на стр.41 от съд.дело, въззивният съд е аргументирал извода си за наличието на вреда, причинена на дружеството, в размер на инкриминираната сума, като законосъобразно е отхвърлил направения от защитника на подсъдимия довод за отсъствие на този обективен елемент от състава на престъплението.

Що се отнася до субективната съставомерност на престъплението по чл.201 ал.1 от НК, ВКС приема, че същата е доказана и в този смисъл не възприема изложените от адв.Ц. съображения. На първо място, следва да се подчертае, че подсъдимият Д. не е давал обяснения по делото и не е заявил, че е считал предоставената му сума от 500 евро за изплатено трудово възнаграждение. При това положение разсъжденията на защитата му в тази насока, са напълно хипотетични и не почиват на доказателствата, събрани по делото. По-нататък, вярно е отразеното в жалбата, че за умысла следва да се съди от поведението на подсъдимия. В този смисъл цялостното поведение на Д. Д. обоснова извода за наличие на пряк умысел. Получаването на сумата от 500 евро на касата на дружеството, за което е съставен РКО, с посочено основание за плащането и подписан от подсъдимия, фактът, че трудовото му възнаграждение се изплаща по банков път, за което е налице изрично негово съгласие, обстоятелството, че сумата е платена във валута, а трудовите възнаграждения, съгласно приложения по делото трудов договор №72/29.06.2012 г. се изплащат в лева по банков път, недвусмислено показват, че изплатената сума е служебен аванс за командировка, а не трудово възнаграждение. От съществено значение са и действията му след получаване на сумата- незаминаване на курса до Германия, неявяване на работа, което е наложило неговото многократно издирване по телефона от служители на дружеството и в крайна сметка е довело до дисциплинарното му уволнение и подаване на сигнал до компетентните органи. Също така не може да бъде подминато без внимание и обстоятелството, че подсъдимият не за първи път е изпълнявал транспортен курс в чужбина, поради което на него му е бил в достатъчна степен ясен реда, по който се получават сумите за командировка. Позоваването на показанията на св.Ю., като аргумент, че всъщност подсъдимия е възприел, че му се изплаща трудово възнаграждение, е неоснователно. Това е така, тъй като свидетелката макар и да е споделила, че подсъдимият е претендирал заплащането на трудови възнаграждения, никъде не е посочила в разпита си, че сумата от 500 евро е изплатена веднага след заявяване на претенцията, както твърди защитника.

На следващо място, независимо, че подсъдимият е осъществил състава на престъплението „длъжностно присвояване“, то материалният закон не е бил приложен правилно от въззивната инстанция, доколкото случая се явява маловажен. В този смисъл и предвид правомощията на върховната инстанция по чл.354 ал.2 т.2 от НПК е необходимо

да се приложи закон за по-леко наказуемо престъпление- чл.204, б. „а“ от НК във вр.с чл.201 ал.1 от НК. За да приеме, че случаят е маловажен, ВКС съобрази предпоставките по чл.93 т.9 от НК, а именно неголемия размер на предмета на престъплението, обстоятелството, че дружеството също е дължало парична сума на подсъдимия под формата на трудови възнаграждения, факта, че Д. е неосъждан и че до този момент добросъвестно е изпълнявал служебните си задължения. От друга страна, подсъдимият е понесъл и друг вид отговорност - бил е наказан с дисциплинарно уволнение, независимо, че в заповедта е посочено, че уволнението е за безпричинно отсъствие от работа повече от два последователни работни дни. Така или иначе, налице е връзка между присвояването на чуждото имущество и отсъствието на подсъдимия от работа, последното послужило като основание за прекратяване на трудовото му правоотношение.

Всички тези обстоятелства обосновават по-ниска степен на обществена опасност на престъплението, в сравнение с обикновените случаи на престъпления от този вид, което предполага прилагането на разпоредбата на чл.204 от НК.

За престъплението по чл.204, б. „а“ във вр.с чл.201 ал.1 от НК, законодателят е предвидил наказание лишаване от свобода до една година или пробация, или глоба от 100 до 300 лв. Деянието е извършено на 28.12.2012 г. и съгласно чл.80 ал.1 т.5 от НК, наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на три години, в случаите, когато се санкционира с наказание до една година лишаване от свобода или с друго по-леко наказание. Съобразно разпоредбата на чл.81 ал.3 от НК, независимо от спирането или прекъсването на давността, наказателното преследване се изключва по давност, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в чл.80 ал.1 от НК. В конкретният случай абсолютната давност за наказателно преследване е три години шест месеца и е изтекла на 28.06.2016 г. Ето защо, ВКС счита, че следва да приложи закона за давността, след като извърши преквалификация на деянието по чл.204, б. „а“ във вр.с чл.201 ал.1 от НК.

По изложените съображения и на основание чл.354 ал.2 т.2 във вр.с ал.4 от НПК, ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, трето наказателно отделение

Р Е Ш И :

ИЗМЕНЯВА въззивна присъда №48 от 18.02.2019 г., постановена по внохд №5390/2018 г. по описа на Софийски градски съд, в наказателно-осъдителната ѝ част, като **ПРЕКВАЛИФИЦИРА** деянието, за което подсъдимия Д. И. Д. е признат за виновен и осъден от престъпление по чл.201 ал.1 от НК в такова по **чл.204, б. „а“ във вр.с чл.201 ал.1 от НК и ПРИЛАГА ЗАКОНА ЗА ДАВНОСТТА.**

ОСТАВЯ в сила присъдата в останалата ѝ част.

Решението не може да се обжалва.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1/