

Р Е Ш Е Н И Е

№ 158

Гр. София, 11 ноември 2019 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение в открито съдебно заседание на двадесет и шести септември през две хиляди и деветнадесета година в състав

ПРЕДСЕДАТЕЛ: БЛАГА ИВАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: КЕТИ МАРКОВА

КРАСИМИРА МЕДАРОВА

при участието на секретаря Н. ПЕЛОВА

и след становище на прокурора от ВКП К. ИВАНОВ, като разгледа докладваното от съдия Медарова наказателно дело № 626/2019 год. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството пред ВКС е по реда на глава XXIII от НПК.

Образувано е по жалба на адв. Н. Н., служебен защитник на подсъдимия Н. С. В. срещу въззивна присъда № 99/12.04.2019 г. на Софийски градски съд, наказателно отделение, 14 въззивен състав, постановена по в.н.о.х.д. № 4610/2018 г.

В касационната жалба се релевират всички касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 - 3 от НПК. С жалбата се иска отмяна на въззивната присъда в частта относно престъплението по чл.310, ал.1, вр. чл.309, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК и потвърждаване на присъдата на първия съд в оправдателната ѝ част, както и намаляване на наказанието за престъплението по чл.309, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК.

В писмено допълнение към касационната жалба на защитата, постъпило по реда и в срока по чл.350, ал.4 от НПК се сочат несъответствия в обвинителния акт по обвинението по чл.310, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК, които се оценяват като съществени процесуални нарушения, засягащи правото на защита на

подсъдимия. Твърди се и че по делото липсват доказателства подсъдимият В. да е извършил престъплението в длъжностно качество като служител на „фирма“. Отделно се сочи, че подсъдимият е възстановил материалните щети от престъплението, поради което липсват вредни последици от извършването му.

В съдебно заседание пред касационната инстанция подсъдимият В., редовно уведомен, не се явява. Представлява се от служебния защитник, адв. Н., която поддържа касационната жалба по съображенията, изложени в нея и с направените искания. Акцентираща върху неправилността на мотивите на въззивната присъда относно длъжностното качество на подсъдимия, като счита, че това е основание за нейната отмяна в частта за престъплението по чл.310, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК.

Отделно се позовава на многобройни смекчаващи обстоятелства за деянието по чл.309, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК и прави искане за намаляване на наложеното за това престъпление наказание.

Прокурорът от ВКП, в съдебно заседание пред касационната инстанция моли да се отхвърли жалбата на подсъдимия, чрез неговата защита, като неоснователна и да се остави в сила въззивната присъда. Соочи, че подсъдимият е действал в качеството на длъжностно лице при извършване на престъплението по чл.310, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК, което е надлежно аргументирано в мотивите към атакуваната присъда, поради което я намира за правилна и законосъобразна.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, след като обсъди наведените в касационната жалба на защитата на подсъдимия В. основания и доводите на страните, в рамките на законовите си правомощия по чл.347, ал.1 от НПК, намира за установено следното:

С присъда от 19.03.2018 г., постановена по н.о.х.д. № 8579/2016 г., по описа на Софийски районен съд, НО, 109 състав, подсъдимият Н. С. В. е признат за виновен в това, че на 16.11.2013 г., в магазин на „фирма“, находящ се в гр. /населено място/, бул. „улица“, при условията на продължавано престъпление, съставил пет броя неистински частни документи, подробно описани в присъдата, за да докаже, че съществува правно отношение между „фирма“ и Е. К. В., поради което на осн. чл.309, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК и чл.54 от НК е осъден на лишаване от свобода за срок от една година, при първоначален общ режим на изтърпяване, на осн. чл.57, ал.1, т.3, вр.т.2, б.„в“ от ЗИНС.

Със същата присъда, на осн. чл.68, ал.1 от НК е приведено в изпълнение наказанието, наложено на подсъдимия по н.о.х.д. № 280/2013 г., по описа на Районен съд – гр. Пещера, а именно – лишаване от свобода за срок от четири месеца, като е определен първоначален общ режим на изтърпяване.

С присъдата на районния съд подсъдимият В. е признат за невиновен и оправдан, на осн. чл.304 от НПК по обвинението по чл.310, ал.1, вр. чл.309, ал.1, вр.чл.26, ал.1 от НК за това, че за периода от 28.09.2013 г. до 16.12.2013 г. в магазин на „фирма“, находящ се в гр. /населено място/, бул.“улица“ до блок /номер/, при условията на продължавано престъпление, като длъжностно лице, продавач – консултант, в кръга на службата си, съставил неистински частни документи, седем броя, подробно описани в присъдата и ги употребил пред „фирма“, за да докаже, че съществува правно отношение и задължение между „фирма“ и С. Х. Н..

С присъдата съдът се е разпоредил с веществените доказателства по делото и е осъдил подсъдимият В., на осн. чл.189, ал.3 от НПК да заплати направените по делото разноски.

С нова въззивна присъда № 99/12.04.2019 г. на Софийски градски съд, наказателно отделение, 14 въззивен състав, по в.н.о.х.д. № 4610/2018 г., присъдата на Софийски районен съд, НО, 109 състав от 19.03.2018 г., по н.о.х.д. № 8579/2016 г., е отменена в оправдателната ѝ част и вместо това е постановена нова присъда, с която подсъдимият В. е признат за виновен в извършване на престъплението по чл.310, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК и при условията на чл.54 от НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от една година. В частта относно престъплението по чл.309, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК присъдата на районния съд е била потвърдена.

На осн. чл.23, ал.1 от НК, въззивният съд е определил на подсъдимия В. общо най-тежко наказание измежду наложените по делото, в размер на една година лишаване от свобода, което да изтърпи при първоначален общ режим. На осн. чл.24 от НК е увеличил общото наказание лишаване от свобода с шест месеца, като го е определил на една година и шест месеца лишаване от свобода, при първоначален общ режим на изтърпяване.

В останалата част относно приложението на чл.68, ал.1 от НК и разноските по делото, присъдата на районния съд е била потвърдена.

Касационната жалба на служебният защитник на подсъдимия В. е подадена в законовия срок по чл.350, ал.1 от НПК и от активно легитимирана страна, поради което подлежи на разглеждане, като разгледана по същество се явява неоснователна.

Оплакването по чл.348, ал.1, т.2 от НПК следва да бъде разгледано и да получи отговор на първо място, с оглед законовите последици в случай на констатиране на неговата основателност – отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг съдебен състав.

В подкрепа на това основание в касационната жалба са изложени съображения за нарушено право на защита на подсъдимия чрез предявяване на неясно и неточно обвинение. Защитата счита, че от една страна

инкорпорираната в диспозитива на обвинителния акт формулировка на обвинението по чл.310, ал.1, вр. чл.309, ал.1, вр.чл.26, ал.1 от НК е в противоречие с обстоятелствената му част / досежно крайния срок на продължаваното престъпление/, а от друга страна, че същото обвинение съдържа неяснота относно лицата, от чието име са използвани инкриминираните документи, с цел доказване съществуването на правни отношения между тях и „фирма“.

Въззивният съд е отговорил на аналогично направени от защитата възражения, в отговор на протеста на прокурора срещу присъдата на първия съд, като правилно е аргументирал липсата на съществени процесуални нарушения относно съдържанието на внесенния обвинителен акт, които да засягат правото на защита на подсъдимия. ВКС споделя обосновката на градския съд и изложените от същия съображения, че липсата или недостатъчният обем от доказателства в подкрепа на обвинението / включително и частично/, съгласно действащия процесуален закон не може да бъде окачествена като процесуално нарушение. Несъответствието между предявеното обвинение и събраните по делото доказателства, включително и частичната му доказателствена необезпеченост може да бъде преодоляно чрез постановяване на оправдателен диспозитив в недоказаната част от обвинението. От друга страна, разширяването на обвинението по чл.310, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК с включване на лице, за което по делото не са налице данни за употреба на инкриминираните документи в негова полза, също не пречи възможността на дееца да разбере в какво се обвинява и да организира адекватно защитата си, тъй като в останалата част обвинението по чл.310, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК е формулирано достатъчно ясно и пълно и не създава затруднения за защитата на подсъдимия.

Пропусъкът по този пункт от обвинението правилно е бил оценен от въззивния съд като фактическа грешка, поради неправилното включване на лицето Кирил Николов, което няма връзка с престъплението по чл.310, ал.1 от НК, за което подсъдимият е предаден на съд и това недвусмислено се изяснява от съдържанието на обстоятелствената част на обвинителния акт.

В заключение с оглед изложеното относно съдържанието на обвинителния акт се наложи извода, че формулировката на обвинението дава възможност на подсъдимия, в изискуемата от закона степен, да разбере в какво се обвинява и да организира защитата си в съответствие с предявеното му обвинение по чл.310, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК, тъй като същото съдържа в пълнота съставомерните факти, на базата, на които е изградено.

С присъдата на въззивния съд е потвърдена оправдателната част от първоинстанционната присъда по обвинението по чл.310, ал.1 от НК за периода след 26.10.2013 г., както и в частта относно използването на

инкриминираните по този пункт от обвинението документи, за да се докаже, че между лицето К. П. Н. и „фирма“, съществуват посочените в обвинителния акт правни отношения. По този начин правото на защита на подсъдимия е гарантирано в максимална степен, което изключва наличието на съществено процесуално нарушение при постановяването на контролирания съдебен акт.

В жалбата се съдържа довод за неправилна оценка на доказателствата по делото от значение за длъжностното качество на подсъдимия през инкриминирания период относно престъплението по чл.310, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК. Сочи се, че при съставянето на процесните документи В. не е бил служител на „фирма“, тъй като правоприемството между това дружество и „фирма“ е възникнало на по-късна дата. Възражението е неоснователно и не почива на верен прочит на съдържанието на обвинението за това престъпление. По обвинението по чл.310, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК подсъдимият е предаден на съд за това, че е извършил документното престъпление в качеството му на служител на „фирма“, изпълняващ длъжността продавач-консултант по сключен трудов договор със същото дружество. Видно от формулировката на обвинението, длъжностното качество на подсъдимия е изведено именно от трудовото му правоотношение с „фирма“ и съдържанието на длъжностната характеристика за заеманата от него длъжност в същото дружество, а не и от факта, че по време на извършване на деянието същият е бил служител на „фирма, каквито факти не се съдържат в обвинението. Инкриминираният период за това престъпление е от 28.09.2013 г. до 16.12.2013 г., а настъпилото правоприемство между телекомуникационните дружества е с дата 03.07.2014 г., т.е. същото е ирелевантно към повдигнатото обвинение по чл.310, ал.1 от НК, което е за предходен период.

По изложените съображения не е налице касационното основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК.

В рамките на приетата фактология, материалният закон е приложен правилно.

Поведението на В. по пункт първи от обвинението правилно е квалифицирано по чл.310, ал.1, вр. чл.309, ал.1, чл.26, ал.1 от НК, тъй като същият е извършил документното престъпление в длъжностно качество в кръга на неговата служба.

Предмет на престъплението са неистински частни документи, тъй като съгласно заключението на графологическата експертиза, автор на подписите не са лицата, които са посочени в тях, а подсъдимият В., който е изготвил и съдържанието на част от документите.

Предвид изложеното, претенцията на подсъдимия за оправдаване по обвинението по чл.310, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК, в рамките на установените

при спазване на правилата на процесуалния закон факти се явява неоснователна.

По оплакването за явна несправедливост на наказанието:

Не се установи наложеното наказание на подсъдимия В. за престъплението по чл.309, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК да е явно несправедливо по смисъла на чл. 348, ал.5 от НПК.

Подсъдимият е осъден за това престъпление на лишаване от свобода за срок от една година, при определен първоначален общ режим на изтърпяване.

Контролираните съдилища са определили наказанието по това обвинение в рамките на средния законов размер / една година при максимум от две години лишаване от свобода/ при отчетен от тях превес на отегчаващите обстоятелства, които са аргументирали със завишената степен на обществена опасност на деянието и дееца, изведени от броя на неистинските документи, съставени от подсъдимия, пет документа и с обстоятелството, че престъпната дейност е осъществена непосредствено след осъждането на подсъдимия с предходна присъда. Като смекчаващ отговорността на подсъдимия факт е взето предвид възстановяването от подсъдимия на настъпилите от престъплението вредни последици от имуществен характер.

ВКС споделя преценката на въззивния съд за размера на съответното наказание, като намира, че касаещите вината обстоятелства се намират в относителен баланс, което съответства на наказание в рамките на средата на предвидената законова санкция.

Възражението от жалбата, че приложимата норма за реализация на наказателната отговорност на подсъдимия се явява чл.55 от НК, поради наличие на многобройни смекчаващи обстоятелства не се намери за основателно. Касае се за продължавана престъпна дейност, с предмет пет броя неистински документи, което сочи на проявена престъпна упоритост от страна на дееца и е в противовес с тезата на защитата за ниска обществена опасност на деянието. Подсъдимият е осъждан и по отношение на него не се констатираат други смекчаващи обстоятелства освен възстановяването на настъпили от престъплението вредни имуществени последици, като в тази връзка следва да се отчита, че престъплението е формално по своя характер и този факт не се отразява върху обществената му опасност.

С оглед изложеното жалбата на подсъдимия в частта относно явната несправедливост на наказанието за престъплението по чл.309, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК е неоснователна и следва да се остави без уважение.

Градският съд е определил на подсъдимия В. наказание от една година лишаване от свобода за престъплението по чл.310, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК, като е отчел по отношение на същото наличие на категоричен превес на смекчаващите вината обстоятелства. Позовал се е на факта, че към периода на

деянието В. е бил неосъждан, на възстановените вредни последици от имуществен характер и на изтеклия дълъг период от време от извършване на деянието до реализацията на наказателната му отговорност. Едновременно с това е отчел и завишена степен на обществена опасност, с която се характеризира извършеното деяние, изведена от цялостната му характеристика, брой на деянията и механизъм на извършването им.

ВКС намира наказанието за правилно отмерено и съответно на тежестта на извършеното деяние и обществената опасност на дееца. По делото не се установиха неотчетени от контролирания съд обстоятелства, в полза на дееца, от значение за определяне на наказанието, поради което и не са налице основания за редуцирането му размер/ това наказание се оценява за неговата справедливост в контекста на искането на подсъдимия за пълното му оправдаване/.

ВКС не се съгласява единствено с приложението на чл.24 от НК от страна на въззивния съд по отношение на общото наказание по чл.23 от НК, определено за двете престъпления, предмет на въззивната присъда.

Видно от протеста на прокурора пред въззивния съд, подаден срещу първоинстанционната присъда, в същия се съдържа искане за осъждане на подсъдимия за престъплението по чл.310, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК и за налагане на съответно наказание, „съобразно искането на СРП пред първата инстанция“. Аналогично искане е направено и в писменото допълнение към протеста. Пред първата инстанция искането на прокурора от районната прокуратура е за осъждане на подсъдимия по двете предявени обвинения с налагане на наказание около средния предвиден размер за съответните престъпления / л.193 от н.о.х.д. № 8579/2016 г./ Искане за прилагане на чл.24 от НК, от страна на представителя на държавното обвинение не е било направено пред районния съд. Друг е въпроса, че искането за утежняване положението на подсъдимия следва да е изрично посочено и в протеста на прокурора пред въззивния съд, тъй като това е процесуалният документ, от чието съдържание следва да се преценява правомощието на въззивния съд по чл.337,ал.2 от НПК.

В протеста на прокурора пред въззивния съд не се съдържа искане за увеличаване на наказанието на подсъдимия, чрез прилагане на разпоредбата на чл.24 от НК, поради което не са били налице предпоставките на чл.337, ал.2, т.1 от НПК за увеличаване на размера на общото наказание с шест месеца.

Направеното с въззивната присъда увеличение на общото наказание, чрез прилагане на чл.24 от НК е незаконосъобразно, тъй като съдът е нарушил забраната за *reformatio in peius* и е влошил положението на подсъдимия при липсата на съответен протест за това.

Последното налага изменение на въззивната присъда в частта, с която е приложен чл.24 от НК спрямо общото наказание на подсъдимия, което е увеличено с шест месеца, като се отмени извършеното увеличение и се намали общото наказание на една година лишаване от свобода.

В останалата част въззивната присъда следва да се остави в сила.
С оглед изложените съображения и на осн. чл.354, ал.2, т.1 от НПК,
Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

Р Е Ш И :

ИЗМЕНЯ въззивна присъда № 99/12.04.2019 г. на Софийски градски съд, по в.н.о.х.д. № 4610/2018 г., като я ОТМЕНЯ в частта, с която е увеличено с шест месеца, на основание чл.24 от НК, наложеното на подсъдимия Н. С. В. общо наказание по чл.23, ал.1 от НК в размер на една година лишаване от свобода,.

ОСТАВЯ В СИЛА присъдата в останалата част.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: