

Р Е Ш Е Н И Е

№ 131

гр. София, 30.07.2020 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Върховен касационен съд на Република България,Второ наказателно отделение, в публично заседание на дванадесети юни.....две хиляди и деветнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: БИЛЯНА ЧОЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА

НАДЕЖДА ТРИФОНОВА

при секретаря Илияна Рангелова в присъствието на прокурора Атанас Гебрев изслуша докладваното от съдия ЧОЧЕВА наказателно дело № 569 по описа за 2019 г. и за да се произнесе взе пред вид следното:

Касационното производство е образувано по жалби на защитниците на подсъдимия П. М. М. против въззивно решение № 36/24.01.2019 г. на Софийски апелативен съд, НО, 7 състав, постановено по ВНОХД № 895/2017 г., с което е била потвърдена присъда от 16.05.2017 г. на Софийски градски съд, НО, 22 състав по НОХД № 3533/2013 г. относно осъждането му за престъпление по чл. 203, ал. 1 от НК.

В касационната жалба, изготвена от упълномощения защитник на подсъдимия – адв. В., както в тази на резервния защитник – адв. В. Н., са изтъкнати всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 от НПК. Претендира се отмяна на въззивното решение в атакуваната част и при условията на алтернативност – оправдаване на подсъдимия, връщане на делото за ново разглеждане на Софийския апелативен съд, преквалификация на деянието и/или намаляване на наложеното му наказание.

В с. з. пред ВКС подсъдимият не се явява, като защитниците му поддържат изцяло направените в жалбата доводи и искания.

Повереникът на гражданския ищец – адв. Л., намира, че изложените в жалбите оплаквания са за необоснованост, а и те не касаят гражданско-осъдителната част, поради което и настоява да бъдат оставени без уважение.

Прокурорът от ВКП изразява становище за неоснователност на жалбите и предлага въззивното решение да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл. 347, ал. 1 от НПК, намери следното:

С първоинстанционната присъда Софийският градски съд е признал подсъдимия М. за виновен в това, че за времето от 16.09.2008 г. до 11.05.2010 г., при продължавано престъпление, обособено в три отделни периода, в качеството си на длъжностно лице (главен касиер на А. банка – клон България, [населено място]), присвоил парични средства в различни валути в общ размер на 21 201 430 лв. (21 000 000 лева, 9 250 000 евро и 650 000 ЩД), връчени в това му качество да ги пази и управлява, като длъжностното присвояване е в особено големи размери и представлява особено тежък случай, поради което и на основание чл. 203, ал. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал. 1 и чл. 54 от НК му е наложил наказание 15 години лишаване от свобода, 3 години лишаване от право да заема отчетническа и материално-отговорна длъжност в държавни и общински фирми, както и конфискация на S от имуществото му.

Осъдил е подсъдимия М. да заплати на гражданския ищец АД А. – А. обезщетение за претърпени имуществени вреди в размер на 21 201 430 лв., ведно със законната лихва, считано от 11.05.2010 г.

Присъдил е в тежест на подсъдимия да заплати направените по делото разноски.

С въззивното решение, предмет на касационната проверка, Софийският апелативен съд е потвърдил присъдата в тази ѝ част.

Поради липсата на жалба или протест, извън пределите на касационната проверка е отменителната част на въззивното решение, в която първоначалното осъждане на подсъдимия М. за престъпление по чл. 316, вр.

чл. 309, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК е било отменено, а наказателното производство прекратено на основание чл. 24, ал. 1, т. 3 от НК поради изтичане на давността за наказателно преследване, както и относно отмяна на приложението на чл. 23, ал. 1 от НК.

Касационната жалба на подсъдимия е основателна.

Макар в двете касационни жалби защитниците да са формулирали оплаквания за допуснати процесуални нарушения, довели до ограничаване правото на защита на подсъдимия и като цяло до незаконосъобразното му осъждане, то от съдържанието им е видно, че се изразява несъгласие с приети за доказани фактически обстоятелства, свързани с авторството и механизма на извършване на деянието – за практическата възможност на подсъдимия да изнесе паричните средства в чанта за лаптоп, вкл. през гаража на банката, както и че е единствено той е имал изключителен достъп до главна каса и е ползвал потребителски код на друг служител за потвърждаване на счетоводните операции по трансфер на пратки пари на път. Поначало ВКС оценява тези възражения като такива за необоснованост, доколкото в мотивите и на двете инстанции са изложени подробни съображения по тези въпроси. В по-голямата им част те са изчерпателни и не е нужно да бъдат преповтаряни.

Същевременно обаче, следва да се отбележи, че по въпроса за времето и начина на изнасяне на паричните средства от банката в мотивите не се съдържа пълноценен анализ на противоречива доказателствена информация. По делото е прието, че подсъдимият е вършил това поради занижения контрол през изходите на банката с обичайно носената от него чанта, при това множество пъти през инкриминирания период от 16.09.2008 – 11.05.2010 г., като в тази насока съдът основно се е позовавал на показанията на св. Н. Т. и К. С.. Въпреки направените от защитата възражения, действителното съдържание на тези техни показания не е било изследвано, нито е изяснено въз основа на кои други доказателствени източници въззивният съд е заключил, че носения багаж от служителите не е бил проверяван (вж. л. 215 от ВНОХД), което очевидно е било в противоречие с казаното от посочените по-горе двама свидетели. Времето на възможното изнасяне на крупни парични суми също не е било съпоставено с преразказаните от множество свидетели извънсъдебни

признания на подсъдимия, че това е станало в началото на м. февруари 2010 г., което практически не се съвместява с приетото за продължителния период на престъпната дейност, за която той е бил осъден.

Всъщност, в мотивите не се открива подробна и аналитична аргументация, която да дава ясна представа поради какви причини в една част признанията на подсъдимия са били кредитирани, а в друга не, при отчитане на спецификата им като извънсъдебни, но преразказани от лица, които пряко са ги възприели и при спазване на изискването за тяхната внимателна проверка в съвкупност с останалите доказателствени материали, а също и с базисни положения, относими към правото на защита. Неприлагането на дължимия процесуален подход в тази посока е особено видим по повод изясняването на важни обстоятелства, които имат отношение към съставомерността на деянието по чл. 203, ал. 1, вр. чл. 201 от НК и конкретно за субективната му страна, както и относно периодите, през които е генерирана липса и нейния размер. В тези две направления ВКС отчита липса на мотиви, което съществено процесуално нарушение не може да бъде поправено от ВКС и налага отмяна и връщане на делото за ново разглеждане на апелативния съд.

От материалите по делото и мотивите се разбира, че произходът на липсите в трите инкриминирани периода на продължаваната престъпна дейност се свързва с поведение на подсъдимия, който като главен касиер физически е изнасял паричните средства и е прикривал липсата им, използвайки неистински документи за фиктивен трансфер на ценни пратки – пари на път, с които са захранвали други обекти на банката. По този начин той документално е снижавал касовата наличност и е постигал съответствие със счетоводната. В тази връзка съвсем видно е, че на него му е било повдигнато обвинение за документно престъпление (за което производството е било прекратено) за периода от 29.04.2009 г. до 11.05.2010 г., както и че с точно такова поведение в същия този период се обяснява механизма на присвояването. В мотивите са развити съображения по този въпрос (вж. л. 211 от НОХД) и конкретно, че за първи път той е внесъл сред редовната счетоводна документация неистински документи на датата на първата проверка – на 29.04.2009 г. и след нея – на 30.04.2009 г. (с което се обяснява присвояване на 200 000 ЩД и 1 700 000 евро) за периода 29.04.2009 г. – 06.11.2009 г. Такива документи използвал и за периода 06.11.2009 г. – 11.05.2010 г. Същевременно,

на М. е било повдигнато обвинение и той е бил осъден да е присвоявал паричните суми, считано от 16.09.2008 г., като първият обособен период е бил от тази дата до 29.04.2009 г. (460 000 ЩД, 4 100 000 евро и 2 100 000 лева). В мотивите няма нито дума за този период, като е напълно неизвестно каква е доказателствената основа и съдебни съображения за осъждане, които и да се съвместяват с вече приетия общ механизъм на присвояването, установен за останалите два периода. В касационната жалба са развити оплаквания за нарушение на материалния закон относно квалификация на деянието за особено големи размери (макар и с твърдения, че липси е имало само в третия период), но това очевидно не може да бъде проверено по касационен ред при наличието на липса на мотиви за първия период, включен в продължаваната престъпна дейност за престъплението по чл. 203, ал. 1 от НК. Отделен е въпроса, който беше коментира по-горе, за липсата на обсъждане на извънсъдебните му признания, възпроизведени от множество свидетели, както и съдържащи се в писмени материали, свързани с одита и вътрешното разследване в банката, сочещи на различен период за присвояване на паричните средства.

Сериозни процесуални нарушения са допуснати и относно изследването на въпроса за субективната страна на престъплението, за което М. е бил признат за виновен и осъден. Правната теория и съдебната практика приемат безусловно, че изпълнителното деяние при присвояването се изразява в окончателно разпореждане на длъжностното лице с повереното му имущество като със свое (в свой или чужд интерес) и без намерение за неговото връщане или заместване Вж. Решение № 63/15.02.1979 г. по н. д. № 30/1979 г. , I н. о. на ВС. Във всеки конкретен случай съдът е длъжен да изясни по убедителен начин не само какви разпоредителни действия е извършил дееца Вж Решение № 65/10.02.2003 г. по н. д. № 656/2002 г., II н. о. на ВКС, както и Решение № 460/12.10.1994 г. по н. д. № 359/1994 г., I н. о. на ВС, но и с какъв умисъл е сторил това – с намерение за окончателно отклонение на имуществото от патримониума на собственика или с намерение да го върне Вж. Решение № 23/28.01.1980 г. по н. д. № 716/1979 г., I н. о. на ВС, Решение № 624/22.12.1990 г. по н. д. № 708/1990 г., II н. о. на ВС, което служи и като критерий за разграничаването на присвояването от други престъпления като напр. това по служба или безстопанственост. Съвсем очевидно е, че тази практика, макар

изрично да не е била цитирана, все пак е била известна на въззивния съд, който обаче не я е приложил с нужното внимание и процесуална активност при изследване на важните доказателствени източници, в които се е съдържала информация по разглеждания въпрос.

Така, в мотивите си, въззивният съд от една страна е приел, че подсъдимият М. действително е признал пред св. О. Х., С. П., М. И., а после и пред св. О. З., че той е изнесъл паричните средства и ги е предал на св. Ц., за да му помогне като приятел и същият е поел ангажимента да ги възстанови (на л. 212 от ВНОХД). От друга страна обаче е счел, че от последните му думи „не може да се изведе и защити тезата за изява на самокредитиране” – защото това е защитна теза, за да оправдае присвояването пред проверяващите и ръководството на банката, поради това, че св. Ц. е отричал да е получавал суми от М., а и самият подсъдим в обясненията си изоставил тази защитна теза, като избрал да внесе алтернативна версия за друг възможен механизъм на престъпното отнемане от трето лице, което разполагало с резервен ключ (вж. л. 216 от ВНОХД). По-нататък съдът е заявил, че не кредитира „привидно конкретните” показания на св. П. за предназначението на присвоените парични суми - поради тяхната колебливост и непоследователност, както и поради това, че „св. П. внезапно си спомня” да е възприел тези думи на М.. Същото е приел и за казаното по този въпрос от св. З., възприел самопризнанието на М., че е взел паричните средства от главна каса и ги е предал на Ц.. Възприетото очакване за връщане на парите въззивният съд е определил като „декларативно”, а показанията на тези двама свидетели са третирани „като доказателствен източник за установяване само на признанието на извършителя, но не и за наличието на действително очакване на подсъдимия да получи или намерение на Ц. да връща нещо”.

ВКС последователно е застъпвал позицията, че оценката на доказателствените източници е изцяло в правомощията на въззивния съд, но когато е проявен подход за превратно и/или селективно обсъждане, при игнориране на множество други данни, които са се съдържали в тях, както и в други материали, то е налице процесуално нарушение със съществен характер поради неспазване на правилата по чл. 13, 14 и чл. 107 от НПК. Такъв е и конкретния случай, като освен това са обсъждани показания на св. П., които не са били приети по надлежен процесуален път (разпит пред Френските власти) –

липсва определение на първоинстанционния съд за приобщаване на показанията от съдебната поръчка, което не е забелязано и поправено от въззивния, нито са били приобщени дадени от св. П. показания на ДП (както напр. това е сторено по отношение на дадените от св. З.). Поради това и оценките за непоследователност, колебливост или внезапен спомен са произволни и не водят до преценка за правилно формирано убеждение на въззивния съд. Съдържанието на показанията на св. З., особено относно проведеното лично от него вътрешно разследване за пътя на липсващите пари, изобщо не е обсъждано както самостоятелно, така и във връзка с тези на вече споменатия св. П., на св. О. Х. и дори на св. М. И. (като тези от ДП дори не са били прочетени въпреки отношението им към изясняване на горните обстоятелства), които са били достатъчно изчерпателни по въпроса какво е казал М. за връщането на парите от св. Ц. и защо той е приел това с доверие. Показанията на всички тези свидетели не са били съпоставени и с казаното от св. Ц., а и с наличните писмени материали по делото за предприетите действия на ръководството на банката за връщане на парите - водените преговори, независимо от техния изход, а също и с данните за имущественото състояние на М.. Липсата на последователно, обективно и пълно обсъждане на всички данни, които са съдържали информация по разглеждания въпрос, ВКС оценява като липса на мотиви за съществен елемент от субективната страна на деянието – за намерението за връщане или заместване на отнетите парични средства, предоставени от дееца на друго лице.

Оценката на извънсъдебните признания на М. не е проведена аналитично и при спазване на принципни положения, относими към правото на защита, като изложените аргументи защо една част от тях се възприемат, а други – не, са крайно неубедителни. В принципен план и преди всичко ВКС намира за недопустимо изграждането на негативни заключения за това, че подсъдимият не е успял да докаже конкретна защитна версия, защото валидният процесуален подход всъщност изисква внимателната ѝ проверка и оценка дали тя е опровергана или не от доказателствената съвкупност. Освен това, същият не може да бъде укоряван и за това, че е променил линията си на защита, което въззивния съд е изложил като аргумент, за да приеме като защитна тезата за очаквано връщане на парите. Всъщност, в конкретния случай е съвсем очевидно, че в хода на наказателното производство

подсъдимият не е застъпвал такава защитна позиция, която след това да е променял. Данните за предоставяне на парите на св. Ц. с очакване за тяхното връщане и основанието, поради което подсъдимият е вярвал, че това ще бъде сторено, са се съдържали в извънсъдебните му признания по време на одита и вътрешното разследване в банката, преразказани от множество свидетели. Техните показания в тази им част обаче не са били изследвани поотделно и в съвкупност с останалите доказателствени материали, за което вече се изложиха подробни съображения, въпреки същественото им значение за субективната съставомерност на деянието.

Изложеното дотук е достатъчно за аргументиране на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, обуславящо цялостна отмяна на въззивното решение в потвърдителната му осъдителна част за престъплението по чл. 203, ал. 1 от НК, респ. и за ангажираната по този повод гражданска отговорност и връщане на делото за ново разглеждане на САС от друг състав за поправяне на констатираните нарушения в съгласие с чл. 354, ал. 3, т. 2, вр. ал. 1, т. 5 от НПК.

С оглед изложеното и на основание чл. 354, ал. 3, т. 2, вр. ал. 1, т. 5 от НПК, Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯВА въззивно решение № 36/24.01.2019 г. на Софийския апелативен съд, НО, седми състав, постановено по ВНОХД № 895/2017 г. **И ВРЪЩА** делото за ново разглеждане на същия съд от друг състав от стадия на съдебното заседание.

Решението не подлежи на обжалване и протестиране.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.