

РЕШЕНИЕ

№ 261

София, 19.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, второ наказателно отделение, в съдебно заседание на осемнадесети декември две хиляди и деветнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Елена Авдева

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Кънчева

Биляна Чочева

при секретар Невена Пелова и в присъствието на прокурора Кирил Иванов изслуша докладваното от съдията Елена Авдева наказателно дело №1126/2019 г.

Производството е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по протест от Е. С., прокурор в Апелативната специализирана прокуратура, против решение № 40 от 10.10.2019 г. по внохд №209 /2019 г. на Апелативния специализиран съд.

В протеста се сочи, че решението, с което се потвърждава оправдателна първоинстанционна присъда по отношение на подсъдимите П. С. А. и Л. Б. Д., е постановено в нарушение на чл. 12, чл. 13, чл. 14 и чл. 107, ал. 2 - ал.5 от НПК, в резултат на което неправилно е приложен чл. 9, ал. 2 от НК.

Прокурорът твърди, че обясненията на подсъдимите П. А. и Л. Д. и показанията на свидетели, намиращи се в служебна зависимост от тях, били безкритично възприети, а конкретният казус изключва приложение на чл. 9, ал.2 от НК, тъй като извършените от подсъдимите деяния не се характеризират с явна незначителност.

В заключение касаторът отправя искане за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на Апелативния специализиран съд.

В съдебното заседание пред касационната инстанция прокурорът от Върховната касационна прокуратура не поддържа протеста и изразява съгласие с направените в атакуваното решение изводи.

Защитникът на подсъдимия П. С. А., адвокат В. В. от САК, в писмено възражение и пледоария пред Върховния касационен съд оспорва основателността на протеста чрез пунктуален отговор на всички изложени в него доводи. Изрично отбелязва, че правната квалификация на деянието по чл. 9, ал. 2 от НК от инстанциите по същество е направена по конкретни факти, установени по делото, а не по предполагаеми представи на прокурора. Защитникът акцентира върху обстоятелството, че не подсъдимият е взел решение за инкриминираните ремонтни работи, тъй като от 14.09.2015 г. до 10.11.2015 г. не е изпълнявал правомощията на кмет на [община], бидейки в отпуск, и не е подписал нито един от документите по тяхното възлагане и приемане. На следващо място се противопоставя на твърдението за вредни последици от неимуществен характер, тъй като не е накърнено ничие доверие към органите на държавната и местна власт. Към

аргументацията за законосъобразност на атакувания съдебен акт адвокат В. В. прибавя настъпилите изменения в бюджетното законодателство, изразените в съдебната доктрина и практика разбирания относно обсега на приложение на чл. 9, ал. 2 от НК, високата степен на удовлетвореност на обществени интереси с извършените ремонтни работи и отличните характеристични данни на подсъдимия

На същата позиция застава и другият защитник на подсъдимия – адвокат М. Б. Б. от САК.

Защитникът на подсъдимата Л. Б. Д. адвокат Д. Д. М. от САК пледира решението на въззивния съд да бъде оставено в сила, тъй като приложението на чл. 9, ал. 2 от НК е законосъобразно.

Подсъдимите се присъединяват към изложените от защитниците им становища.

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

Специализираният наказателен съд, втори състав, с присъда от 30.01.2019 г. по похд № 1221/2018 г. признал

подсъдимия П. С. А. за невинен в това, че за периода от 08.12.2015 г. до 10.12.2015 г. в [населено място], област П., в качеството си на длъжностно лице - кмет на [община], в нарушение на бюджетен закон – чл. 51, ал. 1, чл. 52, чл. 55, ал. 1 и чл. 94, ал. 4 от Закона за публичните финанси се е разпоредил с бюджетни средства с целево предназначение в размер на 39 835, 11 лева, представляващи целева субсидия за капиталови разходи, предназначена за изграждане и основен ремонт на пътища, предоставена на основание чл. 50 от Закона за държавния бюджет на Република България за 2015 г. и отпусната на [община] по реда на чл. 53, ал. 6 от Закона за държавния бюджет на Република България за 2015 г. не по предназначението им, като на 08.12.2015 г. наредил извършването на окончателно плащане по договор № 361/28.09.2015 г. и по този начин заплатил за ремонт на общински улици в [населено място], намиращи се в[жк]и [улица]и за ремонт на път PER 1131 [населено място] – [населено място], вместо за ремонт на път PER 3137 Р. – хижа „О.“с дължина на участъка 5,3 км и ремонт на път PER 3138(I – I) от пътя III-627 Р. – [населено място] (подстанция „Ч. м.), предвидени в поименния списък на капиталовите разходи – приложение № 7 към решение № 6 от 13.02.2015 г. на Общинския съвет- Р., като от деянието са настъпили вредни последици за държавата, изразяващи се в неремонтирането на PER 3137 Р. – хижа „О. ” с дължина на участъка 5,3 км и ремонт на път PER 3138 (I – I) от пътя III-627 Р. – [населено място] (подстанция „Ч. м.), както и в създаването у гражданите на недоверие към държавата и функционирането на финансовата ѝ система, поради което и на основание чл. 304 от НК го оправдал изцяло по подигнатото обвинение по чл. 254а, ал. 2, вр. ал.1 от НК;

подсъдимата Л. Б. Д. за невинна в това, че на 22.10.2015 г. в [населено място], в качеството на длъжностно лице – изпълняваща длъжността кмет на [община], в кръга на службата си, е съставила официален документ – протокол № 4/22.10.2015 г. за установяване завършването и за заплащане на натурални видове строителни и монтажни работи, в който удостоверила неверни обстоятелства, а именно – че са извършени строителни и монтажни работи за ремонт на път PER 3138(I – I) от пътя III-627 Р. – [населено място] (подстанция „Ч. м.) на стойност 20 900 лева вместо реално извършените на стойност 1 064,89 лева, с цел документът да бъде използван като доказателство за тези обстоятелства, поради

което и на основание чл. 304 от НПК я оправдал изцяло по повдигнатото обвинение по чл. 311, ал. 1 от НК..

Апелативният специализиран наказателен съд, втори състав, с решение № 40 от 10.10.2019 г. по внохд №209/ 2019 г. потвърдил първоинстанционната присъда.

Касационният протест срещу така постановения въззивен акт е основателен.

Анализът на събраните по делото доказателства и доказателствени средства, извършен от предходната инстанция, е фрагментарен и едностранчив, поради което не удовлетворява процесуалния стандарт на чл.13 и чл. 14 от НПК. Така се е стигнало до ограничаване на правото на прокурора да докаже обвинението, поради което е налице касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК,предполагащо ново разглеждане на делото от въззивен съд.

Въззивният съд е приел, че по делото няма настъпили неимуществени вредни последици */От съдържанието на протеста е видно , че прокурорът изоставя твърдението за настъпили вредни последици с имуществен характер, тъй като не подлага на критика въззивното решение в този аспект. Ето защо не съществува процесуално основание касационната инстанция да проверява правилността на тази част от съображенията на АСнС. Единствено за пълнота на изложението не е излишно да се вметне , че независимо от цитираната от защитата съдебна практика, последната не винаги е изключвала еднозначно пропуснатите ползи от кръга на негативните имуществени последици, разбирайки понятието по-широко от понятието имуществени вреди (Решение № 616 от 14.01.1998 г.. по нд. № 560/1997 г, второ н.о. на ВКС , докладчик съдията П. Т.), тъй като с нецелево изразходваните средства са реализирани в същата сфера на благоустройство неотложни текущи ремонти на уличната мрежа в града, „желани и адмирирани от широк кръг граждани”, а размерът от 38 455 лева е незначителен и не е довел до сериозно засягане на функционирането на финансовата система чрез накърняване на нейния авторитет и разколебаване на доверието на гражданите в нея. С повторение основно на тези аргументи се обосновава и явна незначителност на обществената опасност на деянието (и дееца) по смисъла на чл. 9, ал. 2 от НК, обсъдена във връзка с чл. 254, ал. 1 от НК.*

Въззивната инстанция е градила съжденията си приоритетно върху показанията на свидетелите В. и А., които (както и много други граждани на Р.) търпели неблагоприятия от лошото състояние на уличната мрежа, но не е коментирал показанията на свидетеля П. Н., в които се съдържа негативна оценка за пренасочването на бюджетни средства от четвъртокласната пътна мрежа към градски улици. Разумно е да се приеме, че всяко подобрене на инфраструктура би било адмирирано, но от значение за отговора на въпроса относно последиците от инкриминираното деяние е да се установи дали извършването му в нарушение на бюджета на общината не е засегнало доверието към функционирането на местната власт. Ето защо съдът е следвало да обсъди задълбочено и приложената по делото докладна записка на кмета на Община - Р. от 16.12.2015 г., в която се съдържа информация за усвояване на целевите средства по предназначение за неремонтираните пътища. Въззивният съдебен състав, на стр.22 от мотивите си, е маркирал тези доказателства с изрази, че Общинският съвет „ не е бил заблуден, тъй като извършените ремонти на [улица]и в[жк]са били възприети от жителите на общината в т.ч. и от членовете на същия съвет”. От това единствено изречение не става ясно защо съдът е счел, че общинските съветници (и жителите на общината) са узнали по какъв начин е финансиран ремонтът на посочените улици т.е че това е станало за сметка на средства с друго целево предназначение . От мотивите на въззивното решение може да се предположи, че така разтълкуваната пасивна

позиция на общинските съветници е израз на подкрепа за обществената целесъобразност на инкриминираната дейност. Направено е важно фактическо заключение и съдът е следвало да изложи убедителни аргументи, изключващи съмнения за превратно възприемане на данните в посочената докладна записка и приложението към нея.

Същият упрек настоящият съдебен състав отправя и към разсъжденията на предходната инстанция относно обективната обосновка на извършеното от подсъдимия разпореждане. В тях (на стр.8, 11, 20 и 21 от проверяваното решение) е отразено, че кметът е назначил комисия, която да извърши преценка за необходимостта от извършване на ремонт на пътищата, в чийто състав били и свидетелите Д. Д. – зам.кмет на общината и свидетелят О. Т. – главен инженер на Общината. Комисията преценила, че пътищата Р. – хижа „О.” и Р. -с.Д., подстанция „Ч. м.” не се нуждаят от ремонт, с изключение на частичен такъв за единия обект, поради което, с два отделени протокола – от 1.10.2015 г. и от 19.11. 2015 г. решила предвидените за тях целеви средства да бъдат изразходвани за улици в [населено място], за което уведомили кмета А.. Обстоятелството дали подсъдимият е действал съобразно становището на общинската администрация, е от изключително значение за определяне на степента на обществена опасност както на деянието, така и на дееца. Ето защо съдът е бил длъжен прецизно да се изследва легитимността на цитираните протоколи, за да може да прецени тяхната обвързваща или мотивираща значимост. От представените документи, както и от обясненията на подсъдимия и показанията на свидетелите Д. и Т. става ясно, че последните двама са се заявили като „комисия, назначена със Заповед № 633/16-10.2014 г.”(на кмета на [община]). Цитираната заповед е с правно основание чл. 44, ал. 2 от ЗМСМА във връзка с чл. 196, ал. 1 от раздел III ”Премахване на негодни за ползване или застрашаващи сигурността строежи” на Закона за устройство на територията (ЗУТ). С нея е конституирана комисия, включваща 14 общински служители, със задача „ да се събира, установява на място състоянието на обектите и необходимите ремонти и възстановителни дейности, както и обстоятелствата по чл. 195, ал. 6 от ЗУТ” т.е да извършва дейност съгласно процедурата по премахване на негодни за ползване или застрашаващи сигурността строежи, подробно регламентирана в Раздел III , чл. 195 – чл. 197 от ЗУТ, която не включва универсална преценка за целесъобразност на капиталовите разходи на общината. При това положение съдът е бил длъжен да изследва доколко протоколите, съставени свидетелите Т. и Д., могат да черпят основание от цитираната заповед на кмета, още повече, че в съставянето им са взели участие само двама от назначените в нея членове, но пък е включен по неизяснени причини представител на строителя.

Обобщено, въззивната инстанция не е изследвала в дълбочина въздействието на извършеното от подсъдимия разходване на средства с целево предназначение върху цялостния процес на планиране, отпускане, разходване и контрол на бюджета на общината, което е опорочило и законосъобразността на извода за деяние с явно незначителна обществена опасност. Настоящият съдебен състав се съгласява с предходните инстанции и защитата, че настъпилата законодателна промяна в бюджетното законодателство, както и размерът на отклоненията от целевото им предназначение средства са фактори от значение за съставомерността на инкриминираната дейност, но намира, че сами по себе си, извън всички (останали неизяснени от проверявания съд) детайли на нейното осъществяване, те не са в състояние да обосноват краен извод за липса на престъпление.

Налице са предпоставките на чл.348, ал. 1, т. 2 във вр. с чл.348, ал. 3, т. 1 от НПК, поради което въззивното решение следва да бъде отменено изцяло, тъй като засягат и оправдаването на подсъдимата Л. Б. Д.. Това се налага поради правилно съзряната от въззивния съд корелация между извършеното от нея невярно документиране на извършени строително-монтажни работи на път PER 3138(I – I) от пътя III-627 Р. – [населено място] (подстанция „Ч. м.) чрез протокол № 4/22.10.2015 г. и последвалото разплащане за същия обект, предмет на обвинение срещу подсъдимия А.. Настоящият състав намира, че значителността на обществена опасност на инкриминираното деяние подлежи на повторно осмисляне от въззивния състав в контекста на последвалото неправомерно разпореждане със средства с целево предназначение, което без съставения от Л. Д. протокол, не би могло да бъде осъществено.

При новото разглеждане на делото от въззивният съдебен състав следва да се отстранят посочените отклонения от процесуалните правила на доказване, предвидени в НПК.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал. 3, т. 2 във вр. с ал. 1, т. 5 във вр. с чл. 348, ал. 3, т. 1 във вр. с ал. 1, т. 2 от НПК Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯВА решение № 40 от 10.10.2019 г. по внохд №209 /2019 г. на Апелативния специализиран съд и ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.