

Р Е Ш Е Н И Е

№ 35

София, 05 май 2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, Трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и седми февруари две хиляди и двадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Мая Цонева

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Медарова

Даниел Луков

при участието на секретар Ил.Петкова и в присъствието на прокурора от ВКП Ст. Атанасова, като изслуша докладваното от съдията Даниел Луков наказателно дело № 692/2019 година по описа на Върховния касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по жалба от защитника на подсъдимия М. срещу въззивно решение № 179 от 30.04.2019г. на Апелативен съд – София, постановено по внохд № 915/2018г. по описа на същия съд.

В жалбата се изтъкват касационните основания по чл.348, ал.1, т.1- т.3 от НПК. Претендира се отмяна на обжалваното решение и оправдаване на подсъдимия, респективно се иска отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане, алтернативно се иска намаляване на размера на наложеното на подсъдимия наказание поради явна несправедливост на същото. Твърдят се пороци в оценъчната дейност на съда в резултат на допуснати нарушения при формиране на вътрешното му убеждение и неправилен анализ на събраните по делото доказателства, което се дължи на нарушения по чл.14 от НПК, чл.107, ал.5 от НПК, чл. 102 от НПК и чл.339, ал.2 от НПК. Съдът не бил провел повторно разпоредително заседание след отстраняване на очевидни фактически грешки в обвинителния акт, бил нарушен принципа за неизменност на състава, тъй като делото било разгледано в първата инстанция и от съдия Т. А.. Претендира се и нарушение на материалния закон, тъй като подсъдимият не бил извършил престъплението по чл. 203 от НК, в което е обвинен. Неправилно като пострадал съдилищата приели банковата институция, а не отделните граждани, чиито банкови сметки са били ощетени. Неправилно обвинението било квалифицирано и по чл. 26 от НК. Не било доказано осъществяването на улесняващите престъпления именно от подсъдимия. Била изтекла и давността за предявяване на гражданските иски. Неправилно съдилищата отказали да приемат превес на смекчаващи отговорността на подсъдимия обстоятелства, което довело и до явна несправедливост на размера на наложеното му наказание.

В съдебното заседание пред касационната инстанция представителят на ВКП намира жалбата за неоснователна.

Подсъдимият И. М. и неговият защитник адв. Й. Й. поддържат жалбата по съображенията, изложени в нея.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и в пределите на правомощията си по чл.347, ал.1 от НПК, намери за установено следното:

С присъда от 23.04.2018г., постановена по нощд № 400/2017г., Окръжен съд – Благоевград признал подсъдимия И. М. за виновен в извършването на престъпление по чл. 203, ал.1, вр. чл.202, ал.1, т.1 вр. чл. 201 вр. чл.309, ал.1 и чл. 311, ал.1, вр. чл.26, ал.1 вр. чл.58а, ал.1 от НК, като му наложил наказание от шест години и осем месеца лишаване от свобода, както и лишил подсъдимия от правото да заема материално-отчетническа длъжност и да упражнява професия, свързана с пазене и управление на чуждо имущество, за срок от осем години.

Със същата присъда подсъдимият е бил признат за виновен и в извършването на престъпление по чл. 210, ал.1, т.1, пр.1 и т.5 вр. чл. 209, ал.2 вр. чл.26, ал.1 вр. чл.58а, ал.1 от НК, за което му е било наложено наказание в размер на две години и осем месеца лишаване от свобода.

На основание чл. 23, ал.1 от НК на подсъдимия било наложено едно общо най-тежко наказание в размер на шест години и осем месеца лишаване от свобода, към което било присъединено и наказанията лишаване от правото да заема материално-отчетническа длъжност и да упражнява професия, свързана с пазене и управление на чуждо имущество, за срок от осем години.

Било постановено наказанието да се изтърпи от него при първоначален строг режим, като било приспаднато времето, през което подсъдимият бил задържан под стража.

Били са уважени предявените срещу подсъдимия граждански искиове.

В тежест на подсъдимия са били възложени както разноските по делото, така и дължимата държавна такса.

С атакуваното сега решение, постановено по жалба на подсъдимия, присъдата е била потвърдена.

Касационната жалба е подадена в срок, поради което и се явява допустима. Разгледана по същество, същата е неоснователна.

Основният упрек към проверяваното въззивно решение е свързан с претендирани пороци в оценъчната дейност на съда в резултат на допуснати нарушения при формиране на вътрешното убеждение и извършен неправилен анализ на събраните по делото доказателства. Това касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК не е налице. Проверката на съдопроизводствените действия на въззивната инстанция по фактите не сочи да са допуснати съществени процесуални нарушения, налагащи отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане.

Производството пред първата инстанция е протекло по реда на чл. 372, ал.4 вр. чл. 371, т.2 от НПК особена процедура, която е била предпочетена от подсъдимия М.. Пред съда той е признал изцяло фактите, отразени в обстоятелствената част на обвинителния акт и се е съгласил за тях да не се събират допълнителни доказателства. От своя страна първоинстанционния съд, като е констатирал, че така направеното от подсъдимия признание се подкрепя от надлежно и валидно събраните в досъдебното производство доказателства, е приложил съкратената процедура така, както е пожелал подсъдимия. При тази процедура ВКС намира за необходимо да отбележи, че правното значение на направеното от подсъдимия признание на фактите по чл.371, т.2 от НПК не се отнася само и единствено до реда за определяне на наказание при евентуална осъдителна присъда. То е свързано и с лишаване на подсъдимия от възможността впоследствие да оспорва така признатите факти. А това е така, тъй като изявлението на подсъдимия по реда на чл.371, т.2 от НПК се явява доброволен отказ от негова страна от гаранциите, които би му дал един състезателен процес. Както първата, така и въззивната инстанция не могат да събират и да проверяват нови доказателства относно фактите по обвинението и не могат да приемат нови фактически положения относно инкриминираните деяния с обвинителния акт. Тези факти са рамката на обстоятелствата, които съдилищата са били длъжни да възприемат по делото и при решаване на въпросите, свързани с правната квалификация на деянието, тоест приложението на материалния закон, както и за налагане на наказанието при признаването на дееца за виновен. В тази процесуална ситуация, постигайки по-благоприятно материално-правно третиране, подсъдимият е длъжен да понесе и съответните тежести. Той доброволно и съзнателно сам се е лишил от процесуалната възможност да релюира обстоятелства, оспорващи фактическото обвинение и да претендира обезпечаването им чрез доказателствени искания. (в този смисъл виж т.8 от ТР № 1/2009г. по т.д. № 1/2008г.на ОСНК на ВКС). А виновността му е установена по безспорен начин-изложените фактически обстоятелства в обстоятелствената част на обвинителния акт напълно се подкрепят от събраните по делото доказателства, като по делото не съществува никакво съмнение относно авторството и вината на дееца.

Подсъдимият М., давайки съгласието си за провеждане на съкратено съдебно следствие по реда на чл. 371, т. 2 от НПК е признал фактите, така, както са очертани в обстоятелствената част на обвинителния акт, а те включват всички обстоятелства, свързани със заеманата от него длъжност като началник на пощенската станция към „Български пощи“ ЕАД в [населено място], обл. Благоевград и произтичащите от длъжностната му характеристика служебни задължения, обосноваващи качеството му на длъжностно лице съгласно разпоредбата на чл. 93, ал. 1, б. "б" от НК. Подсъдимият е признал и факта, посочен в обвинителния акт, че по силата на договор между „Български пощи“ ЕАД и „Ю. И ЕФ Д. България“ АД / правопреемник на "Българска пощенска банка" АД/, на пощенски служители е възложено да извършват банкови операции от името и за сметка на банката и че служителят, на когото е било възложено да извършва посочените банкови операции в пощенската станция в [населено място], е бил именно подсъдимият. Въпреки признанието на посочените факти от подсъдимия, въззивният съдебен състав, изпълнявайки стриктно задълженията си, визирани в чл. 339, ал. 2 от НПК, отговаряйки на направеното от защитата възражение, законосъобразно е приел, въз основа на събраната на досъдебното производство доказателствена съвкупност, че на подсъдимия, в качеството му на „Началник станция" [населено място], са му били връчени и поверени да пази и управлява парични средства, собственост на банката. Специфичните му задължения и дейности в това му качество са били детайлизирани в длъжностна характеристика, които са възпроизведени в обвинителния акт, а отделно от това за всяко едно от престъпленията е посочено с кои негови действия, попадащи в обхвата на изпълняваната длъжност, той е извършвал отклоняването на парични суми от патримониума на банката. Именно в това качество и при изпълнение на свързаните с него дейности той е признал, че е извършил отделните присвоителни деяния, демонстрирайки промененото си отношение към чуждата собственост и разпореждайки се с нея като със своя. Подсъдимият М. е извършвал срещу съответното заплащане постоянно работа, свързана с пазене и управление на чуждо имущество, поради което и престъплението по чл. 203, ал.1, вр. чл.202, ал.1, т.1 вр. чл. 201 вр. чл.309, ал.1 и чл. 311, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК е осъществено от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. "б" от НК. Достигайки до този извод, съдилищата по фактите правилно са приложили материалния закон, поради което възражението за нарушение на същия е неоснователно.

Неоснователно е и възражението, че предмет на престъплението по чл. 203, ал. 1, вр. чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал.1 от НК (касаещо тегления от банкови сметки на клиенти на банката) не са парични средства, собственост на банката, а на физическите лица, сключили договори за банков влог с нея. По този въпрос изложените от двете предходни инстанции съображения са изчерпателни и взаимно се допълват. По същество законосъобразно е прието, че присвоените парични средства са собственост на банката. По делото е било установено, а и такива са били признанията на подсъдимия, че той е извършвал тегления от депозитни сметки на физически лица - вложители на банката. По своята същност договорът за депозит е договор за срочен паричен влог и е вид банков влог (неправилен влог), уреден в текста на чл. 421 и сл. от ТЗ. В различие с влога по чл. 420 от ТЗ, който има за предмет индивидуално определени движими вещи (като ценни книжа, монети и парични знаци), при банковия неправилен влог вносителят предоставя на банката пари, които по дефиниция са родово определени и заместими вещи, като тя им дължи връщане в същия размер и валута, ведно с уговорената лихва. Договорът има транслативно действие, като парите стават собственост на банката и тя има право да се разпорежда с тях, а в полза на вложителите се поражда парично вземане срещу банката в същата валута и размер, респ. и заплащане на уговорената лихва.

Законосъобразно и правилно двете съдебни инстанции са преценили, че деянието по чл. 203, ал.1, вр. чл.202, ал.1, т.1 вр. чл. 201 вр. чл.309, ал.1 и чл. 311, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК следва да се квалифицира като "особено тежък случай". Съобразено е обстоятелството, че общият размер на присвоените суми значително (повече от пет пъти) надхвърля критерия за "особено големи размери". Престъплението по чл.203, ал.1 от НК е осъществено в период от приблизително девет години, чрез осъществяване на повече от 89 отделни деяния в рамките на продължаваното престъпление, като подсъдимият е проявил изключителна комбинативност, хладнокръвие, дързост, системност, безскрупулност и упоритост в престъпното посегателство, разкривайки пълно пренебрежение към чуждата собственост, движен единствено и само от стремеж към собствено облагодетелстване. С поведението си е уронил авторитета на двете институции, които е представлявал пред гражданите. При това положение законосъобразно двете съдебни инстанции са преценили, че престъпната дейност, осъществена от подсъдимия М., отговаря на визираните в чл. 93, т. 8 от НК признаци.

Освен че се обхващат от направеното от подсъдимия признание на фактите, улесняващите престъпления по чл.309 и чл.311 от НК са били анализирани от състава на контролирания съд и възраженията на подсъдимия в тази насока законосъобразно са били отхвърлени. Въз основа на доказателствените материали, събрани на досъдебното производство, аргументирано е посочено в кои случаи подсъдимият, а не някое друго лице, е съставял в едни случаи неистински частни документи, а в други официални документи, в които удостоверявал неверни обстоятелства.

Несподелимо е оплакването за нарушение на чл. 26, ал.1 от НК и за двете извършени от подсъдимия престъпления. Тези възражения са били правени и пред въззивния съд, който им е дал аргументиран отговор, съответен на константната и задължителна съдебна практика.

На следващо място настоящият състав счита, че към 25.10.2017 г., когато са приети за съвместно разглеждане в наказателния процес предявените граждански иски за имуществени вреди, те не са били погасени по давност. Правилното разрешаване на въпроса изисква да бъдат възприети принципните положения, залегнали в ТР № 5/05.04.2006 г. по т.д. № 5/2006 г. на ОСГК и ОСТК на ВКС, съобразно които, ако извършването на деянието и откриването на дееца съвпадат, началният момент на давностния срок е един и същ, а ако откриването на дееца е станало по-късно, давностният срок тече от този по-късен момент, като въпросът е фактически и се решава според всеки конкретен случай. Тези основни насоки, пренесени на плоскостта на наказателното право и съобразени с конкретния казус, мотивират настоящия състав да приеме, че пет годишния давностен срок започва да тече от привличането на лицето за обвиняем, т.е. деецът вече е открит, тъй като това е най-ранният момент, когато може да се направи обосновано предположение, че лицето е извършило конкретно деяние със съответната му правна квалификация, а и вземането за обезщетение е станало изискуемо. В настоящия казус това е станало на 15.12.2015 г., т.е. от този момент пострадалите са имали възможност да претендират обезщетение за причинените им имуществени вреди в резултат на извършеното от подсъдимия престъпление по чл.210 от НК, като до предявяването на иска в съдебната фаза на процеса не е изтекъл пет годишния давностен срок.

Лишено от основание е претендираното процесуално нарушение, свързано с непровеждане на разпоредително заседание от първоинстанционния съд след констатиране по реда на чл. 248а, ал.1 от НПК очевидни фактически грешки в обвинителния акт. Същото очевидно не държи сметка за разпоредбата на чл. 252, ал.2 от НПК, съгласно който текст когато съдът е констатирал очевидни фактически грешки в обвинителния акт, съдебното заседание се насрочва в едномесечен срок от разпоредителното заседание. Не е необходимо провеждането на ново разпоредително заседание, каквато теза очевидно се застъпва от защитата на подсъдимия, тъй като това не е предвидено в процесуалния закон. (арг. и от чл. 248а, ал.2 от НПК). Достатъчно е било коригирания обвинителен акт да е бил връчен на подсъдимия и неговия защитник и съдебното заседание да е било насрочено в указания законов срок.

Не се констатира и нарушение на принципа за неизменност на състава по смисъла на чл. 258, ал.1 от НПК. В съдебното заседание на 11.12.2017г., поради заболяване на определения съдия-докладчик Кр.А., съдия Т.А. е уведомила страните за новата дата за разглеждане на делото, без да е бил даден ход на делото за неговото разглеждане от нея. Извършена е била една техническа дейност, различна от същинското правораздаване, насочена единствено към определяне на новата дата за разглеждане на делото от определения за това докладчик съдия Кр. А..

Касационният съдебен състав не намери за основателна и претенцията на защитата за явна несправедливост на наложеното наказание. В изпълнение на разпоредбите на чл. 373, ал. 2 от НПК и чл. 58а, ал. 1 от НК, първоинстанционният съд е наложил на подсъдимия наказания лишаване от свобода за първото престъпление в размер на десет години, редуцирано на шест години и осем месеца, и за второто деяние - четири години, редуцирано на две години и осем месеца, като към определеното на основание чл. 23 от НК общо наказание в размер на шест години и осем месеца лишаване от свобода е присъединил наказанията лишаване от право на подсъдимия да заема материално отчетническа длъжност и да упражнява професия, свързана с пазене и управление на чуждо имущество, за срок от осем години. Първостепенният съд е наложил санкции в минималния (за първото) и малко под средния (за второто) престъпления размер на наказанието лишаване от свобода, приемайки, че е налице превес на смекчаващите отговорността обстоятелства като чистото съдебно минало за подсъдимия, недоброто му здравословно състояние, възстановяването на част от причинените щети при престъплението измама, неговата възраст. Защитата не сочи други обстоятелства извън така отчетените, които да бъдат предмет на обсъждане от касационния съд, а възприетите от първоинстанционния и въззивния съдебен състав като смекчаващи обстоятелства не могат да бъдат оценени като многобройни или изключителни, за да обосноват приложението на чл. 55 от НК, както правилно и повторно въззивната инстанция е отговорила на направеното и пред нея искане от защитата в тази насока. В тази връзка основателно въззивният съд е отбелязал, че първостепенният съд не е съобразил наличието и на отегчаващи вината обстоятелства като продължителността и упоритостта на извършваните деяния, наличието на повече квалифициращи признаци и за двете престъпления, безцеремонната

злоупотреба с доверието на пострадалите при осъществяване на престъплението измама, демонстрираната от него комбинативност. Не е отчетено в посока утежняване на отговорността и обстоятелството, че с престъпното си поведение подсъдимият сериозно е подронил авторитета на банковата институция, която е представлявал при осъществяване на банковата дейност.

Независимо от изложеното, както законосъобразно е преценил и въззивният съдебен състав, поради това, че производството и пред въззивната, и пред касационната инстанция е иницирано единствено по жалба на подсъдимия, присъдата в санкционната ѝ част не може да бъде коригирана в посока увеличаване на наказанията. В светлината на казаното касационния състав намира, че наложеното на подсъдимия наказание не се явява явно несправедливо и не изисква намесата на касационната инстанция. Липсва очевидно несъответствие между извършеното престъпление и наложеното наказание. Това основание за изменение на решението би било налице, когато несъответствието между наложеното наказание и степента на обществената опасност на деянието и дееца, както и на другите отегчаващи и смекчаващи отговорността обстоятелства е очевидно и това налага то да бъде намалено или увеличено. Следователно наложеното наказание не е явно несправедливо, когато размерът му се отклонява несъществено от съответстващия размер. (вж. и т. 8 от П. 1/1981-Пл. на В (К)С). Всички смекчаващи и отегчаващи обстоятелства са преценявани и им е отдадено съответното значение – наказанието е определено при условията на чл. 58а, ал.1 вр. чл.54 от НК. По делото не се установяват основания за повече снизхождение към подсъдимия. Съдилищата не са пренебрегнали нито едно смекчаващо обстоятелство, нито пък са намалили относителната им тежест.

По този начин крайният резултат на доказателствения процес е обективиран по един ясен, убедителен и несъмнен начин, така че волята на въззивния съд и неговото вътрешно убеждение е възможно да бъдат проследени както от страните в процеса, така и от касационния съд. В мотивите към решението си апелативният съд е дал изчерпателен и обоснован отговор на всички възражения на защитата на подсъдимия и е аргументирал в пълна степен своите съображения за достигнатия фактически и правен извод по делото. Обективни данни за нарушение на задължението на съда по чл. 107, ал. 5 от НПК не са налице. Съдът е изложил съображенията си по реда на чл. 339, ал. 2 от НПК, поради което не може да бъде упрекнат в нарушаване на основните принципи на наказателния процес, визирани в чл. 13 и чл. 14 от НПК.

В обобщение - при установяване на правно значимите факти Софийският апелативен съд не е допуснал нарушения на процесуалните правила, които регулират събирането, проверката и оценката на доказателствата като елементи от доказателствената дейност, предназначени да обезпечат достоверността на направените изводи.

След като правно релевантните факти от предмета на доказване са изведени съобразно процесуалните правила и въз основа на очертаната фактическа рамка е приложен законът, който е следвало да бъде приложен, то не са налице основанията по чл. 354, ал.3, т.2 вр. ал.1, т.5 вр. чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК за отмяна на атакуваното въззивно решение и оправдаване на подсъдимия, респективно за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане.

Върховният касационен съд, водим от горното и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 НПК,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА въззивно решение № 179 от 30.04.2019г. на Апелативен съд – София, постановено по внохд № 915/2018г. по описа на същия съд.
Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: