

Р Е Ш Е Н И Е

№ 38

гр. София, 16 януари 2024 год.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, първо наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесети ноември през две хиляди двадесет и трета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: РУЖЕНА КЕРАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: ВАЛЯ РУШАНОВА

КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ

при участието на секретаря Елеонора Михайлова и в присъствието на прокурора Красимира Филипова изслуша докладваното от съдия Рушанова наказателно дело № 839/23 година и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по жалба на подсъдимия П. Д. К., чрез защитника му срещу решение № 79/29.06.23 г. на Апелативен съд – Велико Търново, постановено по внохд № 277/22г. по описа на същия съд.

В касационната жалба се сочат доводи за наличието на всички касационни основания. Оспорват се изводите на съда за обективна и субективна съставомерност на деянието по чл. 202, ал. 2, т. 1 във връзка с чл. 201 от НК. Фактическите изводи почивали на предположения, а обвинението било недоказано. Твърди се, че подсъдимият не е длъжностно лице, тъй като „законът не е предвидил хипотеза на пазене на общинско имущество“. Оспорва се и извода за наличие на пряк умисъл при осъществяване на деянието. Защитникът се позовава и на възприетото в съдебната практика виждане, че установяването на липса не всякога означава, че е извършено длъжностно присвояване. Наложено то наказание явно не съответствало на обществената опасност на деянието и на дееца и констатираните смекчаващи отговорността му обстоятелства. При условията на алтернативност се иска отмяна на решението в наказателно-осъдителната и гражданско - осъдителната му част и оправдаване на подсъдимия или изменение на съдебния акт с намаляване размера на наказанието лишаване от свобода и размера на изпитателния срок по чл. 66, ал. 1 от НК.

В съдебно заседание пред касационната инстанция подсъдимият и неговият защитник не се явяват, редовно призовани.

Представителят на Върховната касационна прокуратура намира касационната жалба за неоснователна, а обжалваното решение - за правилно. Пледира същото да бъде оставено в сила.

Гражданският ищец - Община Русе не изпраща процесуален представител. В отговор на касационната жалба се изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите в жалбата и становищата на страните в съдебно заседание, в пределите на правомощията си по чл. 347, ал. 1 от НПК, за да се произнесе, взе предвид следното:

С първоинстанционната присъда № 9/01.03.22г., постановена по нохд № 698/21г. по описа на Окръжен съд - Русе, подсъдимият П. Д. К. бил признат за виновен, както следва:

- в това, че в периода от 30.09.2013 до 29.11.2013г. в гр. Русе, при условията на продължавано престъпление, на пет пъти, като длъжностно лице - счетоводител в Общинско предприятие „С.п.-О.т.“- Русе, присвоил чужди пари на обща стойност 1794, 76 лв., собственост на Община – Русе, връчени му в това качество и поверени му да ги пази и управлява, поради което на осн. чл.201, ал.1 във връзка с чл. 26, ал.1 и чл. 37, т. 6 и т. 7 във връзка с чл. 54 от НК е осъден на 6 (шест) месеца лишаване от свобода и лишаване от право да заема материално отговорна длъжност в държавна или общинска администрация и от правото да се упражнява финансова и счетоводна дейност за срок от 6 (шест) месеца;

- в това че в периода от 19.12.2014г. до 30.09.2016г., при условията на продължавано престъпление, на двадесет и шест пъти, като длъжностно лице - счетоводител в Общинско предприятие „С.п.-О.т.“- Русе, присвоил чужди пари на обща стойност 29357, 48лв., собственост на Община – Русе, връчени му в това качество и поверени му да ги пази и управлява, като присвоените пари са в големи размери, поради което на осн. чл.202, ал.2, т.1 във връзка с ал.3 във връзка с чл.201, ал.1 във връзка с чл. 26, ал. 1 и чл. 37, т. 6 и т. 7 и чл. 54 от НК е осъден на 3 (три) години лишаване от свобода и лишаване от право да заема материално отговорна длъжност в държавна или общинска администрация и от правото да се упражнява финансова и счетоводна дейност за срок от 2 (две) години.

На осн. чл. 23, ал. 1 и 2 от НК съдът групирал определените наказания, като наложил на подсъдимия К. общо наказание лишаване от свобода за срок от 3 (три) и лишаване от право да заема материално отговорна длъжност в държавна или общинска администрация за 2 (две) години, както и от правото да упражнява финансова и счетоводна дейност за срок от 2 (две) години

Съдът отложил на осн. чл. 66, ал. 1 от НК, изпълнението на наказанието лишаване от свобода за изпитателен срок от 5 (пет) години, като посочил, че през изпитателния срок подсъдимият К. е длъжен да „длъжен да работи или учи, освен ако е задължен да се лекува“.

Възложил през изпитателния срок възпитателните грижи спрямо подсъдимия К. на полицейския инспектор по местоживеенето му.

С първоинстанционната присъда подсъдимият К. бил признат за невиновен и оправдан по първоначалното обвинение по чл. 202, ал. 2, т. 1, вр. ал. 3, вр. чл. 201, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК и за сумата 2221, 93 лв.

Подсъдимият К. бил осъден да заплати на Община – Русе сумата от 30722,26 лв., представляващи обезщетение за причинени имуществени вреди, ведно със законната лихва, считано от 30.09.2016 година. В останалата част, до пълния предявен размер гражданският иск бил отхвърлен като неоснователен и недоказан.

Със същата присъда подсъдимият П. Д. К. бил признат за виновен в това, че в периода от 30.09.2013 г. до 30.09.2016 г. в Русе, в качеството си на длъжностно лице - "управител" до 01.10.2013 г., а считано от 01.10.2013 г. - "директор" на Общинско предприятие „С.п.-О.т.“- Русе, въпреки задължението си съгласно трудов договор № 27/30.07.2013 г. и длъжностна характеристика от 01.08.2013 г. и чл. 12 от Правилника за организацията, дейността и управлението на ОП"С.", приет от Общински съвет - Русе не упражнил достатъчно контрол върху работата на П. Д. К., изпълняващ длъжността счетоводител, и от това са последвали значителни щети на ОП"С." - Русе в размер 31152, 24 лв., собственост на Община - Русе, поради което и на основание чл. 219, ал. 2, вр. чл. 54 от НК му е наложено наказание 1 (една) година лишаване от свобода, чието изпълнение на осн. чл.66, ал.1 от НК е отложено с изпитателен срок от 3 (три) години, през който подсъдимият е длъжен да работи или учи, освен ако е задължен да се лекува.

Подсъдимият К. е признат за невиновен и оправдан по първоначалното обвинение по чл. 219, ал. 2 от НК, за сумата 2221, 93 лева.

На подсъдимите са възложени разноските по делото.

По жалби на двамата подсъдими е образувано внохд № 277/22г. по описа на АС- Велико Търново.

С решение № 79/29.06.23г. апелативният съд упражнил правомощията по чл. 337, ал. 2 и чл. 338 от НПК, като:

- изменил първоинстанционната присъда по отношение на подс. К. и преквалифицирал деянията по чл. 201, ал.1 във връзка с чл. 26 от НК и по чл. 202, ал. 2, т. 1 във връзка с чл. 201, ал.1 и чл. 26, ал. 1 от НК в едно престъпление по чл. 202, ал. 2, т. 1 във връзка с чл. 201, ал.1 във връзка с чл. 26, ал.1 от НК, извършено в периода 30.09.2013 - 30.09.2016 в гр. Русе, при условията на продължавано престъпление, на 35 пъти, като длъжностно лице да е присвоил чужди пари на обща стойност 30 441,39 лв, собственост на Община Русе, връчени му в това му качество и поверени му да ги пази и управлява;

- отменил приложението на чл. 23 от НК;

- признал подсъдимия К. за невинен и го оправдал да е извършил деянието за разликата от 30 441,39 до 31 152,24 лева;

- изменил присъдата в гражданско - осъдителната част, като намалил размера на уважения граждански иск от 30 722,26 лв. на 30 441,39 лева;

- изменил присъдата в частта, с която подс. К. е бил осъден да заплати държавна такса върху уваженият размер на гражданския иск, като намалил размера на същата от 1246,08лв. на 1217,66 лева;

- изменил първоинстанционната присъда по отношение подс. П. К. в частта относно размера на причинената щета, като го признал за невиновен и оправдал за разликата от 30 441,39 лв. до 31 152,24 лв.;

- потвърдил присъдата в останалата част;

- възложил на подсъдимите направените във въззивната инстанции разноски.

Касационният съд е сезиран с жалба единствено от подсъдимия П. Д. К. срещу решение на въззивния съд, с което е утвърдено осъждането му за самостоятелно извършено от него престъпление по чл. 202, ал. 2, т.1 от НК. Другият подсъдим по делото – П. Д. К., спрямо когото е утвърдено осъждането му за престъпление по чл.219 от НК, не е депозирал касационна жалба срещу въззивния акт.

При това положение, предвид разпоредбата на чл. 347, ал.1 от НПК, рамките на настоящата касационна проверка, се отнасят единствено до тази част на въззивния съдебен акт, с която е ангажирана наказателната и гражданската отговорност на жалбоподателя П. Д. К..

По същество касационната жалба е основателна, макар и не по доводите, изложени в нея.

При постановяване на въззивното решение въззивният съд е допуснал съществено нарушение на процесуални правила, изразяващо се в пропускане му да констатира противоречие между юридическото и фактическото обвинение, по което касаторът е бил осъден от първата инстанция. По-конкретно е пропуснал да констатира неяснота на вътрешното убеждение на първия съд по фактите, свързани с част от деянията, включени в продължаваното престъпление, както и размера на присвоеното имущество, съответно размера на причинените вреди. В опита си да отстрани грубите процесуални нарушения, допуснати от първоинстанционния съд, довели до утежняване положението на подсъдимия, сам въззивният съд е допуснал неяснота по отношение на това каква част от деянията, включени в продължаваното престъпление са извършени от подсъдимия и каква част – не. В контекста на процесуалното развитие на делото тази неяснота повдига въпроса и за нарушение на забраната за *refomatio in reus* и рефлектира не само на яснотата на вътрешното убеждение на решаващите инстанции, но и на правото на защита на подсъдимия.

С обвинителния акт срещу П. К. е било предявено обвинение за престъпление по чл. 202, ал. 2, т. 1 във връзка с чл. 201 във връзка с чл. 26, ал.1 от НК, за продължавана престъпна дейност, осъществена от него в периода от 30.09.2013г. до 30.09.2016 година, чрез 35 отделни деяния, част от които (описани в пункт 22, 24 и 26 от обвинителния акт) са били извършени съответно на 22.12.2015г., 22.12.2015г. и 28.03.2016 година.

Първоинстанционният съд е признал подсъдимия К. за виновен в извършване на две продължавани престъпления, извършени при условията на реална съвкупност, съответно – по чл. 201, ал.1 във връзка с чл. 26, ал.1 от НК(за пет деяния, извършени в периода от 30.09.2013г. до 29.11.2013г.) и по чл. 202, ал. 2, т.1 във връзка с чл. 201, ал.1 във връзка с чл. 26, ал.1 от НК (за двадесет и шест деяния, извършени в периода от 19.12.2014г.- до 30.09.2016 година), т.е. общо за 31 деяния.

Въззивният съд е констатирал процесуалното нарушение на първия съд, който от обвинение за едно престъпление недопустимо е осъдил касатора за две престъпления, без да отчете, че така утежнява положението на подсъдимия, като е изменил първоинстанционната присъда, квалифицирайки извършените общо 35 деяния в едно продължавано престъпление по чл. 202, ал.2, т.1 от НК.

Осъществявайки въззивната проверка, апелативният съд е пропуснал да съобрази, че в мотивите на първоинстанционния съд е налице до такава степен сериозно противоречие относно това кои от 35-те отделни деяния, включени в продължаваното престъпление по внесения обвинение са извършени от подсъдимия и по кои от тях е постановено оправдаването на касатора, че на практика волята на решаващия съд е останала неясна. Неяснотата и противоречивостта по този въпрос е обусловила и неяснота по въпроса за предмета на присвояването, а оттам и за размера на причинените на Община – Русе имуществени вреди.

Внимателният прочит на мотивите на първоинстанционната присъда указва, че съдът е описал механизма на присвояването в обобщен вид (л.272 от нохд № 698/21г. на РОС – „...Установени са множество счетоводни отразявания на несъществуващи плащания в брой, с които умишлено е формиран излишък на парични средства в касата на ОП „С.“, който не е отчитан в края на съответния период. За прикриването му и съответно присвояването, подсъдимият П. К. извършвал счетоводни записвания за плащане на несъществуващи задължения към доставчици по фиктивни документи първични документи или осчетоводявал повторно, по касов път, плащания с банкови преводи.“ След това е посочил, че по този начин са осъществени от подсъдимия посочените в обвинителния акт 35 отделни деяния. Вярно е, че по отношение на п. 22, 24 и п. 26 окръжният съд накратко е разяснил, че за посочените по тези пунктове суми са открити разходно - оправдателни документи, непредставени по време на извършения одит и това обстоятелство не било съобразено при изготвяне на обвинителния акт. Това разяснение, обаче, не променя значението на посоченото по – горе и прието от първия съд, че част от престъпната дейност на подсъдимия включва и трите деяния по посочените 3 пункта на обвинението. Противоречието се откроява значително и при отразеното на л. 296 от първоинстанционното производство, че „общият размер на описаните по-горе вреди, причинени на Община - Русе, възлиза на 33 374, 17 лв.“, т.е. на размера, посочен в обвинителния акт. Соченото заключение е в дисонанс с оправдателния диспозитив на присъдата, че подсъдимият се оправдава по първоначалното обвинение по чл. 202, ал. 2, т. 1 във връзка с чл. 201, ал.1 във връзка с чл. 26, ал.1 от НК и за сумата от 2 221, 93 лева. Още повече, че съдът накратко в мотивите си (л. 300 от нохд № 698/21г. на ОС – Русе) е посочил, че за разликата с първоначалното обвинение, включително по пунктове 22, 24 и 26, подсъдимият П. К. следва да бъде оправдан. Сборът от сумите, посочени като предмет на присвояване по тези пунктове, не кореспондира с оправдателния диспозитив на присъдата. Различна е позицията на съда по размера на вредите, вече при обсъждането на размера на гражданската претенция на Община - Русе. По този въпрос съдът отново е бил пределно лаконичен, като е счел, че гражданският иск е неоснователен не само по отношение на сумите по п. 22, 24 и 26 на обвинението, но и по отношение на сумата от 429,98 лв., която е била възстановена, като съдът е посочил (л. 304 от първоинстанционното производство), че „...В резултат на престъплението Община - Русе....е понесла вреди в размер на 30 722, 26 лв.“ Въззивният съд е следвало да прецени посочените по - горе противоречия между мотиви и диспозитив, както и вътрешни противоречия в мотивите, като особено съществено нарушение на съдопроизводствените правила, доколкото вътрешното убеждение на съда не може да проследено и изяснено по съществени въпроси относно броя на деянията, включени в продължаваната престъпна дейност и размера на причинените вреди от присвоителната дейност, за която деецът е бил признат за виновен и осъден. На свой ред, оправдателния диспозитив на присъдата и даденото разяснение в мотивите, че деецът следва да се оправдае по пунктове 22, 24, и 26 от обвинителния акт, са останали без внимание от него, като в опита си да поправи пропуските на първия съд, не само е гадаел волята му, но е счел, че чрез собствени изчисления може да я замести. За настоящия състав на ВКС е извън съмнение, че възможностите на въззивната инстанция предполагат широк диапазон от правомощия – както за изясняване на фактите, така и по приложението на правото, но в конкретната ситуация тези усилия не са били в състояние да заместят недостатъците в дейността на първия

съд, довели до невъзможност волята му да бъде проследена по недвусмислен начин. Впрочем сам въззивният съд е счел, че подсъдимият е бил оправдан единствено за разликата в сбора на сумите по отделните 35 деяния, но не и за факта на три от тях – по пунктове 22, 24 и 26, напълно игнорирайки заявеното от окръжния съд в мотивите, че „За разликата с първоначалното обвинение, включително по т. 22, 24 и 26, подсъдимият П. К. следва да бъде признат за невиновен“ и действайки в нарушение на принципа на *reformatio in reus*. Ясна илюстрация за това е и най – елементарното съпоставяне на диспозитивите на двата съдебни акта – първоинстанционната присъда и изменителното въззивно решение. Докато с присъдата на Окръжният съд – Русе подсъдимият К. е бил признат за виновен в извършване на престъпления, включващи общо 31 деяния, то с въззивното решение по производство, образувано единствено по жалба на подсъдимите, касаторът К. е бил признат за виновен в извършване на едно продължавано престъпление, включващо 35 отделни деяния. Обстоятелството, че с въззивният акт са коригирани присвоените суми до по - малък размер от тези, които първата инстанция е посочила, не е решаващо за преценката дали положението на обжалвания подсъдим е било недопустимо влошено. Без съответен протест, подсъдимият не е могъл да бъде признат за виновен в извършване на деяние, за което е бил оправдан от първия съд.

При това положение въззивният съд, от своя страна е допуснал, съществено процесуално нарушение, довело до нарушаване правото на защита на подсъдимия К.. Констатираният процесуален порок в дейността на въззивния съд се дължи и на неясната и вътрешнопротиворечива воля на първоинстанционния съд по отношение на въпроса колко деяния се включват в продължаваната престъпна дейност, в какво точно се изразява конкретният механизъм за осъществяване на всяко едно от тях, какъв е размера на присвоената сума и каква вреда е нанесена на Община - Русе. Допуснатото от първоинстанционния съд процесуално нарушение е дотолкова значимо, че е изисквало връщане на делото за повторното му разглеждане от друг състав на този съд. В случая се касае до неяснота относно волята на съда, постановил атакуваната присъда по основни правнозначими въпроси, които по силата на чл. 301, т. 1, т. 2 и т.10 от НПК е следвало да намерят своя убедителен, ясен, категоричен отговор както в присъдата, така и в мотивите към нея. Неяснотата досежно волята на съда прави невъзможна проверката на обосноваността на тази воля, доказателствената пълнота, справедливостта на наложеното наказание и определеното обезщетение за имуществени вреди и законосъобразността на направените изводи.

По изложените съображения въззивното решение е постановено при наличие на отменителното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК. Делото следва да бъде върнато на първоинстанционния съд за ново разглеждане при съблюдаване на процесуалните изисквания за правилното и законосъобразно протичане на процеса. При новото разглеждане на делото, съдът следва да съобрази фактът, че инстанционното производство се е развило единствено по жалба на подс. К., да очертае правомощията си и рамките на своето произнасяне, както и да даде убедителен отговор на поставените от защитата въпроси от процесуално и материално-правно естество, като изложи собствени надлежни мотиви за това.

Водим от изложеното и на осн. чл. 354, ал. 3, т. 2 НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 79/29.06.23, постановено по внохд № 277/2022г. на Великотърновски Апелативен съд и изменената с него присъда № 9/01.03.2022г. на Окръжен съд - Русе, постановена по нохд № 698/21г. по описа на същия съд, в ЧАСТТА, с която е ангажирана наказателната и гражданската отговорност на подс. П. Д. К. и в частта, с която са му възложени разноси и държавната такса върху уважената част на гражданския иск.

ВРЪЩА делото В ОТМЕНЕНАТА ЧАСТ за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд от стадия на подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание.

Оставя в сила решението в останалата част.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: