

РЕШЕНИЕ

№ 203

гр. София, 06 ноември 2017 год.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, първо наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и седми септември две хиляди и седемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МИНА ТОПУЗОВА

ЧЛЕНОВЕ: СПАС ИВАНЧЕВ

ВАЛЯ РУШАНОВА

при участието на секретаря Марияна Петрова и в присъствието на прокурора И. Симов изслуша докладваното от съдия Рушанова наказателно дело № 598/2017 година и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано на осн. чл. 346, т. 1 НПК по жалба на подсъдимия Ж. Ж. срещу решение № 7/13.03.2017г. на Апелативен съд-Бургас по внохд № 259/2016г. С него е потвърдена присъда № 110/18.05.2016г. по нохд № 399/15г. на Окръжен съд - Бургас, а подсъдимият е осъден да заплати направените от гражданския ищец – Център за развитие на човешките ресурси - разноски в размер на 1332/хиляда триста тридесет и два/лева пред въззивната инстанция.

С първоинстанционната присъда по нохд № 399/2015г. по описа на ОС -Бургас подсъдимият Ж. Ж. е признат за виновен в това, че в периода от 20.10.2003г. до 24.02.2004г. в гр. Бургас, при условията на продължавано престъпление, в качеството си на длъжностно лице - управител на сдружение Асоциация „Грижа за здравето” е присвоил чужди пари - сумата от 9 870,01 евро/с легова равностойност 19 304 лева/- собственост на Европейски съюз, представляващи част от първоначално финансиране от 60 % по проект № BG/03/A/F/PL- 166066 „Лекарски стаж в Европейския съюз”, връчени му в това качество и поверени му да ги управлява, съгласно Договор за отпускане на финансова помощ № BG/03/A/F/PL- 166066 от 01.06.2003г., сключен между Център за развитие на човешки ресурси/ЦРЧР/, Национална Агенция - България на програмата на ЕС за професионално обучение „Леонардо да Винчи” и Сдружение Асоциация „Грижа за здравето” по Проект „Лекарски стаж в Европейски съюз”, изцяло и конкретно предназначени за изпълнението му, като присвоените средства са предоставени от Европейския съюз на българската държава по програма на Европейския съюз „Европейска програма за професионално образование и обучение „Леонардо да Винчи”, поради което на осн.

чл. 202, ал. 2, т. 3, пр. 2 във връзка с чл. 201 във връзка с чл. 26, ал.1 и чл.55, ал.1, т.1 от НК е осъден на лишаване от свобода за срок от 2/две/ години, като съдът го оправдал по първоначално повдигнатото обвинение по чл. 203, ал.1 от НК -за длъжностно присвояване в особено големи размери, представляващо особено тежък случай.

С присъдата съдът отложил на осн. чл. 66, ал.1 от НК изтърпяването на наложеното наказание с изпитателен срок от 3/три/ години.

Подсъдимият е осъден да заплати на гражданския ищец - ЦРЧР - сумата от 19 304,04 лева, представляващи обезщетение за причинени от деянието имуществени вреди, ведно със законната лихва от датата на деянието - 24.02.2004г., до окончателното ѝ изплащане.

На подсъдимия са възложени и разноските по водене на делото, както и разноските, направени от гражданския ищец в хода на първоинстанционното разглеждане на делото.

В жалбата се ангажират касационните основания по чл. 348, ал.1, т. 1 – т. 3 от НПК. В допълнение към нея се посочват конкретни доводи. Съществените процесуални нарушения се претендират на плоскостта на процесуалната дейност на инстанциите по допускането, събирането, анализа и оценката на доказателствения материал – изводите за присвоителните действия са основани изцяло на предположения, при липса на изследване в цялост на движението на паричните средства по сметките на Асоциацията и при неяснота във връзка начина на финансиране на извършените разходи по проекта; при превратно тълкуване на показанията на св. Т. и фактурите, удостоверяващи извършеното плащане. Оспорват се изводите на съда и относно собствеността на средствата, като се твърди, че след постъпване по сметката на Асоциацията средствата са нейна собственост, поради което деянието е несъставомерно. С това се аргументира и довода за нарушение на материалния закон. Справедливостта на наложеното наказание се обосновава с незаконосъобразността на постановения съдебен акт. Прави се искане за отмяна на решението и оправдаване на подсъдимия и, при условията на алтернативност, за отмяна на акта и връщане делото за ново разглеждане от друг състав на съда.

В съдебно заседание на касационната инстанция защитникът на подсъдимия поддържа жалбата и направените с нея искания. Поставя акцент на довода, че средствата не са собственост на ЕС, тъй като те са постъпили по сметка на бенефициента, изпълняващ съответната програма, поради което за тях важат правилата на Закона за банките.

Прокурорът пледира жалбата да се остави без уважение, като заявява че атакуваният съдебен акт е правилен и законосъобразен.

Повереникът на гражданския ищец моли присъдата да бъде потвърдена и възразява, че процесните средства, макар и преведени по сметка на Асоциацията, остават собственост на ЕС, като се позова на решение на СЕ от 1999г., договора

между ЕК и ЦРЧР, както и на клаузите на договора между ЦРЧР и Асоциацията. Претендира направените пред настоящата инстанция разноски.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт, установи следното:

1. По доводите за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила – касационно основание по чл. 348, ал.1, т.2 от НПК.

При разглеждане и решаване на делото въззивната инстанция е изпълнила задълженията си по чл. 13,14 и чл.107 от НПК и в съответствие с изискванията на процесуалния закон е изградила в пълен обем изводите си по фактите. В процесуалната дейност на контролираната инстанция не се констатираха както пороци, рефлектиращи на правото на защита на подсъдимия и гаранциите за неговото реализиране, така и пороци при формиране на вътрешното му убеждение. Неоснователни са доводите, че съдилищата не са проявили активност за всестранно разкриване на фактологията, като не са изследвали в цялост движението на паричните средства и не са разпитали всички участници в проекта. Известно е, че непълнотата на доказателствата не е самостоятелно касационно основание, освен в случаите когато се е отразила на вътрешното убеждение на решаващия съд във връзка с установяване на релевантната за процеса фактология. Настоящият случай не разкрива недостатъци в допускането и събирането на доказателствените източници, така че да са останали неизяснени въпроси и обстоятелства, включени в предмета на доказване. По делото са назначени и изслушани съдебно-счетоводни и банкови експертизи, както и графически експертизи, на базата на които еднозначно се установява, че паричните средства/предмет на обвинението срещу подс. Ж/ са изтеглени от него, а впоследствие не са разходени за целите на проекта, включително и че именно подсъдимият е автор на подписите за „получил сумата” в РКО № 24/04.11.2003г., РКО № 34/04.11.2003г. и РКО № 12/24.24.02.2004г. При съпоставянето на коментиранията заключения с гласните доказателствени източници - показанията на св. Г. Д., С. Й. и И.К./ правилно се явява заключението, че лицата посочени в ордерите като получатели на сумите, включително и неразпитаната В. Д./поради липса на предпоставки за прочитане показанията ѝ на досъдебното производство по чл.281 от НПК/ не са получили сумите по инкриминираните РКО.

Твърдението, че изводите за осъществените от подсъдимия присвоителни действия са основани изцяло на предположения, не може да се сподели. Предмет на обвинение са част от преведените от ЦРЧР авансово по банкова сметка на Асоциацията парични средства за изпълнение на проект по програмата „Леонардо да Винчи”, като инстанциите по същество са приели, че след изтегляне на средствата от подсъдимия той не ги е използвал за нуждите на проекта, нито пък ги е върнал на

ЦРЧР. Безспорно е установено, че по две от данъчните фактури/№ 195/20.10.2003г. и по № 300/07.02.2004г., подписани от св. Т. на обща стойност 11 735 лв./, както и по три от РКО/ №№ 24/04.11.2003г., 12/24.02.2004г., 34/04.11.2003г. на обща стойност 7 569,06 лева/ сумите са изтеглени лично от подсъдимия, като с тях не е извършен разхода, за чиято цел те са били предназначени. Съдът се е спрял подробно на доказателствените материали - показанията на св. Т., Г. Д., К., И. К., С. Н., М. Т., М. М., Е. Ш., Р. М., Д. П., М. С., Р. Р., В. Д. и М. П., както и на кореспондиращите им заключения по основната и допълнителната съдебно-икономически експертизи. Липсата на доказателства за конкретните разпоредителни действия след изтеглянето на сумите не променя изводите относно присвоителния характер на деянието, тъй като обективно само подсъдимият е имал достъп до тях, те не са изразходени за целта, за която са му били предоставени и впоследствие не са върнати/ съобразно клаузите на договора между Асоциацията и ЦРЧР/ на ЦРЧР. По делото липсват обективни находки, от които да се заключи, че липсата на паричните средства се дължи на объркване в счетоводната документация, разходването им за други цели или пък на неправомерното поведение на неизвестни лица. Щом по делото е установено, че подсъдимият е единствения субект с достъп до паричните средства, че той е лицето, което ги е изтеглило от банковата сметка и последващата им липса се дължи на неговите действия, то тази липса е щета с установен произход, тъй като деецът „ги е взел като свои”. /в този смисъл Р.№ 162 от 27.05.2009 г. на ВКС, по н. д. № 91/2009 г., III н. о., НК/.

Не са тълкувани превратно и показанията на св. Т., за сметка на неправилното отхвърляне на фактурите, удостоверяващи извършеното плащане на „К. - Т” ЕООД - гр. София за провеждане на езикови курсове. Инстанциите по същество подробно са мотивирали съображенията си да се доверят на показанията на св. Тикова, в които тя е обяснила, че курсове не са провеждани и че е получила сумата от 1000 лева от неустановено лице „Митко” за да подпише договорите и фактурите за проведени курсове по езикова, културна и педагогическа подготовка. Подробно са отчетени противоречията в показанията ѝ, като съдът е изпълнил задължението си да ги оцени и анализира не само според собственото им съдържание, но и в необходимата корелация с останалите събрани по делото доказателствени източници. Неоспорим факт по делото, установен на базата на свидетелските показания на ангажираните в проекта участници, е че курсове от „К. - Т” ЕООД не са провеждани. В този смисъл документалното им отразяване съответстващото им заплащане по фактури №№ 195/20.10.2003г. и № 300/07.02.2004г. не съответства на действително развилите се събития. Друг е въпросът, че св. Т. е дала обяснения за причината поради която фактурите не са анулирани, а именно последвалата продажба на фирмата, след което тя се е дезинтересирала от по-нататъшното ѝ функциониране. Наведените в касационната жалба доводи, че анулирането на фактурите следва да се осъществи в срок по Закона за счетоводството, който е значително по-кратък от времето, след

което св. Т. е прехвърлила фирмата си, са без съществено значение, доколкото въпросът за причината, поради която фактурите не са анулирани не може да бъде разрешен еднозначно в настоящето наказателно производство.

ВКС споделя напълно и развитата от въззивния съд аргументация относно собствеността на средствата - предмет на обвинението срещу подс. Ж. Наведените от защитата доводи, че след превеждането им в банкова сметка на Асоциацията те са станали нейна собственост по силата на разпоредбите на Закона за банките, не държи сметка за характера на развилото се между Асоциацията и ЦРЧР правоотношение, произхода на средствата, целта за която те са били предоставени по сметка на Асоциацията, както и регламента на проекта „Леонардо да Винчи” и договора за отпускане на финансова помощ, по който изпълнител се явява представляваната от подсъдимия сдружение „Асоциация грижа за здравето”. Представляваното от подсъдимия сдружение е изпълнител по договор с ЦРЧР/ Национална агенция - България на програма на ЕС за професионално обучение „Леонардо да Винчи” и като такъв – то е разпоредител със средства - собственост на Европейския съюз. Паричните средства са целеви и разходването им от разпоредителя подлежи на контрол от ЦРЧР, а даденият в Анекс I, раздел I, т. 7 към решение на Съвета от 26.04.1999г. и в Оперативния договор за безвъзмездна финансова помощ между ЕО и ЦРЧР регламент еднозначно указва на това, че Общностите си запазват правото на собственост върху средствата, представляващи финансова помощ, както и че „при никакви условия инициаторите и партньорите по даден проект не могат да заявяват като собствени средства, финансиране, получено от други фондове на общността”.

Всичко изложено дотук дава основание на касационната инстанция да заключи, че инстанциите по същество не са допуснали претендираните от защитата процесуални нарушения, свързани с допускането, събирането, оценката и анализа на доказателствената съвкупност, поради което фактическите им изводи са направени в съответствие с изискванията на процесуалния закон.

II. По касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК - нарушение на материалния закон.

Макар в касационната жалба да не се съдържат конкретни съображения по наличието на това основание, от съдържанието ѝ може да се изведе, че нарушението на закона се твърди поради подвеждането на приетите факти по състава на престъплението по чл. 202, ал. 2, т. 3, пр. 2 във връзка с чл. 26, ал.1 от НК.

ВКС намира възражението за основателно.

Както бе отбелязано по - горе, фактологията е правилно разкрита. Установено е несъмнено, че подс. Ж. бил председател на УС и представляващ сдружение с идеална цел Асоциация „Грижа за здравето”, като през м.02.2003г. от Асоциацията били подадени документи в ЦРЧР/Национална агенция „Леонардо да Винчи”/ за кандидатстване по проект „Лекарски стаж в ЕС”, целта на който била практическо

обучение чрез стаж на български студенти, завършващи медицина. На 01.06.2003г. бил сключен договор между Асоциацията и ЦРЧР за отпускане на финансова помощ, по силата на който Асоциацията станала изпълнител по проекта и се задължавала в периода от м.10.2003г. до м.05.2004г. да организира провеждането на практическо обучение-чрез стаж на работно място в общинска болница в гр. Дрезден на две групи от по 15 студента, както и да финансира пътните им разходи, застраховките, дневни и квартирни разноски, както и разходите за педагогическа, езикова и културна подготовка. От своя страна ЦРЧР следвало да финансира проекта, чрез двукратно превеждане по нарочно открита за нуждите на проекта банкова сметка от Асоциацията- авансово в размер на 60% от помощта по проекта и окончателно-след представяне на окончателен доклад и придружаващи го разходно-оправдателни документи-в размер на 40 % от помощта по проекта. На 15.08.2003г. по откритата банкова сметка били преведени от ЦРЧР сумата от 41 956,95 евро, представляващи 60 % от авансовото финансиране на проекта. След като ги изтеглил подсъдимият започнал действия по изпълнение на проекта- информация за проекта чрез обяви, провеждане на колективни срещи със студенти за разясняване на подробностите по проекта, одобряване на кандидатите, сключване на договори за провеждане на стаж, плащане на застраховки, закупуване на автобусни билети и авансово заплащане на пребиваване на студентите в Германия. Според условията на проекта Асоциацията следвало да проведе педагогическа, културна и езикова подготовка на одобрените участници, както и да предостави на стажантите парични средства за пребиваването им в Германия в размер на 1 290 евро за всеки от тях. На трима от стажантите – Г. Д., С.Й. и В. Д. такива средства не били предоставени, а подсъдимият съставил разходно оправдателни документи - разходни касови ордери, в които разхода бил отразен като действително извършен. Езиков курс на студентите също не бил извършен, а издадените от „К.- Т” ЕООД данъчни фактури на обща стойност 11 735 лв. са с невярно съдържание, тъй като в тях са отразени заплащания по неизвършени два интензивни шестседмични курсове по езиково и културно обучение на студентите - участници в проекта.

Независимо от утвърждаването на фактологията, такава каквото е посочена в обвинителния акт, съдилищата неправилно са подвели дейността на подсъдимия по престъпния състав на длъжностно присвояване по чл. 202, ал.2, т.3 във връзка с чл.201 във връзка с чл.26, ал.1 от НК. Обвинението срещу подсъдимия касае присвояване на средства - собственост на ЕС и следователно - за правилното квалифициране на определена дейност като длъжностно присвояване на тези средства е необходимо да се установи, че деецът е притежавал длъжностно качество именно по отношение на тези средства. Нещо повече конструкцията на обвинението срещу подсъдимия позволява да се разсъждава на плоскостта на отношението на дееца към "поверените" му средства в рамките на определена организационна

структура, както и в контекста на извършваната от него "работа" по смисъла на чл.93, т.1, б. "б" НК, свързана с пазене или управление на чуждо имущество.

Известно е, че длъжностното присвояване е не само престъпление против собствеността, но и престъпление по служба. Не е спорно, че като председател на УС на сдружение "Асоциация Грижа за здравето" подсъдимият Ж. е бил длъжностно лице, но той е реализирал служебна дейност в това си качество единствено в рамките на организационната структура на сдружението, което само по себе си е отделен, самостоятелен и имуществено обособен субект. Следователно той би могъл да отговаря за длъжностно престъпление, включително и за длъжностно присвояване, ако е действал в разрез с възложените му служебни задължения по управлението или пазенето на чуждото имущество - това на сдружението. Именно това имущество се явява чуждо за подсъдимия, като едновременно с това "работата по неговото пазене/управление " се явява и същинския елемент от служебната дейност на подсъдимия. Централният въпрос, касаещ правилно разрешаване на проблематиката относно елементите на престъплението "длъжностно присвояване" е не дали подсъдимият притежава качеството на "длъжностно лице", а дали е налице функционална връзка между това му качество, възложената му работа по пазенето и управлението на чуждо имущество в структурата на съответния правен субект/държавно предприятие, кооперация, обществена организация, друго юридическо лице или при едноличен търговец/, явяващо се и собственик на това имущество. Другояче формулирано - допустимо ли е външно за определената организационна структура длъжностно лице да бъде годен субект на престъпление по чл. 201 НК, когато служебната дейност на лицето е в рамките на организационна структура, различна от тази на титуляра на имуществото. Този въпрос е убягнал от съдилищата по същество, които ако бяха го обмислили биха стигнали до извода, че подсъдимият не може да носи отговорност за длъжностно присвояване, тъй като не е имал качество на длъжностно лице по отношение предмета на престъплението. Характеристиките на длъжностното присвояване като типично престъпление, насочено против собствеността на обособен правен субект определят и базисните елементи, които следва да са несъмнено установени, за да се ангажира отговорността на дееца по тази квалификация. На първо място - кумулативното наличие на чужда собственост; външнопроявена изпълнителска дейност, изразяваща се в "присвояване" на чуждото имущество; настъпването на определен престъпен резултат, изразяващ се в засягане на имуществото на съответния правен субект, чрез неговото намаляване. На второ място - следва да са изпълнени специфичните изисквания, заложили в нормата на чл. 201 и сл. НПК и предопределящи същинската отлика между длъжностното присвояване и останалите престъпления, насочени против собствеността. Обособяването на специален състав на престъпление "длъжностно присвояване" в отделен раздел на гл. V "Престъпления против собствеността" не е самоцелно - чрез него по законодателен път се защитават обществените отношения,

свързани с упражняване правото на собственост, когато в служебната функция/работа на определено длъжностно лице в рамките на организационната структура на правния субект - собственик на имуществото, за длъжностното лице е създадена възможност за присвояване на имуществото. Иначе казано, присвояването се явява производно на службата или работата, осъществявана от съответното длъжностно лице в съответната организационна структура, тъй като при длъжностното присвояване поначало деецът едновременно с присвояването нарушава и свое служебно задължение. Действително за съставомерността на деянието като длъжностно присвояване е без значение актът на възлагане на имуществото, като това може да стане и по силата на договорни отношения. При всички случаи обаче следва да се касае за връчване/поверяване на имуществото в качеството му на длъжностно лице- т.е. във връзка с възложената му служба или работа. Следователно сам по себе си фактът на поверяването на определено имущество на външно, макар и длъжностно лице, не е достатъчен за квалифициране на дейността му като длъжностно присвояване, тъй като то не представлява "длъжностно лице" за ощетеният правен субект и следователно не е налице коментираната функционална връзка между длъжност, работа и фактическа власт върху имуществото, безусловно необходима за квалифициране на определена проява като длъжностно присвояване. Тази връзка по принцип не се създава и по силата на облигационното правоотношение между страните/както е в конкретния случай/, доколкото единствено на базата на това правоотношение една от страните не може да придобие качеството на длъжностно лице в структурата на другата страна по договора, предоставила средствата.

Поради изтъкнатите съображения в принципен план относно характеристиките на престъпното деяние по чл. 201 от НК, ВКС се съгласява с оплакването в касационната жалба, че с осъждането на подсъдимия по чл. 202, ал.2, т.3, пр.2 във връзка с чл.201 във връзка с чл.26, ал.1 от НК, материалният закон е приложен неправилно.

Независимо от това, установените като безспорни фактически обстоятелства относно поведението на дееца, изразило се в изтегляне на сумите, неизразходването им за целта за която те са били предоставени и отказа на подсъдимия да бъдат върнати в патримониума на ЦРЧР, подлежат на обмисляне на плоскостта на друг престъпен състав. Паричните средства, за чието присвояване е признат за виновен подс. Ж. са му били предоставени от ЦРЧР като финансова помощ за да организира провеждането на практическо обучение чрез стаж на български студенти по програма на Европейския съюз „Леонардо да Винчи”. Несъмнено изтеглянето на паричните средства от нарочно откритата за целта банкова сметка на сдружението, управлявано от подсъдимия, е правомерно действие, тъй като то е било в съответствие с клаузите на договора за отпускане на финансова помощ между сдружението и ЦРЧР. Последвалото поведение на дееца - да не разходва средствата за целта, за която те са

били отпуснати и да не ги върне на ЦРЧР, обаче е неправомерно и при това, както стана рече по-горе, не представлява нарушение по служба в рамките на обособената структура на ЦРЧР. Известно е, че независимо от това, че деецът притежава качеството на длъжностно лице, щом съответната вещ не му е връчена в това му качество или пък деянието не разкрива типичните признаци за нарушение на „службата”, при разпореждане с нея като със своя той ще носи отговорност по чл.206 от НК, а не за длъжностно присвояване по чл.201-205 НК/ ТР № 81/30.12.1985г. по н.д. № 74/85г., ОСНК/.

Преквалифицирането на деянието от чл. 202, ал. 2, т. 3 от НК в такова по чл. 206 от НК е процесуално допустимо, тъй като, от една страна, с новото престъпление не се стига до съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението, а от друга - подсъдимият активно се е защитавал именно срещу съставомерните факти по новата квалификация - че след изтеглянето на средствата те не само не са изразходени за целта, за които са били предоставени, но и че не ги е върнал на ЦРЧР. Съдебната практика последователно застъпва схващане, че изпълнителното деяние на обсебването може да се изрази както в разпореждане с вещта, така и в отказ тя да се върне/ Р.№ 608/91 г. по н. д. № 445/91 г., I н. о./, а в конкретния случай е налице именно втората хипотеза.

Следващия въпрос, на който следва да се даде отговор е по кой точно от съставите на чл.206 от НК е допустимо да се ангажира отговорността на подсъдимия. Настоящият съдебен състав счита, че допустимата преквалификация е по основния състав на чл.206, ал.1 от НК, а не по квалифицираните състави на чл.206, ал.3 и ал.4 от НК. Проследяването на съдебните актове, постановени от инстанциите по фактите указва на това, че подсъдимият е бил оправдан за това, че „присвояването е в особено големи размери, представляващо особено тежък случай” и не е бил осъден за това, че „присвояването е в големи размери”. Инстанционният контрол е предизвикан единствено от подсъдимия чрез депозиране въззивна и касационна жалба. Както прокурорът от първа, така и този при въззивната инстанция не са изразили недоволство от констатациите на съдилищата, относно липсата на елемента”особено големи размери, представляващи особено тежък случай” и процесуалната недопустимост за осъждането на дееца относно признака „големи размери”. Видно е, че настоящото преквалифициране на деянието като обсебване, е недопустимо да се извърши по квалифицираните състави на чл. 206 от НК, тъй като би довело до влошаване положението на дееца в нарушение на забраната за *reformatio in pejus*.

На последно място, тъй като санкцията на материалноправната норма на чл. 206, ал.1 от НК/ ред. ДВ. бр.10 от 1993г/, явяваща се „по-благоприятния закон” по смисъла на чл.2, ал.2 от НК, предвижда наказание лишаване от свобода до шест години става реч за последната предпоставка относно допустимостта на преквалификацията - да се касае за по-леко наказуемо престъпление. И това е така,

тъй като санкцията по чл.202, ал.2, т.3 от НК е в размер на от три до петнадесет години лишаване от свобода.

В заключение – при изводите за съставомерността на деянието по чл.206, ал.1 от НК следва да бъдат съобразени всички отчетени от първата и втората инстанция смекчаващи обстоятелства - чисто съдебно минало на подсъдимия, добрите характеристични данни, значително продължилия период на наказателното производство/ над 13 години/, времевата отдалеченост на деянието от момента на реализиране на отговорността на дееца. Като компенсация за прекомерната продължителност на процеса наказанието на подсъдимия е индивидуализирано при условията на чл. 55, ал.1, т. 1 от НК, с налагане на наказание под предвидения минимум в санкцията на чл. 202, ал. 2, т. 3 от НК. Принципно това е правилен подход, тъй като продължилото до актуалния момент наказателно производство е изиграло роля по отношение превъзпитанието на дееца и налага компенсирането му чрез налагане на по-леко по вид и размер наказание. Независимо от преквалификацията или не на деянието, изводите за наличието на предпоставките по чл.55, ал.1 от НК са верни. Именно поради тази причина, при квалификация по чл. 206, ал.1 от НК, с приложение на по-благоприятния закон по чл. 2, ал. 2 от НК, на подсъдимия следва да се определи наказание при условията на чл. 55, ал. 1, т. 2, б.”б” от НК – със замяна на наказанието лишаване от свобода без предвиден минимум с наказание „пробация” при следните пробационни мерки от задължителен характер: 1/задължителна регистрация по настоящ адрес за срок от 2 години с периодичност два пъти седмично; 2 / задължителни периодични срещи с пробационен служител за срок от 2 години. В този размер наказанието би постигнало както специалната, така и генералната превенция.

Липсват основания за изменяване на съдебния акт в частта, касаеща уважения граждански иск, тъй като на първо място - конкретни доводи в жалбата не се изтъкват, а на второ място - същият е доказан по основание и размер, предвид установената по делото фактология.

С оглед изхода на делото подсъдимият следва да заплати направените от гражданския ищец разноски за процесуално представителство пред касационната инстанция в размер на 1330,94/хиляда триста и тридесет лева и деветдесет и четири стотинки/лв.

При така изложеното и като съобрази частичната основателност на доводите в касационната жалба, обуславящи необходимостта от изменение на въззивния съдебен акт, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, на осн. чл. 354, ал. 2, т.2 във връзка с ал.1, т.3 във връзка с чл.348, ал.1, т.1 от НПК

Р Е Ш И :

ИЗМЕНЯВА решение № 7/13.03.2017г., постановено от Апелативен съд-Бургас по внохд № 259/2016г. по описа на съда, както следва:

ПРЕКВАЛИФИЦИРА извършеното от подсъдимия Ж. Н. Ж. престъпление по чл. 202, ал. 2, т. 3, пр. 2 във връзка с чл. 201 във връзка с чл.26, ал.1 от НК в престъпление по чл. 206, ал.1 от НК/ред. ДВ бр.10/93г./във връзка с чл.2, ал.2 от НК.

На основание чл.55, ал.1, т.2, б."б" от НК налага на подсъдимия Ж.Н. Ж. наказание „ПРОБАЦИЯ” при следните пробационни мерки: 1/ задължителна регистрация по настоящ адрес за срок от 2 години с периодичност два пъти седмично; 2 / задължителни периодични срещи с пробационен служител за срок от 2 години.

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата част.

ОСЪЖДА Ж. Н. Ж. да заплати на гражданския ищец- Център за развитие на човешките ресурси сумата от 1330,94 /хиляда триста и тридесет лева и деветдесет и четири стотинки/лв. - разноски за процесуално представителство пред касационната инстанция.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: