

РЕШЕНИЕ

№ 265

София, 27 декември 2018 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в открито заседание на седми декември две хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА

ЧЛЕНОВЕ: РУЖЕНА КЕРАНОВА

НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ

при участието на секретаря Марияна Петрова и в присъствието на прокурора Калин Софийски изслуша докладваното от съдия Евелина Стоянова дело № 1084 по описа за 2018 година.

С присъда по нохд № 43/13 г. Окръжния съд-Силистра оправдал/осъдил подсъдимите С. Д. А. и Х. Ф. Ч., както следва:

- подс.А., е признат за виновен да е извършил в периода от 01.01.2009 г. до 31.12.2009 г. престъпление по чл.219, ал.1, във връзка с чл.26 от НК и на основание чл.78а от НК е освободен от наказателна отговорност с налагане на административно наказание глоба в размер на 5 000 лева, като е оправдан за това да не е положил достатъчно грижи за съхранение наличното имущество на кооперацията (РПК-Н.-Дулово), за липсата на 5274,90 кг. хлебна пшеница но стойност 1160,48 лева и намаляване на наемната цена по договор за наем, сключен с „Е.” ЕООД;

- подс.А.е осъден за деяние, извършено в периода от 01.01.2010 г. до 31.12.2010 г., на основание чл.219, ал.1, във връзка с 26 и чл.54 от НК на 8 месеца лишаване от свобода и на глоба от 2000 лева, като е признат за невинен по обвинението за намаляване на наемната цена по договор за наем с „Е.”ЕООД;

- подс.А. е осъден за деяние, извършено в периода от 01.01.2011 г. до 28.03.2011 г., на основание чл.219, ал.1, вр.с чл.26 и чл.54 от НК на 1 година и 8 месеца лишаване от свобода и на глоба в размер на 3000 лева, като е признат за невинен по обвинението за намаляване на наемната цена по договор за наем, сключен с „Е.” ЕООД;

Подс.А. е осъден за деяние, извършено в периода от 23.04.2009 г. до 04.07.2010 г. на основание чл.202, ал.2, т.1, във връзка с чл.201, чл.26 и чл.54 от НК на 4 години и 8 месеца лишаване от свобода;

На основание чл.23, ал.1 от НК на подс.А. е определено едно общо наказание – 4 години и 8 месеца лишаване от свобода при първоначален общ режим на изтърпяване на наказанието в затворническо общежитие от открит тип и на глоба в размер на 3 000 лева. На основание чл.23, ал.2 от НК към определеното общо наказание е присъединено и наказанието глоба в размер на 5000 лева.

На основание чл.49, ал.2 и чл.37, т.6 от НК съдът лишил подсъдимия А. от право да заема каквато й да било ръководна длъжност за срок от 5 години.

Подс.А. е оправдан за деяние, извършено в периода от 01.07.2008 г. до 13.05.2009 г., по предявеното му обвинение по чл.212, ал.5, във връзка с ал.2 и 2 и чл.26 от НК.

Подс.Ч. е оправдан по предявеното му обвинение по чл.212, ал.5, във връзка с ал.1 и чл.26 от НК, за деяние, извършено в периода от 01.07.2008 г. до 13.05.2009 г.

По протест на прокурора срещу оправдаването на подсъдимите по чл.212 от НК и с доводи за явна несправедливост на наказанията в осъдителната част на присъдата, с решение от 23.06.2014 г. по внохд № 108/14 г. Апелативният съд-Варна отменил изцяло присъдата на СОС и върнал делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд.

По нохд № 161/14 г. СОС прекратил съдебното производство по делото и върнал същото на прокурора – ОП-Силиста, при съображения за несъответност на обвинителния акт на изискванията на процесуалния закон.

По нохд № 145/15 г. СОС с определение от 28.10.2015 г. прекратил съдебното производство по делото и го върнал на СОП при идентични с отразените току що съображения, свързани с обвинителния акт.

По внохд № 409/15 г., с определение от 19.11.2015 г., ВАС потвърдил определението на СОС по нохд № 145/15 г.

По нохд № 75/16 г. СОС с определение от 25.05.2016 г. прекратил съдебното производство по делото и го върнал на СОП, за отстраняване на несъответността на обвинителния акт на изискванията на чл.246 от НПК.

С присъда от 22.12.2017 г. по нохд № 333/16 г. СОС осъдил подс.С. А. за деяния, извършени в периода от 01.12.2008 г. до 28.03.2011 г., на основание чл.219, ал.1, във връзка с чл.26 и чл.54 от НК на 3 години лишаване от свобода и на глоба в размер на 2 500 лева, като го оправдал за част от първоначалното обвинение, а именно – за сключен на 01.12.2008 г. договор за наем на недвижим имот – хранителен магазин в с.Ч. и за това, че през м.02.2011 г. не е отчел в касата на РПК „Н.” Дулово приход от наем на търговски обект – барака зад магазин „Б.” в гр.Дулово.

Със същата присъда подс.А. е оправдан по предявеното му обвинение по чл.202, ал.2, т.1, във връзка с чл.201 и чл.26 от НК.

Спрямо Х. Ф. Ч. наказателното производство е прекратено на основание чл.24, ал.1, т.4 от НПК.

По внохд № 154/18 г., образувано по протест на прокурора и жалба на подс.А., АС-Варна отменил присъдата на СОС в частта, с която подсъдимият е осъден за престъпление по чл.219, ал.1 и чл.26, ал.1 от НК и вместо това постановил нова присъда № 13 от 05.10.2018 г., с която оправдал подс.А.по предявеното му обвинение по чл.219, ал.1, във връзка с чл.26, ал.1 от НК. В останалата част присъдата на СОС е потвърдена.

Срещу съдебният акт на ВАС е постъпил протест от прокурор при АП-Варна, с който се заявява несъгласие с оправдаването на подс.А. за престъпление по чл.219 от НК и с потвърждаване на оправдаването му от СОС по пункт 1 от обвинението по чл.219 от НК и по обвиненията по чл.202 от НК. Релевират се основанията по чл.348, ал.1, т.т.1 и 2 от НПК и се иска отмяна на въззивния съдебен акт в оспорените части и връщане на делото за ново разглеждане. След запознаване с мотивите на оспорения съдебен акт ВАП е депозирила допълнение към протеста (Вх. № 6150 от 18.10.2018 г. по описа на ВАС), в което са изложени данни в подкрепа на ангажираните касационни основания. Пред ВКС прокурорът при Върховната касационна прокуратура не поддържа протеста в частта, с която се възразява по обвинението по чл.219 от НК. В частта относно обвинението по чл.202 от НК протестът се поддържа като се иска в тази част връщане на делото за ново разглеждане.

Подсъдимият А. не взема участие в касационното производство. Защитникът му изразява становище за неоснователност на подадения протест.

Като съобрази горното, доводите на страните и след проверка в пределите по чл.347, ал.1 от НК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение установи:

Пределите на касационната проверка са стеснени от инициирания образуването на настоящото производство. От съображенията, изложени в протеста и допълнението към него е видно, че не се оспорва оправдаването на подсъдимия за част от първоначално предявеното обвинение по чл.219 от НК, а именно – пункт 3, свързан с приход от наем на обект барака зад магазин „Б.”-Дулово в размер на 1500 лева.

Протестът е неоснователен и съображенията за това са следните:

По обвинението по чл.219 от НК:

Прокурорът възразява срещу оправдаването на подс.А. по това обвинение, в частност по пунктове 1,2, 4 и 5.

По пункт 1 от обвинението по чл.219 от НК, относно договор за наем на хранителен магазин в с.Черник, с претендирана от прокурора щета за РПК в размер на 21 341,45 лева – същото възражение е било поставено на вниманието на ВАС и е получило отговор, съответен на изискванията на чл.339, ал.2 от НПК – виж л.338-339 от мотивите. На същото място са изложени детайлни съображения, срещу които не се излагат никакви доводи в протеста. В последния обобщено се повтаря, че подсъдимият е сключил договора за наем на хранителен магазин, като наемател, без съгласието на УС на РПК, без разрешение на същия е закупена стока, касови апарати, били наети работници, като всички разходи за наетия магазин, без съгласието на УС на РПК са разпиляване на имущество, довело до щета за РПК. Внимателната съпоставка между фактическите положения, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт с тези, поддържани с протеста, указва, че последните не са намерили място там. Друг е въпросът, че такива обобщени твърдения най-малко са несъответни на изискванията към съдържанието на фактическото обвинение, което следва да се съдържа в обстоятелствената част на обвинителния акт. Същите твърдения, надлежно обосновани, е трябвало да бъдат заявени най-напред в обстоятелствената част на обвинителния акт. Пред първостепенния съд, прокурорът е използвал възможността по чл.287 от НПК, за изменение на обвинението, но не по този пункт на обвинението – виж стр.555 и сл.от нохд № 333/16 г. на СОС. ВКС не може да си позволи подобен подход към дейността на проверявания от него съд и не намери причини за несъгласие с казаното от него. Фактически положения за механизма на формиране на претендираната като настъпила щета за РПК, не се съдържат в обвинителния акт, нито пък са предявени по реда на чл.287 от НПК. Установените по този пункт, надлежно, фактически положения не разкриват признаци на каквото й да било престъпление.

По пункт 2 от обвинението по чл.219 от НК, свързано с назначаването с трудови договори на три физически лица – А., А. и И.: първоначално предявеното с обвинителния акт обвинение е изменено от прокурора по реда на чл.287 от НПК (стр.555 и сл. от нохд, посочено по-горе), в частност относно размера на изплатените им трудови възнаграждения за инкриминирания период от време. С протеста се поддържа, че длъжностите, на които са назначени посочените три физически лица не са били предвидени по щат, респ. не са били необходими за дейността на РПК, или назначаването им не допринася по никакъв начин за правилното и ефективно функциониране на РПК. Такива фактически твърдения не се съдържат в обстоятелствената част на обвинителния акт, нито пък са обосновани, съответно на изискванията на чл.246 от НПК. В коментиранията част на обвинителния акт е посочено само, че тримата са назначени в нарушение на длъжностното разписание, без

предварително решение на УС на РПК. Това би могло да бъде нарушение включително и на трудовото законодателство, защото указва на превишаване на права, по смисъла на чл.282, ал.1 от НК, но за последното обвинителната власт не е изложила факти, които да обезпечат субективната съставомерност.

По пункт 4 и 5 от обвинението по чл.219 НК, свързани с неразпоредени плащания към Републиканския бюджет и ВиК, се поддържа, че мотивите на съда са неясни. И по този пункт е прието изменение на обвинението, относно формата на изпълнителното деяние и размера на настъпилите щети (стр.555 и сл. на същото място, очертано по-горе). Мотивите са ясни – установената надлежно в общ размер щета за РПК възлиза на 2145,67 лева, като на плоскостта на ТР №1/98 г. на ОСНК на ВКС и ППВС № 1/83 г., при минимална работна заплата в размер на 240 лева към времеизвършване на инкриминираните деяния, ВАС правилно е приел, че не са налице „значителни щети”, по смисъла на чл.219, ал.1 от НК. Срещу тези съображения на съда, не се възразява. Твърди се само, че мотивите са неясни, което не намира опора в данните по делото.

По обвиненията по чл.202 от НК:

И по двете такива подсъдимият е оправдан от първоинстанционния съд, което е утвърдено от въззивната инстанция. Последната е възприела изцяло съображенията на СОС, в тази посока, като към тях е добавила и собствени такива.

Спрямо двете обвинения по чл.202 от НК, с протеста се поддържа, че като е приел дефицит във фактическото обвинение, което се отстранява посредством връщане на делото на СОС и като не е сторил това, ВАС сам е допуснал нарушение на процесуалния закон.

В обстоятелствената част на обвинителния акт липсват фактически положения за естеството на разпоредителните действия, извършени от подсъдимия, както и за индивидуализацията им по време, място и начин на извършване, и за двете повдигнати обвинения. Въпреки, че в хода на съдебното следствие, са изяснени редица обстоятелства, от значение за съставомерността по тези обвинения, без да се твърди, че са достатъчни, дори те не са инкриминирани от прокурора по реда на чл.287 от НПК, който е ползван за друга част от обвинението, за което стана дума.

При очертаното дотук процесуално развитие на делото, ВАС не е имал основание да го върне за ново разглеждане, тъй като единственият начин за корекция в обстоятелствената част на обвинението е този по пътя на института на „изменение на обвинението” – чл.287 от НПК, който обаче е възможно да бъде ползван само при първото първоинстанционно разглеждане на делото.

Водим от горното, като не намери основания за изменение или отмяна на оспорения съдебен акт Върховният касационен съд, първо наказателно отделение на основание чл.354, ал.1, т.1 от НПК

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА нова присъда № 13 от 05.10.2018 г., постановена по внохд № 154/18 г. на Апелативния съд – Варна.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: