

РЕШЕНИЕ

№ 112

гр. София, 27 юли 2015 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, Наказателна Колегия, трето наказателно отделение, в публичното съдебно заседание на деветнадесети март, две хиляди и петнадесетата година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Павлина Панова
ЧЛЕНОВЕ: Красимир Шекерджиев
Мая Цонева

при участието на секретаря Илияна Петкова и прокурора Божидар Джамбазов, като разгледа докладваното от съдия Шекерджиев **КНД №2024** по описа за **2014 г.** и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството пред ВКС е образувано по касационен протест на прокурор при Апелативна прокуратура- гр. Варна и касационна жалба на защитниците на подсъдимия Д. Х. П. срещу решение №140 от 17.10.2014 г., постановено по ВНОХД №116/2014 г. по описа на Апелативен съд- гр. Варна.

С присъда №16, постановена на 14.03.2014 г. по НОХД №112/2013 г. по описа на Окръжен съд- гр. Разград, подсъдимият П. е признат за виновен в това, че за времето от 15.03.2005 г. до 20.12.2006 г. в /населено място/, в условията на продължавано престъпление, чрез използване на документи с невярно съдържание- направления за хоспитализация към истории на заболяване на 275 лица и спецификации с медико- статистически отчети за месеците от март 2005 г. до декември 2006 г. получил без правно основание в качеството си на собственик на СХБАЛ „фирма“ ООД чуждо движимо имущество- общо 194 250 лева от бюджета на Националната здравноосигурителна каса на РБ, с намерение да ги присвои, като документната измама представлява особено тежък случай и на основание чл.212, ал.5, във вр. с ал.1, във вр. с чл.26, ал.1 НК и чл.55, ал.1, т.1 НК са му наложени наказания „лишаване от свобода“ за срок от три години, „лишаване от право да упражнява дейност като управител на лечебно заведение“ за срок от две години и „конфискация“ на ½ идеална част от недвижим имот- гараж №6, намиращ се в /населено място/, /квартал/, притежаван по нотариален акт №176, т.III, рег. №4720, дело №240/10.10.2002 г.

С присъдата подсъдимият П. е оправдан по обвинението за същия период и на същото място, в условията на продължавано престъпление, чрез използване на документи с невярно съдържание- направления за хоспитализация към истории на заболяване на 25 лица и спецификации с медико- статистически отчети за месеците от март 2005 г. до декември 2006 г. да е получил без правно основание, в качеството си на собственик на СХБАЛ „фирма“ ООД, чуждо движимо имущество- общо 17 320 лева от бюджета на Националната здравноосигурителна каса на Република България.

С присъдата подсъдимият П. е признат за виновен в това, че в периода от 30.03.2006 г. до 29.03.2007 г. в /населено място/, при условията на продължавано престъпление, като управител на МЦ „фирма“ ООД е избегнал установяването и плащането на данъчни задължения в особено големи размери 88 939, 18 лева като потвърдил неистина в подадена годишна данъчна декларация по чл.51, ал.1 ЗКПО и използвал документи с невярно съдържание-фактури, като на основание чл.255, ал.3, във вр. с ал.1, т.2 и т.6, във вр. с чл.26, ал.1 НК му е наложено наказание „лишаване от свобода“ за срок от три години.

С присъдата подсъдимият П. е признат за невиновен в това е избегнал установяването и плащането на данъчни задължения общо в размер на 1 800 лева, като на основание чл.304 НПК е оправдан по обвинението за извършено престъпление по чл.255, ал.3, във вр. с ал.1, т.2 и т.6, във вр. с чл.26, ал.1 НК с предмет тази сума.

С присъдата на основание чл.23, ал.1 НК по отношение на подсъдимия П. е определено едно общо най- тежко наказание „лишаване от свобода“ за срок от три години, изпълнението на което е отложено по реда на чл.66, ал.1 НК за срок от пет години, считано от влизане на присъдата в сила и на основание чл.23, ал.2 и ал.3 НК са присъединени наложените му наказания „конфискация“ и „лишаване от право да упражнява дейност като управител на лечебно заведение“.

С присъдата подсъдимият е осъден да заплати на Националната здравноосигурителна каса сумата от 194 250 лева, представляващи обезщетение за претърпени имуществени вреди от престъплението по чл.212 НК, ведно със законната лихва от довършване на престъплението до окончателното изпълнение на задължението, като приетия за съвместно разглеждане граждански иск е отхвърлен за разликата до пълния му размер.

С присъдата подсъдимият е осъден да заплати на Държавата сумата от 25 793, 61 лева лева, представляващи обезщетение за претърпени имуществени вреди от престъплението по чл.255 НК, ведно със законната лихва от довършване на престъплението до окончателното изпълнение на задължението, като приетия за съвместно разглеждане граждански иск е отхвърлен за разликата до пълния му размер.

С присъдата подсъдимият е осъден да заплати разноси по водене на делото общо в размер на 13 476, 53 лева.

С въззивното решение, постановено по ВНОХД №116/2014 г., по описа на Апелативен съд- гр. Варна първоинстанционната присъда е изменена, като наложеното на подсъдимия П. наказание „лишаване от право да упражнява дейност като управител на лечебно заведение“ е завишено от две на пет години.

В останалата ѝ част присъдата на Окръжен съд- гр. Разград е потвърдена.

В касационния протест се прави оплакване, свързано с касационното основание по чл.348, ал.1, т.3 НПК.

Поддържа се, че неправилно въззивният съд е уважил само частично подадения въззивен протест, като не е завишил и основното наказание, наложено на П., а само допълнителното такова. Твърди се, че незаконосъобразно не са отчетени като отегчаващи отговорността му обстоятелства характера и обема на осъществената цялостна престъпна дейност, наподобяваща дейността на организирана престъпна група, действала под ръководството на подсъдимия.

Оспорва се приложението на чл.55 НК, като се твърди, че неправилно първостепенният съд е приел, че са налице многобройни смекчаващи отговорността обстоятелства, а въззивния- изключителни такива. Поддържа се, че отмереното наказание е твърде снизходително, като същото не отговаря на обществената опасност на извършените престъпления и не може да постигне целите на чл.36 НК.

На тези основания се предлага въззивния съдебен акт да бъде отменен, а делото върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

В касационната жалба и допълнението към нея се сочат всички касационни основания.

Поддържа се, че неправилно предходните съдебни състави са приели, че подсъдимият е осъществил състава на престъплението по чл.212, ал.5, във вр. с ал.1, във вр. с чл.26, ал.1 НК, като не са отчели, че инкриминираните парични средства- предмет на престъплението винаги са постъпвали по сметка на СХБАЛ „фирма“ ООД, а не в патримониума на подсъдимия. Оспорва се осъществяването на изпълнителното деяние от страна на П., като се поддържа, че той не е получил никаква част от инкриминираната сума.

На това основание се предлага касационната инстанция да приеме, че извършеното от него не е престъпление и незаконосъобразно въззивният съд е приложил материалния закон, като е потвърдил незаконосъобразната първоинстанционна осъдителна присъда.

Правят се оплаквания и за допуснати съществени нарушения на процесуални правила, като се поддържа, че с неправилното приложение на материалния закон и принципите на правото, решаващият въззивен съд е демонстрирал явна предубеденост, което е самостоятелно основание за отмяна на постановения въззивен съдебен акт.

Поддържа се и оплакване за предубеденост на първостепенния съд по сходни на посочените по- горе причини.

Като допълнителен аргумент, установяващ предубеденост на съда се сочи и обстоятелството, че с разпореждане съдебното производство по делото е било прекратено, като са дадени указания на държавното обвинение да повдигне обвинение за по- тежко наказуемо престъпление.

Правят се и оплаквания за непълен и погрешен анализ на доказателствените източници, като се твърди, че съдът е следвало да отчете липсата на доказателства, които да установяват осъществяването на престъплението от страна на подсъдимия от субективна страна. Твърди се, че липсват доказателства, от които може да бъде направен извод, че П. е знаел, че подписва и използва документи с невярно съдържание. Излагат се пространни мотиви, че подсъдимият (като управител на лечебно заведение) не е имал задължение да следи достоверността на медицинските данни, отразени в подписваните от него медицински документи, тъй като част от тях е съставена от други лица- приемащия и изписващия лекари.

С касационната жалба се оспорват и доказателствените изводи по отделни обвинения, като се твърди, че те не се подкрепят от доказателствата по делото, като неправилно решаващите съдилища са приели, че съответните медицински дейности са извършени с участието на подсъдимия. Моли да бъде отчетено това, че в медицинските документи са отразени конкретните лекуващи лекари и другите участници в екипа, като подсъдимия не е сред тях.

Като самостоятелно нарушение на процесуални правила се сочи и това, че въззивният съд е приел, че сумата- предмет на престъплението, за която е

постановен осъдителен съдебен акт, е получена без правно основание. Моли да бъде отчетено, че във всеки от инкриминираните случаи е осъществена дейност по лечение на пациент, като следващото се за нея възнаграждение не е получено. Изводите на въззивния съд за естеството на тази дейност се преценяват като произволни, като се поддържа, че те следва да почиват на специални знания, които въззивният съд не притежава.

Оспорват се действията на въззивния съд и по отношение на попълване на доказателствената съвкупност, като се поддържа, че необосновано не е допусната допълнителна съдебно-медицинска експертиза, като по този начин не е разкрита обективната истина по делото. Поддържа се, че с така допуснатото нарушение е засегнато правото на защита на подсъдимия.

Правят се оплаквания и за неправилни изводи на въззивния съд за допуснати нарушения при осъществяване на медицинската дейност, като се анализират Методическите изисквания за клинична пътека 120 и се твърди, че те не изискват задължителен болничен престой на лекувания пациент.

Оспорват се част от приетите експертизи, почиващи на изводите на експерти икономисти, като се твърди, че те представляват негоден доказателствен материал и въз основа на тях незаконосъобразно съдът е приел за установени важни за изхода на производството факти.

Поддържа се оплакване за допуснато съществено нарушение на процесуални правила, изразяващо се в неправилно приобщаване към доказателствената съвкупност на показания на свидетели, разпитани на досъдебното производство, преди подсъдимият да е имал качеството на обвиняем. Твърди се, че това е нарушение на задължението за провеждане на справедлив процес по смисъла на чл.6, ал.1 КЗПЧ.

По отношение на обвинението за извършено престъпление по чл.255 НК се твърди, че то е неясно и по този начин е засегнато правото на защита на П.. Моли да бъде отчетено, че липсва информация за всеки един от конкретните документи и конкретно каква е била сумата, чието плащане или установяване е избегнато.

Оспорва се и осъществяването на състава на престъплението от субективна страна, като се моли да бъде отчетено това, че цялата дейност по водене на счетоводството на дружеството е осъществявана не от подсъдимия, а от счетоводна къща, която е съставила инкриминираните данъчни декларации и е приложила към тях съпътстващите счетоводни документи.

Като неяснота на обвинението, която не е била отстранена от решаващите съдилища е посечено и разминаването между правната характеристика на инкриминираните документи, за които се поддържа, че са неистински по смисъла на чл.93, т.6 НК, а не с невярно съдържание (както са приели съдилищата).

По оплакването за явна несправедливост на наложените на подсъдимия наказания не се излагат конкретни доводи, като единствено се поддържа, че многобройните смекчаващи отговорността му обстоятелства не са оценени правилно.

Атакува се и въззивния съдебен акт, в частта му, с която е увеличено наказанието „лишаване от права“, като се поддържа, че от мотивите на въззивното решение не става ясно какво го е наложило.

Оспорват се постановените осъдителни актове в гражданскоправната им част, като се поддържа, че незаконосъобразно са уважени гражданските

искове, като не е отчетено направено пред въззивната инстанция възражение за изтекла погасителна давност.

На посочените основания, при условията на алтернативност, се правят искания атакуваният въззивен съдебен акт да бъде отменен, а делото върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, или делото да бъде решено от касационната инстанция, като подсъдимият П. бъде оправдан, или въззивното решение да бъде изменено, като бъдат намалени в значителна степен наложените наказания и бъдат отхвърлени изцяло приетите за съвместно разглеждане граждански искове.

В хода на касационното производство прокурорът моли касационната жалба да бъде оставена без уважение като неоснователна, а касационният протест да бъде уважен. Поддържа, че липсват основания предходните съдебни състави да бъдат преценени като предубедени, тъй като те са се произнесли по направените доказателствени искания и са обсъдили направените от подсъдимия и защитниците му възражения.

Категоричен е, че действията на подсъдимия са съставомерни по повдигнатите обвинения и правилно е ангажирана наказателната му отговорност.

Твърди, че наложените на подсъдимия П. наказания не съответстват на степента на обществена опасност на извършените инкриминирани деяния и на това основание предлага протестът да бъде уважен.

Защитниците на подсъдимия П. пледират касационния протест да бъде оставен без уважение, а касационната жалба да бъде уважена.

В изложенията си възпроизвеждат основните оплаквания, отразени в касационната жалба и допълнението към нея. Молят да бъде отчетено това, че досъдебното производство е продължило повече от шест години, като в неговия ход лекарите и медицинските сестри, които са работили в болничното заведение са били обвиняеми, а впоследствие водените срещу тях наказателни производства са били прекратени.

Оспорват се изводите на решаващите съдилища по отношение на обвинението за извършено престъпление по чл.255, ал.3 НК. Поддържа се, че ревизионните актове и на МЦ „фирма“, и на СХБАП „фирма“ ООД са били изцяло или частично отменени, като размерите на данъчните задължения на тези дружества са били намалени съответно с 16 987, 76 лева и 5 467, 20 лева-обстоятелства, които не са отчетени от решаващите съдилища.

Моли се уважените граждански искове да бъдат изцяло отхвърлени, като се отчете направеното възражение за изтекла погасителна давност (три години, съгласно чл.111 ЗЗД за задълженията към НЗОК и пет години, съгласно чл.110 ЗЗД за задълженията към НАП).

Подсъдимият П. моли касационната жалба да бъде уважена.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните в производството и извърши проверка на въззивния съдебен акт, намери следното:

Касационният протест е неоснователен.

Касационната жалба е частично основателна.

По оплакванията за допуснати съществени нарушения на процесуални правила:

Касационната инстанция прие, че липсват основания първостепенния и въззивния съд да бъдат преценени като предубедени и да се приеме, че по отношение на членовете на съдебните състави са съществували предпоставките за приложение на чл.29, ал.2 НК.

Основните аргументи на защитата, във връзка с това оплакване, са свързани с действията на съдията- докладчик по прекратяване на съдебното производство по реда на чл.249 НПК и връщане на делото на досъдебната фаза, както и последвалите решения, взети от съдебните състави по направени от защитата искания и при решаване на делото по същество.

При преценка на въпроса за пристрастността на съдебния състав, от практиката на ЕСПЧ по приложението на чл.6, пар.1 от КЗПЧОС, могат да бъдат изведени два самостоятелни критерия- субективен подход, свързан с личните качества и поведението на конкретен съдия, разглеждащ делото (в този смисъл решенията по делата *Пулар срещу Обединеното кралство* и *Подовани срещу Италия*) и обективна безпристрастност, която е свързана с факти, извън поведението на конкретния съдия, които могат да бъдат установени и проверени и които позволяват на един страничен и непредубеден наблюдател да формира съмнение в безпристрастността на съдията.

При проверка на посочените два критерия не може да бъде направен извод, че членовете на първоинстанционния или въззивния състав са пристрастни или предубедени.

При внимателен преглед на разпореждането на съдия Робева от 25.01.2013 г., с което съдебното производство, образувано пред първостепенния съд е било прекратено, а делото върнато на прокурора се установява, че съдията- докладчик не е дал указания на държавното обвинение и не е отразил в акта си съждения, които да сочат на лична заинтересованост или субективен интерес от изхода на делото. В разпореждането е констатирано допуснато отстранимо процесуално нарушение, което е засегнало правото на защита на обвиняемия П.. Правилно съдията е констатирал несъответствие между отразеното словно обвинение (в което присъствало квалифициращото обстоятелство „особено тежък случай“) и изразеното цифрово обвинение, в което този квалифициращ елемент е липсвал. Тази неточност е създавала затруднения да бъде преценено кое е действителното обвинение и единственият начин за отстраняването ѝ е бил този, предприет от съдията.

Няма спор, че какво да бъде обвинението е въпрос, който се решава единствено и само от прокурора и е недопустимо да бъдат давани указания какво да е то (още по- малко от компетентния да реши делото съдия). В случая това нарушение не е осъществено, защото със съдебния акт не са дадени указания по обвинението, а единствено е констатирано противоречие и са дадени указания то да бъде отстранено. Въпросът за правната квалификация по първия пункт на обвинението, видно от материалите по делото, е решен от прокуратурата, без намеса на решаващия съд.

Не на последно място трябва да бъде посочено и това, че неточността в първоначално внесения обвинителен акт е предизвикана не от колебание дали да бъде квалифицирано деянието като „особено тежък случай“, а единствено от това дали предложеното цифрово описание да бъде отразено с действация, към момента на внасяне на процесуалния документ закон, или по този, действал към момента на довършване на инкриминираното деяние.

По делото липсват каквито и да е доказателства (преки или косвени), които да обосновават извод за лична предубеденост на член от състава на съда или за съществуването на какъвто и да е интерес от неговия изход. Такива изводи не могат да бъдат направени и въз основа на поведението на съдиите в процеса на водене на производството или от мотивите на постановените съдебни актове.

Ето защо касационната инстанция прецени, че липсват основания да бъде преценено, че е нарушена субективната безпристрастност на съда.

Не може да бъде възприето и оплакването, че са налице основания за съмнение в обективната безпристрастност на членовете на решаващите съдилища. Тезата на защитата за пристрастност на съда се опира на действията на съдебните състави при събиране на доказателствата и решаване на делото по същество. В наказателното производство съдът е автономен и независим и може да възприеме тезата, на която и да е от страните в производството. Когато той не възприеме тезата на защитата, това не е доказателство, че той е бил пристрастен. Дори делото да бъде решено неправилно, това също не е основание да се прецени, че решаващият съд е пристрастен. Както бе посочено по-горе, обективна пристрастност на съда се установява от негови действия, които биха убедили безпристрастен наблюдател, че той действа, воден от съображения, различни от законовите. В настоящото производство съдилищата са решили делото, като са възприели в по-голямата им част аргументите на обвинението и са признали подсъдимия за виновен за част от повдигнатите му обвинения. Това, че защитата намира постановените съдебни актове за погрешни, не е основание да се приеме за основателно оплакването, че те са постановени от пристрастен съд.

Предвид изложеното, касационната инстанция прецени, че по отношение на решаващите съдилища не са били налице предпоставките на чл.29, ал.2 НПК.

Ето защо и оплакването за предубеденост и пристрастност следва да бъде преценено като неоснователно.

Касационната инстанция не възприе и оплакванията за допуснати съществени нарушения на процесуални правила при анализа на доказателствените източници и установяване на релевантните за изхода на делото факти.

При внимателен преглед на пространната касационна жалба може да бъде направен извод, че защитата не оспорва голяма част от фактическите изводи на решаващите съдилища, като не е съгласна единствено с установено по отношение на част от инкриминираните случаи и конкретно с това, че пациентите са лекувани от подсъдимия П. и именно тази дейност е отчетена в инкриминираните документи (направления за хоспитализация към истории на заболявания). Такива са и оплакванията по пунктове 11, 12, 15, 18, 19, 22, 26, 27, 28, 32, 41, 47, 61, 66, 68, 72, 73, 100, 105, 107, 113, 116, 173, 185, 195, 207, 149, 264 и 294, като в касационната жалба се поддържа, че решаващите съдилища са приели без никакви доказателства, че осъществената от подсъдимия дейност е именно тази, отчетена с инкриминираните документи.

Касационната инстанция прие, че решаващите съдилища не са допуснали грешки или неточности при установяване на фактите по оспорените от защитата пунктове на обвинението. За всеки един от тях са събрани годни доказателства чрез свидетелски показания, в които свидетелите (повечето от тях пациенти) поддържат, че отразеното в съответните направления за

хоспитализация не отговаря на действителността. Те твърдят че не са получили никаква медицинска помощ, или са получили такава извън СХБАЛ „фирма“. В показанията си дават конкретна информация и за това, че получената медицинска помощ не е била в обем или продължителност, като тази, отразена в процесните документи.

Правилно решаващите съдилища са преценили, че тези гласни доказателства трябва да бъдат кредитирани, като същите от една страна са депозирани от напълно безпристрастни свидетели, а от друга- не се опровергават, а напротив се подкрепят от други, събрани в хода на производството доказателствени източници.

Тези показания не се оспорват и от защитата, като единствено се твърди, че съдържанието на съответните документи не е свързано с медицинските манипулации, за които разказват свидетелите.

Посочената теза не може да бъде възприета, тъй като тези свидетели дават показания за това че са били лекувани в болницата на подсъдимия, но поддържат, че това е станало в обем, място или по начин, различен от отразения в направлението за хоспитализация.

Правилно са били ценени гласните доказателства, като вярно предходните съдебни състави са отчетели, че в огромният брой случаи свидетелите са имали еднократно нужда от специализирана медицинска помощ (обичайно хирургични интервенции) и именно във връзка с тези манипулации са и подписвали направлението за хоспитализация.

Ето защо не може да бъде възприета тезата, че свидетелите са дали информация за действия, осъществени в болничното заведение, които не са били свързани с инкриминираната медицинска документация.

Това е и основанието да бъде възприет извода, че тези медицински документи са съставени и използвани във връзка с осъществената по отношение на свидетелите медицинска дейност и този извод категорично не почива на предположение (както твърди защитата), а на годни и неопровергани от други доказателствени източници гласни доказателства.

Обсъжданите гласни доказателства не се опровергават и от показанията на свидетелите М., М., Р. (посочени като лекари, извършили прегледа или манипулацията), като същите свидетели поддържат, че нямат ясен спомен за случилото се и не могат да дадат информация за истинността на вписаното в медицинските документи.

В показанията на тези свидетели се съдържа информация, че са били налице различия между действителното провеждане на лечението и отразеното в съответните медицински документи, доколкото не винаги пациентите са се лекували в болницата. В показанията си те твърдят, че е имало случаи пациентите да се лекуват на домашен режим, както и е било възможно част от манипулациите да бъдат осъществени не в СХБАЛ „фирма“, а в кабинетите на МЦ „фирма“ ООД.

При преценката на достоверността на двете групи гласни показания- тези на свидетелите, които са получавали медицинска помощ, и тези на свидетелите, професионално ангажирани с работа в СХБАЛ „фирма“, правилно са били отчетени и изготвените ВДС, въз основа на използвани СРС. От използването им се установява, че свидетелите М. и М. са водили разговори, в които са обсъждали възможността да влияят на свидетели по делото, като манипулират показанията им.

Предвид изложеното касационния съд прие, че оспорените гласни доказателства правилно са били ценени, и възприетите въз основа на тях установени факти не почиват на предположение.

С касационната жалба се прави и оплакване за това, че незаконосъобразно и с разрез с доказателствата по делото решаващите съдилища се приели, че подсъдимият П. е бил съпричастен с инкриминираното по чл.212 НК и деяние и е знаел, че отразената в инкриминираните медицински документи информация е невярна.

Действително подсъдимият не е единственият, който е подписвал медицинските документи, като част II и част III на направленията за хоспитализация се подписвали от приемащия лекар и лекаря, извършил съответната медицинска процедура. П. е подписвал този документ последен, като лице, което е управлявало болницата.

Касационният съд прецени, че обстоятелството, че подсъдимият не е единствен автор на документа не е основание да се прецени, че неговият подпис има единствено формален характер и той не е знаел дали отразената в този документ информация е вярна.

От показанията на свидетелите Д., Д. и М. (всички работили в СХБАЛ „фирма“ ООД) се установява, че П. е бил ангажиран не само с ръководството на болницата, но е осъществявал и ежедневна визитация на болните, лекувани в нея. Той се е интересувал от тяхното лечение, а в няколко десетки случаи и сам е участвал в него.

Ето защо, правилно решаващите съдилища са приели, че той е знаел за действителната ситуация в болничното заведение и не е бил подведен от отразеното от лекуващия и изписващ лекар в съответните медицински документи.

Информация за това, че подсъдимият е съзнавал, че отразеното в тези документи не е вярно, се съдържа и в показанията на свидетеля М., който поддържа, че към инкриминирания период са били налице неточности, свързани с попълването на документацията по съответните клинични пътеки и подсъдимият е знаел за тях.

При преценката на обстоятелството дали подсъдимият е знаел за разминаването между действително оказаните медицински грижи в ръководената от него болница и отразеното в инкриминираните документи трябва да бъде отчетено и това, че тази болница е била с капацитет между 10 и 15 легла, които са се помещавали в пет болнични стаи.

Касационната инстанция не възприе и оплакването, че неправилно са били ценени доказателствените материали, установяващи предмета на престъпление по обвинението по чл.212 НК. В основата на това оплакване е съждението, че в част от инкриминираните случаи в ръководената от подсъдимия болница е оказана медицинска услуга на реални пациенти и същата не е отчетена при определяне на полученото възнаграждение. Вярно е, че по част от пунктовете на обвинението е установено, че по отношение на пациенти са извършени различни манипулации (извън тези, отразени в документите), но това обстоятелство няма отношение към предмета на престъплението. Предмет на обвинението са получени парични средства от НЗОК, които са по медицински документи за заплатени за дейност, която не е извършена и за която не се дължи възнаграждение. Определянето на предмета на престъплението зависи единствено от осъществяването на тази дейност, а не от друга, различна от отразената в документите. Дори да бъде установено,

че друга медицинска услуга е предоставена (както е видно за част от инкриминираните случаи), това не води до извод, че получените средства са заплатени на легално правно основание.

Не може да бъде споделена тезата на защитата, че решаващите съдилища е трябвало да направят прихващане между реално извършената дейност и тази която не е била осъществена, но е била отразена в документацията и впоследствие е била заплатена защото подобно действие е недопустимо и невъзможно в рамките на наказателното производство.

Правилно предходните съдебни състави са приели, че всичко заплатено от НЗОК по документация, в която са вписани неизвършени медицински услуги представлява предмет на престъпление и правилно са преценили, че тези средства са получени без правно основание.

Ето защо и касационната инстанция прие, че правилно е бил определен предмета на престъплението.

Сходни са и основанията да се отхвърли оплакването, че с недопускане на допълнителна експертиза със задача да бъде установена реално осъществената дейност по отделните пунктове на обвинението (когато такава е била осъществявана) е допуснато съществено нарушение на процесуални правила, което е нарушило правото на защита на подсъдимия. Такова оплакване може да бъде уважено когато е оставено без уважение искане за попълване на доказателствените материали с доказателства, които са относими към предмета на производството. В случая е било направено искане да бъдат установени обстоятелства, нямащи връзка с основния факт на доказване, които нямат отношение към съставомерността на инкриминираните деяния.

Ето защо направеното искане правилно е било отхвърлено и с това действие решаващият съд не е допуснал съществено нарушение на процесуални правила. В случая не е нарушен принципа за разкриване на обективната истина по делото, защото този принцип има приложение в наказателното производство не по отношение на всички факти и обстоятелства, а само по отношение на тези свързани с обвинението и тези чието изясняване има значение за правилното решаване на делото. След като решаващите съдилища са приели, че в голямата част от случаите отразените в медицинските документи дейности не са били извършени, това дали по отношение на същите пациенти са осъществени други дейности и каква е тяхната стойност е въпрос, който няма значение за изхода на производството.

Касационната инстанция не възприе и оплакването, че с кредитирането на заключенията на съдебно-икономическите експертизи решаващите съдилища са се позовали на негоден доказателствен материал. Без да е непосредствено необходимо, следва да бъде отразено това, че заключенията на приетите в хода на наказателното производство експертизи не са нито доказателства, нито доказателствени средства, респективно те не са част от доказателствената съвкупност.

Това оплакване е насочено срещу възприетите от въззивния съд изводи, които почиват на специалните познания на експертите, отразени в тези заключения. За касационната инстанция не съществува съмнение в компетентността и безпристрастността на експертите, като това, че един от тях д-р М. е бил в съдебен спор с подсъдимия не е формално основание той да бъде преценен като предубеден.

В тази връзка следва да бъде посочено и това, че този експерт страна по правен спор с подсъдимия много след изготвяне и приемане на заключението (през 2011 г.) и очевидно това не може да бъде индиция за неговата предубеденост.

Както бе посочено по-горе предубедеността следва да бъде установена въз основа на конкретни действия на лицето, за което се твърди, че е налице и на основа на обективно проверими обстоятелства. При внимателно запознаване с текста на допълнението към касационната жалба не могат да бъдат отграничени конкретни оплаквания, свързани с качеството на експертизата извън тази, че експертите са дали отговор и на въпроси, които имат правен характер.

Доколкото оспорените заключения са ползвани единствено в експертната им част, то кредитирането им от страна на предходните съдилища не може да бъде преценено като съществено нарушение на процесуални правила.

Не може да бъде възприето и оплакването, че неправилно са били ценени графологическите експертизи, като незаконосъобразно същите са били изготвени при липса на непосредствено събран сравнителен материал. Вярно е, че това е един от начините за изготвяне на тези заключения, но съдебната практика е категорична, че такава експертиза може да бъде изготвена и при липса на непосредствено събран за нуждите на производството сравнителен материал стига този, който е бил ползван, да е истински. Няма съмнение за истинността на ползвания материал няма съмнение, което е и основание да се прецени, че законосъобразно заключенията на изготвените експертизи са ценени. Не на последно място трябва да бъде отразено и това, че по отношение на част от лицата, чиито подписи са използвани, не е било обективно възможно да бъде взет сравнителен материал, защото те са починали.

Касационната инстанция не възприе и оплакването за незаконосъобразно приобщаване по реда на чл.281, ал.4 НПК на показанията на част от свидетелите, депозиран на досъдебното производство, дадени пред орган на разследване и пред съдия на тази фаза от процеса.

По отношение на показанията, дадени пред орган на разследване следва да бъде отчетено, че това е предвиден от законодателя начин за приобщаване към доказателствената съвкупност на доказателствени материали, а по отношение на тези, дадени на досъдебното производство пред съдия без участието на П. следва да бъде посочено това, че неговото участие е задължително след установяването на фигурата на обвиняемия, а към момента на провеждане на тези разпити той не е бил привлечен към наказателна отговорност. Кога да бъде установена фигурата на обвиняемия е въпрос от изключителната компетентност на държавното обвинение, като само и единствено прокурора решава кой, кога и за какво обвинение да бъде привлечен.

Предвид изложеното, касационният съд прецени, че законосъобразно е била приложена разпоредбата на чл.281 НПК, като правилно са били приобщени показания на свидетели, дадени на досъдебното производство, а впоследствие същите са били използвани за изясняване на релевантни за делото факти.

В заключение не може да бъде възприета и тезата, че практиката на ЕСПЧ не допуска използването на доказателства, събрани на досъдебното производство. Напротив в посоченото от защитата решение „Бонев срещу

Република България“ съдът е приел, че свидетелски показания, събрани по досъдебното производство, могат да бъдат ползвани, ако бъде осигурена възможност те да бъдат оспорени в съдебната фаза, а в случаите когато това не е възможно (защото не могат да бъдат призовани свидетелите или последните не могат да се явяват пред съда) осъдителен съдебен акт не може да почива единствено на тези показания. В този смисъл е и разпоредбата на чл.281, ал.8 НПК

В настоящото делото този стандарт е спазен, като осъдителната присъда категорично не почива единствено на приобщените доказателствени източници, събрани на досъдебното производство в отсъствие на привлеченото към наказателна отговорност лице.

Не може да бъде споделено и оплакването, че решаващите съдилища незаконосъобразно са използвали показанията на свидетели, които не фигурират в медицинската документация като лица, получили медицинска помощ. Няма спор, че част от свидетелите не са били пациенти на процесната болница, но те са били роднини или близки на такива пациенти. Когато няма възможност лицата, получили (или не получили) медицинска помощ във връзка с повдигнатите срещу подсъдимия обвинения да депозират показания (поради смърт или влошено здравословно състояние) не представлява нарушение на закона да бъдат разпитани други лица, които имат информация за проведеното (или непроведено) лечение. Когато тази информация е въз основа на лични възприятия, техните показания са допустими и относими към предмета на производството и правилно са били събрани и ценени при изясняване на обективната истина. Дори когато показанията им се базират на разказите на лицата, отразени в медицинската документация, същите макар и производни по своя характер правилно са били събрани и ценени, защото в този случай събирането на първичните доказателствени източници е невъзможно.

Ето защо касационният съд приема за погрешна тезата на защитата, че ползването на посочените свидетелски показания е недопустимо. Не може да бъде възприето и свързаното с тази теза оплакване, че тези свидетелски показания представляват единствено предположения, които не могат да бъдат ползвани при изясняване на фактите по делото.

Касационната инстанция прецени, че не може да възприеме и оплакването за налична непълнота на обвинителния акт (по обвинението за извършено престъпление по чл.255 НК), което да представлява съществено нарушение на процесуални правила, засягащо правото на защита на подсъдимия.

При прегледа на обстоятелствената част на обвинителния акт и неговия диспозитив (възпроизведени в актовете на решаващите съдилища) може да бъде направен извод, че този процесуален документ отговаря на изискванията на чл.246 НПК.

Посочени са съставомерните белези на обвинението по чл.255 НК, като са очертани периода на извършване, отделните инкриминирани деяния, използваните документи, осъщественото изпълнително деяние и размера на избегнатото за установяване и плащане данъчно задължение.

Действително в обвинителния акт не са посочени отделните данъчни задължения, включени в инкриминираните периоди (съответно за 2005 и 2006 г.), но това не е съществена непълнота на акта, защото обвиняемият се брани за общия резултат на инкриминираната дейност, доколкото обвинението е за продължавано престъпление по смисъла на чл.26 НК. Вярно е, че е възможно

посочването на избегнатите данъчни задължения във връзка с представянето на всеки инкриминиран документ, но това при настоящото обвинение, според касационната инстанция, не е задължително.

Като допълнителен аргумент за липсата на допуснато съществено нарушение на процесуални правила трябва да се посочи и това, че в обстоятелствената част на обвинителния акт и в неговия диспозитив са посочени стойностите на отделните фактури, като въз основа на тях всякога може да бъде определена и стойността на съответния данък.

Касационната инстанция прецени, че посочената от защитата неточност не представлява нарушение на процесуални правила от категорията на съществените по смисъла на чл.348, ал.3 НПК, тъй като непълнотата на обвинението е налице само когато то е до такава степен неясно, че е обективно затруднена защитата по него. В това дело подсъдимият и неговите защитници, очевидно са разбирали обвинението, оспорвали са го на всяка фаза от производството и активно са се защитавали по него.

Ето защо касационната инстанция прецени, че пропуска да се посочи данъчното задължение за всеки инкриминиран документ (съответно за всяко инкриминирано деяние, включено в състава на продължаваното престъпление), не представлява съществено нарушение на процесуални правила, което да представлява формално основание за отмяна на постановения въззивен съдебен акт.

Настоящият съд не възприе и оплакването, че неправилно са анализирани доказателствата, относими към обвинението по чл.255 НК, като незаконосъобразно са кредитирани показанията на свидетеля Г. (за когото се поддържа, че е предубеден) и незаконосъобразно е преценено, че подсъдимият е имал отношение към подготовката на необходимите документи, предназначени за счетоводната отчетност на СХАБЛ „фирма“ и МД „фирма“.

Касационният съдебен състав се солидаризира със становището на предходните съдилища за това, че правилно са кредитирани показанията на свидетеля Г.. На първо място липсва основание този свидетел да бъде преценен като предубеден, тъй като той няма видим интерес от изхода на делото. Като ръководител на счетоводна кантора, която по силата на договор се е занимавала и със счетоводството на дружествата, свързани с подсъдимия, той не може да носи отговорност за отчитане на документи с невярно съдържание, които не са съставени от него или за които той не е знаел дали съдържат истинна информация. Ето защо Г. не може да бъде преценен като необективен или предубеден свидетел и неговите показания правилно са били анализирани и съпоставени с другите доказателствени източници. Съпоставката им с показанията на свидетелите Д., И., Л., Ж., Р. и др., които са осъществявали дейност, свързана с воденето на счетоводството на дружествата, установява, че счетоводната фирма, която е била ръководена от него, е работила единствено и само въз основа на документи, които са им били предадени от страна на дружествата на П.. От своя страна подсъдимият винаги е имал отношение към тази дейност, като е давал разпореждания кои документи да бъдат осчетоводени, а в два от случаите е вписал и такива указания на гърба на представените фактури.

В подкрепа на тези изводи е и обстоятелството, че когато дейности, свързани със счетоводството, не са били осъществявани от подсъдимия, той е предоставял еднократни пълномощни на съответния свидетел (свидетелката

Л.) да попълва платежни нареждания, внася и тегли суми или предоставя фактури на счетоводното дружество.

Не на последно място трябва да бъде посочено и това, че именно подсъдимият е давал конкретни разпореждания във връзка със счетоводната дейност и в приложенияте по делото ВДС се съдържа информация за водени между него и свидетелката Д. разговори, в които той е давал конкретни указания да подготви документи към фактури за минал период и е обещавал, че ще ги подпише.

Това е и основанието касационната инстанция да се солидаризира с доказателствения анализ на решаващите съдилища и да възприеме за верен извода, че именно подсъдимият е използвал инкриминираните фактури и той е знаел за несъответствието на отразената в тях информация и действително осъществената дейност от дружествата.

При преценка на оплакването за допуснатата неточност при преценка на правната природа на представените фактури с издатели „фирма“ ЕООД, „фирма“ ЕООД, „фирма“ ЕООД, „фирма, ЕТ „фирма“, ЕТ „фирма“, „фирма“, ЕТ „фирма“, ЕТ „фирма“, ЕТ „фирма“, „фирма“ ООД, ЕТ „фирма“ и ЕТ „фирма“ действително посочените документи са подписани от неустановено лице и представляват неистински документи по смисъла на чл.93, т.6 НК. В правната доктрина, а и в съдебната практика, всякога се е приемало, че не се прави преценка на достоверност на информацията, отразена в документа, когато той е неистински, което е и основание да се приеме, че не съществува неистински документ, който е с невярно съдържание. В този смисъл Постановление №3/1982 на ПВС.

В атакуваното въззивно решение посочените фактури са приравнени на останалите инкриминирани документи- за които е установено, че са с невярно съдържание. Допуснатата е неточност, но същата не може да бъде формално основание за отмяна на постановения съдебен акт. Това е така, тъй като по отношение на тези документи въобще не може да бъде изследвана достоверността на информацията, отразена в тях, но това не значи, че същата е вярна. В разпоредбата на чл.255, ал.1, т.6 НК са инкриминирани и неистинските документи и тези с невярно съдържание. Това че същите не са разграничени в мотивите на съдебния акт не е довело до неяснота на обвинението и постановената присъда, нито до съществено разминаване между посоченото в обвинителния акт и това, отразено в съдебния акт. В случая не е било и необходимо с оглед нуждите на производството да бъде изменено обвинението, като по отношение на тези документи бъде посочено, че са неистински.

Ето защо съдът прецени, че направеното оплакване е за неточност, която макар и да може да бъде възприета като нарушение на процесуални правила, не може да е основание за отмяна на атакуваното въззивно решение, защото не е засегнато съществено правото на защита на подсъдимия.

Касационният съд не възприе тезата на защитата, че предходните съдебни състави са игнорирали доказателствен материал, като не са се съобразили с приложения по делото ревизионни актове. Не е спорно, че ревизионните актове са документи, съставени за нуждите на производство, което е принципно различно от наказателното. Те се съставят във връзка с осъществена данъчна проверка за целите на данъчните служби. Практиката на съдилищата (в това число Тълкувателно решение №1/2009 г. ВКС, НК) е категорична, че отразеното в ревизионните актове няма обвързваща сила за

наказателния съд и същите не представляват доказателства. Отразеното в тях подлежи на пълно и самостоятелно доказване в рамките на наказателната процедура и евентуалната им пълна или частична отмяна по реда на административното производство не е основание да се прецени, че едно данъчно задължение съществува или не.

Ето защо правилно решаващите съдилища не са се съобразили с приложените по делото данъчно ревизионни актове, както и вярно са приели, че липсват основания да се приеме, че дружествата на подсъдимия не са имали данъчни задължения.

Предвид всичко изложено, касационната инстанция прецени, че предходните съдебни състави са направили изчерпателен (съобразно огромния обем) и верен анализ на доказателствените материали. Правилно са установени релевантните за изхода на производството факти.

Касационният съд прие, че в хода на воденото наказателно производство не са допуснати грешки или непълноти, които да представляват съществени нарушения на процесуални правила по смисъла на чл.348, ал.3 НПК и липсват основания атакувания въззивен съдебен акт да бъде отменен, а делото върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд във връзка с формални нарушения на процесуалния ред за развитие на наказателното производство.

По оплакванията за неправилно приложение на материалния закон:

По обвинението за престъпление по чл.212 НК

Касационният съд прецени, че касационната жалба на защитниците на подсъдимия П., в частта ѝ за неправилно приложение на закона е основателна.

По делото е установено по несъмнен и категоричен начин, че инкриминираните по това обвинение средства са били преведени не на подсъдимия П., а на СХБАЛ „фирма“ ООД. Това, че той е бил собственик на 99, 5 % от дружеството (останалите 0,5% са били собственост на съпругата му) не е основание да се прецени, че подсъдимият е бенефициент на паричните средства и той е получил инкриминираното чуждо движимо имущество.

При преглед на действалата към периода на обвинението законова разпоредба следва извод, че престъплението по чл.212 НК изисква имуществото да бъде получено от физическо лице, но не и от юридическо лице. Хипотезата, в която средствата постъпват в патримониума на юридическо лице, е криминализирана едва през 2009 г. с изменението на чл.212, ал.2 НК ДВ бр.27 от 09.04.2009 г.

В настоящото производство инкриминирания период е приключил преди посоченото изменение на законодателството, което налага и извода, че установените факти и конкретно получаването на инкриминираното имущество от СХАБЛ „фирма“ ООД не могат да бъдат квалифицирани като документна измама по смисъла на чл.212, ал.2 НК.

Касационният съд категорично не споделя изводите на предходните съдебни инстанции, че действията на подсъдимия, след постъпването на средствата в дружеството и конкретно незабавното им изтегляне и разходване са основание да бъде ангажирана наказателната му отговорност по предложената от държавното обвинение квалификация. Разсъжденията на предходните състави, за това, че плащането от РЗОК е било единствено

възможно по отношение на юридическо лице и това е бил единствен начин да бъдат получени от подсъдимия инкриминираните средства не може да обоснове извод, че той трябва да носи наказателна отговорност за извършено престъпление по чл.212, ал.1 НК. Това е така, защото за съставомерността на извършеното инкриминирано деяние следва да се преценява моментът на довършването му и конкретните установени обстоятелства, отнесени към съставомерните белези, така както са очертани в действащото към инкриминирания период законодателство.

Престъплението документна измама е довършено към момента на получаване на чуждото движимо имущество и този момент е постъпване на инкриминираните средства по сметките на СХАБЛ „фирма“ ООД. Обстоятелството, че впоследствие тези средства са преминали в патримониума на подсъдимия, е без значение за преценка на съставомерността на деянието. Ето защо когато бенефициент е юридическо лице и инкриминираната дейност е осъществена пред посочената по-горе законодателна промяна (с която бе разширен обхвата на наказателната отговорност по отношение на това престъпление) единствения верен извод е, че няма основание за носене на наказателна отговорност за извършено престъпление по чл.212 НК.

Следва да бъде посочено и това, че не може да бъде възприет извода на въззивната инстанция, че ако посочената по-горе теза бъде споделена няма възможност да бъде носена наказателна отговорност за такива деяния. Това съждение няма правен, а по-скоро житейски характер и е недопустимо да бъде използвано за обосноваване на присъда, още по-малко осъдителна.

Предвид изложеното, касационният съд прецени, че оплакването за неправилно приложение на материалния закон е основателно, като с постановяването на осъдителна присъда по обвинението за извършено престъпление по чл.212 НК по отношение на подсъдимия П. е допуснато твърдяното от защитата нарушение на чл.348, ал.1, т.1 НПК.

Касационната инстанция съобрази, че въпреки допуснатото нарушение са налице предпоставките да бъде ангажирана наказателна отговорност на подсъдимия П.. Няма спор, че с обвинителния акт са очертани границите на процеса, като решаващите съдилища (в това число и касационният съд) е обвързан с посочените в този процесуален документ факти. Подобно обвързване не съществува по отношение на предложената от държавното обвинение правна квалификация и същата не е единствено възможната. Това е така, защото подсъдимият се брани по фактите и когато те са съставомерни по друго престъпление (различно от посоченото от прокуратурата) е допустимо постановяване на осъдителен съдебен акт, стига на подсъдимия да се гарантира възможността да се защити и по правната квалификация.

В конкретното производство П., подпомаган активно от защитниците си, се е бранил по инкриминираните факти, като според касационната инстанция те не са съставомерни по обвинението за извършено престъпление по чл.212 НК. За същите факти може да бъде ангажирана наказателната отговорност на подсъдимия за извършено престъпление по чл.210, ал.1, т.3 и т.5, във вр. с чл.209, ал.1, във вр. с чл.26, ал.1 НК.

От обективна страна подсъдимият с активни свои действия (чрез използване на инкриминираните документи) е създал невярна представа (въвел в заблуждение) служители на НЗОК, като по този начин е причинил

имотна вреда в размер на 194 250 лева, които са постъпили в патримониума на САБЛХ „фирма“ ООД.

От субективна страна подсъдимият е осъществил престъплението при условията на пряк умисъл, като е съзнавал, че отразеното в инкриминираните документи не отговаря на действителността и ги е представил пред НЗОК с цел да въведе в заблуждение компетентните да наредят плащането служители на касата и да бъдат заплатени по сметка на болницата неосъществени медицински дейности.

Налице са и квалифициращите признаци по чл.210, ал.1, т.3 и т.5 НК, тъй като П., като управител на САБЛХ „фирма“, е длъжностно лице по смисъла на чл.93, б.“б“ НК, а и причинената, в резултат на престъплението имотна вреда, е в „големи“ размери, тъй като надвишава установения критерии от седемдесет минимални работни заплати към момента на довършване на продължаваното престъпление.

В случая са налице и предпоставките да бъдат квалифицирани отделните инкриминирани деяния като едно единствено продължавано престъпление, тъй като те осъществяват един и същ състав на престъпление, извършени са през непродължителен период от време, при една и съща обстановка и при една и съща форма на вината.

Предвид изложеното, касационният съд прецени, че с атакуваното въззивно решение е приложен погрешно материалния закон, като незаконосъобразно е ангажирана отговорността на подсъдимия П. за извършено престъпление по чл.212, ал.5, във вр. с ал.1, във вр. с чл.26, ал.1 НК. Инкриминираната от държавното обвинение дейност следва да бъде квалифицирана като престъпление по чл.210, ал.1, т.3 и т.5, във вр. с чл.209, ал.1, във вр. с чл.26, ал.1 НК. Именно за това престъпление трябва да бъде носена и наказателна отговорност от подсъдимия.

На това основание касационният съд прецени, че следва да измени въззивния съдебен акт като преквалифицира по посочения по-горе начин осъщественото от подсъдимия престъпление. В случая касационният съдебен състав упражнява правомощието си по чл.354, ал.2, т.1 НПК, като прилага закон за по-леко наказуемо престъпление. Това е възможно, тъй като подсъдимият се е бранил по фактите, които са включени в състава на по-лекото престъпление, а и неговите правни характеристики са идентични с тези на повдигнатото от прокуратурата обвинение.

По обвинението за извършено престъпление по чл.255 НК

Касационният съд прецени, че правилно е ангажирана отговорността на подсъдимия П. за извършено престъпление по чл.255, ал.3, във вр. с ал.1, т.2 и т.6, във вр. с чл.26, ал.1 НК.

От обективна страна той е потвърдил неистина в подадени годишни данъчни декларации по чл.51, ал.1 ЗКПО (съответно за 2005 г. и 2006 г.) като е използвал документи с невярно съдържание.

Подсъдимият е осъществил състава на престъплението и от субективна страна, като е действал при форма на вината пряк умисъл, съзнавайки, че потвърждава неистина в декларациите и използва посочените по-горе документи.

Касационният съд категорично не може да възприеме оплакването, че липсва осъществяване на престъплението от субективна страна, тъй като

инкриминираните декларации били подготвяни и съставяни от служители на счетоводната къща, която осъществявала по договор счетоводни услуги на СБАЛХ „фирма“.

Субект на престъплението по чл.255 НК е лицето което като използва неистинските или с невярно съдържание документи, потвърждава неистина в подадена декларация. Липсва основание да се ангажира отговорността на лицето, което е подготвило тази декларация, още повече когато отсъстват доказателства то да е знаело, че вписва в нея невярна информация.

В тази връзка следва да бъде посочено и това, че от множество обсъдени по- горе гласни доказателства е било установено, че подсъдимият е бил наясно с разходите, правени от дружеството, знаел е действителната дейност на дружеството и по отделни фактури е давал непосредствени и конкретни указания дали да бъдат използвани. Ето защо отговорността за извършеното престъпление следва да бъде носена именно от П., а не от служители на счетоводната къща, които са изготвили декларациите въз основа на представени от подсъдимия или други служители на болницата, но с негово знание, счетоводни документи.

Правилно е била ангажирана отговорността на П. и за извършване на престъплението при наличие на квалифициращия признак по чл.255, ал.3 НК, тъй като общия размер на задължението е 89 209, 18 лева- което е в „особено големи размери“ с оглед очертания в чл.93, т.14 НК критерий.

В случая са налице и предпоставките да бъдат квалифицирани отделните инкриминирани деяния като едно единствено продължавано престъпление, тъй като те осъществяват един и същ състав на престъпление, извършени са през непродължителен период от време, при една и съща обстановка и при една и съща форма на вината.

Касационният съд прецени, че правилно решаващите съдилища са приели, че не са налице предпоставките за приложение на разпоредбата на чл.255, ал.4 НК, тъй като липсват доказателства в хода на производството да са били възстановени инкриминираните данъчни задължения.

Правилно въззивният съд е приел, че отразеното в последния данъчно ревизионен акт- за липса на задължения на дружеството, не обвързва наказателния съд и не установява изискуемото в обсъждания текст възстановяване на посочените в обвинението инкриминирани средства.

Ето защо касационният съдебен състав прецени, че предходните съдилища са приложили вярно материалния закон по отношение на обвинението за извършено престъпление по чл.255 НК и правилно са ангажирали наказателната отговорност на подсъдимия П..

Това е и основанието атакувания въззивен съдебен акт да не бъде изменян в тази му част.

По оплакванията за явна несправедливост на наложените наказания:

При индивидуализацията на наказанията на подсъдимия П. правилно са ценени като смекчаващи отговорността обстоятелства чистото му съдебно минало, добрите му характеристични данни, обстоятелството, че в голям брой от случаите, по обвинението за извършено престъпление измама пациентите са били лекувани (макар и за други заболявания и по друг начин) и това, че голяма част от данъчните задължения (за обвинението по чл.255 НК) са били възстановени.

Като съществено смекчаващо отговорността обстоятелство трябва да бъде посочен и изключително дългия период от време (към момента повече от осем години), в който е продължило воденото наказателно производство.

Решаващите съдилища са приели, че по отношение на подсъдимия липсват отегчаващи отговорността обстоятелства, но касационната инстанция преценява, че като такива трябва да бъдат ценени многото инкриминирани случаи, съставляващи отделни инкриминирани деяния по престъпленията по чл.210, ал.1, т.3 и т.5, във вр. с чл.209, ал.1, във вр. с чл.26, ал.1 НК и по чл.255, ал.3, във вр. с ал.1, т.2 и т.6, във вр. с чл.26, ал.1 НК.

Като отегчаващо отговорността обстоятелство следва да бъде отчетен и размера на причинената имотна вреда по първото престъпление и на укритите данъчни задължения по второто. И в двата случая размера на вредите на престъпленията надвишава многократно този, достатъчен за приложение на квалифициращите обстоятелства „големи размери“ и „особено големи размери“.

При този анализ на смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства наказанието за двете престъпления следва да бъдат определени при превес на смекчаващите отговорността обстоятелства при приложение на разпоредбата на чл.54 НК.

Касационната инстанция прецени, че отмерените на подсъдимия П. наказания от предходните съдебни инстанции за първото обвинение в размер на три години „лишаване от свобода“ и „конфискация“ на 1/2 идеална част от недвижим имот- гараж №6, намиращ се в /населено място/, /квартал/, притежаван по нотариален акт №176, т.III, рег. №4720, дело №240/10.10.2002 г. за справедливи и съответни на извършеното престъпление по чл.210, ал.1, т.3 и т.5, във вр. с чл.209, ал.1, във вр. с чл.26, ал.1 НК.

Наказанието „лишаване от права да управлява лечебно заведение“ за срок от пет години не може да бъде наложено след преквалифициране на инкриминираните деяния по първото обвинение, тъй като същото не е предвидено в санкционната част на разпоредбата на чл.210 НК.

Наказанието три години „лишаване от свобода“, наложено на подсъдимия за извършеното престъпление по чл.255, ал.3, във вр. с ал.1, т.2 и т.6, във вр. с чл.26, ал.1 НК е определено при верен анализ на смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства.

Правилно е определено по реда на чл.23 НК едно общо най- тежко наказание в размер на три години „лишаване от свобода“, като законосъобразно към него и присъединено и наказанието „конфискация“.

Касационната инстанция намира, че оплакването на държавното обвинение, че решаващите съдилища са проявили снизхождение при отмерването на наказанията на подсъдимия П. е неоснователно.

Действително съдебните състави са пропуснали да отчетат наличието на отегчаващи отговорността му обстоятелства, но въпреки това определените наказания са справедливи и съответни на обществената опасност на осъществените престъпления и тази на подсъдимия.

Не може да бъде възприето и оплакването, че тежестта на извършените престъпления налага завишаване на наказанието на П.. Това обстоятелство е отчетено от законодателя при определяне на съответната санкция, като наказанието на подсъдимия е определено във връзка с квалифициращите признаци „големи размери“ и „особено големи размери“ за всяко едно от двете престъпления.

Касационният съд не споделя и оплакванията за това, че при определяне на наказанието на подсъдимия трябва да бъде отчетена липсата на разкаяние и критичност по отношение на извършеното. Няма спор, че привлеченият към наказателна отговорност подсъдим има право да определи процесуалното си поведение, като изразеното съжаление винаги е смекчаващо отговорността обстоятелство, но обратното не е вярно, защото липсата на разкаяние не може да бъде ценено като отегчаващо отговорността му.

Не на последно място трябва да бъде отчетено и това, че изключително значение при определяне на наказанията и за двете престъпления има продължителността на воденото наказателно производство. Към този момент определянето на по-тежки наказания категорично не би допринесло за постигане на целите на специалната и генералната превенция.

Касационният съд прецени, че правилно е била приложена разпоредбата на чл.66, ал.1 НК, като законосъобразно съдилищата са преценили, че от една страна са налице предпоставките за приложението на този законов текст, а от друга- ефективното изтърпяване на наказанието не би допринесло за постигане на целите на чл.36 НК.

Настоящият съдебен състав не намира за необходимо да обсъжда въпроса за законосъобразността на определеното наказание „лишаване от права“ (единственото конкретно оплакване в касационната жалба на защитниците на П., свързано с касационното основание по чл.348, ал.1, т.3 НПК), доколкото същото трябва да бъде отменено, тъй като не е предвидено в закона и не може да бъде наложено за престъпление по чл.210, ал.1, т.3 и т.5, във вр. с чл.209, ал.1, във вр. с чл.26, ал.1 НК.

Предвид изложеното, касационният съд прецени, че наказанията „лишаване от свобода“ и „конфискация“, отмерени на подсъдимия П., са вярно определени, не са явно несправедливи по смисъла на чл.248, ал.5 НПК и не следва да бъдат изменени.

Наказанието „лишаване от права“ трябва да бъде отменено.

По гражданските искиове:

Касационният съд прецени, че единственото оплакване, свързано с гражданско- правната част на атакуваните съдебни актове е за игнориране от предходните съдебни инстанции на направено от защитата възражение за изтекла погасителна давност. В касационната жалба е посочено, че такова изрично възражение е направено с допълнително изложение №2961/29.05.2014 г., депозирано пред въззивния съд.

При внимателно запознаване с текста на допълнението към жалба (л.42 от въззивното производство) може да бъде направен извод, че въпреки неговия обем, единствено на лист 85 е отразено, че гражданските искиове са неоснователни и недоказани и не са налице предпоставките на чл.45, ал.1 ЗЗД.

В следващия абзац е посочено, че тези искиове са неправилно уважени, тъй като подсъдимият е внесъл установените данъчни задължения, заедно с лихвите.

От текста на изложението категорично не може да бъде направен извод за направено възражение за изтекла погасителна давност. Такова не е направено и в хода на въззивното производство.

Ето защо касационният съд прие, че въззивната инстанция не е игнорирала това възражение, защото то никога не е било правено. Няма спор,

че давност може да бъде приложена, само ако изрично длъжникът се позове на нея, респективно за изтичането ѝ съдът не следи служебно. Наред с това изтичането ѝ не води до неоснователност на претенцията, а единствено е пречка за реализирането ѝ. Това е и основанието касационната инстанция да не уважи оплакването, отразено в касационната жалба.

Съдът, като съобрази, че за разлика от първоинстанционното и въззивното производство в касационната инстанция не съществува класическо служебно начало, тъй като касационният съд е ограничен в произнасянето си в пределите, очертани в разпоредбата на чл.347 НПК, намира за безпредметно да обсъжда основателността на уважените граждански иски, тъй като оплаквания, свързани с предпоставките на чл.45 ЗЗД, не са направени.

Ето защо съдът прие, че следва да остави атакувания въззивен съдебен акт в гражданско- правната му част в сила.

Така мотивиран, Върховният касационен съд, Трето наказателно отделение

Р Е Ш И :

ИЗМЕНЯ решение №140 от 17.10.2014 г., постановено по ВНОХД №116/2014 г., по описа на Апелативен съд- гр. Варна, като

ПРЕКВАЛИФИЦИРА престъплението по чл.212, ал.5, във вр. с ал.1, във вр. с чл.26, ал.1 НК в такова по чл.210, ал.1, т.3 и т.5, във вр. с чл.209, ал.1, във вр. с чл.26, ал.1 НК.

ОТМЕНЯ въззивното решение и постановената на 14.03.2014 г. по НОХД №112/2013 г. присъда №16, по описа на Окръжен съд- гр. Разград, в частта, с която на подсъдимия Д. Х. П. е наложено наказание „лишаване от право да управлява болнично заведение“ и същото по реда на чл.23, ал.2 НК е присъединено към определеното общо най- тежко наказание.

ОСТАВЯ В СИЛА въззивното решение в останалата му част.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.