

РЕШЕНИЕ

№ 19

София, 01 октомври 2019 г.

ВИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и девети януари две хиляди и деветнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ : ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
ЧЛЕНОВЕ : МАЯ ЦОНЕВА
МИЛЕНА ПАНЕВА

при участието на секретаря Невена Пелова
и в присъствието на прокурора Тома Комов
като изслуша докладваното от съдия Атанасова касационно дело № 1223/2018г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по протест на прокурор от Апелативна прокуратура - Варна срещу присъда № 12 от 05.10.2018г. по внохд № 213/2018г. по описа на Апелативен съд – Варна. Депозирано е допълнение към протеста в срока по чл.351 от НПК. По отношение частта, с която е потвърдена първоинстанционната присъда на Окръжен съд-Силистра по нохд № 14/2017г., с която подсъдимите М. Т., Г. С. и Р. М. са били оправдани по обвинението за престъпление по чл.311, ал.1, вр. чл.20, ал.2, вр. ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК се релевира касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК, а досежно осъдителната част, с която на подсъдимия Т. за престъпление по чл.282, ал.2, вр. ал.1 от НК му е било наложено наказание лишаване от свобода за срок от шест месеца, при условията на чл.55 от НК, оплакването е за явна несправедливост. Прави се искане за отмяна на въззивната присъда в протестираните ѝ части, и връщане делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

В съдебното заседание пред касационната инстанция представителят на Върховната касационна прокуратура не поддържа протеста на АП - Варна в неговата цялост. Същият се поддържа относно релевираните касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК и не се поддържа по отношение заявеното касационно основание за явна несправедливост на наложеното при условията на чл.55, ал.1, т.1 от НК наказание на подсъдимия Т. за престъплението по чл.282, ал.2 вр. ал.1 от НК. Прокурорът от ВКП пледира делото да бъде върнато за ново разглеждане на апелативния съд за отстраняване на нарушенията на материалния закон, допуснати при постановяване на оправдателната присъда/ досежно тримата подсъдими/, касателно обвинението по чл.311 от НК.

Адвокат Р. Н. – защитник на подсъдимия М. М. Т., намира подадения протест за неоснователен. Счита, че правната конструкция на обвинението за извършени

престъпления по чл.282 и чл.311 от НК е генерално неправилна и неговият подзащитен не е съпричастен към инкриминираната престъпна дейтелност. Намира, че апелативният съд е бил сезиран с невалиден протест, депозиран от наблюдаващия прокурор по делото. Изразява становище, че делото би могло да бъде върнато за разглеждане от предходна съдебна инстанция, но не на посочените в протеста основания.

Подсъдимият Т. в своя лична защита и в последната си дума моли да бъде оправдан, тъй като не е извършил престъпление.

Адвокат Б. Б. – процесуален представител на подсъдимия Г. Х. С., устно пред ВКС и в писмено възражение оспорва доводите в касационния протест, които намира за несъстоятелни. Във възражението се навеждат аргументи за липса на умисъл у неговия подзащитен за извършено документно престъпление, тъй като същият не е знаел, че са му предоставени документи с неверни или неистински данни. Също така защитникът изразява становище, че в протеста е поставен акцент най-общо и само върху гласните доказателства, а според практиката на ВКС този вид престъпление основно се доказват с писмени доказателства. Навежда доводи за невярна и непълна интерпретация на доказателствения материал, довела до неверни фактически и правни изводи. В заключение, моли касационният съд да остави в сила въззивната присъда в частта, с която е потвърдена присъдата на ОС – Силистра, с която подсъдимият Г. Х. С. е признат за невиновен по обвинението му за престъпление по чл.311, ал.1 вр. чл.20, ал.2 вр. ал.1 вр. чл.26, ал.1 от НК.

Подсъдимият Г. Х. С., редовно призован, не участва лично в касационното производство.

Подсъдимата Р. В. М. лично и чрез защитниците си адвокат Ц. Х. и адвокат Д. Х. моли да бъде потвърдена присъдата на АС - Варна по внохд № 213/2018г. В пледоарията си адвокат Х. акцентира върху задължението на прокуратурата по чл.13 от НПК за разкриване на обективната истина. Сочи, че в своя разпит в съдебно заседание пред въззивният съд управителят на подизпълнителя „фирма“ е признал лично, че съставените от него протоколи за изпълнени СМР са неверни. Истинността на съдържанието на тези протоколи е била оспорена многократно от защитата при разглеждането на делото. Същата е поискала изрично да бъдат представени в съдебното производство дневниците на асфалтовата база и кариерата за трошен камък, които са собственост на „фирма“, както и кантарните бележки за измерените количества, напуснали базата, товарителници и документи за превоз, които защитата счита, че биха доказали какви материали и количества са положени на строителния обект при [населено място]. Счита, че подписаните от Р. М. актове не са официални документи, поради което същите не могат да бъдат предмет на лъжливо документиране, като се позовава на практика на гражданска и търговска колегия на ВКС, която преценява като еднозначна.

В пледоарията на адвокат Х. е поставен акцент за бланкетност на касационния протест. Излагат се съображения, че подсъдимата не е извършила престъплението по чл.311 от НК, тъй като “както в обвинителния акт, така и в протеста липсват каквито и да е конкретни факти, и кои събрани доказателства подкрепят обвинителната теза”. Защитата намира, че от показанията на разпитаните във въззивното производство свидетели се установява, че подсъдимата е осъществявала строг строителен надзор, присъствала е на обекта и категорично не може да се потвърди тезата на прокуратурата, че М. не е изпълнила задълженията си, поради което тя следва да бъде оправдана.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл.347 от НПК, установи следното:

За произнасянето по същество на процесното дело е необходимо да се проследи движението на производството между съдебните инстанции и постановените в тази връзка съдебни актове.

С присъда № 231 от 08.07.2013г. на Софийски градски съд, наказателно отделение, 20 състав, постановена по нохд № 451/2010г., подсъдимият Г. Х. С. е признат за виновен за извършено престъпление по чл.212, ал.5, вр.ал.1 вр.чл.20, ал.2 вр.ал.1 вр.чл.26, ал.1 от НК, като му е наложено наказание лишаване от свобода в размер на десет години. Със същата присъда подсъдимият М. М. Т. е признат за виновен в извършването на две продължавани престъпления по чл.212, ал.5 вр.ал.1 вр.чл.20, ал.4 вр.ал.1 вр.чл.26, ал.1 от НК, по чл.282, ал.2, пр.2 вр. ал.1, пр.1 от НК и по чл.212, ал.1, вр.чл.20, ал.4 вр. ал.1 вр. чл.26, ал.1 от НК, като по първите две обвинения и това по пункт IV са му наложени наказания лишаване от свобода в размер на единадесет години, за всяко от престъпленията, а за обвинението по пункт III му е наложено наказание лишаване от свобода в размер на седем години. Подсъдимият Т. е бил признат за невиновен и оправдан частично по обвинението по пункт II.3 - за това да е извършил посоченото деяние в съучастие с подсъдимата Р. М.. На основание чл.23, ал.1 от НК, СГС е определил едно общо най-тежко наказание на подсъдимия Т. от единадесет години лишаване от свобода. С присъдата на СГС подсъдимата Р. В. М. е призната за виновна в извършване на две престъпления по чл.212, ал.5 вр. ал.1 вр.чл.20, ал.4 вр. ал.1 вр. чл.26, ал.1 от НК, като ѝ е наложено наказание лишаване от свобода в размер на седем години за всяко едно от тях, определено при условията на чл.55, ал.1, т.1 от НК. Подсъдимата М. е призната за невиновна и на основание чл.304 от НПК оправдана по подигнатото и обвинение по пункт II.3 - за извършена като помагач, в съучастие с неизвестен извършител и М. Т. - помагач, документна измама в периода 30.11.2005г. - 06.12.2005г. На основание чл.23, ал.1 от НК СГС е определил едно общо най-тежко наказание на подсъдимата Р. М. - лишаване от свобода в размер на седем години. С присъдата на СГС подсъдимият В. Н. П. е признат за виновен в извършване на престъпление по чл.212, ал.1, вр. чл.20, ал.2, вр. ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК, като му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от седем години. Съдът се е произнесъл по деловодните разноски.

С въззивно решение № 46 от 16.02.2015г., постановено по внохд № 411/2014г., Апелативен съд – София, НО, 6 състав, е отменил изцяло първоинстанционната присъда и върнал делото за ново разглеждане на прокурора.

По внесен нов обвинителен акт на Софийска градска прокуратура срещу М. М. Т., Г. Х. С. и Р. В. М. в Окръжен съд - Силистра е образувано нохд № 14/2017г. С присъда № 34 от 28.09.2017г. наказателен състав на ОС – Силистра е признал подсъдимите М. М. Т., Г. Х. С. и Р. В. М. за невиновни и ги е оправдал по обвинението по чл.311, ал.1, вр. чл.20, ал.2, вр. ал.1, вр. чл.26, ал. 1 от НК за всеки един от тях. Със същата присъда подсъдимият Т. е признат за невиновен и оправдан по обвинението за престъпление по чл.282, ал. 2, вр. ал. 1 от НК.

По протест на прокурор при Софийска градска прокуратура против първоинстанционната присъда пред АС – Варна е образувано внохд № 16/2018г. С определение № 96 от 16.03.2018г. апелативният съд прекратил съдебното производство по внохд № 16/2018г., тъй като приел, че е сезиран с протест, изготвен от лице, което няма право да протестира постановената от ОС – Силистра първоинстанционна присъда. По частен протест на прокурор при АП – Варна, на основание чл.346, т.4 от НПК е образувано кнд № 397/2018г. по описа на Върховния касационен съд, първо

наказателно отделение. С решение № 120 от 12.06.2018г. по кнд № 397/2018г. ВКС отменил горепосоченото определение и върнал делото за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд, от стадия на съдебното заседание.

След връщането на делото в АС – Варна е образувано внохд № 213/2018г. по описа на този съд. С въззивна присъда № 12/05.10.2018г. по внохд № 213/2018г., предмет на настоящата касационна проверка, състав на НО на АС – Варна е отменил частично присъдата по нохд № 14/2017г. на ОС – Силистра, като признал подс. М. М. Т. за виновен в това, че на 13.09.2005г. в [населено място], в качеството си на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение – кмет на [община], действайки като възложител на открит конкурс по Закона за обществените поръчки/ЗОП/ и Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки /НВМОП/, нарушил служебните си задължения по чл.41, ал.2 от ЗОП и чл.25 от Правилника за прилагане на ЗОП /отм., ДВ, бр.53/2006г./ с цел да набави за друго /дружеството „фирма“/ облага – построяването на пътен участък от 3,120 км на цената пътен участък от 7,300 км и от това са могли да настъпят немаловажни вредни последици за „фирма“ – плащане на сумата от 1 223 293,78 лв. за построяване на пътен участък от 3,120 км вместо пътен участък от 7,300 км, както и за [община] – накърняване на авторитета и доверието в местната изпълнителна власт, поради което и на основание чл.282, ал.2, вр. ал.1, вр. чл.55, ал.1, т.1 от НК го е осъдил на лишаване от свобода за срок от шест месеца при първоначален общ режим. На основание чл.304 от НПК апелативният съд оправдал подсъдимия Т. да е нарушил разпоредбата на чл.44, ал.1, т.8 от Закона за местното самоуправление и местната администрация. На основание чл.25, ал.1 вр. чл.23, ал.1 от НК наложил на подсъдимия Т. най-тежкото от така определеното наказание и наказанията по нохд № 5760/2010г. на СГС, нохд № 4838/2011г. на същия съд и нохд № 274/2016г. на ОС – Силистра – това по нохд № 5760/2010г. – лишаване от свобода за срок от пет години, търпимо при първоначален общ режим, към което на основание чл. 25, ал.1, вр. чл.23, ал.2 и ал.3 от НК присъединил наказанието лишаване от право да заема държавна и обществена длъжност за срок от 6 години и лишаване от право да упражнява дейност, свързана с управление и разпореждане с държавни и общински средства и активи за срок от пет години, както и наказанието глоба в размер на пет хиляди лева. На основание чл.25, ал.2 от НК приспаднал изцяло изтърпяната до момента част. На основание чл. 338 от НПК потвърдил присъдата на ОС – Силистра в останалата част.

Протестът е допустим, но неоснователен.

На първо място следва да се посочи, че с влязъл в сила съдебен акт - решение № 120 от 12.06.2018г. по кнд №397/2018г. по описа на ВКС, въпросът относно допустимостта на въззивния протест е решен, поради което е безпредметно обсъждането на доводите на адв.Н. относно допустимостта на въззивния протест и точно дали е подаден от прокурор притежаващ необходимата компетентност.

Относно престъплението по чл.311 от НК.

Контролираната инстанция е възприела изцяло крайните изводи на първостепенния съд по правото, а именно, че деянието на тримата подсъдими по поддържаното обвинение за престъпление по чл.311 от НК, не е съставомерно. Различни обаче са основанията за тези изводи. Първата инстанция акцентира върху несъставомерност от обективна страна, а въззивният съд на недоказаност на елементите от субективната страна на престъплението.

Спорният по делото въпрос, обусловил и различни изводи от страна на двете решаващи инстанции е относно вида на инкриминираните като предмет на

престъплението по чл.311, ал.1 от НК документи и по-точно дали те притежават характеристиките на официални документи или са частни такива.

В принципен аспект тълкуването на елементите от състава на престъплението по чл.311, ал.1 от НК, дадено от решаващите съдилища е правилно и в унисон с възприетото в доктрината и практиката. Субект на престъплението може да бъде само длъжностно лице по смисъла на чл.93, т.1 от НК, което действа в кръга на службата си. Изпълнителното деяние се изразява в съставянето на официален документ - удостоверение, в който се отразят неверни обстоятелства или изявления. От субективна страна престъплението може да бъде осъществено само при пряк умисъл, като е необходимо деецът да преследва и специалната съставомерна цел – съставеният документ да бъде използван/от дееца или от друго лице/ като доказателство за тези обстоятелства или изявления. Легално определение на официален документ е дадено от законодателя в разпоредбата на чл.93, т.5 от НК, а именно този, който е издаден по установения ред и форма от длъжностно лице в кръга на службата му или от представител на обществеността в кръга на възложената му работа.

На следващо място е необходимо да се посочат документите, които са предмет на обвинението и фактическите констатации, направени от съдилищата – протоколи /образец 19/ за установяване завършването и заплащането на натурални видове строителни и монтажни работи, съставени въз основа на договор № 47 от 03.07.2006г., сключен между възложител –община „населено място” и изпълнител „фирма” - [населено място] за изграждане на път /номер/ - [населено място], участък от км. 0+000 до 7+300 и по-точно чл.4, т.2 –„изпълнителят е длъжен да актува извършените видове работи с Протокол обр.19 до пето число на месеца , следващ отчетния период и да представи фактури за материалните и транспортните разходи, ведно с Протокол обр.19 за съответния период”; подписани от тримата подсъдими и с невярно отразени данни относно извършените СМР.

По нататък от значение е да се посочи нормативно установената база за отчитане извършването на СМР на определен етап от строителството, а именно:

- Закона за устройство на територията/ЗУТ/ - чл.169, чл.170 и чл.176;
- Наредба № 3/2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителство.С тази наредба се определят условията и реда за съставяне на актове и протоколи за подготовка, откриване на строителни площадка и определяне на строителна линия и ниво и за приемане на завършени видове строителни и монтажни работи при изпълнение на строеж, на отделни етапи или части от тях/чл.1, ал.1/. Глава втора на наредбата визира видовете, реда, начина на съставяне и съхранение на актовете и протоколите. В чл.7, ал.3/ в седем точки/ са установени хипотезите, при които се съставят актовете и протоколите, компетентните лица, реда и изискуемата се форма, съгласно съответното приложение на наредбата. Сред установените с Наредба № 3 актове и протоколи не фигурира протокол/акт (образец 19) за извършени натурални видове строителни и монтажни работи.

От горните констатации следва, че протокол - акт / образец 19 / към инкриминирания период не е нормативно изискуем се, както и не е регламентиран като задължителна форма и реквизити. В настоящият случай процесните протоколи са били съставени въз основа на цитирания по-горе договор, като същите отразяват извършените по силата на този договор СМР. В тях са отразени изпълнените видове СМР, количество, единична цена и стойност. По своята същност тези протоколи представляват приемателно-предавателни протоколи и са от категорията на частните документи.

В обобщение, протоколите за установяване завършването и за изплащането на натурални видове строителни и монтажни работи – протокол 19 не притежават характеристиките на официални документи по смисъла на чл.93, т.5 от НК.

Този извод не е в разрез с установеното тълкуване на разграничението между официален и частен документ, дадено в Постановление №3/82г. на Пленума на ВС, т.3 предвид цитираните примери и конкретиката на настоящия казус.

При изложеното този състав намира, че деянието на тримата подсъдими по съставянето на инкриминираните им документи, предмет на обвинението по чл.311 от НК не е съставомерно от обективна страна, поради което изводите на въззивния съд за наличие на обективна съставомерност на деянието, са неверни. При така приетото, крайните изводи за признаването на подсъдимите за невиновни и оправдаването им по обвинението по чл.311 от НК, са правилни.

Горното не налага обсъждане на елементите от субективната страна на престъплението, независимо, че изводите на контролирания съд за недоказаност на субективната страна, са правилни.

Относно престъплението по чл.282 от НК .

В тази част протестът не се поддържа, но касационната инстанция дължи произнасяне. Оплакването е за явна несправедливост на наложеното на подс.Т. наказание за престъплението по чл.282 от НК. Твърди се, че при определянето му неправилно е приложена разпоредбата на чл.55 от НК.

Индивидуализацията на наказанието е основен принцип при налагането му, по силата на който съдът е длъжен да го съобрази с индивидуалните особености на конкретния случай. Обстоятелствата, които следва да бъдат взети предвид са тези, които определят конкретната тежест на извършеното престъпление и характеризират личността на деца. Те обуславят по-голяма или по-малка степен на обществена опасност на извършеното, както и необходимостта от повече или по-малко интензивно въздействие върху извършителя с оглед постигане целите на генералната и специална превенция.

В настоящият случай наложеното на подс.Т. наказание, е определено при хипотезата на чл.55, ал.1, т.1 от НК под най-ниския предел на предвиденото в закона, поради наличието на изключително смекчаващо обстоятелство – изминалия период от тринадесет години от извършване на деянието до налагане на наказанието. Този състав на касационната инстанция намира за законосъобразно приложението на разпоредбата на чл.55, ал.1, т.1 от НК, като счита за правилна преценката на съда за наличието на изключително смекчаващо обстоятелство – изтеклият значителен период от време от извършване на деянието до настоящия момент. Нарушаване правото на справедлив съдебен процес по чл.6, т.1 от

ЕКПЧ, включващ и разглеждане на делото в разумен срок подлежи на компенсация чрез намаляване на наказанието. Доколкото продължителността на едно производство е разумна, следва да се преценява в светлината на конкретните обстоятелства по делото, като се прилагат критериите, изведени в практиката на Европейския съд по правата на човека, а именно сложността на делото, поведението на подсъдимите и това на компетентните органи. По настоящото дело от значение е да се посочи, че престъплението по чл.282 от НК е извършено на 13.09.2005г.; М. Т. е привлечен в качеството на обвиняем на 07.12.2009г.; делото е внесено за първи път в съда с обвинителен акт на 04.02.2010г. Тези данни, преценени наред с горепосочените, касателно хронологията по движение на делото и с оглед на абсолютната стойност на продължителността на наказателното производство/около десет години от момента на привличането му в качеството на обвиняем/ сочат на правилност в заключението на въззивния съд, че е налице нарушение на чл.6, параграф 1 от ЕКПЧОС, поради което на подс.Т. се дължи компенсация чрез намаляване на наказанието. Ето защо твърдението в протеста за неправилно приложение на чл.55 от НК, е неоснователно.

В обобщение, атакуваната въззивна присъда следва да бъде оставена в сила.

Водим от горното и на основание чл.354, ал. ал.1, т.1 от НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА въззивна присъда № 12 от 05.10.2018г., постановена по внохд № 213/18г. по описа на Апелативен съд – Варна.

Решението не подлежи на обжалване и протест.

Председател:

Членове: