

РЕШЕНИЕ

№ 142

гр. София , 29.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 1-ВИ НАКАЗАТЕЛЕН в публично заседание на четвърти март, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Снежана Душкова
Членове: Иван Стойчев
Карамфила Тодорова

в присъствието на прокурора Асен Бойчев Христов (АП-София)
като разгледа докладваното от Карамфила Тодорова Наказателно дело за възобновяване № 20211000600084 по описа за 2021 година

Производството е по реда на глава XXXIII НПК.

Образувано е по искане на адв. Д. М. защитник на осъдената Б. К. П., за възобновяване на наказателно дело – внохд № 2128/2020 по описа на Софийски градски съд и нохд № 22677/2015 на Софийски районен съд.

С присъда от 22.02.2018г. СРС,НО, 106 състав по нохд № 22677/2015 признал подс. Б.П. за виновна в това, че: На неустановена дата в периода от 04.05.2010г. до 20.09.2010г. в гр. ***, ул. „***“ № 6, като длъжностно лице – частен съдебен изпълнител с рег. № *** и район на действие – Софийски градски съд, присвоила чужди пари – сумата от 3 804, 46 лв. собственост на „Сосиете Женерал Експресбанк“ АД, връчени в това й качество по изпълнително дело № 2008777400004/2008 по описа на ЧСИ Б.П. с взыскател „Сосиете Женерал Експресбанк“ АД и длъжник И. Г. Т., като присвоените пари са внесени до приключване на съдебното следствие пред първоинстанционния съд – престъпление по чл. 205, ал.1, т. 1 вр. чл. 201, пр.1 НК поради което и на основание чл. 303 НПК и чл. 54, ал.2 вр. чл. 55, ал.1, т. 2, б. „б“ НК и наложил наказание „Пробация“ със задължителните мерки по чл. 42а,ал.2, т. 1 и 2 НК – „задължителна регистрация по настоящ адрес“, и задължителни периодични срещи с пробационен служител, и двете за срок от една година.

На основание чл. 304 НПК подсъдимата е оправдана по квалификацията по чл. 201, ал. 1 НК както и за това присвояването да е осъществено в периода от 13.01.2010г. до 03.05.2010г. вкл. и в периода от 21.09.2010г. до 09.03.2011г.

С Решение № 542 от 11.08.2020г. СГС, НО, 2 – ри въззивен състав потвърдил присъдата.

В искането се релевират и трите касационни основания по чл. 348, ал.1, т. 1,2 и 3 НПК – неправилност, незаконосъобразност на решението и явна несправедливост на наложеното наказание.

Като аргументи за незаконосъобразност на решението се представят неправилно формиране на вътрешното убеждение на съда, с пренебрегване на относими факти и дефицити в разследването. Обективната истина не била разкрита в съответствие със задължението на съда по чл. 13, чл. 14 и чл. 107, ал. 5 НПК. Въззивният съд наред с това не бил подложил на обстоен анализ доказателствата, нито поотделно, нито съвкупно, а си служил с общи изрази. Релевира се, че е кредитирал само обвинителните доказателства, игнорирал защитните доводи и приел за установени факти без съответните доказателства.

Като доводи за нарушение на закона искателят представя, че събраните доказателства опровергавали обвинителната теза. Счита инкриминираното деяние за несъставомерно, тъй като процесната сума била възстановена преди дисциплинарната проверка на подсъдимата. Както присъдата, така и решението почивали на предположения, в нарушение на изискването по чл. 305, ал. 1 НПК.

Като доводи за явна несправедливост на наказанието защитникът релевира, че нито поведението, нито личността на осъдената разкривали висока степен на обществена опасност. Решаващите съдилища не взели под внимание многобройните смекчаващи отговорността обстоятелства, в резултат на което наказанието се явявало изключително репресивно и надхвърлящо целите по чл. 36 НК.

Защитникът прави искане да се възобнови наказателното дело като се отмени решението на СГС и постанови акт, с който осъдената бъде оправдана изцяло, алтернативно – да се измени наложеното наказание с приложение на чл. 55 НК или делото се върне за ново разглеждане.

В съдебно заседание пред апелативния съд защитникът на осъдената – адв. Е. П., поддържа искането. Акцентира, че установените факти не разкриват съставомерно деяние, тъй като подсъдимата макар и със закъснение е извършила плащането към вискателя и липсвало разпореждане с парите в

свой интерес. Пзовава се на това, че към момента на деянието в Закона за частните съдебни изпълнители и в ГПК не бил уреден срок, в който съдебният изпълнител да е длъжен да преведе внесените суми от длъжника на вискателя. Обосновава, че не е налице субективната страна на деянието, тъй като подсъдимата била превела парите на банката без да знае за дисциплинарната проверка в Министерство на правосъдието, като и не е знаела за жалбата на вискателя срещу нея. С оглед на това следва да се счита, че тя е изпълнила задължението напълно доброволно. По отношение на нарушенията на процесуалните правила акцентира, че съдът разглеждал фактите едностранчиво и пристрастно. Изолирано изваждал от доказателствения обем само обвинителните доказателства, тенденциозно омаловажавал защитните като търсел в тях несъществени противоречия като основание да ги дискредитира. Пример за това открива в начина, по който съдилищата са обсъждали показанията на св. Б. и обясненията на подсъдимата, правилният прочит на които налагал да се приеме, че причината за забавения превод към банката била поведението на св. Б..

Като аргументи в подкрепа на тезата за явна несправедливост на наказанието защитникът изтъква, че независимо от приложението на чл. 55 НК поради това, че наложеното наказание пробация е за срок от една година, то било завишено. Съдилищата следвало при обсъждане размера на наказанието да отчетат, че става въпрос за деяние отпреди близо единадесет години, което е изключително смекчаващо отговорността обстоятелство, но не било отчетено в нужната степен. Обосновава като справедлив размер на наказанието минималния възможен - шест месеца.

Осъдената в лична защита се присъединява към защитника.

Представителят на САП счита искането за възобновяване за неоснователно. Релевира, че съдилищата не са допуснали съществени процесуални нарушения, присъдата не почива на предположения, а била основана на доказателствата по делото, преценени обективно и законосъобразно. Липсвали нарушения и на материалния закон. Правните изводи на въззивния съд били верни. Счита искането за възобновяване на делото за опит да се внуши процесуално нарушение, каквото обективно няма. Моли искането да се остави без уважение.

В последна дума осъдената моли да бъде оправдана. Заявява, че извършеното може да е нарушение, но не и престъпление.

Софийски апелативен съд, като съобрази доводите на страните при следното:

Искането е основателно.

По доводите за нарушение на процесуалния закон:

С тези доводи настоящата инстанция следва да се занимае на първо място, доколкото предпоставят решаването на въпроса както за приложението на материалния закон, така и за справедливостта на наложеното наказание.

Защитникът повдига възражение, че съдилищата са решили делото без да е налице пълно, всестранно и обективно разследване и присъдата почива на предположения.

Съдилищата са приели от фактическа страна, че подсъдимата като частен съдебен изпълнител получила по специалната си банкова сметка с четири плащания от 13.01.2010г. до 23.04.2010г. сумата от 4134 лв. от длъжника И. Т., от която 1956 76 лв. – главница, 267, 89 лв. – лихва, разноси – 44, 49 лв., а остатъкът от 329, 54 лв. – такса по чл. 26 от Тарифата към ЗСЧИ. Право да се разпорежда със сумите по специалната си сметка имала само подсъдимата. Без да уведоми страните по изпълнителното дело подсъдимата в рамките на малко над четири месеца, според СРС - се „разпоредила неправомерно“, а според СГС - „отклонила“ сумата от 3804, 46 лв. с която се „разпоредила не по предназначение и във вреда на собственика“ – „Сосиете Женерал Експресбанк“ АД.

Според обвинителния акт присвоителното деяние се свежда до това, че подсъдимата е „изтеглила“ сумата и я „задържала в своя фактическа власт“. Видно е, че решаващите съдилища избягват конкретиката на обвинителната фактология, каквато не са и установили чрез доказване, като се придържат или към квалифициращия правен термин: „неправомерно разпоредила“, или към този с уклончивото и абстрактно съдържание: „отклонила“. Така или иначе, съдилищата не показват какво точно се е случило с въпросната внесена от длъжника сума, така че да стигнат до крайния извод за присвояването ѝ от подсъдимата чрез разпореждане в свой или чужд интерес.

Изводът за разпореждане съдилищата са възприели с оглед на това, че салдото по специалната сметка на подсъдимата считано от датата на последната вноска от св. И. Т. прогресивно намалявало, както следва: към 23.04.2010г. то било 4079, 00 лв., към 04.05.2010г. - 3721,15 лв. а към 20.09.2010г. – 143, 72 лв., а същевременно, превод към банката - вискател не бил извършен.

Междувременно подсъдимата прекратила с постановление от 08.06.2010г. изпълнителното производство, за което уведомила само длъжника. Едва през месец април 2011г. банката-вискател научила, че

задължението било изплатено от Т. още преди година, без да е извършван дължимият към нея превод, поради което уведомила Министерство на правосъдието и Камарата на ЧСИ. Срещу подсъдимата започнала дисциплинарна проверка. В нейния ход, на 12.05.2011г., подсъдимата превела на банката дължимата сума. След това издала повторно постановление за прекратяване на производството, този път с връчен препис за вискателя.

Възражението на защитника, че съдилищата са формирали фактическите си изводи при непълнота на доказването е основателно. Респективно, основателно е и това, че съдилищата, за да приемат, че подсъдимата е отклонила и се е разпоредила със средствата от специалната си банкова сметка са си служили с предположения.

Правилно от правно-теоретична страна съдилищата са анализирали, че за да е налице присвояване, е необходимо субектът на деянието – длъжностното лице, противозаконно да се разпорежи с връчените му в това качество чужди пари /вещи или ценности/ в свой или чужд интерес. А разпореждането е действието, чрез което субектът обективира трансформираното си отношение към парите /вещите/ като от чужди към свои.

В случая, съдилищата, освен за факта на липса на средства от специалната сметка, е следвало да държат сметка и за друг съществен елемент от фактологията и той е, че след превеждането на сумата от длъжника по специалната сметка на ЧСИ за последния възниква не толкова забрана да не се разпорежда с тях по някакъв начин, колкото да преведе същата тази сума на вискателя. Спецификата на това служебно задължение на подсъдимата се обуславя от спецификата на специалната сметка като обща за всички постъпления от длъжници по изпълнителни дела, при което отделните вноски изгубват самостоятелното си съществуване на обособена сума пари, веднъж постъпвайки в сметката. Тя се явява обща и събирателна и от нея подсъдимата следва да изпълнява задълженията към вискателите. Следователно, присвоителното намерение следва да е свързано не само с постъпването на съответната сума по сметката, с което тя се предоставя във фактическата и юридическа власт на подсъдимата със съответното предназначение, но и с възникналото задължение за превод към вискателя по начин, че да го елиминира. Т.е. конкретното присвояване изисква да се установи и обоснове, че намерението за изпълнение към вискателя не съществува, че е изключено. Причината за това условие е, че намерението и възможността за изпълнение към вискателя се явяват в конфликт с твърдението за присвояване на сумата предназначена за това изпълнение дори междувременно ЧСИ да е използвал сума равнозначна на внесената от

длъжника и за други цели.

Изложеното е в съгласие и с практика на ВКС, макар оскъдна, по сходен казус, че: при положение че по специалната сметка на ЧСИ се внасят парични суми не само от един длъжник, тя е „деперсонифицирана“ - Решение № 146 от 17.11.2020 г. по н. д. № 475/2020 г., Н. К., II н. о. на ВКС.

Напълно възможна и реална хипотеза според решението е съдебният изпълнител да нарежда плащане от специалната си банкова сметка към сметката на вискател, при условие че длъжникът не е погасил задължението си чрез превод към сметката, а на ръка, в касата на съдебния изпълнител. Хипотезата показва динамичния и сборен характер на сметката, при който между входящи и изходящи плащания може и да няма строга тъждественост. Това пък налага разследващите органи, за да изяснят в стриктни детайли действията на ЧСИ и тяхната правомерност в интересувания делото период да изследват конкретната фактология на използваните способи за изпълнение на задълженията, разполагаемите парични средства и тяхното разходване стриктно по основанията на изпълнителните дела.

Отново според цитираното решение на ВКС, това е така, доколкото „погасяването на паричното задължение може да бъде извършено по различни начини, допустими от ГПК (чл. 442-529)“. Затова „допустимо е длъжникът да изпълни паричното си задължение на касата на съдебния изпълнител, а преводът към вискателя да се извърши по банков път и обратно.“ /Решение № 146 от 17.11.2020 г. по н. д. № 475/2020 г., н. к., II н. о. на ВКС./

Изложената специфика на специалната сметка и това, че тя не се явява стриктен показател и не изчерпва възможните плащания, влиза в конфликт с тезата на съдилищата, че присвояването се обективира с простия факт на разходването на сумата за други цели, не по предназначение, само защото салдото по сметката в даден момент е по-ниско от задълженията. Тезата не държи сметка за особеностите на средствата, с които ЧСИ може да разполага по специалната си сметка, а и касово, и които спокойно да му позволят да изпълни задължението, не непременно точно с конкретните средства, които длъжникът е внесъл. С това решаващите съдилища са добавили непредвиден от състава на престъплението на чл. 201, ал.1 НК признак, а именно – разходване на средствата не „по предназначението им“, с което са разширили приложното поле на състава, отдалечавайки се от спецификата на деянието и неговия предмет – парично задължение като родово и годно изпълнимо не непременно с конкретно внесените средства. Заедно с това и за целите на доказване на присвоителното намерение, съдилищата е следвало съобразят възможността паричното задължение на ЧСИ да бъде изпълнено със

закъснение, което да не се дължи на присвоително намерение и че, ако се дължи на такова намерение, то следва да бъде категорично установено, а не да се извежда от простия факт на забавата, причините за която могат да са различни и нито една от тях да не е изява на присвояване.

Т.е. съдилищата, като са установявали присвоителното деяние е следвало да отчитат, че не всяко разпореждане със съответния размер сума от специалната сметка е такова, доколкото с това следва да е налице като категорично доказан и вторият необходим за конкретната фактология елемент - че подсъдимата изначално не е имала намерение да превежда сумата на взыскателя, доколкото то е иманентно свързано с целта да присвои сумата за себе си или другиго.

Същевременно обаче, разходването на средствата, за да е такова, което не показва изключване на намерение за изпълнение на останалите служебни задължения, следва категорично да изключва разходване направено с цел лични ползи или ползи на трето лице. Т.е. единственото друго разпореждане следва да е само служебно – изпълнение на дължими действия по изпълнителни дела изобщо, било чрез преводи от специалната сметка, било по касов път.

Необходимостта от установяването и на този втори елемент от конкретния фактически състав бива продиктувано и от това, че присвоителното деяние се свежда до противоправно и безвъзмездно за пострадалия обръщение на паричните средства, с користна цел – в полза на длъжностното лице или на трети лица, против волята на собственика и като му се причинява имуществена вреда. Именно, за да се установи елементът „безвъзмездност“, респективно - причиняване на пострадалия на имуществени вреди, е необходимо да се установи, че присвояването е паралелно свързано с отсъствие на намерение за изпълнение по-нататък на задължението на подсъдимата да прехвърли парите по сметката на взыскателя. Отсъствието на намерение може да се обективира и с такова имуществено състояние на ЧСИ формирано от всички средства преведени му от длъжниците за разпореждане, което по никакъв начин не предполага възможност да изпълни надлежно задълженията си и което ще покаже, че е разходвал част или всички тях неправомерно – за свои или чужди нужди и интереси.

Но съдилищата не са съобrazили или поне не са обяснили как твърдението за присвояване чрез отклоняване на средства се съвместява с родовия характер на задължението към взыскателя, изпълнимо във всеки момент и с други средства. И че ако деецът никога не е имал намерение да не изпълнява, а напротив, изпълни, дори забавено и дори с други средства, ще се

счита за годно изпълнение и така ще компрометира тезата за присвоителна цел, тъй като присвояване не би имало.

За да приемат, че подсъдимата се е разпоредила с парите като със свои, съдилищата са приели, че тя ги е отклонила, респективно не ги е превела на взыскателя. Действието „отклонила“ обаче не носи особено съдържание освен, че съответната сума, или част от нея, не се намира по сметката, тъй като салдото ѝ към месец септември 2010г. е значително по-малко.

При разгръщане на конкретиката на процесния казус, съдилищата не са съобразили също така, че не всяко по-малко салдо или отрицателно салдо по сметката на ЧСИ към определен момент е достатъчно да обективира присвояване. Възможността ЧСИ да изпълни годно задължението си към взыскателя във всеки момент следващ вноската от длъжника, дори този момент да следва значително плащането от длъжника и по друг начин, а не чрез наличните по сметката суми, следва да се съобрази от съда като факт, който, за да се приеме, че има присвоително деяние, следва да бъде елиминиран. До момента, в който ЧСИ може да заплати годно на взыскателя, за да се приеме, че той е присвоил парите, следва да е налице такова разпореждане, което дефинитивно и еднозначно да показва, че е с цел присвояване и че ЧСИ няма намерение да изпълнява по-нататък служебното си задължение, без това да е непременно обвързано със салдото по специалната му сметка.

Такива факти обаче съдилищата не са установили.

Нещо повече, те не са установили и не са доказали твърденията в обстоятелствената част на обвинителния акт факти – че подсъдимата изтеглила сумата от 3 804, 46 лв. и я задържала в своя фактическа власт. С това и в самите установени от съдилищата са налице дефицити, доколкото и според константната съдебна практика - Решение № 331 от 14.07.2009г. по н. д. № 323/2009г., Н. К., II н. о. на ВКС: „Разпоредителните действия на дееца следва да бъдат безспорно установени, тъй като липсата на поверените му пари, вещи или ценности може да се дължи на различни причини, извън неговото поведение.“

А в случая липсата на внесена от св. Т. сума, и то частично, е факт крайно недостатъчен да покаже присвояване, освен поради това, че не е установена причината за липсата - какви точно разпореждания са правени със сумата, още и защото съдилищата не са показали, че подсъдимата не е изпълнила и не е и имала намерение да изпълни задължението към взыскателя именно и само поради това, че счита сумата внесена от длъжника И. Т., не във вещественния ѝ вид на направените вноски, а като размер на обогатяване,

за своя. Висящността на задължението за превод към вискателя като неотречено от подсъдимата и като такова, което тя не е отказала да изпълни, принципно биха показали отсъствие на намерение за обогатяване с неговия предмет, респективно означава, че не го свои.

Нещо повече, съдилищата не са дали логичен отговор на въпроса, ако само салдото по сметката бе достатъчно, за да покаже присвояване, как подсъдимата е присвоила цялата сума от 3 804, 46лв. след като салдото към месец септември не е нулево, а положително, макар и по-малко. Съдилищата не дават отговор какво тогава представлява остатъчната сума по салдото от 143, 72 лв.

Фактът, че подсъдимата е изпълнила задължението си към вискателя на 12.05.2011г. при положение, че към 09.05.2011г. салдото по специалната й сметка е било дори по – ниско от това към месец септември 2010г. – а именно - 7,26 лв. /съгласно фактите на обвинителния акт/ добре илюстрира разума на тезата, че изпълнимост на задължението е налице независимо от „отклоняването на средства“ от специалната сметка и изпълнението може годно да се осъществи и при салдо по специалната сметка, което не предполага такова изпълнение.

Следователно от конкретния размер на салдото не могат да се правят еднозначни изводи тъждествени на тези, които прави прокурорът и респективно на тях и решаващите съдилища.

Съдилищата са анализирали данните от проведените счетоводни експертизи, които обаче не са показали нищо повече от това, че към определените дати салдото на специалната сметката е било по-ниско от внесената от длъжника И. Т. сума, а пък същевременно превод към банката вискател не бил направен. От това следва прекият извод, че средствата, и то не в целия им размер, поради това, че в сметката все пак е имало остатъчна сума, действително са били преведени и използвани по друг начин, че да не попаднат по сметката на вискателя. Дали това обаче представлява разпореждане с тези средства такова, каквото изисква съставът на чл. 201, ал.1 НК – в свой или чужд интерес при трансформирано отношение на дееца към парите като съм свои – не е извод, който може да се изведе еднозначно от приетите за установени от съдилищата факти и от формирания по делото доказателствен обем, тъй като разходването не по предназначение не е равнозначно на присвояване. Както вече неведнъж се подчерта в настоящия случай присвояването изисква освен разпореждане със средствата, още и доказване, че то е свързано с липса на намерение за плащане към вискателя, тъй като именно тя ще е изразът на третирането на средствата като свои.

Непълнотата на доказването не се отстранява от това, че подсъдимата и св. Б. дават некорелиращи си взаимно обяснения и показания. Както районният, така и въззивният съд са се спрели задълбочено и са открили редица противоречия между двата доказателствени източника по фактите: дали действително сумата от длъжника Т. е била в касата, дали е предадена от подсъдимата на св. Б. на ръка, за да я внесе, но той не я внесъл поради здравословни проблеми, за които му трябвали пари, които после да възстанови, дали подсъдимата само устно казала на св. Б. да направи превода, но не му е давала пари на ръка, дали преводът се забавил поради проблеми с интернет банкирането и това, че св. Б. бил в отпуск.

Несъответствията в защитната теза на подсъдимата и търсената подкрепа в показанията на приближения в работата ѝ - св. Б., които я правят разстроена и неубедителна, пак не са достатъчни да доведат до единствения извод за присвояване на парите. Това е така, доколкото тезата може да се използва за даване на приемливи обяснения за забавянето на извършване на превода към вискателя, не непременно за това, че подсъдимата изначално е имала намерение да присвои парите, респективно – изначално не е имала и никога не е имала намерение да изпълни задължението си за превод към вискателя.

Фактът, че подсъдимата е побързала да извърши превода веднага след разбирането за проблема с него чрез проверката от Министерство на правосъдието /и за това районният съд е формирал верен извод въз основа на писмо от държавен финансов инспектор Н. Д. до подсъдимата П., с изх. № 04-00-34 от 27.05.2011г., в което се цитира, че подсъдимата е изпратила предходен отговор по случая постъпил в Министерство на правосъдието на 10.05.2011г./ също няма еднозначен смисъл – само подкрепящ обвинението за репарирание на вредоносния резултат. Другото му значение може да е, че подсъдимата не отрича дължимостта на сумата към вискателя, което да показва, че не е имала намерение за присвояване, макар да не отрича, че го е забавила. Фактът на превода една година след последната вноска от длъжника няма еднозначен смисъл – той може да показва междувременно присвояване, но може да показва и просто забавяне, независимо от срока и независимо, че в сметката салдото е било по-малко от вноската от длъжника. Именно причините за това забавяне стоят неизяснени по начин, който дефинитивно да покаже присвояване.

Факти, които дават основание на тезата за забавяне като различна от присвояването се съдържа и в естеството на специалната сметка на ЧСИ. Най-общо нейното естество бе засегнато по-горе относно „деперсонифицирания“ ѝ характер. Това е сметка, по която постъпват преводи на дължими суми от

различни длъжници по изпълнителни дела, и от която се превеждат суми на различни вискатели с крайно салдо, от което не може да се разбере дали точно внесената от длъжника конкретна сума е тази, която е била преведена на съответния вискател. Тогава нормално би могла да възникне възможността в един момент поради превеждането на суми от една и съща сметка на различни вискатели, сума, която не е била предназначена за даден вискател, да му се изплати, или пък сума предназначена за друг вискател да не му се изплати в същия този момент, в който е била внесена от длъжника, а по-късно, от салдо, в което участват вече други внесени суми. Поради естеството на тази сметка, като сборна от всички вноски по изпълнителни дела, при което дадена вноска изгубва самостоятелното си съществуване, а се превръща в задължение за плащане към вискателя от общото, сборно салдо на сметката, за да се състави категоричен извод за присвояване, следва да се изключат всички възможности за това сумата да може да бъде и преведена към вискателя, макар не непременно тази внесена от длъжника, а просто сума в същия размер. При изясняване на този въпрос следва да се изясни и твърдението на подсъдимата, че средства за преводи към вискателите са били държани и на каса. Следователно въпрос също подлежащ на изясняване е съответстват ли средствата по специалната сметка заедно със средствата по каса, ако такива се установят, на тези, с които подсъдимата като ЧСИ следва да разполага с оглед на процесния предмет – сумата от 3804, 46лв. и то като налична за целия период, за който се отнася забавянето на превода към вискателя.

Факт, който би показал еднозначно намерение за присвояване съвместим с естеството на специалната сметка и на задълженията на ЧСИ към вискателите е случаят, в който подсъдимата, доколкото специалната ѝ сметка е била такава, от която е превеждала към вече личната си и собствена разпоредителна сметка суми под формата на дължими такси по изпълнителните дела, да ги е превеждала в неследващ се по-голям размер. Тогава естеството на правното основание – такса по изпълнително дело като предназначена за личните нужди на ЧСИ и съставляваща неговото възнаграждение, би показало дефинитивно целта сумите превеждани на това основание да се ползват като лични. И което може да обясни защо специалната сметка е с по-малко салдо от това, което би трябвало да има, в случай че вноските на длъжниците не са изплатени на съответните вискатели. С оглед на спецификата на разпорежданията това би означавало, че подсъдимата е изтеглила цялата внесена сума от длъжника под формата на такси по изпълнителни дела. Този въпрос обаче не е бил изследван.

Наложителността да се изяснят допълнително необходимите за доказване на предмета на делото факти се изостря и от наличните по делото

доказателства - разпечатки от движението на специалната сметка на ЧСИ. Съдилищата не са разглеждали и анализирали особеностите на това движение и показаните в него правни основания за разпорежданията с отделни суми и как те се съвместяват с приетата като категорично установена теза за присвояване. С това, начинът, по който съдилищата са формирали вътрешното си убеждение бележи недостатъци. Важни и релевантни за установяване на деянието и вината факти са останали без внимание.

Видно от движението на специалната сметка, всяко едно разпореждане е с правно основание от категорията на следните: такса изпълнение по изпълнително дело, вноски по изпълнително дело и хонорар вещо лице. Формално, правните основания посочени в движението на средствата по сметката показват, че съответната сума е разходвана по предназначение. Това обаче е в конфликт с тезата на прокурора, и съответно приета и от съдилищата, макар и с уклончивия термин - „отклонена“, че процесната сума е била изтеглена от подсъдимата за себе си. Пряко доказателство за такова изтегляне съдилищата не посочват. Фактът на изтегляне на сумата не е пряко, нито дори косвено установен, а е резултат на силогизъм – от това че салдото е ниско и че превод към вискателя липсва. Какво точно се е случило обаче с процесната сума и взета ли е тя от подсъдимата за себе си или друго не би било еднозначно установено до момента, в който не се проведе прецизен счетоводен анализ на всички служебни активи на подсъдимата.

Обратно – това, което показва, поне засега, формалното движение по банковата сметка е, че всяка една сума е или вноска по изпълнително дело, или такса – която е и дължима, или хонорар за вещо лице.

В такъв случай само стриктният анализ на движението по сметката съпоставим с хода на съответните изпълнителни дела би показал дали в преводите не са допускани и грешки, като тази на вискателя да се превеждат суми, каквито не са били внесени от длъжника или в по-големи размери, така че да се покаже действителната причина, поради която и към съответните по-късни дати салдото по сметката на ЧСИ е било по-ниско от реално внесената сума от длъжника и без тя да е преведена на вискателя.

В разума и смисъла на изложеното, неоснователен е доводът на съдилищата, че за доказване на обвинението и само движението на средствата по специалната сметка е достатъчно. То очевидно не е достатъчно, тъй като показва само по-ниско салдо от висящата дължима към вискателя сума, но не обективира категорично присвоително деяние, което, и съображения бяха развити по-горе, изисква повече от този единичен факт.

Не съставлява довод в полза на извода за категорично доказано

присвояване този, че подсъдимата е прекратила изпълнителното производство през месец юни 2010г., два месеца след последната вноска от св. Т., без да уведоми за това вискателя, а същевременно и не му е била превела дължимата сума.

Съдилищата са оставили без внимание факта, че подсъдимата е разпоредила постановлението за прекратяване на изпълнителното производство от 08.06.2010г., на основание чл. 433, ал.1, т. 1 ГПК, да се съобщи на „страните“. За да приемат като уличаващ факт, че подсъдимата не е уведомила вискателя за прекратяването на изпълнителното производство, не са обсъдили описаното обстоятелство, нито са обсъдили причината, поради която е останало неизпълнено разпореждането за уведомяване. Не е изследвано и дали съответното бездействие се дължи на умисъл или немарливост. Това са все детайли, от които зависи изясняването дали действително подсъдимата е действала злоумишлено във вреда на интересите на вискателя и за да прикрие престъпно поведение или е действала професионално небрежно. /постановление на л. 60 от ДП/

Така или иначе, доколкото изяснените дотук факти не позволяват категорични изводи, изложените съждения имат хипотетичен, спекулативен характер.

В заключение, за правилното решаване на делото съдилищата е следвало да проведат стриктен анализ на движението по специалната сметка за процесния период съпоставим с фактите на отделните основания по съответните изпълнителни дела и размера на таксите, които са се следвали като възнаграждения от изпълнението по тях. За целта е следвало да назначат нарочна допълнителна съдебно-счетоводна експертиза, която детайлно да провери основанията за разпорежданията по сметката като отговарящи или не на действителните, включително по счетоводните регистри на изпълнителните дела, както и дали липсващите от сметката суми, в случай че не са преведени на вискателите, включително погрешно, са налични по каса. Само при такова пълно разследване изводите на съдилищата по фактите ще са в съгласие с принципите по чл. 13 НПК - за разкриване на обективната истина, по чл. 14 НПК - за вземане на решения по вътрешно убеждение, основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото, и чл. 303, ал.1 и 2 НПК – присъдата да не почива на предположения и подсъдимият да бъде признат за виновен само при несъмнено доказано обвинение.

Експертизата следва да покаже за процесния период счетоводното отчитане на движението на постъпилите по изпълнителните дела със

съответните счетоводни операции и извлечения от счетоводни регистри съгласно Закона за счетоводството, изрично сумите изплатени на вискатели по дела, изплатени такси на ЧСИ по дела и най- вече отговарят ли те на действително дължащите ѝ се, връзка между постъпило плащане и изходящо плащане, има ли съответствие между основанията за входящо и изходящо плащане на сумите, както и специално да проследи и обясни внесените от св. И. Т. суми за какви последващи плащания са използвани, изтеглени ли са от подсъдимата и ако да, на какво правно основание.

При така възприетите от настоящата инстанция основания за възобновяване на делото, отпада възможността за анализ на въпроса приложен ли е материалният закон правилно, в частност твърдението на защитата за несъставомерност на деянието, доколкото този въпрос предполага отрицателен отговор на въпроса за допуснати съществени процесуални нарушения, както и предполага правилно установени факти в необходимата пълнота. По същия начин стои въпросът със справедливостта на наказанието. Той предполага освен липса на процесуални нарушения, още и правилно приложен материален закон. Следователно в още по-голяма степен отсъстват предпоставки за обсъждането му.

Допуснатите съществени процесуални нарушения свързани с неправилно формиране на вътрешното убеждение на съдилищата поради непълнота на разследването са отстраними на стадия заседание във въззивното производство за допускане на доказателства по чл. 327 НПК от второинстанционния съд като съд по фактите и доказването. Постановеното решение на СГС като незаконосъобразно следва да бъде отменено, а делото върнато на съда за ново разглеждане от друг състав.

Така мотивиран и на основание чл. 425, ал.1, т. 1 НПК, Софийски апелативен съд, Наказателно отделение, 1 – ви състав

РЕШИ:

ВЪЗОБНОВЯВА внохд № 2128/2020 по описа на Софийски градски съд, Наказателно отделение, 2- ри въззивен състав.

ОТМЕНЯ постановеното по делото Решение № 542 от 11 август 2020г.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане на Софийски градски съд, от друг състав на съда, от стадия заседание по чл. 327 НПК на въззивното производство по реда на глава XXI НПК.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____