

РЕШЕНИЕ

№ 50140

гр. София, 15.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и първи октомври през 2022 г. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: БИЛЯНА ЧОЧЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА
МИЛЕНА ПАНЕВА

при участието на секретаря Галина Иванова и в присъствието на прокурора Кирил Иванов разгледа докладваното от съдия Панева касационно наказателно дело № 694 по описа за 2022 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по жалба на защитника на подсъдимата Б. П. срещу присъда № 75 от 01.06.2022 г. по ВНОХД № 675/2022 г. на Софийския градски съд – Наказателно отделение, XIV въззивен състав.

В жалбата и в допълнение към нея са изложени доводи в полза на касационните основания по чл. 348, ал. 1, т.т. 1 – 3 НПК. Твърди се, че присъдата е постановена при допуснати съществени процесуални нарушения, в противоречие със събраните доказателства, основана е на предположения, а не на доказани факти и при допуснато нарушение на забраната за влошаване на правното положение на подсъдимата. Претендира се и явна несправедливост на наказанието. Направено е искане за отмяната ѝ и в алтернатива – оневиняване на подсъдимата, връщане на делото за ново разглеждане на въззивния съд или смекчаване на наложеното наказание.

В съдебното заседание пред настоящата инстанция защитниците на подсъдимата поддържат жалбата, изложените в нея и в допълнението към нея доводи и направените искания.

Представителят на Върховната касационна прокуратура пледира за отхвърляне на касационната жалба като неоснователна.

Подсъдимата П. се солидаризира с противопоставените от защитниците ѝ аргументи срещу постановеното осъждане. В последната си дума моли да бъде оправдана.

Настоящият състав, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на оспорения съдебен акт в рамките на правомощията си по чл. 347 НПК, установи следното:

С присъда от 16.12.2021 г. по НОХД № 10793/2019 г. състав на Софийския районен съд е признал подсъдимата Б. Д. П. за невиновна в това в периода от 11.06.2009 г. до 08.07.2009 г. в гр. София, ул. „К.“ № 1, финансов център „К.“ на банка ДСК ЕАД, при условията на продължавано престъпление, в качеството на длъжностно лице – специалист „Банкови операции“ да е присвоила чужди пари – сумата от 177 770 евро, равностойни на 347 687.90 лева, средства на Банка „ДСК“ ЕАД, връчени ѝ в длъжностното ѝ качество да ги пази и управлява, като длъжностното присвояване е в големи размери, както следва:

На 11.06.2009 г. в гр. София, ул. „К.“ № 1, Финансов център „К.“ на Банка ДСК ЕАД в качеството ѝ на длъжностно лице – специалист „Банкови операции“ да е присвоила чужди пари – сумата от 22 770 евро, равностойни на 44 534.25 лева, собствени на Банка ДСК ЕАД, връчени в това ѝ качество да ги пази и управлява, като за улесняване на присвояването да е извършила и друго престъпление – по чл. 310, ал. 1 вр. чл. 308, ал. 1

НК, за което по закон не се изисква по-тежко наказание, съставяйки като длъжностно лице и в кръга на службата си неистински официален документ – операционна бележка № 565/13 от 11.06.2009 г., на който придала вид, че е подписан от Б. Ив. К., като в графа „клиент“ положила подпис от името на К., с цел да бъде използван този документ за регистриране и осчетоводяване на банковата операция в счетоводната система на Банка ДСК ЕАД, клон „К.“;

На 08.07.2009 г. в гр. София, ул. „К.“ № 1, Финансов център „К.“ на Банка ДСК ЕАД, в качеството ѝ на длъжностно лице – специалист „Банкови операции“ да е присвоила чужди пари – сумата от 65 000 евро, равностойни на 127 128.95 лева, собствени на Банка ДСК ЕАД, връчени в това ѝ качество да ги пази и управлява, като за улесняване на присвояването да е извършила и друго престъпление – по чл. 310, ал. 1 вр. чл. 308, ал. 1 НК, за което по закон не се изисква по-тежко наказание, съставяйки като длъжностно лице и в кръга на службата си неистински официален документ – операционна бележка № 565/8 от 08.07.2009 г., на който придала вид, че е подписан от Б. Г. от гр. Босилеград, като в графа „клиент“ положила подпис от името на Г., с цел да бъде използван този документ за регистриране и осчетоводяване на банковата операция в счетоводната система на Банка ДСК, клон „К.“;

На 08.07.2009 г. в гр. София, ул. „К.“ № 1, Финансов център „К.“ на Банка ДСК ЕАД, в качеството ѝ на длъжностно лице – специалист „Банкови операции“ да е присвоила чужди пари – сумата от 90 000 евро, равностойни на 176 024.70 лева, собствени на Банка ДСК ЕАД, връчени в това ѝ качество да ги пази и управлява, като за улесняване на присвояването да е извършила и друго престъпление – по чл. 310, ал. 1 вр. чл. 308, ал. 1 НК, за което по закон не се изисква по-тежко наказание, съставяйки като длъжностно лице и в кръга на службата си неистински официален документ – операционна бележка № 565/71 от 08.07.2009 г., на който придала вид, че е подписан от Г. И. К., като в графа „клиент“ положила подпис от името на К., с цел да бъде използван този документ за регистриране и осчетоводяване на банковата операция в счетоводната система на Банка ДСК, клон „К.“, поради което и на осн. чл. 304 НПК я оправдал по обвинението по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. ал. 1, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК.

Със същата присъда подс. П. е призната за невиновна и в това на 08.07.2009 г. в гр. София, ул. „К.“ № 1, Финансов център „К.“ на Банка ДСК ЕАД, в качеството ѝ на длъжностно лице – специалист „Банкови операции“ да е присвоила чужди пари – сумата от 250 861.33, собствени на Банка ДСК ЕАД, връчени в длъжностното ѝ качество, като присвояването е в големи размери, поради което и на осн. чл. 304 НПК я е оправдал по обвинението по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 НК.

След упражнен по инициатива на прокурора инстанционен контрол и с оспорената по касационен ред присъда състав на Софийския градски съд – Наказателно отделение е отменил първоинстанционния съдебен акт и вместо това е признал подсъдимата за виновна по всеки от двата пункта на обвинението, както то е било формулирано от прокурора при последното внасяне на делото в съда, като за престъплението по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. ал. 1, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК ѝ е наложил наказание от четири години лишаване от свобода и лишаване от право да заема длъжност, свързана с материална отчетност за срок от три години. За престъплението по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 НК въззивният съд е наложил наказание от четири години лишаване от свобода и лишаване от право да заема длъжност, свързана с материална отчетност за срок от три години. На осн. чл. 23, ал. 1 НК е групирал така наложените наказания, като е определил едно общо наказание в размер на четири години лишаване от свобода, към което е присъединил наказанието лишаване от право да заема длъжност, свързана с материална отчетност за срок от три години. На осн. чл. 57, ал. 1, б. „в“, т. 3 ЗИНЗС съдът е постановил наказанието, свързано с лишаване на подсъдимата от свобода да бъде изтърпяно при първоначален общ режим. С оглед изхода на делото и на осн. чл. 189, ал. 3 НПК съдът е възложил в тежест на подсъдимата заплащането на направените по воденето на делото разноски. Извършено е разпореждане и с веществените доказателства по делото.

Жалбата срещу този акт е неоснователна в частта, с която се претендира липса на мотиви към него. Възражението е основано на факта, че на стр. 4 от мотивите е вписана

констатация на съда за неоснователност „на жалбата на частния обвинител“, какъвто не участва в наказателното производство. Констатацията очевидно е механично включена в съдържанието на съдебния акт и е невъзможно да се приеме, че е белязала качеството му по решителния и краен начин, за който настоява защитата. Прочитът на мотивите към въззивната присъда не оставя съмнение, че тази присъда е резултат на извършена контролна проверка именно в рамките на настоящото наказателно производство, като съдържанието ѝ съответства напълно на изискванията на чл. 305, ал. 1 - 4 НПК.

По отношение на съдържащото се в жалбата възражение за нарушаване на правилото *reformation in re ius* е важна забраната по чл. 351, ал. 2 НПК. Същевременно конституционното правомощие на върховната инстанция по чл. 124 КРБ не допуска да бъде изолиран факта на това нарушение, доколкото такова е налично и представлява особено тежък процесуален порок, довел до съществено накърняване на правата на подсъдимата.

След поредица от неуспешни опити за валидно сезиране на съда с обвинителен акт, на 17.11.2011 г. прокурор от СГП е внесъл в Софийския градски съд обвинителен акт по обвинението на Б. П. за длъжностно присвояване в големи размери - на 250 861.33 лева и 155 000 евро (равностойни на 303 153.65 лева), извършено на 08.07.2009 г. Престъплението е било квалифицирано по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 НК. Образувано е било НОХД № 5471/2011 г. по описа на СГС-НК, приключило с присъда № 89 от 11.03.2013 г., с която подс. П. е била призната за виновна по това обвинение и ѝ е било наложено наказание от седем години лишаване от свобода при първоначален строг режим и лишаване от право да заема длъжност, свързана с материална отговорност за срок от три години. П. е била осъдена да заплати в полза на ДСК ЕАД обезщетение за претърпени от банката имуществени вреди от престъплението в размер на 554 014.98 лева, ведно със законната лихва от датата на увреждането. Другата подсъдима – В. Г. е била призната за невиновна и оправдана по възведеното срещу нея обвинение по чл. 219, ал. 2 вр. чл. 26, ал. 1 НК.

Срещу тази присъда е бил подаден въззивен протест, с който е било оспорено единствено оневиняването на Г. Подадена е и била въззивна жалба от защитниците на подс. П., с която е отправено до въззивния съд искане за отмяна на присъдата и за признаването на П. за невиновна или за връщане на делото за повторното му разглеждане от друг състав на първостепенния съд поради съществени нарушения, свързани основно с дефицити в съдържанието на обвинителния акт и в мотивите на присъдата по отношение на операционния аспект на длъжностното присвояване и липсата на конкретика в присъдата относно извършените от подсъдимата разпоредителни действия по отношение на повереното ѝ имущество.

С решение № 418 от 16.12.2013 г. по ВНОХД № 969/2013 г. състав на Софийския апелативен съд – Наказателно отделение е отменил присъдата (междувременно е било постановено прекратяване „на въззивното съдебно производство“ по отношение на Г. на осн. чл. 24, ал. 1, т. 4 НПК) и е върнал делото на прокурора, констатирайки липса на описан в обвинителния акт механизъм на претендираното от прокурора длъжностно присвояване и съотв. конкретно описани разпоредителни действия на подсъдимата, стоящи в причинно-следствена връзка с констатирания дефицит в главната каса. Въззивният състав е констатирал противоречие на заложените в обвинителния акт факти с експертни заключения по делото. Отправил е критики за непълноти в разследването. Констатираните от него пропуски и противоречия в съдържанието на обвинителния акт този съд е преценил като съществено накърняващи възможностите на подсъдимата за защита и изискващи преодоляването им чрез изготвяне на нов акт по чл. 246 НПК.

Последвало е повдигане и предявяване на ново обвинение на подсъдимата в досъдебното производство (постановление от 29.11.2018 г., т. 6, л. 324 - 325 от досъдебното производство) – за две престъпления по чл. 202, ал. 2, т. 1 НК, първото от които квалифицирано по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. ал. 1, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК, обхващащо периода от 11.06.2009 г. до 08.07.2009 г. и включващо три деяния с предмет парични суми в размер, съотв. 22 770 евро; 65 000 евро и 90 000 евро, всяко от които, улеснено от престъпление по чл. 310, ал. 1 вр. чл. 308, ал. 1 НК. Второто престъпление е

квалифицирано по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 НК, извършено на 08.07.2009 г. и имащо за предмет сума от 250 861.33 лева. Същата фактическа и правна конструкция на обвинението е била заложена и във внесения в Софийския районен съд (съобразно актуалните правила за подсъдността) нов обвинителен акт, въз основа на който е постановена и проверяваната понастоящем въззивна присъда.

Очевидна е съществената промяна в обвинението спрямо първоначално разгледания от съда обвинителен акт, като е разширен инкриминирания период; увеличен е предмета на твърдяната престъпна дейност, в който е включена и допълнителна нова сума от 22 770 евро обемът на обвинението вече е включвал две престъпления, едното от които – продължавано, обхващащо три деяния и допълнителен нов квалифициращ признак – улесняващо престъпление. По този начин е нарушена забраната за влошаване на правното положение на подсъдимата. Тази забрана е в полза на правото на защита на привлеченото към наказателна отговорност лице, като му гарантира свободата да обжалва без риск от утежняване по този начин на правното си положение. Защото правото на жалба е субективно право, което служи за защита на накърнен интерес и упражняването му не би могло да резултира в накърняване на собствените на носителя на това право интереси. При връщане на делото за ново разглеждане след упражнен инстанционен контрол тази забрана пренася действието си и по отношение на органа, на който делото е върнато. Това действие се определя от обстоятелството, че повторното разглеждане на делото в съответния процесуален стадий е предизвикано като резултат от упражнен инстанционен съдебен контрол, в случая – въззивен, за който правилото *reformatio in pejus* е неизменна същностна особеност. Съобразно с нея се определя обсегът не само на задължителните указания на контролиращия съд, но и пределите, в които органът, на който делото се връща за ново разглеждане и решаване може да упражни правомощията си. Поради това в настоящия случай при образувано единствено по жалба на защитата на П. въззивно производство срещу осъждането ѝ по НОХД № 5471/2011 г. на СГС, прокурорът, на който делото е било върнато от въззивния съд е следвало да ограничи активността си до изпълнение на указаното от този съд за преодоляване на недостатъците в съдържанието на обвинителния акт, без възможност за утежняване на обвинението. Приемайки това обвинение за валидно и произнасяйки се в ущърб на подсъдимата с признаването ѝ за виновна по него, въззивният състав на Софийския градски съд, постановил оспорения по касационен ред съдебен акт, на свой ред е пренебрегнал посочената забрана. Така по съществен начин е накърнено правото на защита на подсъдимата. Това налага отмяна на въззивната присъда и връщане на делото за коригиране на процесуалната дейност на въззивния съд съобразно с указаното в настоящото решение при съобразяване на действието на правилото *reformatio in pejus*.

Всички доводи на защитата срещу доказателствената дейност на въззивния съд, правилното прилагане на закона и за явна несправедливост на наказанието ще следва да получат отговор при новото въззивно разглеждане на делото.

Водим от изложеното и на осн. чл. 354, ал. 3, т. 2 НПК, Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ присъда № 75 от 01.06.2022 г. по ВНОХД № 675/2022 г. на Софийския градски съд – Наказателно отделение, XIV въззивен състав.

ВРЪЩА ДЕЛОТО за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.