

# Р Е Ш Е Н И Е

№120

гр. София, 08 юни 2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, първо наказателно отделение в съдебно заседание на тринадесети май две хиляди и шестнадесета година, в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ**

**ЧЛЕНОВЕ: БЛАГА ИВАНОВА**

**РУМЕН ПЕТРОВ**

със секретар Мира Недева  
при участието на прокурора АТАНАС ГЕБРЕВ,  
след като изслуша докладваното от съдия РУМЕН ПЕТРОВ  
наказателно дело № 400 по описа за 2016 г. и за да се произнесе взе предвид:

Касационното производство по реда на чл.346 т.1 от НПК е образувано въз основа на постъпили жалби от упълномощените защитници адв. Д. Я. и адв. И. В. на подсъдимата В. И. – Н. и от адв. З. С. – на подсъдимата Т. С., против въззивно решение № 36/04.02.2016 г., постановено по внохд № 239/2015 г. по описа на Софийски апелативен съд.

В жалбите са наведени всички касационни основания по чл.348 ал.1 т.1-3 от НПК. Според защитниците на Н. при разглеждането на делото са допуснати отстраними нарушения на процесуалните правила, изразяващи се в игнориране на задължителното ѝ участие в процеса, с което тя е лишена от възможността да участва в съдебното заседание пред въззивната инстанция и лично да се защити. Застъпено е становището, че в обвинителния акт – нито в обстоятелствената част, нито в диспозитива е посочено като основание за издаване на инкриминираните заповеди разпоредбата на чл.8 ал.2 от Наредба № 2/05.11.2004 г.. Така създадената обвинителна конструкция е безкритично възприета и от съда, който не е изложил ясни съображения кое точно според него е приложното поле на действие на визираната разпоредба и в какво се състои нарушението на тази разпоредба, а от там и противоправния характер на издадените заповеди. Допуснатите нарушения на процесуалните правила са довели и до неправилно приложение на материалния закон, тъй като подсъдимата не е осъществила състава на престъплението по чл.202 от НК както от обективна, така и от субективна страна. Въззивният съд в нарушение на

закона е възприел неправилните правни изводи на първата инстанция за това, че подсъдимата в разрез с предвидения в Наредбата ред за разпореждане със средствата, предвидени в бюджета на АВ за допълнително материално стимулиране е превишила правата си по чл.11 и е нарушила служебните си задължения по чл.15 от Наредбата, тъй като процесните заповеди са издадени на основание чл.8 ал.2, а не по ал.1 от Наредбата. Ако е правилна логиката на въззивния състав то никога и при никакви условия не би се стигнало до хипотеза, при която изпълнителният директор да реализира правомощията си по чл. 8 ал.2 от Наредбата, който не го ограничава в преценката му на кого точно да разпредели средства за ДМС, включително и на самия себе си. Тъй като деянието не осъществявало обективните и субективни признаци на престъплението длъжностно присвояване отправена е претенция подсъдимата да бъде оправдана по така повдигнатото ѝ обвинение или алтернативно да бъде изменено обжалваното решение, като бъде приложена разпоредбата на чл.66 от НК и изпълнението на наложеното наказание лишаване от свобода бъде отложено с подходящ изпитателен срок.

В жалбата на адв. С. и в допълнението към нея е посочено, че изводите на въззивния съд са изградени въз основа на недопустими предположения, като са игнорирани част от събраните по делото доказателства и не са обсъдени доводите на защитата. Развити са оплаквания, че съдът се е произнесъл свръхпетитум, тъй като С. е призната за виновна по непредявени обвинения, а в мотивите на присъдата имало противоречия, които правели невъзможно да се разбере действителната воля на съда. Поддържа се становището, че на подсъдимата не са възложени контролни функции спрямо Н., поради което тя не може да носи наказателна отговорност за неосъществен контрол, за който няма правомощие. Като финансов контролор С. е подчинена на изпълнителния директор на АВ и дейността ѝ е имала за цел да подпомогне ръководителя, като му предостави разумна увереност при вземането на законосъобразно решение, без дадените от нея указания да са имали задължителен характер. Според защитника материалният закон е приложен неправилно тъй като за АВ не е настъпила щета, а дори и да има такава тя не е в причинна връзка с осъществените от подсъдимата действия, още повече, че деянието не е осъществено и от субективна страна. Претендира се въззивното решение да бъде отменено и С. да бъде оправдана по така повдигнатото ѝ обвинение или делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд за отстраняване на допуснатите процесуални нарушения с указания за правилно приложение на материалния закон.

В съдебно заседание подсъдимите В. И. – Н. и Т. С., въпреки предоставената им от съда възможност, не се явяват. Защитниците им - съответно адв.В. и адв.С., поддържат депозираните жалби и молят те да бъдат уважени по изложените в тях съображения.

Представителят на ВКП счита, че жалбите са неоснователни и решението на въззивния съд като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и в пределите на своята компетентност съобразно чл.347 ал.1 от НПК, намери следното:

С присъда № 302/17.10.2013 г., постановена от СГС по нохд № 1905/2013 г.

- подсъдимата В. И. И. – Н. е призната за виновна в извършването на престъпление по чл.202 ал.2 т.1 вр. с чл.201 вр. с чл.26 ал.1 от НК и при условията на чл.54 от НК е осъдена на пет години лишаване от свобода, а вр. с чл.37 ал.1 т.6 и т.7 от НК е лишена и от право да заема ръководна длъжност в държавната администрация и от право да упражнява юридическа професия за срок от по три години, като е призната за невинна и е оправдана да е действала в съучастие с Р.А.И., която да я е подпомогнала при извършване на престъплението. На основание чл.61 т.3 от ЗИНЗС е постановено така наложеното наказание лишаване от свобода да бъде изгърпано в затворническо общежитие от открит тип при първоначален общ режим.

- подсъдимата Т.Л. С. е призната за виновна в извършването на престъпление по чл.219 ал.2 вр. с чл.26 ал.1 от НК и при условията на чл.54 от НК е осъдена на две години лишаване от свобода и глоба в размер на 3 000 лв.. На основание чл.66 ал.1 от НК така определеното наказание лишаване от свобода е отложено за изпълнение с изпитателен срок от три години.

С присъдата подсъдимата В.И.-Н. е призната за невинна и на основание чл.304 от НПК е оправдана по повдигнатото ѝ обвинение по чл.311 ал.1 вр. с чл.20 ал.2 от НК, а Р. А. И. по обвинение по чл.202 ал.2 т.1 вр. с чл.201 вр. с чл.20 ал.4 от НК и по чл.311 ал.1 вр. с чл.20 ал.2 от НК.

По протест на прокурор от СГП и по жалби на защитниците е образувано внохд № 41/2014 г. по описа на АС – София. С присъда № 28/13.06.2014 г. въззивният съд е отменил първоинстанционната присъда в частта, с която подсъдимите В. И.-Н. и Т. С. са били признати за виновни и е постановил нова присъда, с която ги е признал за невинни и ги е оправдал съответно по обвиненията им по чл. 202 ал.2 т.1 вр. с чл.201 вр. с чл.26 ал.1 от НК и по чл. 219 ал.2 вр. с чл.26 ал.1 от НК, в останалата част първоинстанционната присъда е потвърдена.

По касационен протест на прокурор от АП – София е образувано в н.д.1674/2014 г. по описа на ВКС, първо наказателно отделение. С решение

№ 510/12.03.2015 г. е отменена постановената въззивна присъда в частта, с която:

- подсъдимата И. – Н. е призната за невинна и е оправдана по обвинението по чл. 202 ал.2 т.1 вр. с чл.201 вр. с чл.26 ал.1 от НК

- подсъдимата Т. С. е призната за невинна и е оправдана по обвинението по чл. 219 ал.2 вр. с чл.26 ал.1 от НК

- въззивният съд е потвърдил оправдаването на подсъдимата Р.А. И. по обвинението по чл. 202 ал.2 т.1 вр. с чл.201 вр. с чл.20 ал.4 вр. с чл.26 ал.1 от НК

и е върнал делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

С решение № 36/04.02.2016 г., предмет на настоящата касационна проверка, е изменена първоинстанционната присъда като е намален размера на наложеното на подсъдимата В. И. – Н. наказание от пет на три години лишаване от свобода.

Процесуалното развитие на делото предопределя и рамките на настоящата касационна проверка, която обхваща единствено постановеното въззивно решение в частта, с която е изменена първоинстанционната осъдителна присъда по отношение на подсъдимата В. И. – Н. относно обвинението по чл. 202 ал.2 т.1 вр. с чл.201 вр. с чл.26 ал.1 от НК и в частта, с която е потвърдена осъдителната присъдата на градския съд по отношение на подсъдимата Т. С. относно обвинението по чл. 219 ал.2 вр. с чл.26 ал.1 от НК. В останалата - оправдателна част - относно обвинението по чл.311 ал.1 вр. с чл.20 ал.2 от НК спрямо И. – Н.и Р. И., включително и по обвинението по чл. 202 ал.2 т.1 вр. с чл.201 вр. с чл.20 ал.4 вр. с чл.26 ал.1 от НК спрямо И., както и относно оправдаването на И. – Н. за съучастието, присъдата е влязла в сила.

При конкретизиране на пределите на касационната проверка следва да се има предвид, че настоящото производство е второ по ред. Въпреки проведеното въззивно следствие при новото разглеждане на делото, след като не са установени нови фактически положения, съставът на апелативния съд в съответствие с разпоредбата на чл.355 ал.1 т.2 от НПК не е допуснал отклонение от дадените указанията от първия касационен състав относно приложението на материалния закон - относно начина на определяне на индивидуалния размер на ДМС на изпълнителния директор на АВ, свързан с даденото тълкуване по приложението на разпоредбата на чл.8 ал.1 и ал.2 от Наредба № 2/05.11.2004 г. на Министъра на правосъдието за условията и реда на начисляване на средствата за развитие на материалната база, за повишаване на квалификацията и за стимулиране на служителите от АВ и относно наличието на допуснато нарушение в инкриминирания период на чл.11 и чл.15 от Наредбата, както и че осъществените от подсъдимата С. действия сочат на формално извършен контрол за разхода, който с оглед

изискванията на Наредба № 2 и Вътрешните правила на Агенцията не може да бъде счетен за достатъчен и относно възраженията на липса на щета. Така изведените от въззивния съд правни изводи свързани с приложението на материалния закон са в съответствие с дадените указания в първото касационно решение. В този смисъл наведените в жалбите просторни оплаквания няма как да получат различен от вече дадения им отговор, поради което настоящият касационен състав намира оплакванията за допуснати нарушения на материалния закон за неоснователни.

Действително производството пред въззивната инстанция, за разлика от досъдебното и от първоинстанционното, е протекло в отсъствието на подсъдимата И. – Н., въпреки че присъствието ѝ в съдебно заседание с оглед характера на повдигнатото ѝ обвинение е било задължително. След като е приел заключенията на назначените преди даване ход на делото СПЕ и СМЕ, въз основа на които е достигнал до извода, че от тях е обективно трудно да се прецени здравословното състояние на И.-Н. като тежко и пречещо на явяването ѝ, но с оглед пребиваването на подсъдимата в Англия, апелативният съд е приел, че неявяването ѝ няма да попречи за разкриване на обективната истина, още повече, че тя е била редовно уведомена, поради което и на основание чл. 317 вр. с чл. 269 ал.3 т.4 б. „В” от НПК законосъобразно е разгледал и решил делото в нейно отсъствие, с участието на упълномощения от нея защитник. При това положение не би могло да се приеме, че съдът е лишил подсъдимата от правото ѝ на лична защита. Въззивният състав е извършил всичко необходимо, за да обективира оценката си за разглеждане на делото в отсъствието на подсъдимата, поради което претенцията за допуснато процесуално нарушение е неоснователна. Съществено процесуално нарушение би било налице, ако е проведено задочно производство, без да са били налице основанията за това, докато настоящият случай не е такъв. Наред с гореизложеното следва да се има предвид, че от досъдебното производство И. – Н. е с мярка за неотклонение „подписка”. По делото няма данни, включително и след произнасяне на изцяло оправдателната присъда от първия въззивен съд, за нейното отменяне, както и за получено разрешение за напускане на местоживеенето и пребиваването ѝ в Англия. В този смисъл следва да се приеме, че подсъдимата съзнателно и по своя воля, в нарушение на задълженията ѝ по чл.60 от НПК и чл.329 ал.2 от НПК, се е лишила от правото си лично да се защити във въззивното производство, поради което и не са налице основания за отмяна на обжалвания съдебен акт.

При осъществената касационна проверка настоящият състав не констатира наличие и на наведеното от защитника на подсъдимата И. – Н. нарушение за накърняване на правото ѝ на защита, чрез внесения за разглеждане от Софийска градска прокуратура в компетентния съд обвинителен акт. Представителят на държавното обвинение е формулирал

точно и ясно своята позиция за инкриминираното деяние с характеризиращите го обективни признаци относно време, място и начинът на извършване, като е посочил и доказателствата, подкрепящи описаната фактическа обстановка и приложимия според него материален закон. Прокурорският акт отговаря на изискванията на чл.246 от НПК, изготвен е при съблюдаване на разпоредба на чл.55 от НПК и на основните положения на ТР № 2/07.10.2002 г. на ВКС по т.д. № 2/2002 г. на ОСНК на ВКС. Останалите - изложени в жалбата оплаквания относно съдържанието на обвинителния акт касаят желаното от защитника тълкуване на посочените от прокурора нарушения, допуснати от подсъдимата, на които е даден отговор по-горе в настоящото решение.

При съпоставка на диспозитива на обвинителния акт относно обвинението срещу Т. С., в който са ѝ вменени нарушения само на четири от задълженията ѝ на финансов контролор, действително на пръв поглед се наблюдава несъответствие с диспозитива на присъдата, където тя е призната за виновна, че е нарушила всичките си задължения по длъжностна характеристика /общо осем на брой/, т.е. би могло да се приеме, че съдът се е произнесъл свръхпетитум. Видно от приложената по делото /том 10 л. 102 – 105 от досъд. пр./ връчена и подписана от подсъдимата длъжностна характеристика в т.V са посочени основните осем задължения на финансовия контролор като в тях са възпроизведени буквално всички от установените такива от разпоредбата на чл.8 ал.2 от Устройствения правилник на АВ. Въпреки че, окръжният съд не е приел възприетия от прокурора изчерпателен подход е очевидно, че диспозитивът на присъдата касае именно визираните в обвинителния акт задължения на С.. В мотивите към първоинстанционната присъда не е отразено подсъдимата да не е следила промените в нормативната уредба, касаеща дейността ѝ, да не е опазила в тайна служебната информация или да не е предоставила такава на контролните органи след писмено разпореждане на ръководителя на агенцията, да не е участвала в разработването на основни процедури, работни инструкции, указания и типови документи за въвеждане и актуализиране на системи за финансово разпределение и контрол, както и да не е документирала извършените проверки и резултати от тях, т.е. очевидно е че съставът на окръжния съд е имал предвид, че подсъдимата е нарушила само задълженията ѝ инкорпорирани в длъжностната характеристика от чл.8 ал.2 от УПАВ. Същевременно с това следва да се има в предвид, че задължението на С. да извърши проверка за законосъобразност на процесните заповеди преди извършването на разхода, чието неизпълнение е инкриминирано, произтича именно от разпоредбата на чл.8 ал.2 от УПАВ. При това положение дори и да се приеме, че първоинстанционният съд е допуснал нарушение на процесуалните правила, в конкретния казус то не е от категорията на съществените, тъй като подсъдимата С. не е призната за

виновна по непредявени обвинения, както се твърди в жалбата на защитника Й.

Неоснователно се явява и възражението на защитника на подсъдимата С. за наличие на противоречие в мотивите на присъдата относно изпълнителното деяние – дали същото е осъществено чрез действие или бездействие, както и че в компетентността на финансовия ревизор не е влизал контролът на заповедите за ДМС по чл.8 ал.2 от Наредба № 2 преди издаването им, а от друга страна, че заповедите не са съгласувани с други лица. Следва да се има предвид, че така направените оплаквания касаят първоинстанционната присъда, а предмет на касационна проверка е въззивното решение. Очевидно е, че тези възражения са буквално механично възпроизведени в допълнението към касационната жалба от допълнението към въззивната такава и на тях апелативният съд е дал дължимия отговор /л. 26-27 от възз.решение/, който се споделя изцяло и от настоящия състав, поради което не следва да бъде преповтарян.

Оплакването за явна несправедливост на наложеното наказание от защитника на подсъдимата С. е само формално заявено, без да са посочени конкретни доводи. При положение, че подсъдимата е извършила вмененото и във вина престъпление неоснователно се явява възражението, че наложеното й наказание две години лишаване от свобода, чието изпълнение е отложено с изпитателен срок от три години и глоба в размер на 3 000 лв. е явно несправедливо. Не са посочени смекчаващи вината обстоятелства, които да не са взети предвид при определяне на наказанието или да е подценено тяхното значение. Наложено наказание е съответно на степента на обществена опасност както на деянието, така и на дееца, поради което в тази част решението следва да бъде оставено в сила.

При проверка на въззивното решение с оглед твърдението в жалбата на защитника за явна несправедливост на наложеното на И. – Н. наказание лишаване от свобода от три години касационната инстанция не констатира основания за неговото изменение. В случая не се установява очевидно несъответствие между отмерения от съда обем на наказателна принуда, от една страна и обществената опасност на деянията и дееца, смекчаващите и отегчаващите обстоятелства - от друга. След корекцията на размера на лишаването от свобода от въззивния съд съответни на закона и справедливи са и лишаването от права по чл.37 т. 6 и т.7 от НК. Същевременно с това обаче, касационен състав намира, че въззивният съд неправилно е отказал приложението на чл.66 ал.1 от НК по отношение на подсъдимата И.-Н. при наличието на формалните предпоставки за прилагане на института на условното осъждане. За постигане целите на наказанието настоящият съд счита, че не е необходимо ефективното изтърпяване на така определеното наказание лишаване от свобода. В конкретния случай, макар степента на обществена опасност на извършеното да е сравнително висока, то личността на И.-Н., предвид

нестабилизираното ѝ онкологично заболяване, водещо до обостреност на депресивните ѝ преживявания, налага извода, че целите на наказанието, и най-вече тези на индивидуалната превенция, могат да бъдат постигнати без изолирането ѝ от обществото. В тази връзка следва да се отчете и изминалия немалък период – близо четири години и половина, от извършване на престъплението до настоящия момент. В този смисъл следва да бъде изменен обжалвания съдебен акт, като изтърпяването на наложеното наказание от три години лишаване от свобода бъде отложено за изпълнение в максималния допустим от закона срок, а именно - пет години, който според преценката на настоящия съд е адекватен за възпиращото и поправително действие на наказанието по отношение на подсъдимата.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл.354 ал.2 т.3 вр. с ал.1 т.3 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

### **Р Е Ш И :**

**ИЗМЕНЯ** въззивно решение № 36/04.02.2016 г., постановено по внохд № 239/2015 г. по описа на Софийски апелативен съд, като на основание чл.66 ал.1 от НК **ОТЛАГА** изпълнението на наложеното на В. И. И.-Н. наказание от три години лишаване от свобода с изпитателен срок от **ПЕТ ГОДИНИ**.

Оставя в сила решението в останалата му част.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: