

РЕШЕНИЕ

№ 32

гр. София, 14.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 7-МИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на тридесет и първи януари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Николай Джурковски
Членове: Александър Желязков
Емилия Колева

при участието на секретаря Нина Ш. Вьонг Методиева
в присъствието на прокурора Ас. Б. Хр.
като разглежда докладваното от Николай Джурковски Въззивно наказателно дело от общ характер № 20211000601303 по описа за 2021 година

С присъда № 260128 от 17.09.2021 г. на СГС-НО, 23 състав, постановена по НОХД № 1292/2020 г. по описа на същия съд, подсъдимият И. Г. Ф. - роден на *** г. в с. ***, община ***, обл. ***, българин, български гражданин, със средно образование, женен, неосъждан, работи като *** във фирма „ДЕЛИВЪРИ ЕКСПРЕС“ ООД, живущ гр. ***, ул. „****“ № 4-а, с ЕГН ***** е признат за НЕВИНОВЕН в това, че на 15.08.2017 г. около 17,00 часа в град София, в парцел УПИ XI- 184, ПИ-68134.2806.184, находящ се в град София, на ъгъла на ул. „****“ и бул. „****“, до № 546, в качеството си на Технически ръководител-Механизация Автотранспорт и строителство /назначен с договор от 26.06.2017 г. между „Булкон Транс“ ООД и И.Ф./, причинил на Р. В. О. смърт, поради немарливо изпълнение на занятие, представляващо източник на повишена опасност, а именно:

на 15.08.2017 г., около 17.00 часа в гр.София, в парцел, находящ се в гр.София, на ъгъла на ул. „****“ и бул. „****“, до № 546, при извършване на запояване на кабели при допир до технически неизправен електрически поялник, намиращ се под напрежение, Р. В. О. е поразен от електрически ток, което довело до остра сърдечно-съдова и дихателна недостатъчност и бързо настъпване на смърт, при което починал на място. Р. В. О. е назначен във фирма „Строителство и Ремонти 50“ ЕООД на длъжност „Машинист пътностроителни машини“ с трудов договор № 012/17.06.2017 г., пострадалият притежава свидетелство за правоспособност № 6/28.02.2013 г. за машинист на ПСМ, пострадалият е работил на обекта съгласно заповед № 111/17.06.2017 г. на управителя на Строителство и

Ремонти 50 ЕООД, като И.Ф. да е нарушил следните разпоредби: т.19 на „Правила общи инструкции по безопасност на труда при работа с ръчни, механични и електрически инструменти“ /документ на Строителство и Ремонти-50 ЕООД и на чл.8 ал.1 на закона за Здравословни и безопасни условия на труд, като е предоставил на работещия Р. В. О. необезопасен електрически поялник, с което е застрашил здравето и безопасността му: в т.19 на „Правила общи инструкции по безопасност на труда при работа с ръчни, механични и електрически инструменти“ е записано „Преди да се предоставят за използване, ръчните електрически инструменти трябва внимателно да се прегледат и да се изпробват в присъствието на лицето, което ще ги използва“; в чл.8 ал.1 на Закон за безопасни условия на труд е записано “Работното оборудване трябва да е подходящо за извършената работа, така че да не застрашава здравето и безопасността на работещите“, поради което и на основание чл.304 от НПК е оправдан по повдигнатото му обвинение по чл.123, ал.1, пр.2, алт.1 от НК.

Срещу така постановената присъда е постъпила въззивна жалба от адвокат А. А. А., повереник на частните обвинители Г. В. О. и Д. В. О., с оплаквания, че е неправилна и незаконосъобразна. Твърди се в жалбата, че отговорността за последиците от технически неизправния поялник, причинил смъртта на Р. В. О., е изцяло за подсъдимия и се основава на задължението му да не предоставя за работа във фирмата, в която работи, опасен електроуред, който не отговаря на изискванията за безопасност. Изтъква се също, че не е следвало И. Г. Ф. да предоставя на пострадалото лице електрически инструмент, за който Р. В. О. не е имал необходимата квалификация да го използва правилно и безопасно. Претендира се, че от субективна страна Ф. е извършил деянието по непредпазливост (небрежност), защото не е предвиждал настъпването на общественотоопасните последици, но е бил длъжен и е могъл да ги предвиди. Предвид гореизложеното подалият жалбата повереник моли на основание чл. 334, т. 3 от НПК да бъде отменена изцяло атакуваната присъда като неправилна и незаконосъобразна и да бъде постановена друга присъда, с която подсъдимият И. Г. Ф. да бъде признат за виновен по повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл. 123, ал. 1, пр. 2, алт. 1 от НК.

В съдебно заседание пред настоящата инстанция повереникът на частните обвинители Г. В. О. и Д. В. О. - адв. . А. А. - моли да бъде уважена изцяло подадената от тях жалба като бъде отменен първоинстанционният акт и да бъде постановена нова присъда, с която подсъдимият бъде признат за виновен по повдигнатото му обвинение. Счита, че в настоящото производство се е установила съставомерността на деянието, както и причинно-следствената връзка между поведението на подсъдимия и вредоносния резултат. Заявява, че от експертизите се установява, че електроуредът – поялникът, с който е работил пострадалият, не отговаря на никакви технически изисквания за безопасност, както и че поялникът е бил предоставен от подсъдимия, който е знаел в какво състояние е електроуредът, но че въпреки това не го е изтеглил от употреба. Повереникът счита, че поялникът дори е трябвало да бъде изхвърлен, но че това не се е случило. Сочи, че пострадалият О. е използвал електроуредата, но не е знаел в какво техническо състояние е, а

че същевременно подсъдимият е имал представа какво е състоянието на този уред и евентуално до какви последици може да доведе неговата употреба, особено в условията, в които се извършвал ремонта - при 40 градуса топлина, пострадалият е трябвало да направи ремонта отдолу под верижната машина, което пък от своя страна го е поставило в невъзможност да използва предпазено облекло. Счита, че в случая са налице всички предпоставки за постановяването на осъдителна присъда и моли да бъде поправен първоинстанционният акт, като бъде отменен и бъде постановен друг, с който подсъдимият да бъде осъден по повдигнатото му обвинение.

В съдебно заседание пред апелативния съд прокурорът от САП заявява становище, че доколкото при анализа на събраните по делото доказателства и на изложените от първоинстанционния съд мотиви не би могъл да не се съгласи с изложеното на стр. 12-13 от последните, а именно - че подсъдимият и пострадалият са били назначени в две различни фирми, макар и оперативно ръководени от свидетеля Х., поради което не са установени отношения на субординация и отговорности съгласно обвинението на подсъдимия спрямо пострадалия, жалбата се явява неоснователна. Изтъква също, че в случая такава отговорност относно упражняването на непосредствен и текущ контрол върху работата на пострадалия е имал свидетелят Р. А.. Поради така изложеното участващия прокурор счита, че първоинстанционната присъда следва да бъде потвърдена.

В заседанието пред настоящата инстанция защитата на подсъдимия И. Г. Ф. в лицето на адвокат Н. Т. моли да бъде оставена без уважение въззивната жалба на частните обвинители. Счита, че атакуваната присъда е правилна, законосъобразна и изключително добре обоснована; че в мотивите си СГС съвсем подробно и обстоятелствено се е спрял на всичките въпроси, които са засегнати във въззивната жалба; както и че в мотивите е даден законосъобразен отговор на въпросите какво е било техническото състояние на поялника, каква е причината за смъртта и относно това дали подсъдимият е предоставил поялника, което, според защитника, въобще не отговаря на истината. Твърди, че не отговаря на истината и твърдението в жалбата, че пострадалият не притежава съответната квалификация, като в тази връзка защитникът сочи, че той е имал 3-та степен на квалификация, т.е. че той е квалифициран техник и има право да работи с до 1000 волта ток. Заявява становище, че от доказателствата и конкретно от разпита на свидетеля Р. Х., който е бил технически ръководител на обекта, се установява, че именно той е бил лицето, упражняващо непосредствен и текущ контрол за спазване на безопасни и здравословни условия на труд на обекта. Соци, че оттук следва и извода на СГС, че пряко отговорен за изпълнението на нормативните изисквания за тези безопасни условия е бил именно техническият ръководител - свидетелят А.. Поддържа тезата, застъпена и от прокурора от САП, че не са налични данни подсъдимият да е бил ръководител на пострадалия О. или да е изпълнявал някакви функции по отношение на извършваната от О. работа и че по този начин въобще не може да се приеме, че той е субект на престъплението, в което е обвинен. Акцентираща също, че на л.13 от СТЕ е записано, че пострадалият е съумял да наруши почти всички текстове на правилника за безопасност, касаещи работата с ръчни електрофицирани

инструменти. С оглед на така изложеното счита, че жалбата е абсолютно необоснована. Моли да бъде потвърдена първоинстанционната присъда.

В последната си дума пред въззивния съд подсъдимият заявява желанието си присъдата на СГС да бъде потвърдена.

Софийски апелативен съд, след като прецени събраните по делото доказателства, обсъди изложените от страните съображения и след като сам служебно провери правилността на присъдата, намери следното:

Производството пред първата съдебна инстанция е било образувано по внесен от Софийска градска прокуратура в Софийски градски съд обвинителен акт срещу И. Г. Ф. за престъпление по чл. 123 ал.1 пр. 2 алт.1 от НК. В обвинителния акт се претендира, че инкриминираното престъпление е осъществено от И. Г. Ф. на 15.08.2017 г. около 17.00 часа в град София, в парцел УПИ XI-184, ПИ-68134.2806.184, находящ се в град София на ъгъла на ул. "*****" и бул. "*****", до № 546, в качеството си на Технически ръководител-Механизация Автотранспорт и строителство /назначен с договор от 26.06.2017 г. между „Булкон Транс“ ООД и И.Ф./ причинил на Р. В. О. смърт поради немарливо изпълнение на занятие, представляващо източник на повишена опасност, а именно:

На 15.08.2017 г., около 17.00 часа в гр.София, в парцел, находящ се в гр.София, на ъгъла на ул. "*****" и бул. "*****", до № 546, при извършване на запояване на кабели при допир до технически неизправен електрически поялник, намиращ се под напрежение, Р. В. О. е поразен от електрически ток, което довело до остра сърдечно-съдова и дихателна недостатъчност и бързо настъпване на смърт, при което починал на място. Р. В. О. е назначен във фирма „Строителство и Ремонти 50“ ЕООД на длъжност „Машинист пътностроителни машини“ с трудов договор № 012/17.06.2017 г., пострадалият притежава свидетелство за правоспособност № 6/28.02.2013 г. за машинист на ПСМ, пострадалият е работил на обекта съгласно заповед № 111/17.06.2017 г. на управителя на „Строителство и Ремонти 50“ ЕООД, като И.Ф. е нарушил следните разпоредби:

т.19 на „Правила общи инструкции по безопасност на труда при работа с ръчни, механични и електрически инструменти“ /документ на „Строителство и Ремонти-50“ ЕООД/ и на чл.8 ал.1 на Закона за здравословни и безопасни условия на труд, като е предоставил на работещия Р. В. О. необезопасен електрически поялник, с което е застрашил здравето и безопасността му:

в т.19 на „Правила общи инструкции по безопасност на труда при работа с ръчни, механични и електрически инструменти“ е записано: „Преди да се предоставят за използване ръчните електрически инструменти трябва внимателно да се прегледат и да се изпробват в присъствието на лицето, което ще ги използва“;

в чл.8 ал.1 на Закон за безопасни условия на труд е записано: “Работното оборудване трябва да е подходящо за извършената работа, така че да не застрашава здравето и безопасността на работещите“.

Изпълнителното деяние на инкриминираното престъпление може да се осъществи с

действие или бездействие, което задължително трябва да е елемент от упражняването на правно-регламентирано занятие или дейност, представляващи източник на повишена опасност и с което да се нарушава норма от действащ нормативен акт, уреждащ правилата за безопасното им упражняване. Нарушението на предписанията на особените правила може да се изразява или в деяние, което пряко въздейства върху пострадалия и по този начин причинява смъртта му, или в деяние, което да въздейства върху условията за безопасното упражняване на занятието или дейността и именно тяхното неблагоприятно изменение да е пряката причина за настъпването на смъртта.

В случая изпълнителното деяние на престъплението по чл. 123 ал.1 пр.2 алт.1 от НК, за което с обвинителния акт е повдигнато обвинение на И. Г. Ф., може да се осъществи с поведение, което задължително трябва да е елемент от упражняването на правно регламентирано занятие /не е инкриминирано деянието да е елемент от „правно регламентирана дейност“, представляващо източник на повишена опасност, като с това поведение /във формата на действие или бездействие/ поради немарливо изпълнение /не е инкриминирано деянието да е извършено „поради незнание“/ се нарушава норма от действащ нормативен акт /респ. ненормативни правила и общопризнати практики, основаващи се обаче на нормативен акт/, уреждащ правилата за безопасното им упражняване, и в резултат на това е настъпила смърт. В частност изпълнителното деяние на инкриминираното в ОА престъпление се изразява в неправомерно, поради немарливо изпълнение, упражняване на занятие, представляващо източник на повишена опасност. Което означава, че изпълнителното деяние на твърдяното престъпление се явява обективно проявление на немарливото изпълнение на правно регламентирано занятие.

При немарливото изпълнение на занятието субектът притежава необходимите знания, умения, опит, квалификация и т.н., но въпреки това той не постъпва така, както трябва, както знае и както може да постъпи и в резултат на това не изпълнява задълженията си според правилата и изискванията на професията си. При немарливото изпълнение липсва професионално дължимо поведение, но не поради невладееене на професията или поради непознаване на правнорегулиращите я правила, а поради тяхното неправилно, неточно, лошо или дефектно изпълнение. Отнесено спрямо особеностите на различните професии, немарливото изпълнение по смисъла на чл. 123 НК може да се прояви в различни форми и да придобие различно съдържание - липса на старание, невнимание, разсеяност, незадълбоченост, незаинтересованост, безгрижие, безразличие, несъобразителност и т.н.

В настоящия казус обвинението срещу подсъдимия И.Ф. е за немарливо изпълнение на правно регламентирано занятие, но, видно от съдържанието на обвинителния акт, никъде в него не е изрично посочено и не е конкретизирано кое всъщност е правно регламентираното занятие, представляващо източник на повишена опасност, немарливото изпълнение на което /занятие/ от страна на Ф. да е причинило смъртта на пострадалия Р. В. О.. Без да е определена и индивидуализирана по своето фактическо естество, изпълняваната от подсъдимия правно регламентирана дейност, квалифицирана в ОА и като занятие /виж стр. 4/, е описана единствено и само с особеностите, че „има професионален характер,

характеризира се с известна трайност и системност“, както и че „представлява източник на повишена опасност, тъй като и най-малкото немарливо изпълнение създава опасност за живота и здравето на други лица“. Твърдението на стр. 4 в ОА, че „с оглед приетото в константната практика на съдилищата в Република България за дейност или занятие, представляващи източник на повишена опасност, се приемат всякакви дейности или занятия осъществявани в строителството“ на практика обективира правен извод /че осъществяваните в строителството дейности представляват източник на повишена опасност/ и от фактическа страна не обосновава в какво точно се изразява правно регламентираното занятие на подсъдимия Ф., поради немарливото изпълнение на което е била причинена смъртта на пострадалия Р. О.. Описаните на стр. 3 в ОА задължения на подсъдимия И.Ф. съгласно длъжностната му характеристика за заемната от него длъжност „Технически ръководител – Механизация, автотранспорт и строителство“ също не сочат в какво точно се изразява и какво е фактическото естество на упражняваното от подсъдимия занятие, немарливото изпълнение на което е довело до смъртта на пострадалия.

Същевременно въведените в ОА оскъдни фактически твърдения сочат, че смъртта на Р. О. е настъпила по време на извършвани от него и от подсъдимия Ф. ремонтни дейности на електрическата инсталация на верижен багер /използван от дружеството-работодател на подсъдимия за осъществяване на строително-монтажни дейности/, като ремонтните дейности се изразявали в запояване на кабели с електрически поялник. От съдържанието на ОА не става обаче ясно дали така описаните ремонтни дейности на електрическата инсталация на верижния багер са елемент /част/ от упражняваното от дееца правно регламентирано занятие, доколкото липсват изрични твърдения в тази насока. С оглед на това и при условие, че в обвинителния акт изобщо не е дадено фактическо описание и характеристика на изпълняваното от Ф. правно регламентирано занятие, то единствено могат да се правят някакви предположения, че като „Технически ръководител – Механизация, автотранспорт и строителство“ в дружеството „Булкон Транс“ ООД подсъдимият Ф. е осъществявал и занятие /трайно и системно осъществяване дейност, която има професионален характер/, имащо за предмет техническа поддръжка и ремонт на строителни и земекопни машини и на транспортни средства, използвани от дружеството. Известно е обаче, че обвинението и присъдата не могат да се основават на фактически предположения, поради което при липсата на достатъчна яснота относно обсъжданото обстоятелство предположенията за същото това обстоятелство се явяват недопустими. Все в тази връзка като се вземат предвид твърденията за заеманата от Ф. длъжност, както и твърденията, че Ф. заедно с пострадалия били изпратени да отстранят повредата в електрическата инсталация на верижния багер и че самият Ф. е взел пряко участие в извършването на ремонтните дейности и като се отчете липсата на конкретни фактически изложения в обвинителния акт се налага и извода, че от съдържанието на същия не става ясно дали упражняваното от подсъдимия Ф. занятие е обхващало действия на пряко изпълнение или е обхващало дейности от организационен, ръководен и/или контролен характер.

Както бе отбелязано, в настоящия казус обвинението срещу подсъдимия Ф. е за „немарливост“ - немарливо изпълнение на правно регламентирано занятие. Относно този съставомерен признак на инкриминираното престъпление по чл. 123 НК въззивният съд констатира, че в обвинителния акт е интерпретирана единствено правната характеристика на съставомерния елемент „немарливост“, но не са посочени кои са конкретните факти и обстоятелства, които обосновават „немарливостта“/„немарливото изпълнение“ при упражняването от страна на подсъдимия на занятието. В обвинителния акт не е посочено въз основа на кои конкретни факти и обстоятелства е прието, че в дадената ситуация подсъдимият е проявил немарливост, като не е описана каква е конкретната проявна форма на „немарливото изпълнение“ и в кое фактическо поведение /действие или бездействие/ на подсъдимия то се е обективирало.

Въззивният съд констатира също, че в обвинителния акт е налице съществено противоречие по отношение на обстоятелството дали предоставеният от подсъдимия Ф. на пострадалия Р. О. поялник е бил „технически изправен и безопасен“ или е бил „технически неизправен и опасен за ползване“. От една страна се твърди, че „.....О. запоявал кабели с поялника на Ф.. Внезапно, поради прекъсване на нагревателя в керамичното тяло на поялника, единият край на нагревателя опрял в металното тяло, като металната част попаднала под напрежение. Незабавно О. бил поразен от електрически ток.....“ /стр. 1 и 2/. Смесово и логически така описаните факти сочат на настъпила внезапна повреда на поялника, в резултат на която металната му част попаднала под напрежение и това довело до поразяване от електрически ток на работещия с инструмента Р. О.. От друга страна, са изложени фактически твърдения, че „...поради попадането на металната част на поялника под напрежение същият бил технически неизправен и опасен за ползване“; „...като е предоставил на работещия Р. В. О. небезопасен електрически поялник...“ /стр.2/; „...в случай, че обвиняемият е предоставил на пострадалия О. безопасен електрически поялник вредоносният резултат е могъл да бъде избегнат“; „...при извършване на запояване на кабели при допир до технически неизправен електрически поялник, намиращ се под напрежение, Р. В. О. е поразен от електрически ток...“ /стр. 3/. Тези фактически твърдения насочват обаче на мисълта, че поялникът изначало е бил технически неизправен и опасен за ползване и че именно в това състояние е бил предоставен от подсъдимия на пострадалия О.. По този начин в обвинителния акт едновременно са застъпени две противоположни и взаимно изключващи се тези относно техническото състояние на процесния поялник в момента на предоставянето му на пострадалия О. /което има отношение към причината за инцидента/. Едната теза е, че по време на използването на поялника от пострадалия при запояване на кабели от електрическата инсталация на верижния багер поради прекъсване на нагревателя в керамичното му тяло е настъпила внезапна повреда на поялника, в резултат на която нагревателят опрял в металното му тяло и съответно металната му част попаднала под ел.напрежение и това довело до поразяването на О. от ел. ток. А другата теза е, че подсъдимият изначало е предоставил на работещия Р. О. технически неизправен и опасен за ползване поялник, като при извършването на запояване на кабели от електрическата инсталация на верижния багер при допир до технически неизправния електрически поялник, намиращ се

под напрежение, Р. О. бил поразен от ел. ток. Противоречиво пресъздаденото в обвинителния акт обстоятелство относно техническото състояние на поялника към момента на предоставянето му от подсъдимия на пострадалия О. в случая се явява от съществено значение за определяне на дължимото поведение на подсъдимия Ф. спрямо пострадалия О., както и за определянето на нарушените от него норми, уреждащи правилата за безопасното упражняване на правно регламентираното занятие, представляващо източник на повишена опасност. Липсата на яснота, конкретика и еднозначност относно така описаното релевантно обстоятелство води до неясна фактическа формулировка на обвинителната теза и поставя в невъзможност настоящия съд да се произнесе по съществото на обвинението и неговата доказаност.

При извършената служебна проверка въззивният съд намира, че в обвинителния акт не са изложени никакви конкретни факти, които да обосновават претендираното от прокурора допуснато нарушение на т.19 на „Правила общи инструкции по безопасност на труда при работа с ръчни, механични и електрически инструменти“, в която е предвидено: „Преди да се предоставят за използване ръчните електрически инструменти трябва внимателно да се прегледат и да се изпробват в присъствието на лицето, което ще ги използва“. Т.е., не е изрично описано чрез кои /какви/ свои действия/бездействия подсъдимият Ф. е извършил нарушение на т.19 от посочените правила. В частност липсват каквито и да са твърдения в насока дали преди да е бил предоставен на пострадалия О. за използване процесният поялник е бил /респективно не е бил/ внимателно прегледан от предоставящия го /в случая подсъдимият/ и дали след това е бил /респективно не е бил/ изпробван в присъствието на лицето, което е щяло да го използва /в случая пострадалият О./. Отсъствието на факти в този смисъл води до непълнота на обвинителния акт в частта относно фактическото основание на обвинението за допуснато нарушение на цитираната т.19 от Правилата общи инструкции по безопасност на труда при работа с ръчни, механични и електрически инструменти.

Гореизложеното мотивира АС-София да приеме, че в обвинителния акт са налице непълноти, неясноти и противоречие на фактите, очертаващи и обосноваващи посочените обективни елементи от състава на претендираното престъпление по чл. 123 ал.1 от НК, за което е било повдигнато обвинение на И.Ф..

Известно е, че обвинителният акт е процесуалното средство, чрез което прокурорът реализира и упражнява конституционното си правомощие по чл. 127 т.3 от КРБ и функцията си по чл. 46, ал. 1 от НПК – да повдига обвинение за престъпление от общ характер. Този процесуален документ е и средството, чрез което се формулира окончателното обвинение и се очертава предмета на доказване - фактическите рамки /пределите/, в които ще се извършва доказването в съдебното производство и в които ще се осъществява и упражнява правото на защита. В обвинителния акт прокурорът развива в пълнота своята обвинителна теза пред решаващия съдебен орган, като обвинителната теза се разгръща чрез фактологическото отразяване на събитията, които прокурорът счита за настъпили и относими към предмета на обвинението, и чрез описанието на поведението на подсъдимия, сочещо на неговото участие в тях. А за да даде законосъобразен отговор на въпросите по чл.

301 ал.1 от НПК съдът е длъжен да изследва именно въведените в обвинителния акт фактически твърдения.

Затова внасянето в съда на обвинителен акт с непълноти, неясноти и противоречия, като констатираните по-горе от въззивната инстанция, опорочава изначало развитието на наказателния процес в съдебната му фаза, тъй като създава формални пречки за постановяване на законосъобразен съдебен акт. В случая липсата на пълно, ясно, безпротиворечиво и категорично очертано фактическо обвинение е лишило първоинстанционния съд, а на практика лишава и въззивния съд от възможността правилно да разреши въпросите за вината и отговорността, доколкото тези въпроси са и такива по установяване на факти, а не само въпроси на приложимото материално право.

СГС е пренебрегнал последователно застъпеното в процесуалния закон основно начало, че наказателната отговорност на обвиненото лице и в частност на подсъдимия може да бъде реализирана само и единствено при прецизно повдигнато обвинение, ясно и недвусмислено формулирано и обективизирано в обвинителния акт, въз основа на който е образувано съдебното производство. Описаните съществени пропуски в обвинителния акт определят обвинението като неясно фактически формулирано, а предметът на доказване - като неопределен и неопределим.

Когато прокурорският акт не съдържа достатъчно точни и ясни обстоятелства, индивидуализиращи престъпното деяние, той не може да изпълни своята процесуална роля не само защото е изготвен в разрез с предписанията на чл. 246 НПК, но и защото всяка друга /различна от неясно очертаната в ОА/ фактическа констатация на съда ще съставлява нарушение на забраната за съществено изменение на обвинението.

Коментираната порочност на прокурорския акт несъмнено е рефлектирала и върху първоинстанционния съдебен акт. В случая градският съд е направил опит да санира допуснатите от прокурора нарушения на процесуалните правила при изготвянето на ОА, довели до описаните по-горе негови недостатъци, като е положил усилия при очертаване на фактическата обстановка на инкриминираното деяние чрез собствена интерпретация да запълни някои от констатираните непълноти в обстоятелствената част на обвинителния акт и съответно да преодолее визираното по-горе противоречие в същия. В този смисъл следва да се отбележи, че макар в обвинителния акт никъде изрично да не е посочено и да не е конкретизирано кое всъщност е правно регламентираното занятие, представляващо източник на повишена опасност, немарливото изпълнение на което /занятие/ от страна на Ф. да е причинило смъртта на пострадалия Р. В. О., първият съд е приел, че от доказателствата по делото се установява подсъдимият Ф. да е упражнявал строителна дейност, като в тази връзка априори е счел, че в този именно смисъл е и повдигнатото фактическо обвинение /на стр. 12 от мотивите е възприето, че Ф. е упражнявал описаната по-горе (строителна) дейност/. На следващо място, макар в ОА да не са изложени никакви конкретни факти, които да обосновават претендираното нарушение на т.19 на „Правила общи инструкции по безопасност на труда при работа с ръчни, механични и електрически инструменти“, в която е предвидено: „Преди да се предоставят за използване ръчните електрически инструменти

трябва внимателно да се прегледат и да се изпробват в присъствието на лицето, което ще ги използва“ и в частност макар да липсват твърдения в насока дали преди да е бил предоставен на пострадалия О. за използване процесният поялник е бил /респективно не е бил/ внимателно прегледан от предоставящия го /в случая подсъдимият/ и дали след това е бил /респективно не е бил/ изпробван в присъствието на лицето, което е щяло да го използва /в случая пострадалия О./, градският съд е приел /на стр. 14 от мотивите/, че след като е установено с поялника да е било работено от Ф. и О. по предназначение преди инцидента, то това несъмнено покривало признаците на „преглеждане“ и „изпробване“ на инструмента. Така, запълвайки част от фактическите непълноти на ОА относно съставомерни елементи чрез интерпретация на установените от събраните доказателства факти, първият съд освен, че е излязъл от фактическата рамка и съдържанието на обвинителната теза, е основал присъдата си на собствени предположения по отношение на горните факти, което е процесуално недопустимо и безусловно опорочава последната. Процесуално недопустимо е съдът, чиято функция е да бъде арбитър, сам да попълва фактите вместо държавното обвинение, на което е възложена функция по формулиране и повдигане на наказателно обвинение.

Що се касае до констатираното от САС съществено противоречие в обвинителния акт относно обстоятелството дали предоставеният от подсъдимия Ф. на пострадалия Р. О. поялник е бил „технически изправен и безопасен“ или е бил „технически неизправен и опасен за ползване“ се налага извода, че очевидно СГС не е съзрял такова противоречие и съответно не го е подложил на анализ. Така, относно това обстоятелство в мотивите на присъдата си градският съд е приел за еднозначно установено, че техническата неизправност на поялника е възникнала внезапно при боравенето с него от страна на пострадалия /стр. 4 и стр.13 от мотивите/, като в този смисъл е и решаващият му фактически извод. Същевременно обаче в изложението на възприетата релевантна фактическа обстановка СГС е посочил, че според заключението на КМТЕ поради попадането на металната част на поялника под напрежение същият е бил технически неизправен и опасен за ползване /стр. 5/, без да уточнява към кой момент се отнася тази констатация. След това, позовавайки се на разясненията на в.л. Б. относно момента на настъпване на повредата на поялника, градският съд е изложил фактически констатации, че този момент не може да бъде установен, като са описани и няколко възможни варианти – при продължителна работа на заваряване; при пренасяне и при леки сътресения; при изпускане на земята или лекото му хвърляне; при изключване /стр.6/. По-нататък, пресъздавайки аналитичната част на ДСТЕ на в.л. В., първостепенният съд е приел от фактическа страна, че може да се предположи, че процесният поялник многократно е офазявал корпуса си по време на експлоатацията му, при което може да е намалявала интензивността на загряване или да е спирал да загрява, както и че след механично въздействие върху него /удар, вибрация/ реотанът може да се „прибере/намести“, офазяването да „изчезне“ и поялникът да заработи нормално до следващото офазяване на корпуса /стр. 6/.

По този начин констатираното от въззивния съд противоречие в ОА относно обсъжданото

обстоятелство /техническото състояние на поялника към момента на предоставянето му; моментът на възникване на техническата неизправност на поялника/ на практика е било възпроизведено и задълбочено в първоинстанционния съдебен акт, като това, от своя страна, е създадо сериозни съмнения за действителната воля на решаващия съдебен орган досежно това обстоятелство.

Описаните по-горе обстоятелства, по отношение на които в ОА има непълнота и които са представени противоречиво, безспорно касаят фактическото обосноваване на обективни елементи на претендирания престъпен състав, като липсата им и противоречивото им отразяване във всички случаи води до неяснота на обвинението. Същевременно обаче това не е абсолютно основание за постановяване на оправдателна присъда, особено когато надлежното установяване на липсващите и/или противоречиво представените обстоятелства досежно поведението на подсъдимия може да обоснове извод за извършено престъпление с претендираната /или друга, по-лека/ правна квалификация, какъвто, според САС, е настоящият случай. В тази насока на разсъждение не може изначало да се отрече обосноваването на изложената от прокурора обвинителна теза за извършено престъпление, доколкото независимо от описаните съществени недостатъци на ОА, касаещи включително и липсата на еднозначни недвусмислени твърдения за механизма на причиняване на смъртта на пострадалия О. /от кое, респ. от какво точно деяние на подсъдимия тя е настъпила/, в същия все пак са наведени конкретни факти, подкрепени с доказателства, за извършване от подсъдимия Ф. правно-регламентирани дейности, при изпълнението на които е настъпил вредоносен резултат /смъртта на Р. О./. В този ред на мисли САС не се съгласява с решаващия извод на първоинстанционния съд, че относно обстоятелствата, при които е настъпила смъртта на работника Р. О., подсъдимият Ф. не може да бъде приет за субект на престъпление по чл. 123 ал.1 НК, за каквото му е повдигнато обвинение. Не могат да бъдат споделени изложените в обосновка на този извод аргументи, че подсъдимият не е бил ръководител на пострадалия; че не е изпълнявал контролни функции по отношение на извършваната от О. работа; респ. че между подсъдимия и пострадалия не са съществували отношения на субординация или контрол при изпълнение на трудовите им задължения на конкретния строителен обект. По този повод следва да се отбележи, че наличието на трудово, гражданско или друго правоотношение между пострадалия и субекта на престъплението по чл.123 НК не е задължителна позитивна предпоставка за ангажиране на наказателна отговорност по този текст. Наказателна отговорност за обсъжданото престъпление се носи, когато субектът на престъплението е лице, което упражнява занятие или друга правно регламентирана дейност със завишена опасност, и същевременно е осъществил нарушение на нормативно определени свои задължения, в резултата на което е настъпила съставомерната вреда. Наличието или липсата на трудово, гражданско или друго правоотношение, включително и на отношение на субординация или контрол между дееца и пострадалия не е съставомерен факт и не е от значение за носенето на наказателна отговорност по чл. 123 ал.1 от НК /аргументи в този смисъл се съдържат в решение № 139/06.06.2013 г. по к.д. № 196/2013 г. на ВКС, трето наказателно отделение/. С оглед на това, по мнение на настоящия състав, приетото от СГС положение, че между подсъдимия и

пострадалия не са съществували отношения на субординация или контрол при изпълнение на трудовите им задължения не може да бъде формална пречка в случая подсъдимият да носи наказателна отговорност за извършено престъпление по чл.123, ал.1 НК.

Нарушенията по чл. 246 НПК не преклудират възможността прокурорът да ги отстрани и затова е неправилно и незаконосъобразно тези нарушения да се компенсират чрез постановяване на оправдателна присъда. Напротив, единственото разрешение при тяхното наличие е отстраняването им по реда на връщане делото на прокурора.

Затова градският съд е следвало да констатира наличието на нарушение на нормата на чл. 246 ал. 2 НПК и процесуалната невъзможност да постанови законосъобразен съдебен акт по неясното и противоречиво формулирано фактическо обвинение. В тези случаи процесуалният закон е предвидил различни механизми за отстраняване на внесената с обвинителния акт неяснота на обвинението, като един от тях е правомощието на първоинстанционния съд в разпоредителното заседание по чл. 249, ал. 2 вр ал 1, вр. чл. 248, ал. 1, т. 3 НПК да прекрати съдебното производство и да върне делото на прокурора за отстраняване на допуснатите нарушения при изготвянето на ОА, което не е било направено. Т.е., СГС е бил длъжен да упражни правомощието си да върне делото на прокурора на посоченото основание с указание за отстраняване на нарушенията, но като не е сторил това е мултиплицирал процесуалното нарушение, допуснато от прокурора, и произнасяйки се по фактически неясно и противоречиво обвинение с постановената присъда сам е допуснал съществено процесуално нарушение.

Изложеното дотук обоснова извод за отмяна атакуваната присъда и връщане на делото на първата инстанция. А това определя като безпредметно обсъждането на формулираното във въззивната жалба на частното обвинение искане по съществото на спора – подсъдимият да бъде признат за виновен по повдигнатото му обвинение.

Поради допуснатите процесуални нарушения от прокурора при изготвянето на обвинителния акт и от първостепенния съд в хода развитото се пред него производство и при постановяване на присъдата делото следва да се върне за ново разглеждане, но не в досъдебната фаза, а на първостепенния съд – от стадия на разпоредителното заседание по чл. 247б и сл. от НПК. С измененията на НПК, в сила от 05.11.2017 г. (ДВ бр. 63/2017 г.), правомощията на въззивната инстанция по чл. 335, ал. 2 НПК изключват възможността за връщане на делото на прокурора дори, когато е налице допуснато нарушение на досъдебното производство, както е в настоящия случай. Овластен да стори това /да върне делото на прокурора/ е единствено първостепенният съд в рамките на разпоредителното заседание. Въпреки това обаче и при настоящата актуална редакция на НПК въззивната инстанция също е длъжна да следи служебно за допуснати нарушения по чл. 348, ал. 3 НПК и ако констатира такива да върне делото на първата инстанция в случай, че нарушенията са отстранени. В разглеждания казус, с оглед изложеното по-горе, се налага извод за допуснати от прокурора и от първия съд съществени процесуални нарушения по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 1 НПК, които са отстранени при ново разглеждане на делото, но не могат да бъдат отстранени в рамките на въззивната проверка.

Констатираното процесуално нарушение при изготвянето на обвинителния акт е от категорията на съществени. Същото е отстранимо единствено чрез изготвяне на нов обвинителен акт, съответстващ на процесуалните изисквания за минималното му съдържание и за пределна яснота относно визираните по-горе съставомерни обстоятелства.

Въззивният съд може да упражни правомощието си да потвърди постановената от първоинстанционния съд оправдателна присъда или да постанови нова осъдителна такава само при процесуално издържано и годно /пълно, ясно и непротиворечиво/ фактическо обвинение, каквото обвинение единствено може да обоснове правилно приложение на материалния закон спрямо установените факти. А това означава, че при съществени пороци и недостатъци на обвинителния акт, включително и в хипотезата, когато първоинстанционният съд е постановил оправдателна присъда, въззивният съд не следва да я потвърждава или да постановява нова осъдителна, а следва да упражни правомощията си по чл. 334, т. 1, вр. чл. 335, ал. 2 от НПК и да отмени присъдата и върне делото на първата инстанция в случаите на чл. 348 ал.3 от НПК /в този смисъл са решение № 421 от 20.10.2009 г. по н. д. № 435/2009 г., III н. о. на ВКС; решение № 399 от 19.10.2011 г. по н.д. № 21/2011 г., III н.о. на ВКС; решение № 162 от 14.06.2013 г. по н.д. № 388/2013 г., I н.о. на ВКС/.

Изложеното мотивира извод, че е допустимо и дори наложително при допуснати съществени нарушения на досъдебното производство при изготвянето на ОА постановената оправдателна присъда да бъде отменена и делото да се върне за отстраняването им с цел изготвяне на нов ОА, който да е годна процесуална основа за постановяване на законосъобразен съдебен акт. Т.е., процесуалните нарушения, свързани с непълноти, неясноти и противоречия в съдържанието на ОА, които принципно са относими към ефективното упражняване на правото на защита на обвиненото лице, в случаите на постановяване на оправдателна присъда /когато се счита, че в максимална степен е реализирано правото на защита/ също се явяват основание за връщане на делото в предходен процесуален стадий за отстраняване на допуснатите от прокурора пороци и недостатъци в съдържанието на ОА, след като обвинението е така формулирано, че въз основа на него не може да бъде постановен законосъобразен съдебен акт.

По така изложените съображения и на основание чл. 334, т. 1 вр. чл. 335, ал. 2, вр. чл. 348, ал. 3, т. 1 НПК, Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ присъда № 260128 от 17.09.2021 г., постановена по НОХД № 1292/2020 г. по описа на Софийски градски съд – НО, 23 състав.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг съдебен състав на Софийски градски съд – НО от стадия на разпоредителното заседание /чл. 247б и сл. от НПК/.

Решението не подлежи на обжалване и протестиране.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____