

РЕШЕНИЕ

№94

гр. София 18 май 2016 г

Върховният касационен съд на Република България, I НО, в публично заседание на осемнадесети април през две хиляди и шестнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КАПКА КОСТОВА
ЧЛЕНОВЕ: ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА
СПАС ИВАНЧЕВ

при секретар Мира Недева, при становището на прокурора Антон Лаков, изслуша докладваното от съдия Спас Иванчев наказателно дело № 279 по описа за 2016г.

Производството по реда на чл.346 ал.1 и сл. от НПК е образувано по подадени протест от прокурор при САП и жалби от подс. С. М. К. чрез защитата му, както и от частните обвинители и граждански ищци С.Д. Б. и Д. Е. Б. чрез повереника им, срещу решение № 393/23.11.2015г. по ВНОХД № 415/2015г. на Апелативен съд – София, с което е потвърдена присъда № 73/06.03.2015г. по НОХД № 5043/2014г. по описа на Софийски градски съд.

В касационния протест на прокурор от Софийската апелативна прокуратура заявяват неправилност и незаконосъобразност на атакуваното решение, релевират се касационни основания, изразяващи се в нарушение на материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения, като се иска отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане.

Според прокурора неправилно е било възприето приложението на чл.119 от НК, вместо квалификацията по обвинението по чл.115 от НК. Изтъква, че няма неизбежна отбрана, когато деецът пръв напада жертвата си, като неоснователно се опасява, че пострадалия, който бил с голи ръце, ще го нападне.

Въззивният съд безкритично приел, че носенето на хладно оръжие е било част от ежедневната екипировка на дееца, докато според прокурора това било отправяне към място, където предстоял сблъсък, настроен да използва ножа и търсейки конфликт. Неправилно били оценени веществените доказателства по делото, иззети от дома на подсъдимия. Акцентираща се на данните за личността на дееца, на психиатричното му и психологично изследване, при което се установило желание на лицето да

се утвърди в дадена ситуация и да придобие чувство за превъзходство над околните.

Прокурорът оспорва възприемане в мотивите на конкретно описано само от св.Д. Ф. обстоятелство, за разлика от св.Б., който управлявал автомобила, предмет на описанието, като отправя упрек към съда от въззивната инстанция, че е показал липса на обективност при оценката и анализа на гласните доказателства, както и едностранчивост при обсъждането им.

Прокурорът от САП упреква въззивната инстанция за неправилно игнориране на показания на свидетелите С., С. и Й. относно местоположението на подсъдимия и пострадалия по време на нанасяне на инкриминираните пробождания. В показанията се откривало обстоятелството, че пострадалият Б. не бил ударял никого и не е участвал в боя, а по време на намушкването около него и подс.К. не е имало други хора в непосредствена близост и че преди деянието двамата нямали контакт.

Прокурорът от апелативната прокуратура се позовава на броя на ударите и особено на два от тях, които били смъртоносни. Хипотетично приемайки деянието на пострадалия да е противоправно, прокурорът твърди, че е бил достатъчен първият удар за отблъскването му. Твърди, че действията на подсъдимия били за причиняване на смърт, а не за отблъскване на атака. Продължава с тезата си, че подсъдимият не бил нападнат, а изчакал приближаването на пострадалия и хладнокръвно е започнал да нанася ударите „със сила, енергично и агресивно“ според св.С..

Прокурорът твърди, че при убийството по чл.119 от НК деецът е следвало да бъде в пасивна позиция и след като е бил нападнат, да отвърне на нападението с несъответна сила, начин и средства. В случая обаче, според прокурора, подс.К. бил отишъл, за да участва активно в саморазправа, предварително въоръжен, като физически е превъзхождал останалите участници. В протеста се заявява, че въпреки тези изложени обстоятелства, въззивната инстанция неправилно възприела доводите на съда от първата инстанция за приложението на материалния закон.

Прокурорът заявява, че при такъв отказ за на дължимата по закон оценка на важни доказателствени източници на преки доказателствени факти, каквито са били показанията на присъствалите свидетели, въззивният съд бил допуснал нарушение на процесуалните правила, което определя като съществено и то е ограничило процесуалните права на обвинението при защита на тезата си. Иска отмяна на протестираното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивната инстанция.

Гражданските ищци и частни обвинители по делото чрез поверениците си са подали съответна касационна жалба, в която се

релевират всички отменителни основания по чл.348, ал.1, т.1,т.2 и т.3 от НПК.

На първо място се оспорва възприемането от въззивната инстанция на участие на постр.Б. в подгонване на автомобила на св.Бонев, тъй като този извод не се подкрепял от нито едно свидетелско показание. Неправилно било възприето, че на подс.К. били нанасяни удари с палка по лицето и тялото, тъй като св.Ч. не бил твърдял подобно обстоятелство, както и останалите свидетели – М., Ч., Т. и Х..

Неправилно било възприето, че постр.Б. бил хващал подсъдимия и че последният се опитвал да се отскубне. В жалбата се прави позоваване на показанията на св.С., на св.С. и на св.Й., като се оспорва извода в мотивите на въззивната инстанция за наличието на различия в отделните показания на св.С.. Прави се позоваване и на показанията на св.К., като се настоява, че в показанията на тези свидетели не се установявала никаква противоречивост, а въззивната инстанция неправилно възприемала проявена от свидетеля тенденциозност (без да бъде уточнено кой свидетел се визира).

Според касаторите и частни обвинители не били изложени мотиви на въззивната инстанция относно изградена защитна версия от подс.К., като се прави позоваване на показанията на св.Е. и разказа на дееца пред нея за случилото се, както и на показанията на св.С..

Неправилно не били обсъдени и неприети по делото данни, от които била видна личността на дееца и неговите характеристични данни, едни от които били вещите, намерени в дома му. Неправилно не били възприети като аргумент данните за криминални прояви на подс.К..

Неправилно било възприето приложението на чл.119 от НК и било решено от съда, че в момента, в който подсъдимия смъртоносно наранил пострадалия, имало осъществяване нападение, което не е прекратено. Няма по делото обективни данни, от които да било видно, че пострадалият е извършвал непосредствено противоправно нападение, поради което не можели да бъдат налице условията за неизбежна отбрана. Изтъква се предварителното въоръжаване на дееца, по начин, който изключвал привилегията на чл.119 от НК., с позоваване на показанията на св.Д. Ф. и К. Б., с позоваване на съдебнопсихиатричната експертиза, съгласно която подсъдимият не бил изпитвал уплаха или смущение по смисъла на чл.12, ал.4 от НК.

Въззивната инстанция възприела изцяло фактическата обстановка, установена от първата инстанция, която не била извършила подробен анализ и съпоставка на всяко едно от свидетелските показания, без посочване на противоречиви части от показанията. Упрекът е насочен към отхвърлянето (некредитирането) на показанията на св.М. С. относно местоположението на дееца и пострадалия по време на нараняванията, като се оспорва констатацията относно наличието на непреодолими

противоречия. Този свидетел бил заявил, че постр.Б. не бил удрял никой и не е участвал в боя, не бил реагирал към приближаването от подсъдимия и пробождането от него. Прави се позоваване на показанията на св.С., който утвърждавал липсата на други хора в непосредствена близост, чиито показания били безпротиворечиви и еднопосочни в различните разпити.

Според касаторите и частни обвинители въззивната инстанция не била обсъдила поведението на подс.К. по време на деянието и след него, че според св.С., деецът бил настървен да се бие, а пък пострадалият не го бил провокирал с нищо. Акцентира се и на показанията на св.С., който описвал стойка на подс.К. , замахване с нож и с постоянна усмивка, както и даване на оценка, че според този свидетел на подсъдимия му харесвало случващото се. Оплакването в този аспект се основава и на показанията на св.К., който посочвал агресивно поведение и наличие на „една такава гадна усмивка“.

В заключение се твърди, че нападение от страна на постр.Б.не е имало, подс.К. е желаел и целял да наръга някого, със сила и замах, което не говорело за неизбежна отбрана. Неправилно според касаторите и частни обвинители било възприето от въззивната инстанция, че липсвали доказателства за обстоятелството, че деецът се е въоръжил с цел да умъртви другияго.

Било допуснато съществено процесуално нарушение след констатацията на въззивната инстанция , че е потвърдил за правилни изводите на съда от първата инстанция за субективната страна на деянието, макар да ги е приел от друга страна за лаконични. Съдът от контролиращата инстанция имал собствено задължение да изведе и обоснове подобни изводи, следвало да се обсъдят и изложат мотиви за всеки един отделен признак на вината.

Иска се квалифициране на деянието като такова по чл.115 от НК, като се иска отмяна на решението, алтернативно се иска увеличаване на наложеното наказание на максимума от 5 години.

Подадена е и касационна жалба от подс.С. К. М. чрез защитника му по чл.91, ал.2 от НПК – негов родител, в която се твърди, че въззивното решение е неправилно и незаконосъобразно. Неправилно било прието, че отегчаващите вината обстоятелства имали превес над смекчаващите, тъй като обясненията на подсъдимия се подкрепяли от събраните по делото преки и косвени доказателства напълно и в най-висока степен способствали за разкриване на обективната истина по делото. В жалбата се съдържа упрек към въззивното решение, че не било оценено психическото и емоционално състояние на дееца, който по косвено изводим от свидетелските показания факт, бил колабирал, като на предела на силите си, подсъдимият не е имал друг избор, освен да избегне своята неминуема гибел, тъй като претърпял масов побой с метални пръти, юмруци и ритници по цялото тяло от множество нападатели от всички страни,

останал без дъх и с едно затворено око. Това обстоятелство не било преценено с необходимата тежест и при наличието на множество въоръжени и агресивни нападатели от квартал Горубляне, и което нападение било основен изходен компонент на нападението от страна на постр.Б.и последвалия сблъсък между двамата.

В жалбата се настоява, че експертите от назначената съдебнопсихиатрична експертиза не били отговорили обективно при наличието на колабиране след защитните удари, на въпрос ако това се е било случило преди да се защити подс.М..

Не било отчетено обстоятелството, че нападателите от квартала имат като „освирепяла тълпа“ решаващ и преобладаващ принос за развоя на събитията. Настоява се съдебния акт да наказва подобно поведение и да служи като възпираща и превантивна мярка.

В заключение в жалбата се посочва, че обвинителната теза била оборена в своята цялост. Подс.М.имал чисто съдебно минало, искал да отблъсне масивното и нестихващо нападение, което иначе би му коствало неговия живот. Прибягването до крайната възможна мярка се дължала на непосредствената заплаха и обоснован страх за живота му при пълната психическа, физическа и емоционална изнемога към момента на връхлитането му от страна на постр.Е.Б., като се прави позоваване и на възрастта на дееца, приблизителна на тази на пострадалия, като това не можело да бъде отчитано като отегчаващо вината обстоятелство и да служи за присъда към максимума.

Иска се отмяна на решението като неправилно, незаконосъобразно и постановено при нарушаване на процесуални правила, като деецът бъде оправдан, а гражданските искове се отхвърлят в цялост.

Прокурорът от ВКП в съдебното заседание заявява, че не поддържа подадения протест. Счита, че касационните жалби на подсъдимия и на граждански ищци и частни обвинители също са неоснователни, поради което моли съда да бъде оставено в сила решението на Софийския апелативен съд.

Частните обвинители и граждански ищци са редовно призовани и се явяват лично, представляват се от повереник, който изцяло поддържа касационната им жалба. Посочва, че в решението били изключени основни гласни доказателства на очевидци, които доказвали, че пострадалият не е нападнал подсъдимия. В пледоарията се повтарят основни доводи от касационната жалба относно свидетелите Б. и Ф., като се твърди, че подсъдимият смятал при наличието на конфликт да го разреши с хладно оръжие, което изключвало приложението на чл.119 от НК. Всички свидетели били единодушни, че пострадалият не бил нападнал подс.М.. Последният бил осъждан многократно, престъпленията, извършени от него, били срещу личността и извършени с хладно оръжие, което според повереника било ежедневното му поведение. Поддържа се представения

протест като изчерпателен, ведно с доводите от собствената касационна жалба.

Частните обвинители и граждански ищци се присъединяват към казаното от техния повереник и няма какво да добавят.

Подс.М. се явява лично, представлява се от служебен защитник, който моли да се остави без уважение касационната жалба на частните обвинители. Оспорва твърдението на повереника за намерен арсенал, тъй като намерените предмети съставлявали набор от кухненски ножове. Заявява, че изводите на въззивната инстанция за наличието на неизбежна отбрана, били основателни, и двете инстанции анализирали доказателствата по делото и въз основа на тях постановили актовете си, като материалният закон бил приложен правилно. Моли да се уважи жалбата на подсъдимия, подадена от защитник по чл.91, ал.2 от НПК по изложените в нея съображения.

Подс.М. в своя защитата заявява, че внимателно бил прочел мотивите на въззивната инстанция и те били много конкретни, както и че няма какво да добави повече от изложеното пред другите съдебни инстанции. Поддържа касационната жалба, подадена от неговия баща като негов защитник и моли да бъде уважена. Заявява, че няма какво да каже по отношение на касационната жалба на частните обвинители, определяйки твърденията в нея като абсурдни, като е без становище по протеста.

При последната си дума подс.М. заявява, че не е имал намерение да убива Е. Б..

Върховният касационен съд, I-во наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите на чл.347 ал.1 от НПК, установи следното:

Възраженията на касационните жалбоподатели- прокурор, частни обвинители и граждански ищци, както и подсъдимия чрез защитника му по чл.91,ал.2 от НПК, следва да бъдат по начало разгледани в рамките на установените фактически положения от двете предходни инстанции по същество, както повелява процесуалния закон.

Тези фактически положения са установени чрез инкорпорирани предимно гласни доказателства при условията на чл.371, т.1 от НПК, като възприемането на тази процедура е при съгласието на всички участници в производството и не трябва да поражда спор. По време на съдебното производство непосредствено не са събирани гласни доказателства, с изключение относно доказването на неимуществените вреди, претендирани по делото. Пред въззивната инстанция са представени и приети писмени доказателства, както и са изслушани експертите по назначената по делото съдебнопсихиатрична експертиза.

Основно се оспорва извършения доказателствен анализ, като се настоява за допуснати съществени процесуални нарушения при него, изразяващи се в неправилно игнориране на свидетелски показания изцяло или частично, от които се ползва обвинителната теза. Конкретно се акцентира от прокурора относно показанията на св.С., С. и Й.. Касаторите по частното обвинение добавят и показанията на св.К. като неправилно анализирани и интерпретирани.

Тези възражения, с които се претендира допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, касационната инстанция провери на първо място, като разгледа последователно използвания по реда на чл.371,т.1 от НПК доказателствен материал, съдържащ преди всичко цитираните гласни доказателства.

Първият свидетел – М. С., е разпитван няколко пъти на 11.06.2014г., на следващия след инцидента ден-л.109,110 от т.1-ви на д.п-во, по реда на чл.223 от НПК пред съдия от съответния първоинстанционен съд пак на същия ден – л.112-л.115,т.1-ви на д.п-во, има и разпит на 31.10.2014г.,л.121,122 от т.1-ви на д.п-во, следващ такъв за разпознаване от същата дата на л.116,т.1-ви на д.п-во. В първият от разпитите установява при достигането на ресторанта, че пострадалият и подсъдимия се боричкали, видял пробождане с нож от подсъдимия в областта на гърдите и някъде в корема, като след падането на постр.Б. подсъдимият започнал да бяга в посока на борсите. В следващият разпит установява с уточнение , че подс.М. започнал пръв да нанася удари в първоначалното сбиване в района на 82 СОУ – нанесъл удар на свидетеля, който му отвърнал частично,в областта на рамото, тъй като не можел да го достигне. Показанията му впоследствие не се различават по същество, като посочва, че пострадалият е бил стигнал до училището в момента на започване на сбиването. При описание на получените наранявания свидетелят е отбелязал, че подсъдимият бил тръгнал към постр.Б., който не можел да реагира и стоял на едно място, и го е пробол. Свидетелят е заявил, че пострадалият е тичал да види какво става и не бил участвал в боя. При четвърти разпит св.С. е допълнил картината на случилото се между постр.Б. и подс.М., като е посочил, че пострадалият е настигнал подсъдимия, който бил спрял и понечил да го прегърне, след което бил прободен с два-три бързи удара в областта на тялото.

Св.С. също е разпитан на 11.06.2014г.,л.123-124 от т.1-ви на д.п-во, като при описание на събитията е посочил, че постр.Б. слязъл сам от автомобила и се затичал към подсъдимия, към когото се били приближили и други хора, че при настигането на подс.М., пострадалият бил прободен и паднал на земята, като подсъдимият побягнал, изпуснал ножа си, върнал се да го вземе, след което отново побягнал, гонен от св.С. и настигнат от него и други момчета, като бил заграден от тях. Тъй като бил въоръжен, не успели да го задържат и той отново избягал.

В разпита си на 31.10.2014г.,л.125,126 от т.1-ви на д.п-во, св.С. е посочил, че имало ходещи хора, които не давали вид, че ще нападнат подсъдимия, че очевидно според него постр.Б. не е чул предупреждението на св.Т.Т. – Т., че подс.М. се е обърнал към пострадалия три метра преди да го настигне, Ботев бил леко приведен. Дава подробно описание на начина на нанасяне на ударите, като подсъдимият използвал и лявата си ръка, за да придърпва по време на нанасяне на ударите пострадалия.

При разпита си при условията на чл.223 от НПК на 15.07.2014г.-л.16-л.21 от т.2-ри на д.п-во, св.С заявява , че подсъдимият е бягал, когато е бил настигнат от постр.Б, обърнал се и го е намушкал, след което е продължил да бяга, което бил наблюдавал от 200 метра разстояние. Посочил е, че пострадалият само настигнал подсъдимия, без да нанася удари, когато последният се е обърнал с лице към него и нанесъл удари с ножа.

Св.Б. Й. е разпитан на същата дата, л.120,130,т.1-ви на д.п-во, като по е възпроизвел възпроизвежда само отправянето на постр.Б. към сбиването. В разпит на 15.07.2014г.,л.22-26 , т.2-ри на д.п-во, по реда на чл.223 от НПК, е посочил, че пострадалият е слязъл през него от двувратия автомобил и е започнал да гони подс.М., с уточнението, че подсъдимият е бил гонен от още един или двама човека, които не може да опише в тъмното. Свидетелят установява, че е видял намушкването в движение на автомобила, без да може да уточни какво е направил преди това пострадалия.

Св.К. К. е разпитан както другите свидетели, на първоначалната дата – 11.06.2014г.,същата дата, л.133,134,т.1-ви на д.п-во, като твърди, че е преследвал тичащия подсъдим М., който е бягал с още едно момче по „Самоковско шосе“ в посока на автоборсите. Към него се е присъединил св.Тодоров, като е бил изпреварен от постр.Б., който бил настигнал подсъдимия и го хванал. Според този свидетел подс.М.се опитвал да се отскубне от постр.Б. и в следващия момент видял намушкване от страна на подсъдимия.

При проведен разпит по реда на чл.223 от НПК на 15.07.2014г.,л.27-29,т.2-ри на д.п-во, твърди, че настъпило боричкане между подс.К. и някакви момчета, които дошли отзад на свидетеля, като с подс.М. било още едно лице от групата от квартал „Дружба“. Според свидетеля К. в този разпит след не повече от 3-4 секунди постр.Б. ги изпреварил и стигнал до подсъдимия, който бил с гръб към тях. Свидетелства за много лек контакт при настигането от пострадалия на подсъдимия, при което последният се извърнал и нанесъл удар с нож. Свидетелят установил след това, че ударите са повече от един,при приближаването си към пострадалия, като след намушкването подсъдимият продължил да бяга към автоборсите.

Св.Ф. сочи, че се качил в автомобил „А.“, с който били гонени пеша придвижващите се хора от квартал „Дружба“. Посочва, че на място и при

застигане са били бити двама от квартал „Дружба“, без да може да види участие на постр.Б.. Докато били бити, свидетелят заявява, че двамата успели да се отскубнат и да избягат и след това установил, че постр.Б. лежи на земята, вече наранен.

При тези използвани от съдилищата доказателствени материали, в случая изключително гласни доказателства, биха могли да бъдат установени значимите обстоятелства, които са били в основата на установените по делото факти от инстанциите по същество. Установен е поводът за възникване на конфликта- спор между св.Б. и Ф. от една страна, и св.Й.-от друга, във връзка с предполагаеми от първите двама действия на св.Й. в по отношение на продавач на плодове и неговата шатра в центъра на квартал Горубляне. Този спор е приключил на 10.06.2014г. с разговор между св.Ф и св.Й, на който са присъствали св.М, Х, Ч. и Т..

Спорна е останала втората, същинската част от процесното събитие, свързана пряко с предмета на доказване по делото. То се е развило, разбира се във връзка с първата част от конфликта, но системата от телодвижения е установена чрез разпитите на посочените по-горе свидетели, които са предимно от групата от квартал Горубляне, приобщени в процедурата по чл.371,г.1 от НПК. Тя е възможна и допустима, при наличното съгласие на страните. Въпреки това обаче при множеството проведени разпити, особено на св.С., са останали налични противоречия в отделните разпити, свързани именно с поведението на пострадалия и на подсъдимия, а това са разпити, използвани изключително от обвинителната теза- от прокурора и представителите на частното обвинение, включително и при дефиниране на касационните основания.

Самата избрана процедура не дава възможност за надлежно съпоставяне на отделните противоречия по предвиденият в НПК ред-чл.143 и чл.281 от НПК, като това трябва да се извърши непосредствено от съдебният състав, разглеждащ делото.

Избраната процедура обаче не изключва възможността на съда да се ползва от принципа на чл.18 от НПК, който е правилото в наказателния процес. Напротив, той е задължен да го стори, когато това е единствената възможност да отсее спорното от безспорното. Самата обвинителна теза е била поднесена чрез изолирано използване на свидетелските показания на участници от условно определената група от квартал Горубляне. Това е задължавало въззивната инстанция да използва собствените процесуални възможности, за да установи обективно случилото се – чл.107, ал.3 от НПК. Обвинителната теза е използвала само тези показания, за да бъде изградена в крайния си вид, възплътена в обвинителния акт, игнорирайки обясненията на дееца. Показанията на тези свидетели следва да бъдат ценени много внимателно, тъй като те са в определена степен заинтересовани - поведението им може да бъде определяно и преценявано и като противоположно, поради което те нямат задължение по смисъла на

закона да признават такова свое (включващо унищожаване или повреждане на чужда движима вещ, хулигански действия, причиняване на телесни повреди), както предписва чл.121, ал.1 от НПК. Независимо от това те се различават помежду си, а отделно се наблюдават вътрешни противоречия във важни детайли в отделните разпити на един същи свидетел, като пример за това са показанията на св.С..

От съществено значение за преценката, извън обясненията на деца, какво е поведението на подсъдимия и на пострадалия, е да се отговори кои показания на посочените по-горе свидетели се възприемат и по какви причини. Не е без значение дали ще бъде възприето твърдението на св.С. от първия му разпит, че пострадалият и подсъдимия се боричкали, след което видял пробождане с нож от подсъдимия в областта на гърдите и някъде в корема, или пък последващото му такова, че подсъдимият бил тръгнал към постр.Б., който не можел да реагира и стоял на едно място, и го е пробол.

Това разграничение съдът от въззивната инстанция не е направил, въпреки, че е имал съответното задължение да го стори и не е бил ограничен от избора на страните и съдът от първата инстанция по приложение на процедурата по чл.371, т.1 от НПК. Всъщност тази норма сама по себе си установява възможност да се ползват далеч не всички, а само някои. Тази предвидена в закона възможност означава, че е предоставена на съда възможността да прецени кои и в каква степен доказателствени материали могат да бъдат обсъждани в наказателния процес, без да е необходимо непосредственото им събиране.

Този отговор е бил задължение на въззивния състав, като без непосредствено изследване на различните доказателствени материали, той не е бил в състояние да го даде. Доколкото страните се позовават именно на тези материали, очевидно е, че въззивната инстанция е ограничила правата им по доказване на тяхната теза. По този начин въззивният съд е злепоставил и собствената си оценка на конкретните доказателствени източници.

Установените факти, така, както са възприети от съдилищата по същество, съвсем очевидно са основани на спорни доказателства, които не е било възможно да бъдат проверени по избраният от тях ред на съкратената процедура. Това съставлява процесуално нарушение от категорията на съществените и което не е било отстранено от въззивната инстанция, в рамките на чиито правомощия това е било напълно възможно.

В установените от въззивната инстанция факти чрез доказателствения анализ е даден превес на показанията, които установяват настигане от постр.Б. и задържане на подсъдимия – така св.С. е посочил в цитирания разпит от 31.10.2014г., че пострадалият е настигнал подсъдимия, който бил спрял и понечил да го прегърне, след което бил

прободен с два-три бързи удара в областта на тялото; св.К. установява на два пъти, че първо- пострадалият бил настигнал подсъдимия и го хванал, след което подс.М. се опитвал да се отскубне от постр.Б., като в следващия момент видял намушкване от страна на подсъдимия; и второ – че имало много лек контакт при настигането от пострадалия на подсъдимия, при което последният се извърнал и нанесъл удар с нож.

В противовес са показанията на св.С., който свидетелства, че подс.М. се е обърнал към пострадалия три метра преди да го настигне, като пострадалият Ботев бил леко приведен. В тези показания се акцентира на начина на нанасяне на ударите, като подсъдимият използвал и лявата си ръка, за да придърпва по време на нанасяне на ударите пострадалия. Св.С. обаче посочва също така, както вече се отбеляза по-горе, че подсъдимият бил тръгнал към постр.Б., който не можел да реагира и стоял на едно място, и го е пробол, а това е значително разминаване в неговите показания.

Въззивната инстанция не е можела да отстрани това противоречие без извършването на съответното съдебно следствие и съпоставяне на спорните моменти, а пропускът и е довел до посоченото съществено процесуално нарушение.

За да се достигнат изводите на съдилищата за продължаващо преследване с цел побой по отношение на подс.М., тъй като това е правнозначимия факт, трябва да бъде отстранено цитираното противоречие, което се съдържа най-вече в показанията на св.С.. Изясняването му е от изключително съществено значение, тъй като е важно обстоятелството, дали пострадалият Б. е гонел до последният момент подс.М. или се е спрял, отказвайки се от преследването.

При новото разглеждане на делото съдът следва да извърши непосредствен разпит на свидетелите С., С., Й., Ф. и К..

Освен всичко останало, по делото са установени участници, които не са разпитвани в качеството на свидетели, но които имат пряко и непосредствено възприятие от случилото се – като такъв например е Н. В., управлявал автомобила „О.“, модел „А.“ – показания на св.К.. Не е установено дали това лице е идентично с братовчед на св.Д.Ф. (според показанията на св.К.Б.), използвал обидни изрази на етническа основа, възпламенили затихващия конфликт. Това са обстоятелства, които са останали неизяснени, но са от значение за обективното установяване на фактите по делото и в действителност са попречили на всяка една от страните по делото да защити своята теза, била тя обвинителна или защитна.

Предвид изложеното дотук, настоящият касационен съдебен състав намери, че в пределите на поискания касационен контрол и в рамките на касационните правомощия е налице основание за отмяна и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивната инстанция поради

допуснатото посочено съществено процесуално нарушение, като разглеждането трябва да започне от етапа на допускане на доказателства – чл.327 от НПК.

С оглед на това и на основание чл.354 ал.3 т.2 и чл.55, ал.3 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ изцяло въззивно решение № 393/23.11.2015г. по ВНОХД № 415/2015г. на Софийски апелативен съд.

ВРЪЩА делото на въззивната инстанция за ново разглеждане от друг състав и от етапа на допускане на доказателства.

Решението не подлежи на обжалване.

Преведен препис от решението да се връчи на подс.С.К. М..

Председател:

Членове: