

РЕШЕНИЕ № 141

София, 09 юни 2011 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, I НО, в публично заседание на девети март през две хиляди и единадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ПЛАМЕН ТОМОВ

ЧЛЕНОВЕ: БЛАГА ИВАНОВА

ПЛАМЕН ПЕТКОВ

при секретаря **РУМЯНА ВИДЕНОВА**

в присъствието на прокурора **ДИМИТЪР ГЕНЧЕВ**

изслуша докладваното от съдия **ПЛАМЕН ТОМОВ**

касационно дело № 54 по описа за 2011 г,

като, на основание чл. 33, ал. 5 НПК, мотивите се изготвят от съдия **Иванова**

Касационното производство е образувано по протест и по жалби на всички страни срещу решение на Военноапелативния съд № 64 от 12.11.10, по ВНОХД № 5/10, с което е изменена присъда на Софийски военен съд № 33 от 2.10.2008 г, по НОХД № 33/08, като, на основание чл. 55, ал. 1, т. 1 НК, наложените наказания са намалени, както следва: по отношение на подсъдимия М. С. П, на девет години „лишаване от свобода“, и по отношение на подсъдимите Б. Д. М, Г С. К, И. В. И, Я. В. Г, на по осем години „лишаване от свобода“, постановено е наказанията да бъдат изтърпени в затворническо заведение от закрит тип, а присъдата е потвърдена в останалата ѝ част.

С първоинстанционната присъда подсъдимите П, М, К, И. и Г. са признати за виновни в това, че на 10.11.2005 г в гр. Б, като лица от състава на полицията, при изпълнение на службата си, в съучастие като съизвършители умишлено са умъртвили А. Р. Д. и деянието е извършено с особена жестокост, с оглед на което и на основание чл. 116, ал. 1, т. 2, пр. 3 и т. 6, пр. 3 вр. чл. 20, ал. 2 и чл. 54 НК, са осъдени: подсъдимия П, на осемнадесет години „лишаване от свобода“, при „строг“ режим, а останалите подсъдими, на по шестнадесет години „лишаване от свобода“, при същия режим, като са оправдани по обвинението пострадалият да се е намирал в безпомощно състояние и деянието да е извършено по начин, особено мъчителен за убития. Със същата присъда, на основание чл. 45 ЗЗД, подсъдимите и гражданският ответник ОДП-Б, са осъдени, както следва: да заплатят солидарно на малолетния Р. А. Д, действащ чрез законния му представител А. Р. В, обезщетение за неимуществени вреди, в размер на 70 000 лв, заедно със законните последици, като искът е отхвърлен до пълния му размер от 100 000 лв, и да заплатят солидарно на А. Р. В, А. Г. Д. и Р. Д. Д, обезщетение за неимуществени вреди, в размери от по 25 000 лв, заедно със законните последици, като исковете са отхвърлени до пълните им предявени размери от по 50 000 лв. С присъдата е постановено разпореждане с веществените доказателства и разноските по делото / подсъдимите и гражданският ответник са осъдени да заплатят държавна такса върху уважените размери на гражданските искове, а на подсъдимите са възложени направените разноски /.

Постановената присъда е втора по ред по същото обвинение след отмяна на първата присъда от въззивната инстанция и връщане на делото за ново разглеждане в Софийски военен съд. Предмет на настоящата касационна проверка е трето поред въззивно решение. Предходното такова е проверено по

касационен ред с решение на ВКС, II НО, № 538 от 20.01.2010 г, по к. д. № 598/09. Тогава касационната инстанция е отменила решение на Военноапелативния съд № 91 от 5.08.2009 г, по ВНОХД № 140/09, и е върнала делото за ново разглеждане на въззивната инстанция. При новото разглеждане на делото е постановено решението, предмет на настоящата касационна проверка.

С протеста и жалбите / в различна комбинация / се релевират всички касационни основания. Иска се отмяна на въззивния акт като единствена възможност или като алтернатива за изхода на делото, а подсъдимите отправят искане да бъдат признати за невинни и оправдани от настоящата инстанция, респективно да бъдат отхвърлени предявените граждански иски. Гражданският ответник оспорва законсъобразността на произнасянето по гражданската отговорност и също претендира за отхвърляне на исковите. Частните обвинители искат отмяна на въззивния акт и връщане на делото за ново разглеждане с оглед влошаване положението на подсъдимите. Прокурорът счита въззивния акт за неправилен само в частта относно намаляването на наложените наказания и прави искане за връщане на делото за ново разглеждане с оглед увеличаване на наказанията. Алтернативно, подсъдимите отправят искане да бъде изменено решението, като бъде смекчена наказателната отговорност и гражданската такава, а гражданските ищци претендират увеличаване на присъдените обезщетения за вреди.

В съдебно заседание на касационната инстанция всички страни поддържат съображенията си, развити, съответно в протеста и в жалбите, като пледират за решаване на делото съобразно алтернативно изразените от тях становища.

Върховният касационен съд, след като обсъдите доводите на страните и в пределите на своята компетентност, намери следното:

По делото са събрани необходимите за разкриване на обективната истина доказателства, релевантните факти са изяснени, поради което липсва пречка спорът да бъде решен в настоящата инстанция. Недопустимо е за в бъдеще да бъде пререшаван въпросът за причината за смъртта на пострадалия А. Д, тъй като по този въпрос има произнасяне от касационната инстанция, че е решен правилно: решение на ВКС № 538 от 20.01.10, по к. д. № 598/09. Още предходният въззивен състав, постановил решението, предмет на първата касационна проверка, е приел, че смъртта се дължи на „позиционна асфиксия“, а не на „тежка черепно-мозъчна травма и руптура на аортата“. В заключението на кредитираната Петорна СМЕ е отговорено на въпроса: на какво се дължи различието между изводите на първоначалната експертиза и последващата такава, а именно: неправилно разчетени признаци на смърт, настъпила при асфиксия, наред с игнориране на обективно настъпили по тялото увреждания, резултат на първата аутопсия.

В решението, предмет на настоящата касационна проверка, въззивният съд е приел, че подсъдимите умишлено са умъртвили пострадалия в съучастие като съизвършители, като всеки един от тях е нанесъл множество удари по тялото, гърба и главата на задържания. Следователно, участието на подсъдимите в умишленото убийство е аргументирано с участието им в колективния побой над пострадалия / в противен случай е необяснимо как петимата подсъдими отговарят за съучастие като съизвършители за умишлено причиняване смъртта на пострадалия, след като само трима от тях физически са участвали в задържането му /. Прието е, че смъртта е причинена от „асфиския“ при задържане, както и това, че липсва причинно-следствена връзка между нанесените удари, довели до леки телесни увреждания, и настъпилата смърт. Причинната връзка между деянието и предизвиканите от него последици винаги има обективен характер. Общественоопасните последици от деянието могат да обосноват наказателна отговорност за неговия извършител само ако са естествена, закономерна последица от извършеното, тоест, причинната връзка е предпоставка за търсене на наказателна отговорност. Известно е, че за наказателното право е релевантна само пряката и непосредствена причинна връзка между деянието и резултата. Ето защо, когато причинна връзка между деянието и резултата липсва или когато тя не е пряка и непосредствена, отпада основанието за търсене на наказателна отговорност. Въпросът за субективната страна / дали деянието е извършено виновно / се поставя само след като положително е решен въпросът за наличието на пряка и непосредствена причинна връзка между деянието и резултата.

По настоящето дело, въззивният съд е основал отговорността на подсъдимите за умишлено убийство с действията им по нанасяне побой на А. Д. В същото време, съдът е посочил, че получените от пострадалия леки телесни увреждания, в резултат от побоя, нито поотделно, нито в съвкупност помежду си, могат да обусловят смъртта му. Следователно, изводите на съда почиват на игнориране на обективната предпоставка за носене на наказателната отговорност, каквато е причинната връзка. Причинната връзка е елемент от обективната съставомерност и когато липсва, отпада съставомерността на деянието. Казано обобщено,

приетите от въззивния съд фактически положения не обуславят обективната съставомерност на деянието, за което подсъдимите са осъдени, което означава, че осъждането им е за несъставомерно деяние. Ето защо, на основание чл. 354, ал. 1, т. 2 вр. чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК, постановените съдебни актове следва да бъдат отменени и подсъдимите следва да бъдат признати за невинни и оправдани от настоящата инстанция.

Извън изложеното, ВКС констатира, че по делото е допуснато неотстранимо съществено процесуално нарушение, касаещо правата на подсъдимите, което може да бъде преодоляно единствено чрез тяхното оправдаване, а именно:

В обвинителния акт е залегнал кръгът от факти, по които е осъществено правото на защита / фактическото обвинение /, който съществено се отличава от фактите, приети от въззивната инстанция. В обвинителния акт е изложено, че подсъдимите осъществили полицейско задържане на пострадалия, нанесли му многобройни удари, докато той бил в изправено положение, от които настъпила смъртта му. Пак там изрично е отбелязано, че физическото въздействие върху пострадалия е осъществено само докато задържаният е бил изправен. Отразено е, че след падането му на земята подсъдимите се отдръпнали и преустановили нанасянето на удари. Въззивният съд обаче е приел коренно различни фактически положения, а именно: че на пострадалия били нанесени множество удари, докато той бил принудително поставен в положение: легнал на земята, с белезници на ръцете, извити зад гърба му, че бил принудително притискан към земята, макар и да крещял, че се задушавал и не може да диша, че бил лишен от възможност да извършва движения, облекчаващи дишането му, което било затруднено и от увреденото му здравословно състояние, от наличието на кокаин в кръвта му и от породения стрес от задържането.

Обвинението представлява неразривно единство от фактическо и юридическо обвинение. В случая, кръгът от факти, по които е упражнено правото на защита / с какви действия, по какъв начин и при какви обстоятелства е причинена смъртта на пострадалия / съществено се отличава от тези, приети от въззивния съд. Такова изменение на фактическото обвинение е процесуално недопустимо и освен че е съществено процесуално нарушение от категорията на абсолютните, представлява и нарушение на чл. 6 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, изискващ „всяко лице, на което е предявено съответно обвинение, да узнае характера и причините на обвинението“. По делото е пропусната процесуалната възможност за изменение на обвинението, по реда и при условията на чл. 287 НПК, а този пропуск не може да остане във вреда на подсъдимите. Отстраняването на допуснатото абсолютно съществено процесуално нарушение, при този процесуален развой на делото, може да се извърши единствено чрез тяхното оправдаване. Първият касационен състав, по довод за нарушено право на защита, касаещ различието в причината за смъртта / в сравнение с отразеното в обвинителния акт /, е приел, че относно причината за смъртта липсва недопустимо изменение на фактическото обвинение. Следователно, доколкото при предходната касационна проверка не е взето отношение по въпроса за елементите на фактическото обвинение, няма пречка посоченият въпрос да бъде обсъден в настоящето производство. Доколкото правните изводи на въззивния съд по съставомерността на деянието почиват на фактически обстоятелства, извън изложените в обвинителния акт, следва да се приеме, че подсъдимите са осъдени по обвинение, което не им е било предявено по съответния процесуален ред. В същото време, фактите, на които почива годното обвинение, обуславят несъставомерност на деянието, в какъвто случай се явява приложима хипотезата на чл. 354, ал. 1, т. 2 вр. чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК.

За пълнота на изложението, независимо че липсва процесуална възможност подсъдимите да бъдат осъдени по непредявено фактическо обвинение, настоящият състав намира, че дори при недопустимо приетите допълнителни факти деянието също е несъставомерно.

Съображенията за това са следните:

Деянието е извършено в хода на полицейска операция по задържане на пострадалия, за когото е имало данни, че е извършил престъпление. Субективното отношение на подсъдимите към смъртта не сочи на умисъл / пряк или евентуален /, което е видно от причината за смъртта. При това положение, следва да се изясни дали е налице хипотезата на причиняване на смърт по непредпазливост или се касае за „случайно деяние“ по чл. 15 НК. За да се прецени субективната страна в аспекта на непредпазливата вина, следва да се съобрази Петорната СМЕ и Допълнителната такава, дали следното заключение:

„При А. Д. са налице редица заболявания / масивни плеврални сраствания на двата бели дроба, хипертрофия на миокарда, хронична обструктивна белодробна болест, интрапулмонални съдови промени и др. / и съпътстващи фактори, които в съвкупност улесняват развитието и настъпването на непреодолима дихателна недостатъчност. Масивните сраствания на плеврите, пълният раздут стомах и хроничните

заболявания са изиграли съществена роля в генезата на смъртта, но хроничните заболявания категорично могат да бъдат и самостоятелна причина за смъртта. Болестното разширение на сърдечния мускул нерядко е независим предшественик на внезапна сърдечна смърт. Употребата на кокаин благоприятства повтарящи се аритмии, с което се засилват неблагоприятните последици от хроничното, болестно увреждане на сърцето. При лица, употребяващи кокаин, може да възникне състояние на свръх възбуда при екстрени ситуации, а именно: възбуден делир / например при задържане /, в каквато ситуация е възможно, както самостоятелно, така и наред с хипертрофията на миокарда, да се стигне до исхемия и внезапна сърдечна смърт. Благоприятен терен за асфиксия са още умерената обща охраненост на пострадалия и анатомично по-късата му шия”.

Към момента на деянието са били в сила нормативни правила, касаещи задържането на лицата, с които подсъдимите са били длъжни да се съобразят. В „Методическите указания за използването на различните видове помощни средства, техническите характеристики и правила за безопасност при употребата и съхранението им от органите на МВР”, № I-301 от 29.12.01 г, е дадено правомощие на органите на МВР да използват белезници, като приведат правонарушителя в позиция „с лице към земята”. Посочено е, че служителите на МВР са длъжни да осъществят „постоянен контрол на лицето и обстановката”. В „Инструкция за използване на помощни средства от органите на МВР”, № I-15 от 25.01.01, е предвидено, че „лице с поставени белезници трябва да бъде под наблюдение и не може да бъде държано в това състояние повече от един час, без проверка за наличие на нормално кръвообращение в крайниците”. Следователно, служителите на МВР са разполагали с правото да приведат лицето в позиция „легнал на земята с ръце на гърба” в рамките, максимално на един час. В случая, операцията по задържането е протекла за около десет минути, а смърт при асфиксия / съобразно становището на вещите лица / настъпва за около 3-4 минути. За непредпазливостта е характерно, че, или деецът е предвиждал престъпните последици, но е смятал да ги избегне, или че не ги е предвиждал, но е бил длъжен и е могъл да ги предвиди и предотврати. В случая, самонадеяност липсва, тоест, подсъдимите не са предвиждали престъпния резултат, тъй като са провеждали полицейската операция съобразно правилата за задържане, които правила априори не биха могли да включват евентуална смърт на задържаня. Не е налице и небрежност, тъй като подсъдимите не са предвиждали резултата и макар и да са били длъжни / въз основа на предписанието за наблюдаване на задържаното лице /, в конкретния случай, не са могли да предвидят резултата, респективно, да го предотвратят. Това е така, защото, от една страна, събитието се е осъществило в изключително кратък срок, който е попречил на възможността за адекватна поведенческа реакция, а, от друга страна, защото в генезата на смъртта са участвали множество обективни фактори / хроничните заболявания, разширения и препълнен стомах, употребения кокаин, влошаващ хроничните страдания и водещ до свръх възбуда, умерената обща охраненост и анатомичната особеност: по-късата шия /. Факторите, при чието комплексно действие е настъпила смъртта, са извън волята на подсъдимите, а тези фактори, наред с краткото време за евентуална животоспасителна реакция, са се оказали от решаващо значение за настъпване на смъртта. Следователно, касае се за случайно деяние по чл. 15 НК, за което подсъдимите не могат да носят наказателна отговорност, респективно, гражданска отговорност за непозволено увреждане по чл. 45 ЗЗД. При това положение, постановените съдебни актове следва да бъдат отменени в осъдителните им части и подсъдимите следва да бъдат оправдани, а предявените срещу тях и срещу гражданския ответник граждански искове следва да бъдат отхвърлени. Отмяната на съдебните актове следва да обхване и осъждането по дължимата държавна такса и разноските по делото. Що се отнася до произнасянето по веществените доказателства, което е законосъобразно и при този изход на делото, постановените съдебни актове следва да бъдат оставени в сила.

По изложените съображения, ВКС счита, че неоснователно се иска отмяна на въззивния акт и връщане на делото за ново разглеждане, каквото не се налага. Това е така, на първо място, защото спорните въпроси могат да бъдат решени в настоящата инстанция, и второ, защото евентуално връщане на делото би влязло в противоречие с принципа на „разумния” срок по смисъла на чл. 6 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, а това несъмнено би нанесло вреда на доброто правосъдие.

По изложените съображения, ВКС намери, че жалбите на подсъдимите, както и жалбата на гражданския ответник следва да бъдат уважени, а протестът и жалбите на частните обвинители и граждански ищци следва да бъдат оставени без уважение.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал. 1, т. 2 вр. чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК, ВКС, I НО,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ въззивно решение на Военноапелативния съд № 64 от 12.11.2010 г, по ВНОХД № 5/10, и първоинстанционна присъда на Софийския военен съд № 33 от 2.10.2008 г, по НОХД № 33/08, в техните

осъдителни части и в частта относно произнасянето по дължимата държавна такса и разноските по делото, като:

ПРИЗНАВА подсъдимите М. С. П, И. В. И, Б. Д. М, Я. В. Г. и Г. С. К. за НЕВИННИ и ги ОПРАВДАВА по обвинението по чл. 116, ал. 1, т. 2, пр. 3, т. 5 и 6, пр. 2 и 3 вр. чл. 20, ал. 2 НК,

ОТХВЪРЛЯ предявените солидарно срещу тях и срещу гражданския ответник ОДП-Б, граждански искиове, с правно основание чл. 45 ЗЗД, както следва: от малолетния Р. А. Д, действащ чрез законния му представител А. Р. В, в размер на 100 000 лв, и от А. Р. В, А. Г. Д. и Р. Д. Д, в размери от по 50 000 лв.

ОСТАВЯ В СИЛА съдебните актове в частта относно произнасянето по веществените доказателства. Решението не подлежи на обжалване.

О.М. ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: 1. [подпис]

2. [подпис]

О С О Б Е Н О М Н Е Н И Е
на съдията ПЛАМЕН ТОМОВ по нд 54/2011 година

Не споделям решението в редица отношения.

Смятам преди всичко за преждевременно приключването на делото още в тази инстанция. Това поначало е процесуално недопустимо, когато е констатирано съществено нарушение на процесуалните правила и се приемат нови фактически положения. В такива случаи новото разглеждане на делото е необходимо, за да бъде спазено разделението в правомощията между ВКС и съответния въззивен съд.

Вярно е, че що се отнася до същественото нарушение на процесуалните правила мнозинството от състава приема, че то е неотстранимо, но според мен изобщо не може да се говори за такова нарушение, защото ВКС – II н.о. е отрекъл наличието му. Точно това пренебрегва в своето мнозинство сегашният състав на ВКС, като посочва различието във фактите между обвинителния акт и въззивното решение (различието е допуснато за първи път в предишното въззивно решение, оспорено е било в касационната жалба на адв.Я.Н – р.II-1-а, и във връзка именно с него ВКС - II н.о. е взел отношение в мотивите си – на с.2, долу, за подс.М; на с.11, абз.2).

Що се отнася пък до новите фактически положения, от мотивите на мнозинството не личи това да е взето предвид, въпреки че точно такива са изводите, които са направени за причинната връзка - въпросът за нея, преди да бъде юридически, е фактически, както и този за вината (вж. напр. р. 116/99 – I, Сб., с.137).

Основанието, поради което аз смятам, че делото трябваше да бъде върнато за ново разглеждане, е следното:

В съдебното заседание във въззивната инстанция на 12 май 2010 г. повереникът на частните обвинители и граждански ищци е отправил искане съдът да назначи т.нар. в теорията арбитражна експертиза, която да отстрани възникналото противоречие между две групи вещи лица, дали различно заключение за причината за смъртта на А.Д: настъпила от з а к р и т а ч е р е п н о – м о з ъ ч н а т р а в м а и р у п т у р а н а а о р т а т а (поддържано от проф.С.Р, проф. Ц.Ю, д-р З.К, д-р Я.З и д-р М.Г) – от т.нар.п о з и ц и о н н а а с ф и к с и я, конкретизирана и като а с ф и к с и я п р и з а д ъ р ж а н е (поддържано от д-р Ц.Г, д-р Е.Н, доц. К.К, доц. Д.Г и доц. Н.М, към които е допълнително включен и доц. Д.Д). Назначаването на нова експертиза за отстраняване на противоречието е било поискано и по съображения, които ВКС е имал повод да изложи в предишно свое решение по аналогичен случай (р.25/00-I, Бюл. 9/01), искането е било подкрепено от страна не

само на държавното обвинение, но и от защитник на подсъдимия Г. (макар и не категорично). Въззивният ВоАС е отхвърлил отправеното доказателствено искане, позовавайки се на отменителното решение на ВКС-II н.о. по разгледаното дело. Предишното касационно решение обаче не е представлявало никаква пречка за уважаване на искането, както приема и сега мнозинството от състава.

Такова искане преди всичко е направено тогава за първи път по делото и не е било възможно ВКС да се произнесе отрицателно за него, както е направил това по отношение например на исканията, засягащи реда за назначаване на вещите лица Г, Н, К, Г, М. и Д. или за изменение на обвинението. Съставът на ВКС-II н.о. не се е произнесъл, от друга страна, по начин да се смята, че експертното решаване на въпросите за смъртта на А.Д. е завършило-изключва го например даденото указание за включването между вещите лица и на специалист-пулмолог. Нещо повече-по въпросите за причината да почине пострадалият, предишният касационен състав даже е констатирал такова противоречие в провереното от него въззивно решение, от което излиза, че приетата от ВоАС за установена причина е една (позиционната асфикция), а причината, заради която подсъдимите отговарят, е друга (черепно-мозъчната травма и руптурата на аортата). Най-важното, разбира се, е това, че когато обсъжданото тук искане е било отправено към ВоАС, възникналото противоречие между двете групи вещи лица е продължавало да съществува и то не е могло да се отстрани, защото с а м а т а п р е ц е н к а з а п р а в л н о с т т а на техните аргументи изисква „специални знания” (чл.144, ал.1 НПК), каквито поначало съдът не притежава, а още по-малко в случай на противопоставяне между изявени представители на медицинската наука. Именно т.нар. арбитражна експертиза е била в състояние да даде професионална основа за несъгласието на съда с някои от противостоящите се мнения, разделени по делото и поради липса на част от научните доказателства, която липса пък изисква при всички положения отговор на въпроса: възможно ли е изследване на тъканни проби, взети, макар по различно време, но от едни и същи органи на един и същи човек, да доведе до напълно противоположни констатации за причината, от която е починал този човек.

Очевидно е с оглед на изложеното, че отказът да бъде уважено искането за назначаване на подходящата в случая експертиза, се е отразил пряко на възможността за разкриване на обективната истина (чл.13 НПК) по делото-сигурен обективен критерий за отражението на отказа и върху процесуалните права на страните по смисъла на чл.348, ал. 3, т.1 НПК, независимо дали те са се позовали на тяхното ограничаване. На свой ред, мнозинството от сегашния състав пропусна възможността да бъде изяснен този централен за отговорността на подсъдимите въпрос, като укаже поне минималното за осигуряване на резултат от назначаването на т.нар.арбитражна експертиза: да е нова, членовете ѝ да бъдат най - малко седем, да включва освен съдебни медици, специалисти още от областите в медицината, дали повод за възникналите спорове и никой от тях да не е медицинските заведения, излъчили до сега участвалите.

(ПЛАМЕН ТОМОВ)