

## РЕШЕНИЕ

№ 339

гр.София, 09 юли 2012 година

**В ИМЕТО НА НАРОДА**

**ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД** на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, **Второ наказателно отделение** в съдебно заседание на **двадесет и девети юни** две хиляди и дванадесета година в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЛИДИЯ СТОЯНОВА**

**ЧЛЕНОВЕ: ЕЛЕНА АВДЕВА**

**ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА**

със секретар **Надя Цекова**

при участието на прокурора **МАДЛЕНА ВЕЛИНОВА**

изслуша докладваното от

**председателя** (съдията) **ЛИДИЯ СТОЯНОВА**

**наказателно** дело под № **1018/2012 година**, за да се произнесе, взе предвид:

Производството е образувано по искането от пълномощника на осъдения К. Г. Р. за възобновяване на въззивно нохд № 236/2012 год. на Пловдивския окръжен съд, наказателно отделение и отмяна или изменение на влязлото в сила решение № 108/18.04.2012 год. на основанията по чл.422, ал.1, т.5 НПК. Поддържа се, че е постановено при съществуващо нарушение на процесуалните правила във връзка с оценката на доказателствения материал и законът е приложен неправилно с осъждането на подсъдимия по повдигнатите му обвинения. Искането за отмяна и оправдаване се обосновава с наличието на предпоставките по чл.24, ал.1, т.1 НПК. Алтернативно се поддържат доводи за явна несправедливост на наложените наказания в определения им размер и с отказа да се приложи чл.66, ал.1 НК, с което се мотивира искането за изменение.

Частните обвинители и граждански ищци В. Х. Х. и И. А. П. не изразяват становище по искането.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура оспорва основателността на поддържаните доводи за постановяване на въззивното решение при касационните основания по чл.348, ал.1 НПК. Поддържа, че искането е неоснователно и следва да бъде оставено без уважение.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение извърши проверка по доводите в пределите на своята компетентност и намира:

Пловдивският окръжен съд, наказателно отделение с решение № 108/18.04.2012 год. по въззивно нохд № 236/2012 год. потвърдил присъда № 5/23.01.2012 год. по нохд № 930/2011 год. на Асеновградския районен съд, трети наказателен състав, с която признал подсъдимия Р. за виновен в това, че на 23.09.2011 год. в с.К. се е закарал с убийство: на В. Х. и това му заканване би могло да възбуди основателен страх за осъществяването му. На основание чл.144, ал.3 вр.ал.1 вр.чл.54 НК го осъдил на три години и шест месеца лишаване от свобода;

на И. П. и това му заканване би могло да възбуди основателен страх за осъществяването му. На основание чл.144, ал.3 вр.ал.1 вр.чл.54 НК го осъдил на три години и шест месеца лишаване от свобода.

Приложил чл.23, ал.1 НК и наложил на подсъдимия едно общо наказание – най-тежкото от определените – три години и шест месеца лишаване от свобода и постановил изтърпяването му при условията на чл.61, т.3 вр.чл.59, ал.1 ЗИНЗС.

Предявените граждански икове за вреди, претърпени от престъпленията, уважил в размер на по 2 000 лева за всеки един от гражданските ищци – Х. и П., със законните последици и отхвърлил за разликата до пълните предявени размери.

Приложил чл.59, ал.2 вр.ал.1, т.1 НК за времето на предварителното задържане, произнесъл се по въпросите за размера на дължимите разноски и държавната такса, както и за веществените доказателства по делото.

Въззивното производство е образувано по повод жалбата на подсъдимия, съдържаща аналогични доводи за нарушения на процесуалните правила и на закона, довели до явна несправедливост на наложеното наказание. Въззивният съд приел, че събраните по предвидения процесуален ред и обсъдени от първоинстанционния съд доказателствени средства са в достатъчен обем за установяване на относимите към предмета на доказване обстоятелства по въпросите има ли извършено престъпление, кой е авторът, налице ли са всички елементи от състава. По повод не само поддържаните доводи, но и с оглед процесуалните изисквания съгласно чл.314 НПК извършил цялостна проверка на обжалвания акт. Констатирал, че са спазени процесуалните изисквания за събиране, проверка и оценка на доказателствения материал, за съдържание на проверявания съдебен акт и за мотивиране на решението по въпросите от предвидените в чл.301 НПК. Независимо, че с оглед взетото решение да потвърди изцяло присъдата не е имал задължението, предписано в чл.339, ал.3 вр.чл.305, ал.3 НПК, след цялостна и задълбочена повторна оценка на доказателствения материал е изложил и възприетата от него фактическа обстановка. Мотивирал е съображенията си, основани на върнатата оценка на целия доказателствен материал, че фактическата обстановка е правилно установена, че с оглед установеното обективизирано поведение на подсъдимия са налице всички обективни и субективни признаци на престъплението по чл.144, ал.3 вр.ал.1 НК, повдигнато на подсъдимия, както и че наказанията законосъобразно са наложени при предпоставките на чл.54 НК с оглед установеното наличие на смекчаващи и отегчаващи обстоятелства и липсата на основания за приложение на чл.55 НК.

Неоснователно в искането се поддържа, че е допуснато нарушение на процесуалните правила във връзка с оценката на гласните доказателствени средства в нарушение на чл.107, ал.3 НПК. От съдържанието на решението е видно, че съдът е обсъдил поотделно и в тяхната съвкупност показанията на всички разпитани по делото свидетели, анализирал ги е и е изложил подробни съображения кои от относимите обстоятелства установяват. Направил е оценката им с оглед тяхното съдържание и действителния им смисъл. Обясненията на подсъдимия не са останали без внимание и оценка, но тя е направена след съпоставяне с останалите гласни и писмени доказателствени средства, със заключенията на вещите лица. Мотивирано е обосновал отказа да приеме твърдението на подсъдимия и свидетелите С. Р. и К. И., че поведът да преминат по улицата, на която е жилището на св.Христов, е необходимостта да намерят личния лекар, като достоверно.

Неоснователно е и възражението в искането, че не са налице елементите от състава на престъплението по чл.144, ал.3 вр.ал.1 НК. Съдът е изложил подробни правни съображения, които и настоящият състав изцяло споделя, основани на установеното за конкретното обективизирано поведение на подсъдимия при конкретната фактическа обстановка, с които е мотивирал наличието на всички признаци на престъплението. Направил е и обоснована оценка на установеното конкретно поведение на пострадалия Х. и е приел, че отправените към подсъдимия изрази, независимо от съдържащите се в тях елементи на заплахата, не могат да бъдат основание да се пренебрегне установените както за него, така и за пострадалата Петрова, прояви на видими признаци на уплаха от обективизираните с думи закани за убийство, изказани с нескрита ярост, че са били възприети от тях и са могли да възбудят основателен страх за осъществяването. Подсъдимият е съзнавал съдържанието на законите, както и че са възприети като действителна заплахата от всеки един, спрямо който са отправени. Без значение за състава на престъплението е дали действително е имал предварително оформено решение да извърши убийството и да действа в осъществяването на решението. За да бъде несъставомерно деянието е необходимо да липсва поне един от елементите на състава, но в конкретния случай това не е така. Изпълнителното деяние е намерило израз в отправените устни заплахи към двамата свидетели, че срещу тях и майката на св.Х. ще бъде извършено престъпление-убийство, насочени са против личността им, израз е на посегателство срещу личната им свобода и са стигнали до съзнанието им. Неоснователно се поддържа в искането, че инстанциите по същество са извели правните си изводи само върху констатации за проява на смущение у подсъдимите, което може да бъде само основание за опасение, но не и за израз на възбуден страх. Това твърдение е основано на едностранна оценка на установеното за конкретните прояви на поведението на пострадалите, повлияно от това на подсъдимия спрямо тях и намерило израз в търсене на съдействие от компетентните полицейски служби за защита, уплахата и напрежението като последица от въздействието върху психиката им и отражението върху цялостното им поведение в различие от волята им от създадената опасност. Затова обсъждането и оценката на доказателствения материал по начина, предписан в чл.14 и чл.107 НПК е правилният подход, който е дал възможност да се направят верни фактически и правни изводи като израз на вътрешното убеждение при вземане на решението по въпросите по чл.301, ал.1, т.1 и т.2 НПК.

Основателно в искането се поддържа, че наложените наказания по размер са явно несправедливи по смисъла на чл.348, ал.5 вр.ал.1, т.3 НПК. Въззивният съд законосъобразно е възприел решението, че са налице предпоставките за налагане на наказанието, предвидени в чл.54 НК. Подробно е изброил приетите от първоинстанционния съд като установени въз основа на събрания доказателствен материал и е възприел като вярна оценката им съответно на смекчаващи и отегчаващи за всяко едно. Приел е, че са налице и други индивидуализиращи обстоятелства каквито са множеството закани от подсъдимия, незначитане на установения в страната обществен ред и институциите с проявите на ярост, преднамереност, след неколкотократно предупреждения от представители на полицията за несъздаване на етнически конфликти, с възпитанието на низходящите си, използвайки ги като активни участници в целенасочената и провокирана от него среща, целта – реализиране желанието за саморазправа и търсене на отмъщение за преживяното от среднощния инцидент, проявената изключителна престъпна упоритост. Допълнението с тези според въззивния съд индивидуализиращи обстоятелства го е мотивирало да заяви пълното си съгласие с оценката за наказанията като отмерени точно в най-пълно съответствие на степента на обществена опасност на всяко от извършените престъпления. Няма процесуална пречка инстанцията по същество да изведе изводите си като допълни вече приетите от първоинстанционния съд индивидуализиращи обстоятелства с нови, ако е констатирал непълнота при отчитането и оценката. В конкретния случай

обаче не е налице пренебрегване или пропуск да бъдат оценени обстоятелства, за които има данни по делото, а изброяване на такива, за които е направил лична оценка за необходимостта им да бъдат отчетени, за да изрази своята пълна убеденост, че наказанията в определените размери са справедливи. Съдът обаче е отчел като относими за определяне на наказанията обстоятелства като израз на лична емоционална оценка, при това в нарушение на принципа за индивидуализация на наказанието, а не на обосновано мотивиран верен извод за действителното наличие на такива обстоятелства. Пренебрегнал е приетата за установена фактическа обстановка по повод конкретните повдигнати обвинения и в нарушение на чл.107, ал.3 НПК е надценил значението във вреда на подсъдимия като е отчел за отегчаващи - проявена изключителна престъпна упоритост, нарушаване на разпореждане за несъздаване на условия на етнически конфликти, използване на низходящите си като активни участници в провокираната от него среща и др. от допълнително изброените. Поначало и двете инстанции по същество са пренебрегнали процесуалното си задължение да определят всяко наказание за всяко престъпление въз основа на конкретно установените и обсъдени индивидуализиращи обстоятелства, да отчетат особеностите на всеки един от случаите, да се съобразят с принципа наказанието да съответства на извършеното, с конкретното проявление, което да се отчете при определянето на степента на обществена опасност и което в конкретния случай е намерило израз само в застрашаване на обекта, да се отчитат само онези обстоятелства, които са относими към конкретното обвинение и които благоприятстват вземането на решение за осъществяване на определено поведение, каквото в конкретния случай е поведението на св.Х., да се обоснове решението, че действително извършеното е с по-висока степен на обществена опасност в сравнение с други сходни случаи, а не това да бъде заявено декларативно, да се мотивира извода за наличието на изключителна престъпна упоритост. Макар и да не е заявено изрично, но в посочените и от двете инстанции по същество индивидуализиращи обстоятелства като относими при решаване на въпроса за отговорността, прозира влиянието на установени по делото, но неотнесими към предмета на доказване фактически обстоятелства, които биха могли да имат значение само доколкото не са основани на предположения, а на санкционирани по предвидения ред и от съответните компетентни органи прояви на извършени от подсъдимия нарушения на закона. При определяне на наказанията – отново като израз на едностранна оценка на относимите обстоятелства, е подценено конкретно установеното поведение на св.Х./независимо, че е възможно да е повлияно от предполагаеми факти/, мотивите за извършване на престъплението по отношение на него при конкретната обстановка. Само обстоятелствата, които имат значение за определяне на наказанието за конкретно извършеното престъпление и неговите индивидуални особености с оглед и конкретното поведение на пострадалите лица, могат да бъдат оценявани като относими за определяне на наказанията по вид и размер, които да не са само израз на възмездие, а да съответстват както на извършеното, така и на целите по чл.36 НК. Цялостната оценка на установените индивидуализиращи личността и особеностите на деянията обстоятелства налага извода, че в определените размери отговарят на критерия за явна несправедливост и следва да бъдат намалени съответно по обвинението за извършено престъпление по отношение на св.Х. на две години, а по отношение на св.П.-на две години и шест месеца. Общото наказание съобразно правилата по чл.23, ал.1 НК – най-тежкото от определените, следва да бъде две години и шест месеца. В този смисъл решението, с което е потвърдена първоинстанционната присъда, следва да бъде изменено.

Неоснователно се поддържа, че по отношение на подсъдимия са налице достатъчно индивидуализиращи обстоятелства, които по своята тежест и значение дават основание за извод, че за в бъдеще ще промени поведението си към спазване правилата на обществото и законите в страната, за да се приложи института на условното осъждане. Обстоятелството, че е налице една от предпоставките /предвид решението за намаляване на размера на наказанието лишаване от свобода/, не е достатъчно, за да се приложи чл.66, ал.1 НК. Подсъдимият е проявил неколккратно и демонстративно в различни етапи от своя живот желание да не се съобразява и да нарушава законите в страната. Очевидно е, че престоя му за различни срокове в местата за лишаване от свобода не е оказал влияние и не го е мотивирал да се промени така, че да не търпи нови тежести и ограничения, каквито са последиците от осъждане за извършено престъпление. Отлагането на изпълнението на наказанието трябва да бъде обществено оправдано, да предполага възможност за действително поправяне на подсъдимия, а такъв извод в конкретния случай не може да бъде направен. Възрастта и здравословното състояние, което поначало може да бъде контролирано и при условията на местата за лишаване от свобода е следвало да оказват възпиращо въздействие върху поведението му, но не могат да бъдат основание за различен от направения извод, че е необходимо да бъде принудително изолиран като единствена възможност за постигане на всички цели на наказанието по чл.36 НК.

Предвид изложеното решението следва да бъде изменено само в частта по доводите за явна несправедливост на наложените наказания и определеното по чл.23 НК, в който смисъл искането на осъдения е основателно. Затова и на основание чл.425, ал.1, т.3 вр.чл.422, ал.1, т.5 вр.чл.348, ал.5 т.1 вр.ал.1, т.3 НПК Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

#### РЕШИ:

**ВЪЗОБНОВЯВА** въззивно нохд № 236/2012 год. на Пловдивския окръжен съд, наказателно отделение и **ИЗМЕНЯ** решение № 108/18.04.2012 год., постановено по отношение на осъдения К. Г. Р. в частта относно наказанията лишаване от свобода, наложени за престъпленията по чл.143, ал.3 вр.ал.1 като

**НАМАЛЯВА** определените размери по отношение на обвиненията - за В. Х. Х. на две години, за И. А. П. на две години и шест месеца, както и в частта по чл.23, ал.1 НК - на две години и шест месеца.

**ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** искането на осъдения в останалата част.

Решението не подлежи на обжалване.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** [подпис]

**ЧЛЕНОВЕ: 1.** [подпис]

**2.** [подпис]