

РЕШЕНИЕ

№ 244

Гр. София, 15 януари 2019 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение в публичното заседание на тринадесети декември през две хиляди и осемнадесета година в състав

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНТОАНЕТА ДАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: МАЯ ЦОНЕВА

КРАСИМИРА МЕДАРОВА

С участието на секретаря И. Петкова и в присъствието на прокурора М. Михайлова като разгледа докладваното от съдия Цонева наказателно дело № 1139/2018 год. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 346, т. 1 от НПК.

Образувано е по касационна жалба на защитниците на подс. И. Г. Р. против решение № 189/26. 06. 2018 год., постановено по в. н. о. х. д. № 619/2017 год. по описа на Апелативен съд Пловдив.

В жалбата и допълненията към нея са изложени доводи за наличие на всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК, като наред с това се поддържа и оплакване за необоснованост на съдебния акт. В подкрепа на тезата за допуснати съществени процесуални нарушения се сочи, че решението е постановено от незаконен състав, тъй като един от членовете му е постановил определение по чл. 271, ал. 6 от НПК; че е налице несъответствие между фактическо и юридическо обвинение, доколкото е прието от фактическа страна, че подсъдимата е мотивирала служителя под прикритие да убие близките ѝ при срещата на 18. 03. 2016 год., а в същото време е призната за виновна за извършване на деянието в периода 14-18. 03. 2016 год. при условията на продължавано престъпление; че не са спазени изискванията на чл. 14, ал. 1 от НПК и чл. 177, ал. 1 от НПК и съдът е основал решението си единствено върху данни, събрани посредством специални разузнавателни средства, а празнотите относно правно значимите обстоятелства е запълнил с недопустими предположения; че доказателства, оневиняващи подсъдимата, са интерпретирани превратно или са игнорирани; че въззивният съд не е отстранил допуснато от първата инстанция нарушение, свързано с неправилен отказ да бъде удовлетворено доказателствено искане на защитата. Поддържа се, че тези нарушения на процесуалните правила са довели до неправилно приложение на материалния закон без да се отчита, че е налице провокация към извършване на престъпление от страна на служителя под прикритие. Твърди се, че наказанието е явно несправедливо, тъй като подсъдимата е осъдена неправилно. Направено е искане за отмяна на въззивното решение и за оправдаване на подсъдимата или за връщане на делото за ново разглеждане с указания по приложение на материалния закон.

В писмено възражение срещу касационната жалба поверениците на частните обвинители излагат доводи за недопустимостта ѝ поради това, че допълненията към нея са депозираны извън дадения от съда срок за отстраняване на недостатъците ѝ, както и такива за нейната неоснователност, тъй като не са допуснати претендираните съществени нарушения на процесуалните правила при анализа и оценката на доказателствата.

В съдебно заседание защитникът на подсъдимата поддържа касационната жалба по изложените в нея съображения и намира за несъстоятелни аргументите за недопустимостта ѝ. Пледира решението да бъде отменено и делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Подс. И. Р. се солидаризира с доводите на защитника си и настоява жалбата да бъде уважена.

Поверениците на частните обвинители поддържат становището за недопустимост на касационната жалба. Пледират същата да бъде оставена без уважение в случай, че бъде прието, че е допустима, тъй като преобладаващата част от доводите в нея са такива за необоснованост на въззивния съдебен акт.

Частните обвинители Г. К. и М. К. се солидаризират с аргументите на своите повереници.

Представителят на Върховна касационна прокуратура дава заключение, че касационната жалба е допустима, но е неоснователна.

Върховният касационен съд, в пределите на касационната проверка по чл. 347, ал. 1 от НПК, съобрази следното:

С присъда № 74/19. 09. 2017 год., постановена по н. о. х. д. № 577/2017 год. Окръжният съд – Пловдив е признал подс. И. Г. Р. за виновна в това, че в периода 14 – 18. 03. 2016 год. с користна цел подбуждала (умишлено склонявала) друго – служител под прикритие с идентификационен номер 01, към отвлечение на С. Г. Р. поради което и на основание чл. 142, ал. 5, пр. 2 вр. ал. 2, т. 7, пр. 1 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 и чл. 54 от НК е осъдена на две години лишаване от свобода, като е оправдана по първоначално повдигнатото ѝ обвинение за умишлено склоняване с користна цел в периода 12 – 22. 02. 2016 год. на неустановено лице (украински гражданин) към отвлечение на С. Г. Р..

Подсъдимата е призната за виновна и в извършването на шест престъпления по чл. 117, ал. 2 вр. чл. 116, ал. 1, т. 7 вр. чл. 115 вр. чл. 26, ал. 1 от НК – за това, че в периода 14 – 18. 03. 2016 год. подбуждала (умишлено е склонявала) друго – служител под прикритие с идентификационен номер 01, към убийство – умишлено да умъртви с користна цел С. Г. Р., Г. С. Р., Г. С. К., С. М. К., М. М. К. и М. М. К., като за всяко от престъпленията е осъдена на две години лишаване от свобода и е оправдана по първоначалните обвинения за умишлено склоняване на неустановено лице (украински гражданин) към убийство на С. Г. Р., Г. С. Р., Г. С. К., С. М. К. и М. М. К., извършено в периода 12 – 22. 02. 2016 год.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК съдът е наложил най-тежкото измежду така определените наказания – две години лишаване от свобода, което е увеличил с една година на основание чл. 24 от НК.

На основание чл. 66 от НК изпълнението на така определеното наказание е отложено за срок от пет години от влизане на присъдата в сила.

Съдът е зачел предварителното задържане на подсъдимата и се е произнесъл по веществените доказателства и разноските по делото.

Присъдата е проверена по протест на прокурора и по жалби на частните обвинители с искане за отмяна приложението на чл. 66 от НК, както и по жалба на подсъдимата с искане за оправдаването ѝ по всички обвинения. С решение № 189/26. 06. 2018 год., постановено по в. н. о. х. д. № 619/2017 год. по описа на Апелативен съд Пловдив, първоинстанционният съдебен акт е изменен в санкционната му част, като е отменено приложението на чл. 66 от НК и е определен първоначален общ режим на изтърпяване на наказанието. В останалата част присъдата е потвърдена.

По допустимостта на касационната жалба:

С разпореждане № 220/20. 09. 2018 год. председателят на трето наказателно отделение е отказал образуване на касационно производство по жалбата на подс. Р.. Делото е върнато на Пловдивския апелативен съд с указания за извършване на преценка относно редовността и допустимостта на жалбата от гледна точка спазване на седемдневния срок за привеждането ѝ в съответствие с изискванията на чл. 351, ал. 1 от НПК. В изпълнение на тези указания съдията-докладчик е приел, че допълненията към касационната жалба са подадени след изтичане на срока по чл. 351, ал. 5, т. 1 от НПК и е върнал същата. Разпореждането му е атакувано с частна жалба пред ВКС и с определение от 02. 11. 2018 год. по н. ч. д. № 1074/2018 год. на второ наказателно отделение е отменено, като е прието, че допълненията към касационната жалба са депозираны своевременно, защото подсъдимата не е била уведомена за нередовността ѝ и срокът за отстраняване на недостатъците ѝ не е почнал да тече за нея. По този начин въпросът за допустимостта на касационната жалба е решен окончателно с влязъл в сила съдебен акт и не подлежи на преразглеждане от настоящия съдебен състав, логична последица от което е и произнасяне по основателността ѝ.

По основателността на касационната жалба:

Жалбата е основателна, макар и не по всички съображения, изложени в нея.

Несъстоятелни са аргументите, отнасящи се до законността на съдебния състав, постановил проверяваното решение. Действително съдия В. Г. е участвал не само при постановяване на съдебния акт по в. н. о. х. д. № 619/2017 год., но и на определение по в. н. ч. д. № 324/2017 год., с което е отменен отказът на първата инстанция да конституира М. и Г. К. като частни обвинители. Посоченото определение не е сред актовете, които съставляват абсолютно основание за отвод по смисъла на чл. 29, ал. 1 от НПК. То може да бъде обсъждано единствено в контекста на основанията по чл. 29, ал. 2 от НПК, но внимателният му прочит не обосновава извод за предубеденост или заинтересованост на съдия Г.. Това е така, защото постановилият го съдебен състав не е взел отношение по съществуването на делото и не е изразил каквото и да било становище относно виновността на подсъдимата. Напротив, единствените разсъждения на съда са свързани с принципната възможност да има пострадал от престъплението по чл. 117, ал. 2 от НК, като изводът за това е направен след анализ на понятието „пострадал“ с позоваване на относимите към проблема нормативни актове от правото на Европейския съюз и задължителната съдебна практика на В(К)С. В същото време изрично е посочено, че дали и доколко М. и Г. К. са претърпели реални вреди от деянието, ще бъде установено по време на съдебното следствие. При това положение не може разумно да се поддържа, че съдебният състав по в. н. о. х. д. № 619/2017 год. е бил незаконен.

На следващо място, тъй като съществена част от доводите на касатора са такива за неподкрепеност на фактическите изводи на съда от доказателствата по делото, е наложително да се припомни, че необосноваността на въззивния съдебен акт не е сред касационните основания по чл. 348, ал. 1 от НПК, а върховната инстанция по наказателни дела е съд само по правото, но не и такъв по фактите. Единственото изключение от това принципно положение се съдържа в разпоредбата на чл. 354, ал. 5 от НПК, но не е спорно, че разглежданият казус не попада в посочената хипотеза. Ето защо всички доводи в тази насока, съдържащи се в допълнението към касационната жалба, депозирано от адв. Д., няма да бъдат коментирани от ВКС. В правомощията му обаче е да провери доколко са спазени правилата, гарантиращи формалната правилност на вътрешното убеждение на въззивния съд и именно при тази проверка настоящият съдебен състав установи наличието на основания за отмяна на атакувания съдебен акт.

Независимо от проведеното въззивно съдебно следствие, с цел изясняване на важни обстоятелства за правилното решаване на делото, предприетите от апелативния съд мерки не са били достатъчни за разкриване на обективната истина, с което е допуснато нарушение на чл.13 и чл.14 от НПК.

За да възприеме фактическата обстановка, описана в мотивите към първоинстанционната присъда, апелативният съд се е позовал на показанията на служителя под прикритие с идентификационен № 1. Без да поставя под съмнение суверенното му право предвид правомощията му на съд по фактите да кредитира едни доказателствени източници и да направи извод за недостоверност на други и без да подменя вътрешното му убеждение, като пререшава въпроса за достоверност и убедителност на един или друг доказателствен източник, настоящият съдебен състав достигна до извод за безкритично отношение към това доказателствено средство при отсъствие на задълбочена проверка доколкото тези показания се намират в корелация с другите доказателства и доказателствени средства. Извън вниманието на контролираната инстанция е останал например фактът, че съгласно заявеното от служителя под прикритие първата им среща се е състояла на 14. 03. 2016 год., когато И. Р. му посочила телефонен номер за контакт /номер/, докато същевременно, видно от протокол за оглед на веществени доказателства на л. 143, т. 1 от ДП, в паметта на апарата, ползващ този номер и иззет по надлежния ред от подсъдимата, е фиксирано пропуснатото повикване от 13. 03. 2016 год. в 15,18 часа, т. е., един ден по-рано, от номер /номер/, ползван от служителя под прикритие за контакт с подсъдимата. С оглед това противоречие е било наложително да се изясни разполагал ли е предварително служителят под прикритие с този номер и откъде се е сдобил с него, търсил ли е подсъдимата на 13. 03. 2016 год. и с каква цел. Възможност за проверка на показанията на служителя под прикритие е съществувала и досежно твърдението му, че С. Р. страда от диабет и смъртта му може да бъде причинена при предозиране с инсулин – независимо от обстоятелството, че братът на подсъдимата се е възползвал от правото си да откаже да свидетелства, фактът на евентуално ендокринно заболяване е могъл да бъде установен както със свидетелски показания от неговите близки, така и посредством съответната медицинска документация. Неяснота предизвиква и употребеният от служителя под прикритие израз „да дръпна брат ѝ и да го накарам да подпише пълномощно“, доколкото не позволява еднозначен извод дали подсъдимата е искала от него да отвлече С. Р. или само го е мотивирала да принуди брат ѝ да я упълномощи. В тази връзка е било необходимо да се изясни дали И. Р. ясно и недвусмислено е заявила волята си за отвлечане на брат ѝ или служителят под прикритие е достигнал до извод, че такива са намеренията ѝ въз основа на подадената му с оглед подготовката му оперативна информация. Всичко това е изисквало да бъде извършен повторен разпит на служителя под прикритие, който е бил още по-наложителен като се има предвид, че разказаното от него в съдебно заседание на 07. 07. 2017 год. почти буквално, със съвсем незначителни отклонения възпроизвежда съдържанието на протокола му за разпит от досъдебното производство, което няма как да бъде обяснено с ползвани от свидетеля бележки. Впрочем, възражение в тази насока е правено от защитата пред апелативния съд, но не е получило абсолютно никакъв отговор.

Тук е мястото да се отбележи, че извън вниманието на въззивната инстанция е останал още един довод на защитата. Без коментар е бил отменат фактът, че единствен наследник по завещание на Г. Р. е Н. Б., а освен И. и С. Р. наследник на починалия по закон е и другата сестра – А. Р., а именно върху това обстоятелство са се фокусирали подсъдимата и защитникът ѝ, за да обосноват тезата си, че не е съществувала логична и житейски оправдана причина И. Р. да предприема действия за физическото ликвидиране на брат си и неговите низходящи.

На следващо място, не е извършена и достатъчно задълбочена проверка и на твърденията, че фиксираният в протокола за веществени доказателствени средства разговор между подсъдимата и свид. Ж. В. се отнася не до планираното убийство на близките им, а до лечението на тежко болния им домашен любимец. Съдът се е позовал на показанията на свид. М. Д., но доколкото те са позволявали различна интерпретация досежно момента, в който свидетелят е установил заболяването и последвалата го евтаназия на кучето, като отправна точка за конкретизиране на твърденията му е могъл да послужи фактът на задържане на И. Р.. Освен това, видно от приетия като доказателство паспорт, на животното е бил поставен чип. При това положение, с оглед произтичащото от чл. 174 от Закона за ветеринарномедицинската дейност (независимо в коя от редакциите ѝ) задължение за предоставяне на информация за кучето на редица държавни органи, контролираната инстанция е имала възможност да изиска справка за налична регистрация на далматинеца, респ. плащана ли е и до кой момент съответна такса за него.

По-нататък, съществен елемент от защитната позиция на подсъдимата е било твърдението за търсен от нея легален начин да оспори волята на Г. Р. единствен наследник и разпоредител с имуществото му след неговата смърт да бъде лицето Н. Б.. За установяване на това обстоятелство защитникът е направил искане да бъде допуснат в качеството на свидетел адв. Д. Д., към когото подсъдимата сочи, че се обърнала за правен съвет и съдействие. Първостепенният съд е оставил същото без уважение като е приел, че разпитът на посоченото лице би влязъл в колизия със задължението му да пази адвокатска тайна, което задължение не може да бъде дерогирано по волята на клиента, защото е всеобхватно и се отнася не само до обстоятелствата, поверени на адвоката, но и до самия факт, че едно лице се е обърнало за съдействие към адвокат. Тази констатация не съответства на закона. Същността и обхватът на коментираното задължение могат да бъдат разкрити единствено ако се изхожда от целта и предназначението му. То не е самоцелно, а е установено в интерес на клиента и представлява една от законоустановените гаранции за ефективна правна защита. Задължението за опазване на адвокатската тайна корелира с правото на клиента да изисква от адвоката да не разгласява пред други адвокати или пред трети лица поверените му обстоятелства. Наред с това обхватът на задължението за опазване на адвокатската тайна може да бъде изведен от разпоредбите на Конституцията, процесуалния закон и Закона за адвокатурата. Така чл. 30, ал. 5 от Конституцията предвижда, че всеки има право да се среща насаме с лицето, което го защитава, а тайната на техните съобщения е неприкосновена. Съгласно чл. 121, ал. 2 от НПК свидетелят не може да бъде разпитван относно обстоятелствата, които са му били поверени като защитник или повереник или са му станали известни като преводач при срещите на обвиняемия със защитника, а според чл. 45, ал. 2 от Закона за адвокатурата адвокатът няма право като свидетел да разкрива обстоятелства, които са му били поверени в качеството му на адвокат от негов клиент или от друг адвокат относно клиент. От изложеното следва, че адвокатската тайна се простира върху съдържанието и насоката на дадената консултация, но не и върху самия факт, че едно лице се е обърнало към адвокат за правен съвет и съдействие. Именно в такъв смисъл е било и доказателственото искане на защитата, направено в съдебно заседание на 07. 07. 2017 год., поради което първата инстанция неоснователно е отказала да допусне разпит на адв. Д. в качеството му на свидетел. По този начин, освен че е накърнил правото на подсъдимата да представи доказателства в подкрепа на твърденията си, съдът сам се е лишил от възможността да провери тяхната достоверност. Този пропуск не е бил съзрян и отстранен от въззивната инстанция въпреки задълженията ѝ да провери изцяло правилността на присъдата и да прояви процесуална активност за изясняване на правно значимите обстоятелства.

Изложеното дава основание за извод, че въззивният съд е допуснал нарушения на процесуалните правилата за проверка и оценка на доказателствата по делото и за формиране на вътрешното му убеждение. Тези нарушения са съществени по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК и имат за последица отмяна на проверявания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от стадия на съдебното заседание.

Така мотивиран и на основание чл. 354, ал. 1, т. 4 вр. ал. 3, т. 2 от НПК Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 189/26. 06. 2018 год., постановено по в. н. о. х. д. № 619/2017 год. по описа на Апелативен съд Пловдив.

ВРЪЩА делото на Пловдивския апелативен съд за ново разглеждане от друг съдебен състав от стадия на съдебно заседание.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.