

# **Р Е Ш Е Н И Е**

№ 5

гр. София, 11.02.2019 г.

## **В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А**

**Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в съдебно заседание на осемнадесети януари, 2019 година, в състав:**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАТЯНА КЪНЧЕВА**

**ЧЛЕНОВЕ: ЖАНИНА НАЧЕВА**

**ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА**

**При участието на секретаря ПАВЛОВА**

**В присъствието на прокурора от ВКП ДОЛАПЧИЕВ**

**Изслуша докладваното от съдия СТАМБОЛОВА К.Н.Д.1152/18 г.**

**и за да се произнесе, взе предвид следното:**

С присъда №76/23.10.17 г., постановена от ОС-Варна /ВнОС/ по Н.Д.515/17 г., подсъдимата А. Н. Ж. е призната за виновна и осъдена за извършени от нея престъпления по чл.122, ал.1 и по чл.304 А НК и вр. чл.54 НК са й наложени наказания съответно от три години и шест месеца лишаване от свобода за първото и четири години и шест месеца и глоба в размер на 8 000 лв.за второто. Определено е едно най-тежко наказание, а именно, лишаване от свобода за срок от четири години и шест месеца, търпимо при първоначален общ режим, към което е присъединено наложеното наказание глоба в размер на 8 000 лв. Зачетено е предварителното задържане на подсъдимата. Последната е осъдена да заплати на конституираната като гражданска ищца П. Н. Д. обезщетение за неимуществени вреди, резултат от престъпното деяние по чл.122 НК, в размер на 150 000 лв., ведно със законната лихва, считано от 14.08.16 г., до окончателното изплащане на сумата, като искът е отхвърлен в останалата част до пълния претендиран размер от 300 000 лв. Ж. е осъдена и да заплати дължимата държавна такса върху присъденото обезщетение, както и разноските по делото.

По жалба на частната обвинителка и гражданска ищца е образувано В.Н.Д.493/17 г. по описа на АС-Варна /ВнАС/. С решение № 159/21.08.18 г. присъдата на ВнОС е изменена в наказателно-осъдителната част, като наложените на подсъдимата наказания лишаване от свобода са намалени на три години и две години съответно за извършените престъпления по чл.122 и чл.304 А НК, а наложеното наказание глоба за второто деяние е намалено на 4 000 лв. Приложени са правилата на чл.23, ал.1 и 3 НК и е определено общо наказание лишаване от свобода за срок от три години, към което е присъединено наказание глоба в размер на 4 000 лв. В гражданско-осъдителната част присъдата е изменена, като определеното обезщетение за неимуществени вреди е намалено на 100 000 лв., намален е и размерът на дължимата държавна такса, а Ж. е осъдена да заплати направените пред втората инстанция разходи. В останалата част съдебният акт е потвърден.

Недоволен от решението е останал прокурор от АП-Варна /ВнАП/, който го атакува с оплаквания относно отречения начин на определяне на наказанието лишаване от свобода за извършеното престъпление по чл. 304 А НК от страна на първата

инстанция, а и за явна несправедливост на същото. Иска отмяна на протестирания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Постъпила е жалба от частната обвинителка и гражданска ищца П. Д. чрез нейния повереник адвокат Т., в която са релевирани оплаквания за приетото по чл.122 НК по трите касационни основания, както и за заниженост на присъденото обезщетение за неимуществени вреди. Иска се отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане на въззивната инстанция за увеличаване на наказанието и отстраняване на допуснатите процесуални нарушения. Алтернативно се настоява за увеличаване на присъденото обезщетение за неимуществени вреди до първоначално предявения размер.

Постъпила е и втора жалба от частната обвинителка и гражданска ищца чрез нейния повереник адвокат Г. Развити са оплаквания за наличие на касационните основания по чл.348,ал.1,т.2 и 3 НПК относно престъплението по чл.122 НК и за несправедливо занижаване на присъденото обезщетение за неимуществени вреди. Отправените към ВКС искания са като тези по жалбата на другия повереник.

Постъпила е касационна жалба и от подсъдимата чрез нейния защитник, в която са релевирани всички касационни основания. Иска се отмяна на решението на ВнАС и оправдаване на касаторката, наред с отхвърляне на гражданския иск; или връщане на делото за ново разглеждане на друг състав на второстепенния съд за отстраняване на допуснати процесуални нарушения; или намаляване размера на наложеното наказание с прилагане на института на условното осъждане и намаляване сумата по присъденото обезщетение за неимуществени вреди.

В съдебно заседание пред ВКС представителят на ВКП поддържа протеста и моли жалбите на другите страни да бъдат оставени без последствие.

Представителят на частната обвинителка и гражданска ищца поддържа становището си. Настоява жалбата на подсъдимата да бъде оставена без уважение.

Самата Ж., както и нейният защитник, поддържат своята жалба с отразените искания. Молят протестът на прокурора от ВнАП и жалбата на частната обвинителка и гражданска ищца да бъдат оставени без уважение.

Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение, като взе предвид сезиращите го документи и изложените в тях доводи, като съобрази становищата на страните в съдебно заседание и след като сам се запозна с материалите по делото, в рамките на компетенциите си по чл.347 и сл.НПК намира за установено следното:

За да отговори на въздигнатите пред нея и допустими за отговор доводи, както и за безпределна яснота по отношение на поведението и исканията на страните, тази инстанция следва да посочи в хронологичен и съдържателен ред развитието на настоящото производство.

Първоначално делото е влязло за разглеждане пред ВнОС с обвинителен акт за извършени от А. Ж. престъпления по чл.122,ал.1 и чл.304 А НК- на 12.12.16 г. Образувано е Н.Д.1490/16 г. Първостепенното производство е протекло по реда на чл.371,т.2 и сл.НПК, като подсъдимата е признала фактите, вменени ѝ с обвинителния инструмент, и се е отказала от правото си да бъдат събирани доказателства за тях. В тази връзка е постановена присъда №119/22.12.16 г., с която подсъдимата е призната за виновна по повдигнатите ѝ обвинения и са ѝ наложени наказания по силата на чл.58 А НК от три години лишаване от свобода за всяко престъпление,като за това по чл.304 А НК е отмерена и глоба от 7 000 лв. Определено е едно общо наказание лишаване от свобода за срок от три години, търпимо при първоначален общ режим, към което е присъединено и наказанието глоба в размер на 7 000 лв. Подсъдимата е осъдена да заплати на конституираната гражданска ищца П. Д. обезщетение за неимуществени

вреди в размер на 150 000 лв., като искът е бил отхвърлен за разликата до първоначално предявения такъв от 300 000 лв.

Срещу тази присъда първоначално е постъпила въззивна жалба от защитник на подсъдимата с единствено искане за изменение на присъдата и прилагане института на условното осъждане. Постъпила е и втора въззивна жалба, с доводи за неправилно приложение на процедурата по чл.371, т.2 НПК. Постъпила е и жалба от частната обвинителка и гражданска ищца с оплаквания за допуснати нарушения на нейните права за участие в съдебния процес, както и с претенции за некачествено изготвен по смисъла на чл.246 НПК обвинителен акт, наред със заниженост на наказанието по чл.122,ал.1 НК. Протест на представителя на ВнОП няма. Образувано е В.Н.Д.58/17 г. по описа на ВнАС. С решение №88/ 27.04.17 г.по същото присъдата на ВнОС е отменена /поради допуснатото нарушение спрямо частната обвинителка Д./ и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Въз основа на това решение е образувано Н.Д.515/17 г.по описа на ВнОС. При наличието на същия като при предишното разглеждане на делото обвинителен акт, но вече без прилагане на диференцираната процедура по чл.371,т.2 и сл. НПК, е постановена описаната в началото на настоящото решение присъда. По-нататък, отново както е споменато по-горе, е постановено и решението на въззивната инстанция, което е предмет на ревизия от ВКС.

Преди да вземе отношение по съществуващото на допустимите съображения, в контекста на своите правомощия, този съд желае да даде следните пояснения:

Първо, дълготрайното прилагане на правилата на НПК, свързани с касационното производство, е довело до непоколебимо извеждано заключение за това, че ВКС е съд по правото /при липса на изключението по чл.354,ал.5,изр.2 НПК/, не по фактите. Затова той се занимава с претендиращи пред него пороци по актове на долустепенните съдилища, относими към прилагането на наказателните материални и процесуални закони /съдебни грешки/, но не и с оплаквания за необоснованост на тези актове, дори и тя да е прикрита под довод за наличие на нарушение на процесуалните правила. Това личи най-малко от визираните в НПК касационни основания. Ето защо настоящият съд няма да обсъжда никакви възражения по сезиращите я документи,които в същината си представляват оплаквания за необоснованост поради претендиращата от съответната страна позиция при третиране на доказателствения материал и следващите в тази връзка фактологически изводи и такива по правото.

Второ, именно поради казаното току-що, върховната съдебна инстанция по наказателни дела не е упълномощена да прави собствена преоценка на събрания доказателствен материал и въз основа на него да се произнася по същността на престъпната дейтелност, в частност да осъжда или оправдава дееца /при първо разглеждане на делото пред нея,каквото е настоящото такова/. Погледнато в съдържателен план, това е основно искане на самата Ж., която се позовава на необходимостта този съд да даде вяра на определени нейни обяснения, депозиращи пред решаващите съдилища.

ВКС може да пристъпи към оправдаване на подсъдим само в случаите на чл.354,ал.1,т.2,пр.посл.вр.чл.24,ал.1,т.1 НПК, т.е. когато приетата от решаващия съд, чийто акт полежи на ревизия, фактология по съответната дейтелност, не води до извод за престъпна такава. Съвсем не по този начин следва да бъдат третиращи фактическите обстоятелства, приети за установени от долустепенния съд и извеждащи заключения за консумирани престъпни деяния по чл.122,ал.1 и чл.304 А НК.

Трето, никога не е било спорно обстоятелството- нито в теоретичен,нито в практически план- че по дела от общ характер единствено прокуратурата формулира

обвинението както фактологически, така и с оглед наказателно-правната материална квалификация. Това обвинение заляга в обвинителния инструмент и именно с него се занимават страните- кои обвиняват, кои се защитават; съответно по него се произнася съдът. Законово лимитирани са случаите, в които в съдебно заседание държавното обвинение е легитимирано да промени тезата си в процесуален и/или в материалноправен план. Частното обвинение пък поначало е зависимо от позициите на държавното такова /случаят по чл.287,ал.5 е незначително изключение/.

Съдът от своя страна не е оправомощен да указва правна квалификация. Предвид официалното начало той носи задължение за установяване на обективната истина, респективно за доказване /различно от тежестта на доказване, лежаща върху държавното и частно обвинение/, но в рамките на фактологията и правната квалификация, каквито са те по обвинителен акт или са допустими за директно изменение от него. В противен случай съдът би пренебрегнал ролята си на арбитър и би се превърнал в участник в процеса в полза на някоя от страните, в каквата насока в процесния случай върховната съдебна инстанция по наказателни дела бива тласкана от частното обвинение.

Общо казано, според прочита на жалбата и гласното становище в съдебно заседание, повереникът на частната обвинителка се стреми към набавяне на доказателствен материал и установяване на факти, извеждащи правна квалификация за извършено от Ж. умишлено убийство, а не за непредпазливо причиняване на смърт, както винаги е било въздигнатото ѝ от ВнОП обвинение за поведението спрямо съпруга ѝ. Каквато и словна окраска да има претенцията на тази страна, всъщност се настоява позицията на ВКС да бъде определена в такава светлина и да доведе до отмяна на атакувания съдебен акт, като се намерят за налични данни за прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление, предопределящи по-нататъшното движение на производството.

Настоящият съдебен състав се солидаризира с тезата на ВнАС в третираната насока и не намира, че има законов и практически смисъл да обсъжда каквито и да е възражения на частното обвинение относно неправилен подход на прокуратурата при извеждане на правната квалификация на стореното от Ж. по отношение на Д. Процесуално недопустимо е който и да е съд, още по-малко ВКС, да укаже на държавния обвинител как да формулира обвинението и да определи рамките на доказване. Тези постулати винаги се били ясни и не могат за целите на конкретния процес да станат предмет на различна интерпретация.

Четвърто, в сферата на принципните положения, обсъждани в настоящата част на изложението, трябва да се спомене, че в жалбата на частната обвинителка, изготвена от нейния повереник адвокат Т., е отправено изрично, макар и алтернативно, искане за отмяна на атакуваното решение и връщане на делото за ново разглеждане за увеличаване на наложеното на подсъдимата наказание по чл.122,ал.1 НК. Казано просто, иска се ВКС да даде указания в подобна насока. В самата жалба са изтъквани множество съображения за несправедливо занижаване на определеното наказание. Факт е обаче, че разпоредбата на чл.355,ал.1 НПК е категорична относно задължителните указания на върховната съдебна инстанция по наказателни дела и сред тях такива за обезателно увеличаване на наложеното наказание не фигурират.

По съществуването на оплакванията ВКС намира следното:

I/ ПО ОПЛАКВАНИЯТА ПО чл.348,ал.1,т.2 НПК:

1/ ПО ЖАЛБАТА НА ПОДСЪДИМАТА:

A/ ОТНОСНО ОБВИНЕНИЕТО ПО чл.122,ал.1 НК.

Най-важното възражение на защитата се отнася до липсата на отговор от страна на въззивния съд на всички направени пред него доводи. По този начин се твърди, че не е изпълнено вмененото по чл.313 НПК съдебно задължение и е нарушено правото на защита на Ж. /което поначало, ако бъде прието, би предпоставило отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане/. ВКС не може да се солидаризира с подобно становище. Прочитът на атакувания съдебен акт навежда на извод, че е взето отношение по всички съществени за изхода на делото доводи, възведени от страните, като на някои от тях е отговорено по-задълбочено, а на други-по общо, включително и при даване на отговор по друг проблем. Освен това трябва да се отбележи, че преимуществената част от аргументацията, предложена на ВКС, е депозирана и пред ВнаС и той ѝ е отделил мотивно внимание. Въпреки това, тази инстанция се счита задължена да вземе отношение отново по определени процесуални доводи, за да стане безпределно ясно тълкуването на закона.

Общо трябва да се заяви, че ВКС не намира да е налице генерално повдигнатото възражение за липса на мотиви /извън отговорите по възражения/ от страна на въззивния съд, което да обуславя извод за наличие на съществено процесуално нарушение от категорията на абсолютните-чл.348, ал.3, т.2, пр.1 вр. ал.1, т.2 НПК, водещо до обезателна отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. Такива крайни твърдения са отправени в касационната жалба на подсъдимата. Ревизираната инстанция се е произнесла по всички релевантни въпроси и е дала съответни отговори-къде по-подробно, къде по-кратко, но винаги разбираемо.

Поначало този съд вече е имал възможност да вземе отношение в други свои решения относно това, че позоваването на процесуални нарушения не може да бъде изолирано спрямо общото приемане на неправилност на атакувания съдебен акт, поради което и не следва да е самоцелно. Неотклонно в годините върховната съдебна инстанция по наказателни дела е прокарвала становището си, че нарушението е съществено тогава, когато неспазването на процесуалното правило се е отразило върху правилността на присъдата и/или решението и несъществено, когато липсва каквото и да е съмнение, че то е оказало влияние върху правилността. НПК е прогласил в нормата н чл.348, ал.3 НПК нарушенията на най-важните процесуални норми, престъпването на които дълбоко опорочава наказателното правораздаване по конкретното производство. Имайки предвид тези принципни постановки, ВКС ще отговаря на възведените конкретни оплаквания за процесуални нарушения по реда на предявяването им в сезиращите процесуални документи.

Атакува се проведеният пред първостепенния съд разпит на майката на починалия П. Д., която не била поискана като свидетел в приложението към обвинителния акт, не била сред лицата, за които е дадено съгласие по реда на чл.371, т.1 НПК, но е разпитана първа от ВнаС. По този начин, се продължава в жалбата, е допуснато едно компенсационно отношение към конституираната страна по делото-частен обвинител и граждански ищец /в каквато насока се събирали доказателства чрез разпита/, предвид отмяна на предишната първостепенна присъда именно поради накърняване на процесуалните ѝ права.

Прегледът на материалите по делото установява действителност на посочените факти, но не води до извод за нарушаване правото на защита на подсъдимата. В съдебно заседание на 11.07.17 г. /л.152 и сл.от първо-инстанционното производство/ ВнаС е пристъпил към разпит на Д., без да я допусне с нарочно определение в качеството ѝ на свидетел. Очевидно е, че той я е считал предварително за свидетел, видно от разпореждането на съдията-докладчик за насрочване на делото от 09.05.17 г., където Д. е отразена като такава. Никоя страна никога не е възразила на процесуалното

съдебно недопущение, което е незначително и отразява липсата на стриктно изпълнение на процесуалните правила от страна на ВнОС, като същевременно имплицитно установява съдържанието на съдебното поведение. То не повлиява върху правилността на постановената присъда. Същото се отнася и за гражданско-осъдителната част на присъдата, атакуването на която е обосновано и със съществено нарушение поради допускане на Д. като свидетел и провеждане на неин разпит.

Интересен въпрос е поставен във връзка с разпита на свидетеля Д. Д. /макар и като довод за липса на отговор от ВнАС за предубеденост на състава на ВнОС/. Този свидетел е сред лицата, за които е взето решение да не бъдат лично разпитвани пред съда по силата на диференцираната процедура по чл.371,т.1 и сл.НПК. Въпреки това в хода на провежданото съдебно следствие съставът е преценил,че трябва да разпита лицето, тъй като протоколът за разпит на ДП не е разписан от дознател.

Няма пречка за реализиране на подобно съдебно поведение, независимо че процесуалната прецизност изисква постановяване на нарочен акт, с който страните да бъдат уведомени за изключване на свидетеля от процедурата по чл.371,т.1 НПК. В случая такова действие не е предприето. В крайна сметка в правомощията на съдебния орган е да направи преценка доколко трябва да се реализира третираната процедура и дали няма основания за промяна след нейно приемане. Съгласие или не на страните за последното е без значение.

Вярно е,че допустимостта на процедурата по чл.371,т.1 НПК с оглед годността на приобщаваните към производството доказателствени материали, които подлежат на доказателствен анализ, следва да се обмисля преди, а не след осъществяването ѝ /както твърди защитата в касационната жалба/ според нормата на чл.372,ал.3 НПК, но изясняването на обективната истина предпоставя генериране на активност както от всички страни в процеса,така и от решаващия орган. Затова,макар и подсъдимата да се е съгласила въпреки констатирания недостатък да се приобщят показанията на свидетеля Дачев, дадени на ДП, забелязаното по късно от ВнОС обстоятелство, че те страдат от непреодолим порок, е приканило към действия по изправяне на същия по единствено възможния процесуален начин. Това не води до допускане на процесуално нарушение, още по-малко такова, което да е оставило съществен отпечатък върху правото на защита на Ж. Спазването на процесуалния закон освен това не може да бъде обсъждано на плоскостта на предубеденост на съдебния състав.

Процедурата по чл. 371,т.1 НПК не решава отнапред и завинаги въпроса за липсата на необходимост от провеждане на личен разпит на свидетел или вещо лице. И това е така, тъй като в хода на провежданото съдебно следствие /за разлика от процедурата по чл.371,т.2 и сл.НПК/ е възможно да възникне необходимост от допълнително изясняване, което пък да активира нуждата от личен разпит на определени лица, чиито показания е прието да не бъдат изслушвани непосредствено пред съда. Ето защо ВКС ще остави без всякакъв коментар свързаните с неотменност на процедурата по чл.371,т.1 НПК възражения на защитата, отразени в касационната жалба, относно анализиране на същността на съгласието на подсъдимия и одобряването от съда, както и относно еднолично взетото решение от съда за последващо изменение на изразеното съгласие. Решаващият орган има такова правомощие, стига да съхрани спазването на процесуалните права на всички страни по делото.

Все в коментирания аспект се атакува и проведеният пред втората инстанция при допълнително въззивно съдебно следствие разпит на свидетеля Р. Неговите показания на досъдебното производство са били приобщени към годната за ценене доказателствена маса по реда на чл.371,т.1 НПК. ВнАС обаче е изразил становище за необходимост лицето да бъде подложено на личен разпит пред съда относно обстоятелства, свързани с провеждане на беседата с подсъдимата. Независимо от това

Р. бил разпитан и за обстоятелства, свързани с обвинението за подкуп, което пък отключило задаване на уточняващи въпроси.

Възможността да се излезе от процедурата по чл.371,т.1 НПК по отношение на конкретен доказателствен материал, вече бе обсъдена и одобрена от ВКС. След като това е станало, макар и без да е сторено с постановяване на нарочен съдебен акт, не само няма пречка, а е задължително да се експлоатира техниката на чл.281 НПК по отношение на свидетел, за когото са налице предвидените в този законов текст предпоставки. Подсъдимата и защитата ѝ не са лишени от възможността да упражнят своите процесуални права и да разберат на установяването на какви факти желаят да се противопоставят, защото доказателствените материали се набират в открито съдебно заседание с участието на всички страни. А що се касае до разширяване на предмета на разпит на свидетеля Р., извън конкретните обстоятелства,за които е допуснат от въззивния съд, то трябва да се заяви,че провеждането на беседата за участието на подсъдимата в настъпване на смъртта на съпруга ѝ е неразривно свързано с обвинението за предлагане на подкуп на свидетеля Р. и в този смисъл фактите се допълват. Затова не може да се счете за съществено процесуално нарушение предоставената от съда възможност на частното обвинение,което е такова само във връзка с обвинението по чл.122 НК, да задава въпроси и да дири отговори и относно предложените пари, обуславящи обвинението за подкуп. И да не бе така обаче, не може да се говори за процесуално нарушение,което същностно е повлияло върху правилността на постановения съдебен акт.

В съдебно заседание на 29.03.18 г. /л.279 и сл.от второинстанционното дело/, когато е разпитала свидетеля Р., въззивната инстанция е пристъпила към прочит на показанията му, дадени на досъдебното производство, по реда на чл.281,ал.5 вр.ал.1,т.2,пр.2 НПК. След като е констатирал липса на спомен, ВнаС се е обърнал към страните, за да изразят становище за прочит. Липсва лично обръщение към подсъдимата, но пък присъства съгласие на нейната защита. В този смисъл е твърде формалистичен подходът по отправеното пред ВКС оплакване за липса на дадено съгласие от подсъдимата и неприлагане на разпоредбата на чл.281,ал.7 вр.ал.5 НПК, изискваща да ѝ бъде разяснено,че прочетените показания могат да бъдат ползвани при постановяване на присъдата. Като оставим настрана въпроса,че законодателят е формулирал текстовете на ал.5 и 7 на чл.281 НПК по начин,че да се преценява конкретно кога подсъдимият няма защитник в допустимите от закона случаи и кога има /както е понастоящем/ и в този аспект да се осигурява правото на защита, волята на оспорващата страна- подсъдим и защитник- е ясна. Тя не е реагирала на прокламираното от нея нарушаване на правото ѝ на защита, което е въпрос на избор. В никакъв случай обаче подсъдимата не е била лишена от пълноценно реализиране на това право, когато би стоял въпросът за флагрантно съществено процесуално нарушение.

По-нататък са изложени пространни аргументи относно липса в обвинителния акт на всички съставомерни факти на престъплението по чл.122, ал.1 НК, което водело до невъзможност касаторката да разбере в какво е обвинена и да се защитава срещу него от една страна, а от друга- извеждало несъставомерно обвинение. Само за пълнота на изложението трябва да се отбележи, че първоначално Ж. е признала фактите по обвинителния акт такива, каквито сега те се оспорват като неразбираеми. В атакувания съдебен акт освен това втората инстанция е дала отговор на подобно възражение, с който ВКС се солидаризира. Обвинителният инструмент съдържа необходимия минимум, за да бъде счетено, че отговаря на правилата на чл.246 НПК. Този съд ще добави, че на стр.6 от него са дадени достатъчно индивидуализиращи поведението на Ж. обстоятелства, обуславящи изведеното обвинение по чл.122,ал.1 НК. И най-накрая,

като съд по правото ВКС се занимава с допуснати съдебни грешки. Затова е допустимо препращане към обвинителния акт в тази връзка, а не с оглед анализ на самия документ, изхождащ от държавното обвинение, при проведено върху него съдебно производство на две инстанции.

Несъстоятелно е и възведеното пред този съд възражение за неприсъствие на собствени за ВНАС съображения относно достоверност на част от доказателствата, конкретно свързани с наличието на причинно-следствена връзка между поведението на подсъдимата и настъпилата смърт на съпруга ѝ. Не отговаря на процесуалната действителност обстоятелството, че обосноваването на същата е подменено с препис на изводите по заключенията на вещите лица. Тук трябва да се направи уточнението, че пред въззивната инстанция е разглеждан актът на първостепенния съд, поради която причина част от изложението препраща към мотивите на присъдата, обсъждани в светлината на въздигнатите възражения по въззивните жалби. Освен това ВНАС, както вече бе споменато, е провел допълнително съдебно следствие и е приобцил събраните в неговия ход доказателствени материали към ценимите доказателства, обсъждайки подробно същите. Всъщност, проблемът е, че е избран неординерен, но неотречен от процесуалния закон, подход към правно разискване на обвинението по чл.122, ал.1 НК в хода на обсъждане на доказателствената съвкупност, най-вече при съпоставяне на кредитбилните за съда обяснения на подсъдимата с експертни изводи. Съдебната воля обаче е ясна.

#### Б/ ОТНОСНО ОБВИНЕНИЕТО ПО чл.304 А НК.

Изложените по-горе аргументи относно качеството на обвинителния инструмент, становището на подсъдимата спрямо него, обсъждането му от решаващите съдилища и позоваването пред ВКС на негови недъзи не търпи промяна и относно обвинението спрямо Ж. за извършено от нея престъпление по чл.304 А НК. Само ще бъде споменато, че претенцията за липса на мотивировка от страна на въззивната инстанция по възведени пред нея аргументи по повод обвинителния инструмент, е несподелимо. Отговорът, който е даден от ВНАС, действително е твърде общ, но достатъчно разбираем за възприетата теза за покриване на процесуалния стандарт на чл.246 НПК.

По-нататък, прави се негативен коментар по мотивите на атакуваното решение относно проведената от свидетеля Р. полицейска беседа на Ж. и свързането на същата с предлагане на инкриминирания подкуп. Интересуващото настоящата инстанция обстоятелство се състои в това, че ВНАС е обсъдил доказателствата, въз основа на които е приета за установена сумата, предложена на Р. от подсъдимата в качеството му на длъжностно лице-полицейски служител. Фактът, че полицейската беседа е без процесуална стойност, е несъмнен. Но пък тя е полицейски способ за разкриване на извършител на престъпление-в случая то е било такова за причиняване на смърт на Д. Няма спор, че Р. е бил оправомощен да я реализира по съответен вътрешен ред, преценявайки че в хода на провеждането ѝ Ж. е затънала в противоречия. Това е прието за мотивиращо я да предложи вменената ѝ като подкуп сума. Затова въпросът не е в дискредитиране на обсъждания способ по принцип; нито пък е пряко свързан със самопризнанията на касаторката за причиняването на смърт. В този смисъл няма отклонение от постановките на ЕСдПЧ, застъпени по делото Д. М. срещу България-жалба №34779/09 г.

Оттам насетне мотивацията по касационната жалба е свързана с недостатъчност на доказателствения материал за осъждане на Ж. за извършено от нея престъпление по чл.304 А НК. Част от съображенията касаят личен прочит на доказателствения материал и несъгласието с кредитиране на определени доказателствени материали, като



по този начин се отрича правото на ВнАС на суверенна преценка на законосъобразно събран доказателствен материал. Следователно става дума за необоснованост, по която не се дължи отговор. Все пак ВКС е в състояние да обособи някои съображения като оплаквания за съществени процесуални нарушения и ще им отговори в този вид.

По отношение на показанията на свидетеля Р. вече бе взето отношение, макар и в контекста на повдигнатото обвинение по чл.122,ал.1 НК. Процедурата по чл.371,т.1 НПК по отношение на него е преодоляна. Следователно на доказателствен анализ от съда са стоели депозираните от Р. показания пред ВнАС, наред със съдържанието на прочетените по съответен процедурен ред негови изявления от досъдебното производство. За тях свидетелят е заявил, че ги поддържа. Конфронтацията на Р. със страните по делото е била допустима и реализирането на техните процесуални права, в частност на подсъдимата, не е осуетено.

Наред с казаното, е нужно да се отбележи присъствието на доказателства, че след предлагането на съответната сума свидетелят е предприел незабавно довеждане на това обстоятелство до знанието на други лица в полицейското управление. Ерго, не може да се приеме, че се касае единствено за противопоставяне на „дума срещу дума“, както претендира защитата. Естествено е пък, предвид формата на изпълнително деяние „предлага“, да липсва приобщен като веществено доказателство предмет на престъпно посегателство. По отношение на реална наличност на сума от 30 000 евро не е нужно да се говори, тъй като това не е съставомерно обстоятелство /деецът би могъл да набави по-късно парите, ако не са у него при поставяне на възможността за обсъждане/. В името на истината обаче трябва да се заяви, че подсъдимата е разполагала с парични ресурси, обстоятелство, за което не само тя самата е признала.

По-нататък, заявява се, че в мотивите на въззивния съд не е обсъдена предложената сума. Това не е вярно. Най-малко тя е приета в частта по фактите, наред с обосноваване на кредитируемостта на изявленията на Р. в тази връзка. Третираните от защитата показания на свидетеля П. не са свързани с момента на предлагане на сумата от 30 000 евро, тъй като тогава той не е присъствал в стаята, където се е провеждала беседата.

## 2/ ПО ЖАЛБИТЕ НА ЧАСТНАТА ОБВИНИТЕЛКА И ГРАЖДАНСКА ИЩЦА: А/ ОТНОСНО НАКАЗАТЕЛНАТА ЧАСТ:

По отношение на оплакванията в жалбите, изготвени от двама повереници на Д., свързани с некачествен според тях обвинителен акт, предвид тезата за необходимост от реализиране на наказателна отговорност с обвинение за различно престъпление спрямо Ж. - умишлено убийство, този съд няма да взема отношение по съображения, изложени по-горе. Няма да се взема отношение и по никакви аргументи, свързани с обстоятелства, стоящи извън прекия предмет на доказване на престъплението по чл.122,ал.1 НК; по разискване по същество на експертните заключения и техните изводи; по изразяване на несъгласие с доказателствената оценка на решаващите инстанции, несвързано с негодност, а с достоверност- отново по същата причина. Най-сетне ВКС няма да се занимава със собствения за частното обвинение доказателствен преглед и с извеждането му като единствено възможен такъв, отново с претенция за различно приложение на материалния закон. Огледано в съдържателен план, оплакването е за необоснованост, макар и да е подведено под липса на мотиви и отговори от решаващата втора инстанция.

Общо трябва да се заяви, че според частното обвинение въззивният съд не е изследвал дължими обстоятелства и не е дал отговор на дължими въпроси, наред с отправени пред него възражения от тази страна. Казаното е несъстоятелно. ВнАС е изградил решението си, като най-напред е давал отговори на принципно повдигнатите

пред него доводи за допуснати процесуални нарушения, а след това е предложил и личен преглед на материалите по делото, в светлината на изявенията за пороци на присъдата на първоинстанционния съд. Несъгласието с казаното не обуславя негова липса.

Обособимите за отговор от касационната инстанция оплаквания за допуснати конкретни процесуални нарушения /въобще не се набляга на тяхна същественост, която да повлиява върху правилността на атакувания съдебен акт/ са следните:

Първоначално спрямо Ж. е било повдигнато обвинение по чл.124 НК, което впоследствие е трансформирано в чл.122 НК. В тази връзка ВнАС е отговорил на частното обвинение, че на основание чл. 243, ал. 9 НПК не се съставя постановление за частично прекратяване от прокуратурата в случаите на ново привличане на същото лице за същото деяние. Според беглите аргументи в касационната жалба неправилно е прието, че става дума за същото деяние; не е ясна преценката на наблюдаващия прокурор за преквалификацията и по този начин са нарушени правата на пострадалото лице още в самото начало на наказателното производство, който порок може да се отстрани чрез връщане на делото за ново разглеждане на фазата на досъдебното производство.

Като напомним, че ВКС е инстанция по правото и се занимава със съдебни грешки, както и че в тази връзка няма правомощия да отменя съдебни актове и да връща делото на досъдебното производство /чл.354, ал.3 НПК/, претенцията отново е свързана с желанието да се постигне обвиняване на Ж. в престъпление, различно от това, за което е внесен обвинителен акт за причиняване смърт на съпруга й. Следователно тя не подлежи на обсъждане.

ВКС споделя възприетата позиция на долустепенния съд. След събиране на набор от доказателствени материали органът на досъдебното производство и в частност прокурорът, е преценил, че възприетата от него фактология по престъпната деятелност на подсъдимата по отношение на Д. е такава по чл.122 НК, а не по чл.124 НК. Как се е стигнало до този резултат, не е предмет на съдебно процесуално разискване. Както е известно, това е суверенно право на държавното обвинение, което на досъдебното производство е господар на процеса. Поантата тук е, че иде реч за една фактология, вменена на едно лице, която намира различно материално-правно изражение. Деянието обаче винаги е едно-единствено, Ж. винаги е била обвинявана, че е причинила смърт само на съпруга си, при това веднъж. Ето защо е неразбираема позицията на частното обвинение, спорещо за незаконосъобразност на съдебното становище за наличие на предпоставките на чл.243, ал.9 НПК.

Тук е мястото да се обърне внимание на обстоятелството, че съгласно нормата на чл.7 НПК съдебната фаза заема централно място в процеса, а досъдебната такава е подготвителна. Наистина, съдилищата допускат пред себе си ползване на доказателства, набавени в хода на предхождащата съдебното производство фаза, било то по искане на прокурора в приложението към обвинителния акт или в открито заседание, било то по искане на другите страни, било то служебно, но именно в съдебната фаза се разгръща пълноценно приложението на всички принципи и гаранции на наказателния процес.

На фона на казаното е нужно да се пристъпи към следващото оплакване на частното обвинение, състоящо се най-общо казано, в недоволство от възприетите от съда изводи за настъпване на смъртта на Д. въз основа на назначени на досъдебното производство медицински заключения. Едните експерти са от медицински заведения в гр.В., като се констатира, че сред докторите има такива на особено мнение по въпросите с оглед интерпретация на находките. В тази връзка органът на досъдебното производство се е обърнал към медицинско заведение в гр.Пл. и е назначена поредна

експертиза, с вещи лица оттам. Всички експерти по всички заключения са изслушани пред варненските съдилища.

Изказът по жалбата води този съд до извод, че недоволството на частното обвинение се корени в невъзприемане от страна на решаващия съд на изводите на експерти от В., които потенциално обслужват лансирана от него теза. Затова именно се оспорват назначаването на експертиза в гр.Пл., както и съдебната преценка. Надълго и нашироко с лична доказателствена интерпретация се обосновава мнение, че съдът не е обсъдил противоречията в експертните заключения и е допуснато нарушение с неназначаване на арбитражна медицинска експертиза, състояща се от вещи лица извън работилите досега.

Прочитът на атакувания съдебен акт показва, че ВНАС е открил важните изводи по експертните заключения, съотнасяйки ги към цените според него обяснения на Ж. В тази насока са изписани подробни съображения и не може да се твърди негодност на доказателствената преценка. Дори и настоящият съд да има забележки към вида на назначеното от втората инстанция съдебно-медицинско заключение, в каквато насока страните не възразяват, то не названието на експертизата е важно, а нейното съдържание. ВНАС не е имал никакво задължение да се съобразява с мнението на частното обвинение за ангажиране на арбитражна експертиза, след като при цялостното обсъждане на доказателствения материал е успял да открие кои експертни изводи да ползва, изпълнявайки и задълженията си по чл.154,ал.2 НПК.

Няма основание да се счете, че вещите лица от медицинско заведение в гр.Пл. са били отводими /неясно в какво би се коренял стремежът им да подпомогнат някой друга страна/, както се твърди в касационната жалба. Напротив! При стеклите се неблагоприятия с медицинските експерти в гр.В. правилно органът на досъдебното производство, а по-късно и съдът, са се обърнали към експерти-медици извън този район, работещи в реномирано медицинско заведение и професионалисти в съответните медицински специалности. Липсват данни за тяхна заинтересованост от изхода на спора.

Като изключително съществено нарушение в жалбата, изготвена от адвокат Т., е въздигнато обстоятелството, че в състава на назначеното в Пл. експертно становище участва д-р С. К., който не бил включен в списъка на вещите лица за съдебния район на Плевенските окръжен и административен съд. По този начин били нарушени ЗСВ-чл.396, чл.398 и чл.401, ал.1, както и Наредба № 2/29.06.15 г.за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица. Казаното довеждало до такава невалидност на изготвеното заключение, че се изисквало отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане.

За да се даде отговор, трябва да се проследи как е станало определянето и респективно назначаването на вещо лице К. На стр.218 от т.2 от ДП е приложено постановление за назначаване на експертиза, като е постановено вещите лица да се определят от ръководителя на отделение по Съдебна медицина и деонтология при УМБАЛ Плевен. Така е подбран С. К., участвал при изготвянето на експертизата и естествено ползван и в съдебно заседание. Дори да се приеме, че той не е включен в списъка на вещите лица от Плевенски район, поначало непонятно остава по какъв начин неговото участие е повлияло толкова дълбоко върху правилността на атакувания съдебен акт, че да се иска отмяна на коментираното основание.

По принцип този съд вече е имал повод да се произнася по такива възражения и да приеме тяхна несъстоятелност. Мотивите се състоят в това, че ЗСВ е устройствен закон и урежда в най-общ план възможността да се назначават вещи лица от списък на утвърдени такива - определени специалисти-чл. 396, ал.1 ЗСВ. Той се създава за удобство на органите на правораздаване. Правилата за включване на специалисти в

него, наред с други съответни изисквания, са залегнали в Наредба № 2 за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица от 29.06.15 г.

Животът обаче е многообразен и е възможно списъкът да не е изчерпателен за всичките видове специалисти, от каквито е възникнала необходимост. Поради това вещите лица по него няма как да бъдат сметени за достатъчни и единствено допустими за определяне. Неслучайно НПК не поставя ограничение за назначаването им от определен списък. Съгласно чл.147 от процесуалния закон се изисква единствено експертизата да се възложи на специалисти от съответната област на науката, изкуството или техниката.

Поради казаното не е имало процедурен проблем органът на досъдебното производство да се обърне към ръководителя на съответно болнично заведение от друго населено място, в което има пълен набор от необходимите за процесното изследване лекари-специалисти, за да бъдат включени в изготвяне на експертизата. Едва след определяне на същите и назначаването им от органа те стават вещи лица, участници в наказателното производство.

Макар и в друг контекст, в едната жалба на частната обвинителка контролираният съд е упрекнат в липса на мотиви, тъй като не бил коментирал и анализирал обясненията на Ж., депозиранни в хода на второинстанционното съдебно следствие. Тъй като тя била давала различни обяснения /което е вярно/, съдебният орган бил длъжен да обсъди и цитираните такива, защото в противен случай следвало да се приеме, че обясненията й имат предварително установена сила, което е в противоречие с чл.14, ал.2 НПК.

Изложеното твърдение е несъстоятелно. ВНАС е имал предвид различните обяснения на подсъдимата и е обсъждал най-подробно тези от тях, които се схождат с останалия събран доказателствен материал. Така става ясно, че отхвърля останалите. Казаното впрочем дава отговор и на възражението на самата Ж. за невъзприемане на последните нейни обяснения, което обаче поради повдигането му в контекста на необоснованост, не подлежи на обсъждане.

Най-накрая в тази част на изложението трябва да се вземе отношение по оплакването за липса на мотиви от страна на въззивната инстанция за определяне на вида и размера на дължимото за налагане наказание по чл.122, ал.1 НК. Подробно е посочено за какво не са изписани съображения. Прегледът им обаче установява, че в същността си това са фактори, на които според частното обвинение трябва да се отговори и които не само са общи /теоретизира се по въпроса/, но и за пореден път са свързани с неговата теза за случилото се, несхождаща се с повдигнатото обвинение по чл.122 НК. Затова само ще се заяви, че в атакуваното решение се съдържат достатъчно мотиви по наказанието, които потвърждават, че то отговаря на дължимия стандарт в обсъжданата насока.

#### Б/ ОТНОСНО ГРАЖДАНСКАТА ЧАСТ:

Повдигнато е възражение за допускане на процесуално нарушение в гражданско-осъдителната част /л.14 от жалбата, изготвена от адвокат Т./, като не са изложени мотиви на първо място защо е прието съпричиняване от страна на потърпевшия, и на второ- какво било облеклото му при настъпване на смъртта, какво и дали въобще имало осветление в жилището- според приложените по делото доказателствени материали.

По отношение на съпричиняването - и простият преглед установява, че е изложена аргументация по въпроса. Тя се състои в това Д. да настоява Ж. да му стегне стяжките. Отделен е въпросът доколко тази аргументация се споделя от частното обвинение и доколко въобще тя е законосъобразно приета, което по същество би

следвало да се обсъжда в частта по присъденото обезщетение за неимуществени вреди. По отношение на второто позоваване на липса на мотиви, третираните обстоятелства са неотнормирани към присъждане на гражданското обезщетение в контекста на осъждане на Ж. по чл.122, ал.1 НК.

По-важно е другото възражение, което трябва да бъде обсъдено в тази част, но накратко. То вече е повдигнато пред ВнаС и той е дал отговор, с който ВКС се солидаризира. Според частното обвинение присъдата на ВнаС в гражданско-осъдителната част е влязла в сила, тъй като в жалбата по чл.319 НПК на подсъдимата не е правено искане по нея, а развитото такова в допълнителните съображения към въззивната жалба, се явява извън срока на атакуване. За да отхвърли тази теза, най-общо казано, ВнаС се е позовал на нормата на чл.313 НПК. И това е правилно.

Първоначалната жалба на подсъдимата чрез нейния защитник е бланкетна, но е отправено генерално искане за цялостно оправдаване. По-късно, след изготвяне на мотивите към присъдата с допълнително изложение са развити съображения и е претендирано и отхвърляне на предявения граждански иск. Предвид неяснота по документите по делото кога са уведомени подсъдимата и/или нейната защита за изготвянето на мотивите към присъдата, в каквата връзка да се даде срок за подаване на допълнение към жалбата, не може да се проследи дали в действителност обсъжданото допълнително изложение не се явява изготвено в срок. Това в крайна сметка е без значение, след като въззивната инстанция е длъжна да провери присъдата изцяло, независимо от основанията, посочени от страните, както и с оглед разпоредбата на чл.318 НПК.

Иначе казано, ако ВнаС бе пристъпил към оправдаване на Ж. за извършено престъпление по чл.122, ал.1 НК, включително и с оглед невъзведени възражения, при липса на предпоставките по чл.45 ЗЗД би следвало да се произнесе с отхвърляне на гражданския иск, независимо дали това е поискано или не от подсъдимата и/или нейния защитник.

### 3/ ПО ПРОТЕСТА НА ВнаП:

Основното оплакване, което се прави в него е, че неправилно въззивната инстанция е извела заключение първостепенният съд да е нарушил процесуалния закон чрез престъпване на забраната за *Reformatio in reius* /основна процесуална гаранция при спазване на принципа за право на защита, конкретно на подсъдимия-чл.15,ал.1 НПК/, като е наложил наказание лишаване от свобода за извършеното престъпление по чл.304 А НК четири години и шест месеца, повече от реално определеното такова при първоначалното разглеждане на делото по реда на чл.371, т.2 и сл.НПК вр.чл.58 А,ал.1 НК-три години. Според представителя на държавното обвинение, съобряващ липсата на протест пред въззивната инстанция при първоначалното разглеждане на делото /тъй като престъплението е по чл.304 А НК, предвид обхвата на закриляните обществени отношения по този текст, становището на частното обвинение за наказанието по повдигнатото обвинение по чл.122 НК е без значение/, съдът може да определи наложеното наказание преди редуцията. Изразено е несъгласие с тезата, приета по решение №72/15.03.10 г., постановено по К.Н.Д.752/09 г.на 2 н.о.на ВКС.

Макар и въпросът да е свързан с наказанието, доколкото се отнася до нарушение на процесуалния закон в принципен план, ВКС ще вземе отношение по него в тази част на мотивите си. За да подкрепи тезата си, прокурорът, общо казано, е правил разграничение между това дали делото е върнато от въззивния съд за ново разглеждане изцяло или само на „стадия на съдебното следствие”, като по отношение на последното усърдно е използвал и термина „фаза”. Според него, ако делото е било върнато „на

фазата на съдебното следствие”, то тогава би било приложимо съдържанието на ТРОСНК 1/09 г., постановено на 06.04.09 г.

Предвид съображенията на прокурора трябва да се напомни теоретичната постановка, че наказателният процес се състои от две фази-досъдебна и съдебна. Те имат стадии, които от своя страна се делят на етапи. Първостепенното съдебно производство съдържа два стадия- първият е свързан с предаване обвиняемия на съд и съответни подготвителни действия за разглеждане на делото в съдебно заседание /няма значение дали преди или след измененията на НПК, публикувани в бр.63 на Държавен вестник от 04.08.17 г., в сила от 05.11.17 г./, а вторият представлява самото съдебно заседание. Разделите в глава 20 НПК принципно обособяват отделните следващи един след друг етапи на съдебното заседание на първа инстанция-действия по даване ход на делото, съдебно следствие /различен етап от даване ход на делото, по време на който се събират доказателствените материали/, съдебни прения и т.н. Очевидно е с оглед казаното, че прокурорът обръква понятиено и съдържателно фазите, стадиите и етапите, както бяха споменати в теоретичен план. Последният не търпи промяна от създаването на НПК. Отделен е въпросът, че и самият състав на ВнАС не е изряден с понятията и тяхното съдържание, след като в съдебно заседание на 29.03.18 г. „дава ход на делото от фазата на съдебното следствие пред въззивната инстанция”.

По-нататък, видно от диспозитива на решение № 88/27.04.17 г.на ВнАС, първоначалната присъда спрямо Ж. е отменена и делото е върнато за ново разглеждане на първата инстанция. Както и да би било формулирано връщането, задължително в такъв случай съдебното производство трябва да започне с предаване на обвиняемия на съд и с подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание такива, каквито те са предвидени в закона към съответния процесуален момент. Това е сторено с разпореждане №1926/09.05.17 г., постановено от съдията-докладчик при ВнОС на 09.05.17 г. /л.25 и сл.от Н.Д.115-17 г./. Най-малко съдията-докладчик следва да насрочи делото в открито съдебно заседание, да призове необходимите лица, да предупреди страните за техни права и възможността да се ползват диференцирани процедури, както и да се произнесе служебно по мярката за неотклонение на подсъдимото лице.

Иде ред на следващия стадий- съдебно заседание пред първа инстанция. В етапа „действия по даване ход на делото в съдебно заседание”на 19.05.17 г. защитата изрично е уточнила, че не желае да се ползва от правилата на чл.371, т.2 и сл. НПК-съкратено съдебно следствие в неговия втори вариант. На това изявление се е противопоставил представителят на прокуратурата, който е изразил позиция, че е недопустим отказ от даденото при първото разглеждане на делото съгласие, позовавайки се и на цитираното вече тълкувателно решение.

Първоинстанционният съд е заел позиция, с която ВКС се съгласява-л.54 на гърба и л.55 от съд.д. Тя недвусмислено тълкува закона и практиката в насока на възможност да се премине към разглеждане на делото по общия ред, след като е отменена присъда, постановена по диференцираната процедура по чл.371, т.2 и сл.НПК. По решението на този въпрос не спорят нито представителят на ВнОП пред ВнАС, нито този на ВнАП пред ВКС. Разрешението, дадено в т.8.3 от ТРОСНК 1/09 г.от 06.04.09 г., касае различно от настоящото процесуално развитие. То визира невъзможност да се оттегли самопризнанието, депозирано по реда на чл.371, т.2 и сл.НПК в рамките на производството, което се занимава именно със съдебния акт, постановен в тази диференцирана процедура, а не и когато той е отменен.

Всичко казано е без особено значение за изхода на настоящия спор, но разясненията се дължат заради изразените несъгласия на обвинителната власт в касационния протест. Основният проблем за решаване е свързан с довода за

нарушаване забраната за влошаване положението на осъденото лице. В основата на отговора стои и обстоятелството дали има съответни жалба и/или протест /разбира се, ако в рамките на диференцираната процедура не е определено максимално предвиденото наказание, което съответно е редуцирано/. В процесния случай наложеното наказание по чл.122,ал.1 НК е атакувано с жалба на частната обвинителка и затова може да бъде искано негово увеличаване при повторното разглеждане на делото по общия ред.

Не така стои въпросът с престъплението по чл.304 А НК. По него би могло да има само въззивен протест, но такъв липсва. Следователно прокурорът се е съгласил с наложеното наказание от четири години и шест месеца лишаване от свобода, което при редуцицията по чл.58 А НК е станало три години /максималното наказание, визирано в материалната наказателно-правна норма е десет години лишаване от свобода/. В мотивите на атакуваното решение е взето отношение в смисъл,че обсъжданата забрана касае крайния размер на налаганото на подсъдимото лице наказание, без значение дали то се редуцира или не. Цитираното от прокуратурата решение №72/15.03.10 г.,постановено от ВКС,2 н.о.по К.Н.Д.752/09 г.има предвид друго развитие на процеса и определяне на различни наказания. Макар и да няма изрично произнасяне по този въпрос в хода на тълкувателна дейност на върховната съдебна инстанция по наказателни дела, има решения на последната по отделни производства, в които се споделя тезата на долустепенния съд. Най-близко по смисъл е решение №120/24.06.16 г.,постановено от ВКС, 3 н.о.по К.Н.Д.289/16 г.

Този съд се съгласява с позицията, че е недопустимо при липса на съответен протест наказанието на Ж. да бъде наложено над реално отмереното за изтърпяване при предишното първостепенно разглеждане на делото. Съображенията в тази насока са базирани на анализ на съдържанието на глава пета от общата част на НК,„Определяне на наказанието”. Разпоредбите в нея,сред които е и чл.58 А, дават предписания за начина, по който се определят и отмерват наказанията, заложи в санкционната част на текстовете на престъпленията, съобразно спецификите на конкретното дело. Прилагането на тези правила-дали по силата на чл.54, 55, 58 или 58 А НК- води до крайното формиране на дължимото наказание, което се налага. И що се касае до извеждащото се по силата на чл.58 А,ал.1 НК наказание лишаване от свобода, както е в конкретния случай, то това е финално определеното за изтърпяване такова.

Ето защо въззивната инстанция правилно е приела, че е нарушена забраната за *Reformatio in reus* от страна на ВНОС,след като при първоначалното разглеждане на делото реално е наложено наказание лишаване от свобода за срок от три години за извършено престъпление по чл.304 А НК, а втората първа инстанция е определила отмереното преди редуцицията такова от четири години и шест месеца- при липса на съответен въззивен протест.

Такъв би следвало да е подходът и по определеното наказание глоба за извършеното престъпление по чл.304 А НК-при първоначалното разглеждане на делото тя е отмерена на 7 000 лв., а при второто-на 8 000 лв. Макар и да не е взел специално отношение по въпроса, ВНАС по същество е приложил правилно материалния закон, отмервайки дължимата глоба в размер, по-малък от 7 000 лв., а именно-4 000 лв.

II/ ПО ОПЛАКВАНИЯТА ПО чл.348,ал.1,т.1 НПК:

1/ ОТНОСНО ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО ПО чл.122,ал.1 НК:

Възражения за несъставомерност на това деяние са обосновавани в касационната жалба на подсъдимата. Те могат да бъдат обсъдени от ВКС, доколкото са независими

от оценката на доказателствената съвкупност, за която се преценява, че е законосъобразно изведена от решаващите съдилища.

И така, въз основа на съответните обяснения на Ж., за конкретното доверяване на които ВнаС е изписал подробни съображения в обжалваното на това основание решение, отнесени към релевантните изводи по съдебно-медицинските заключения, се е стигнало до верен извод по правото. Касаторката е осъществила престъплението по чл.122,ал.1 НК, тъй като е поставила на ръцете, краката и шията на пострадалия кабелни стяжки, затегнати в шията до такава степен, че той е получил възпрепятстване на венозния оток от главата, застои на кръвта там и шията над тях, препълване на съдовете с кръв, повишаване на съдовото налягане, след което е изпаднал в безсъзнание, а впоследствие е настъпила и неговата смърт. Обективната страна на обсъжданото престъпно деяние е несъмнено установена.

Обмислимите претенции са свързани с липса на субективна страна, доколкото повдигнатото с обвинителния инструмент и възприетото от съда обвинение касае самонадеяност като вид на непредпазливата вина. В крайна сметка основателно е намерено, че Ж. е предвиждала, макар и абстрактно, настъпването на противоположния резултат, тъй като предприетият от съпруга ѝ опит със собствени усилия да скъса силно стегнатите стяжки е бил доста опасен и несигурен в изхода си. Тя самата, бидейки запозната с неговите способности, извеждани и от възрастта му; а и поради личните си познания за възможностите, разгръщани от човешкото тяло при спортуване, различни от тези на незанимаващите се с подобни деятельности хора, е подхождала неблагоприятно към молбата на пострадалия за допълнително стягане на кабелните превръзки в областта на шията, наред с пристягане на други части на тялото, които биха били нужни за осъществяване на потенциални спасителни действия. И е съзнавала тези обстоятелства. Реализиран е следователно интелектуалният момент на приетата самонадеяност.

По-нататък, от волева страна, вярвайки в личните си и на своя съпруг сили, у нея се е създала необоснована субективна увереност, че е в състояние да предотврати вредните последици, ако такива настъпят вследствие на осъщественото поведение. И това е така, тъй като макар и у Ж. да е била изградена преценка, че предизвиканият от действията ѝ причинен процес не би довел до смъртоносен резултат, тъй като чрез някакво нейно или на потърпевшия усилие би се възпрепятствало настъпването на следствието, тази преценка е била напълно необоснована. Жената е надценила не само собствените си да помогне при нужда, но и възможностите на своя съпруг да разкъса пластмасовите стяжки на врата си.

Действително, в основата на причиняване на резултата, свързан с невярна представа за действителното състояние на нещата, стои и поведението на самия потърпевш /който я е карал да продължи да стяга стяжките/, но същото следва да бъде оценявано на плоскостта на допринасяне на противоположните последици /откъдето в гражданско-правен план има съпричиняване/, а не на липса на представно съдържание у подсъдимата за възможността те да настъпят. Макар и мотивите да не са излагани по този начин, ВнаС практически е стигнал до такива изводи.

## 2/ ОТНОСНО ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО ПО чл.304 А НК.

Разискванията на решаващата втора инстанция по отношение на това престъпление са достатъчно, за да се приеме липса на нарушение по чл.348,ал.1,т.1 НК чрез осъждане на подсъдимата за престъпление, което тя не е извършила. Доказателствената преценка на ВнаС е изложена не само на фона на отправените пред него възражения, но и на фона на приетото от първата инстанция, чийто акт е подлежал на ревизия.



Безпределно ясно по изложените мотиви е защо се приема доказаност на обсъжданото престъпно деяние, което е вярно материално-правно обособено. Останалите съображения на защитата в тази част на изложението й касаят оплаквания за неправилни и необосновани изводи, водещи до осъждане поради недоказаност /само трябва да се спомене, че остава неясно какъв е бил мотивът на свидетеля Радев да прояви лично отношение към подсъдимата, както се твърди в жалбата/, които не са предмет на разглеждане от ВКС.

### III/ ПО ОПЛАКВАНИЯТА ПО чл.348,ал.1,т.3 НПК.

#### 1/ПО ПРОТЕСТА НА ПРОКУРОРА:

Възражението на държавното обвинение за явна несправедливост на наложеното наказание касае единствено престъплението по чл.304 А НК. Това възражение е свързано неотклонно с описаното по-горе прокурорско оплакване за неоснователност на тезата на ВнАС за нарушаване забраната за определяне на по-тежко наказание на осъденото лице,при липса на съответен протест. В обсъждания смисъл се демонстрира съгласие наказанието да се определи при превес на смекчаващи обстоятелства, но не се изтъкват никакви съображения защо то да не е две години,както е преценил ВнАС, а три години и шест месеца,както се иска в протеста. По какви причини последният посочен размер се явява справедлив за държавното обвинение, не е било предмет на разяснение, поради което тази инстанция е изправена пред невъзможност да продължи разсъжденията в целения от прокурора дух.

#### 2/ПО ЖАЛБАТА НА ЧАСТНОТО ОБВИНЕНИЕ:

В частта по жалбата на повереника Т., в която са развивани множество доводи за нарушение на чл.348,ал.1,т.3 НПК, недопустимо са смесвани и аргументи по този повод и отнасяне на наложеното наказание по чл.122,ал.1 НК към неправилно приложение на материалния закон и наличие на процесуални нарушения при определянето му /отново с проява на лично отношение към събраните доказателства/. Разпоредбата на чл.348,ал.5 вр.ал.1,т.3 НПК е точно разписана по въпроса в какво се състои третираното касационно основание и ВКС ще се фокусира единствено върху тези доводи,които могат да бъдат подведени под него.

Най-съществено обсъжданият аргумент е за неправилно изключване като отегчаващо обстоятелство на опита на Ж. да заблуди органите по правораздаване, съседите и близките на потърпевшия относно начина на настъпване на смъртта, поради обзелия я пристъп на паника след случилото се. Това изключване се оспорва най-вече предвид изводите на изготвената по делото съдебно-психолого-психиатрична експертиза за Ж., с посочване на „добри възможности за организиране на личностните ресурси, социален опит и самоконтрол в обичайни житейски ситуации и в ситуации на затруднение...” .

Предложената теза е незаконосъобразна. Соченото експертно заключение е било назначено с оглед разпоредбата на чл.144,ал.2,т.3 НПК, по-късно вещите лица по него са изслушани и са анализирани техните изводи. То, според цялостния прочит на процесуалния закон и дълготрайното му прилагане, служи за основа на приемане характеристични особености на личността на съответния изследван. Никога обаче не замества обясненията на подсъдимото лице. Те са самостоятелен източник за доказателства. Именно изявленията по тях стоят в основата на приетото от съда присъствие на паника у Ж. - поведение след извършване на деянието, което е допустимо ценимо при индивидуализиране на наказанието. След като ВнАС е заявил кои обяснения на подсъдимата приема и защо, и след като в тях фигурира атакуваният

фактор, този съд няма основание да уважи жалбата на частното обвинение в обсъждания аспект.

Не на последно място ревизирият съдебен състав е допълнил становището си, като е обмислил поведението на подсъдимата и в светлината на обичта ѝ към починалия съпруг и потенциалните неблагоприятни последици за нейната дъщеря. ВКС се солидаризира с казаното и не намира за нужно да излага по-нататъшни пояснения.

Изхождайки за пореден път от собствения си прочит на доказателствената съвкупност, несхождащ се с този на решаващата втора инстанция, частното обвинение не споделя изводите на ВнаС за приетите и съпоставени смекчаващи и отегчаващи обстоятелства. Предвид възприетата позиция на контролирания съд казаното не е вярно. Изложени са аргументи, от които става ясно /стр.35 и 36 от решението/ какво е съдебното становище и защо.

В този смисъл само трябва да се обърне внимание на въздигнатото възражение за неизложени мотиви от решаващия второстепенен съд относно подбудите за извършване на престъплението от Ж. спрямо Д. Доколкото подбудите се отнасят към деянието, са обмислими и при непредпазливо причиняване на смърт /не само към умишлено/. Вярно е, че ВнаС не е отделил специално мотивно внимание по въпроса, но цялостната конструкция на мотивите към решението установява, че подбудите на извършителката се коренят в желанието ѝ да достави удоволствие на своя съпруг за нещо, което той сам упорито я е молил да стори, вярвайки в неговата тренирана със спорт сила.

С оглед казаното и предвид съдебната мотивация и останалите ценими в процесния аспект аргументи по жалбата, не може да се сподели твърдението, че наложеното на Ж. наказание от три години лишаване от свобода за осъществено от нея деяние по чл.122,ал.1 НК, не отговаря на заложените в нормата на чл.36 НК цели-индивидуална и генерална, по начина, по който виждат тяхната реализация частната обвинителка и нейните повереници.

### 3/ ПО ЖАЛБАТА НА ПОДСЪДИМАТА:

Две са обстоятелствата, които настоящата инстанция следва да обсъди по претенцията на Ж. с оглед нормата на чл.348,ал.5,т.1 вр.ал.1,т.3 НПК, и те са свързани с наложеното наказание за престъплението по чл.122,ал.1 НК.

Първото се отнася до поведението на Д., което според защитата обуславя извод за наличие на смекчаващо обстоятелство с изключителен характер, очевидно със следващите в тази връзка последици, макар и да не са споменати. Вярно е, че съдът е приел допринасяне на престъпния резултат от страна на потърпевшия /което е и правилно в наказателно-правен аспект/, но релевирането на този фактор следва да бъде обособено като претенция за нарушение на материалния закон, доколкото касае преценката дали наказанието да се определи по силата на чл.54 или 55 НК. Въпреки това, предвид генералното отнасяне на въпроса към завишеност на санкцията, този съд го посочва по начина, по който то е възведено- като оплакване за явна несправедливост.

Не може да се приеме, че третирият фактор е от такова изключително естество, че и най-лекото, предвидено в санкционната част на нормата на чл.122, ал.1 НК наказание, ще се окаже несъразмерно тежко, ако бъде определено. И това е така, тъй като личното поведение на Д. не се отличава със съществена тежест сред специфичните особености на престъпната деятелност на Ж. Казаното се извлича от установената фактология и конкретните нейни характеристики.

Второ, твърди се, че неоснователно ВнаС е счел за отегчаващо обстоятелство възрастта на пострадалото лице, тъй като се касае за непредпазливо деяние. ВКС би се съгласил с казаното, ако ставаше дума за прието престъпление по чл.122,ал.1 НК при

небрежност като вид на непредпазливата вина. В казуса обаче е възприета самонадеяност, в рамките на която е обмисляна възрастта на Д. като съпътстващ погрешната преценка на Ж. фактор. Затова решението на контролираната инстанция не подлежи на корекция в тази част.

Върховната съдебна инстанция по наказателни дела не може да не обърне внимание на обстоятелство, свързано с определеното на подсъдимата наказание за извършено престъпление по чл.122,ал.1 НК, незасегнато в жалбата ѝ, но несъмнено говорещо за нарушение на материалния закон в нейна вреда. Става дума за това, че при максимално предвидено наказание от пет години лишаване от свобода в разпоредбата на сочения текст, при превес на смекчаващи обстоятелства ВНАС е отмерил наказанието в размер на три години- в нарушение на текста на чл.54,ал.2 НК.

Ако надвишаването би било минимално, ВКС не би се занимавал да го обсъжда, но все пак се касае за около половин година завишаване, при това при преценка за баланс на облекчаващи и утежняващи фактори. Съгласявайки се с принципната съпоставка на последните от страна на контролирания съдебен състав и установен превес на смекчаващи отговорността обстоятелства, този съд следва да приложи правилно материалния закон, като намали наложеното наказание лишаване от свобода на две години. Затова ще бъде изменено въззивното решение, налагащо и изменение на приложението на чл.23,ал.1 и 3 НК.

Що се касае до оплакването, развито в касационната жалба на Ж., относно необходимостта от прилагане на института на условното осъждане-сиреч позоваване на нарушение на чл.348,ал.5,т.2 вр.ал.1,т.3 НПК- то този съд не намира основания за уважаването му. Той споделя тезата на въззивната инстанция за необходимостта от преценка на обстоятелството, че са извършени две престъпления. Това по чл.304 А НК не само е тежко такова,но то е рушащо държавността и вярата на обществото в добросъвестното изпълнение на професионалните задължения на държавните органи. Затова само фактори, свързани с престъплението по чл.122 НК, обсъдени в жалбата на Ж., не са достатъчни за обосноваване на целения резултат.

#### IV/ ПО ГРАЖДАНСКИЯ ИСК:

В тази част решението на въззивната инстанция е правилно. Налични са мотиви както относно възприемане позицията на първостепенния съд,така и относно собствената такава на ВНАС. Предвид приетото в наказателно-осъдителната част на настоящото решение, този съд няма да взема отношение по липсата на причинно-следствена връзка между поведението на Ж. и настъпилата смърт на съпруга ѝ,поради което да се дължи отхвърляне на гражданската претенция, както се иска в жалбата, изготвена от защитника.

Ненужно е да се разсъждава задълбочено и относно приетото съпричиняване от страна на пострадалия, последователно атакувано в жалбите на частното обвинение, доколкото поначало по фактите е прието /при това правилно/ допринасяне за настъпване на смъртния резултат от страна на Д.

При това положение единствените обсъдими фактори, възведени в жалбите, остават установеността на връзката между майка /частен обвинител/ и син /потърпевш/ и дали присъденото обезщетение за неимуществени вреди в размер на 100 000 лв.от страна на ВНАС е занижено /според частното обвинение/ или завишено /според защитата/, в съобразие с предписанията на чл.52 ЗЗД.

Няма съмнение,че П. Д. и Н. Д. са били в добри роднински отношения. Съвсем естествено пострадалият се е подчинявал на правилата на своя собствен живот като възрастен мъж, поддържайки и топли взаимоотношения с майка си. Същата, бидейки

вдовица, традиционно спрямо българските нрави е разчитала на сина си в морален и материален план, особено предвид предстоящите старини.

Частното обвинение спори за това, че ВнаС не е приел изключителност на връзката, което според него обуславя искането за увеличаване на гражданския иск от страна на ВКС. Истината е, че липсата на такава доказана изключителност е била обсъждана в светлината на претенция за увеличаване на обезщетението спрямо присъденото от първата инстанция такова. И не е приета. Казаното е продукт на доказателствена преценка и този съд се присъединява към нея. Отношенията между майка и син не излизат извън нормалните такива за средностатическо семейство в РБ и затова няма основания за увеличаване на обезщетението за неимуществени вреди на такова основание.

Решението на ВнаС в обсъжданата част е съобразено както с всички доказателства, така и с приетата форма на вината /решаващ фактор/. Дълбоката привързаност между потърпевшия и Ж. и личните болки и страдания на същата вследствие на настъпилата смърт на Д., не могат да станат основа за намаляване на дължимото от нея обезщетение за неимуществени вреди на майката /както се претендира в жалбата/.

Водим от изложените съображения и на основание чл.354,ал.2,т.1 вр.ал.1,т.4 вр.чл.348,ал.1,т.1 НПК, Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение

### **Р Е Ш И :**

**ИЗМЕНЯВА** решение №159/21.08.18 г., постановено от АС-Варна по В.Н.Д. 493/17 г., както следва:

**НАМАЛЯВА** наложеното на подсъдимата А. Н. Ж. на основание чл.122,ал.1 НК наказание лишаване от свобода от три на две години.

На основание чл.23,ал.1 и 3 НК определя общо най-тежко наказание между това и определеното за извършено от нея престъпление по чл.304 А НК лишаване от свобода, в размер на **ДВЕ ГОДИНИ**, към което присъединява наложеното за извършено престъпление по чл.304 А НК наказание **ГЛОБА** в размер на **ЧЕТИРИ ХИЛЯДИ** лв.

**ОСТАВЯ В СИЛА** решението в останалата част.

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ:1/**

**2/**