

## РЕШЕНИЕ

№ 284

гр.София, 19 април 2019 година

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в открито заседание на седемнадесети декември през две хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: РУЖЕНА КЕРАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: ВАЛЯ РУШАНОВА

НЕВЕНА ГРОЗЕВА

при участието на секретаря Мира Недева и в присъствието на прокурора Т. Комов, изслуша докладваното от съдия Валя Рушанова н.д. № 1140 по описа за 2018 година, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по касационен протест от прокурор при Военно-апелативна прокуратура; по касационни жалби на повереника на гражданските ищци и частни обвинители А. Д., Р. Д. Д., А. В. и Р. А. Д.; по касационни жалби от защитниците на подсъдимите М. П., И. И., Б. М., Я. Г., Г. К.; по касационна жалби от гражданския ответник ОДМВР - Благоевград срещу въззивно решение № 4/06.07.2018г. по внохд № 026/2016г. по описа на Военно-апелативния съд.

С атакуваният съдебен акт въззивният съд упражнил правомощията си по чл. 337, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 334, т. 3 от НПК, като изменил първоинстанционна присъда №033, постановена по нохд № 033/2008г. по описа на Военен съд - София, в частта, с която подсъдимите П., И., М., К. и Г. са признати за виновни в извършване на престъпление по чл.116, ал.1, т. 2, пр. 3 и т. 6, пр. 3 във връзка с чл. 20, ал. 2 от НК и са били осъдени на различни по размер наказания лишаване от свобода, като вместо това:

- признал всеки от подсъдимите за виновен в извършване на престъпление по чл. 122, ал. 1 във връзка с чл. 2, ал. 2 от НК, като на осн. чл. 81, ал. 3 във връзка с чл. 80, ал.1, т.4 от НК и чл. 24, ал.1, т. 3 от НПК прекратил наказателното преследване, поради изтекла абсолютна давност и ги оправдал по първоначално повдигнатото

обвинение по чл. 116, ал.1, т. 2, пр. 3 и т. 6, пр. 3 във връзка с чл. 20, ал. 2 от НК;

- изменил първоинстанционната присъда в гражданско – осъдителните ѝ части, като осъдил всеки от подсъдимите поотделно, но при условията на солидарност с ОДП-Благоевград, да заплати на гражданските ищци обезщетение за причинените от деянието неимуществени вреди, ведно със законната лихва от датата на увредата, както следва: на гражданския ищец Р. А. Д., чрез законния му представител А. В. – по 14 000 (четиринадесет хиляди) лв.; на А. Р. В.- по 5 000 (пет хиляди) лв.; на А. Г. Д. – по 5 000 (пет хиляди) лева; на Р. Д. Д. - по 5000 (пет хиляди) лева.

- съдът се произнесъл по веществените доказателства и по разноските в хода на въззивното производство;

- потвърдил присъдата в останалата част относно разноските по отношение на държавната такса.

В касационния протест се релевират касационните основания по чл.348, ал.1, т.1, т. 2 от НПК. Претендира се липса на мотиви във връзка с приетото отношение относно субективното отношение на подсъдимите към настъпилия резултат; липса на анализ на фактите относно формата на вината. Изразява се съгласие с останалите приети от съда фактически положения, като се изтъква, че те почиват на обективен прочит на доказателствените материали и на техния изряден процесуален анализ и оценка. В резултат обаче, на неправилната процесуална дейност във връзка със субективната страна на деянието е допуснато нарушение на материалния закон, изразило се в неправилното оправдаване на подсъдимите за умишлено убийство и признаването им за виновни в причиняване на смърт по непредпазливост. Според прокурора цялостното поведение на подсъдимите обективира наличие на евентуален умисъл по отношение причиняването на смъртта на пострадалия Д.. Относно процедурата се твърди, че доколкото ВКС е упражнил на два пъти правомощието си по чл. 354, ал. 3, т. 2 от НПК, са налице предпоставките по чл. 354, ал. 5 от НПК за осъществяване на правомощията на въззивна инстанция от настоящия касационен състав. Прави се искане за отмяна на атакуваното решение и потвърждаване постановената първоинстанционна присъда.

В жалбата и допълнението към нея на повереника на гражданските ищци и частни обвинители се изтъкват всички касационни основания. Наличието на съществени процесуални нарушения се защитава с доводи за липса на обсъждане и игнориране

на съществени доказателствени материали; липса на отговор по наведените от частните обвинители и граждански ищци съображения и като резултат - липса на мотиви по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2, пр. 1 от НК. В нарушение на закона подсъдимите са били признати за виновни по чл.122, ал.1 от НК, вместо по чл.116, ал.1, т.2, пр.3 и т.6, пр.3 във връзка с чл.20, ал.2 от НК. В нарушение на закона подсъдимите не са били осъдени да заплатят направените по делото разноски. Размерът на гражданските иски е бил занижен и отмерен при игнориране на фактическите обстоятелства по деликта. В заключение се иска отмяна на атакуваното решение и признаване на подсъдимите по обвинението по чл. 116, ал.1, т. 2, пр. 3 и т. 6, пр.3 във връзка с чл. 20, ал.2 от НК за виновни с налагане на конкретно посочени в жалбата наказания, както и увеличаване на гражданските иски до пълния им предявен размер. В допълнение към жалбата се изтъкват подробни съображения.

В касационните жалби на защитниците на подсъдимите се претендира материална и процесуална незаконосъобразност на решението както в наказателната, така и в гражданско-осъдителна му част.

Развитите доводи на плоскостта на процесуалните нарушения са в няколко насоки – наличие на пороци в дейността на съда при приемане на релевантните фактически положения; липса на комплексен и задълбочен анализ на показанията на св. З., К., К., Г.; неправилен прочит на дадените от вещото лице по седморната СМЕ доц. С. разяснения и като последица - постановяване на акта при недопустими предположения; липса на ясни, разбираеми и несъдържащи противоречия мотиви относно конкретното реализираната от всеки подсъдими престъпна проява, конкретният им принос за настъпване на тежкия резултат, наличието на самостоятелна или на съизвършителска престъпна дейност, неяснота относно „общ волеви момент“, а оттам - неяснота относно причинната връзка между приетото от съда противоправно поведение и настъпилния вредоносен резултат – все недостатъци, които са обусловени и от съдържанието на обвинителния акт; възприемането на факти, съществено различаващи се от описаните в обвинителния акт без съответната инициатива от страна на държавното обвинение по чл. 287 от НПК; наличието на доводи, които са или неотнормирани към фактите и дадената им оценка или пък обуславят различно приложение на закона (напр. за чл.15 от НК или за чл.123 от НК - жалба на защитата на подс. К.); сериозно смесване и неразбиране на основни понятия от

материалното наказателно право; постановяването на решение, а не на присъда, доколкото с акта са пререшени въпросите за вината и наказателната отговорност на подсъдимите; прилагането на правилата за давността без изявление/искане от страна на подсъдимите.

В жалбата на гражданския ответник – ОД на МВР-Благоевград се изтъкват доводи в подкрепа на всички касационни основания. Оспорва се както основанието, така и размера на присъденото обезщетение за неимуществени вреди. Претендира се липса на мотиви. Подробно се излагат съображения за изтекла погасителна давност на гражданската претенция за обезвреда.

Прокурорът при ВКП поддържа протеста и моли за неговото уважаване.

Повереникът на частните обвинители и граждански ищци поддържа жалбата и развитите в нея и допълненията ѝ доводи.

В съдебно заседание на касационния съд всички подсъдими, с изключение на подс. Г., се явяват редовно призовани. Явяват се и упълномощените им защитници. Поддържат жалбите по релевираните в тях основания и доводите в тяхна подкрепа. Молят за отмяна на въззивния акт и постановяване на нов, с който подсъдимите да бъдат изцяло оправдани.

Гражданския ответник моли за уважаване на касационната му жалба.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като се запозна с материалите по делото, доводите и възраженията на страните, намери за установено следното:

За да се разреши въпроса дали настоящата инстанция разполага с правомощията по чл. 354, ал. 5, изр. 2 от НПК е необходимо да се проследи процесуалното развитие на делото, доколкото по същото са постановявани различни съдебни актове на отделните инстанции и в тях са засягани въпроси, относими към релевираните с жалбите съображения.

На 30.11.2006г. по описа на Софийски военен съд е образувано нохд № 0329/2006г. по описа му по внесен обвинителен акт срещу подсъдимите М. П., И. И., Б. М., Г. К. и Я. Г. за престъпление по чл. 116, ал.1, т. 2, пр. 3, т. 5, 6, пр. 2 и пр. 3 във връзка с чл. 20, ал. 2 от НК.

С присъда № 0329/09.11.2007г. на СВС по посоченото дело подсъдимите били признати за виновни в извършване на престъпление по чл.116, ал.1, т. 2, пр. 3, т. 5, т. 6, пр. 3 във връзка с чл. 20, ал. 2 от НК, като при условията на чл. 54 от НК са осъдени, както следва : М.

П.- на 19 години лишаване от свобода, а останалите подсъдими - на по 18 години лишаване от свобода.

Съдът признал подсъдимите за невиновни относно това да са извършили престъплението при изпълнение на функцията им и по особено мъчителен за жертвата начин, поради което са оправдани относно тези квалифициращи признаци.

Съдът се произнесъл и по гражданските иски, като осъдил подсъдимите и гражданския ответник - ОДП – Благоевград да заплатят на гражданския ищец Р. А. Д., чрез законния му представител сумата от 80 000 лв.; на А. В. - сумата от 30 000 лв.; на А. Д.- сумата от 30 000лв. и на Р. Д. –сумата от 30 000 лв.

По жалби на подсъдимите и гражданския ответник е образувано внохд № 0187/2007г. по описа на Военно-апелативен съд - София, по което е постановено решение № 012/19.02.2008година.

С него първоинстанционната присъда е отменена изцяло, а делото-върнато за ново разглеждане на първоинстанционния съд. Като основание за отмяна е прието наличието на процесуално нарушение от категорията на абсолютните - „незаконен състав“.

При връщане на делото в първата инстанция е образувано нохд № 033/2008г., финализирано с постановяване на присъда № 033 от 02.10.2008 година. С нея подсъдимите отново са признати за виновни по обвинение по реда на чл. 116, ал. 1, т. 2, предл. 3 и по т. 6, предл. 3, във вр. чл. 20, ал. 2 от НК, като са наложени наказания, както следва: на подсъдимия П. - 18 години лишаване от свобода, а на останалите подсъдими - по 16 години лишаване от свобода.

С присъдата подсъдимите са оправдани да са извършили престъплението като лица от състава на полицията при изпълнение на функцията им, по особено мъчителен за жертвата начин и на лице, намиращо се в безпомощно състояние.

Подсъдимите и гражданския ответник ОДП – Благоевград, били осъдени за заплатят солидарно на гражданския ищец Р. А. Д. - чрез законния му представител А. Р. В. сумата от 70 000 лв.; на гражданския ищец А. Р. В. – сумата от 25 000 лв.; на гражданския ищец А. Г. Д. сумата от 25 000 лв. и на гражданския ищец Р. Д. сумата от 25 000 лв. – обезщетение за претърпените от тях неимуществени вреди, ведно със законната лихва от датата на деянието – 10.11.2005 г. до окончателно изплащане на сумата.

По жалби на подсъдимите и на гражданския ответник, както и по жалба на частните обвинители и граждански ищци е образувано внохд № 0140/10г. по описа на Военно-Апелативен съд-София.

С Решение № 091 от 05.08.2009 г. по внохд № 0140/2008 г. по описа на Военно-апелативен съд първоинстанционната присъда е изцяло потвърдена, а на подсъдимите са възложени направените в хода на въззивното производство разноси.

С изключение на прокурора, недоволни от решението останали всички останали страни, които депозирали касационни жалби. В жалбите на подсъдимите се претендираше неправилност във връзка с осъждането им за умишлено убийство. В жалбата на повереника на частните обвинители, наред с други искания, се възразявало срещу оправдаването на подсъдимите по квалифициращия признак по чл.116, ал.1, т.5 от НК-„убийство на лице, намиращо се в безпомощно състояние“, като се претендираше и осъждането на подсъдимите по този квалифициращ признак.

За разглеждането им е образувано к.д. № 598/2009г. по описа на ВКС, II н.о. С Решение № 538 от 20.01.2010 г. по делото въззивното решение е отменено, а делото – върнато за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд. В решението на касационния съд са отразени констатации за едностранчив подход при оценката на гласни доказателствени източници, липса на коментар на нормативната база, регламентираща дейността на полицията при задържането на лица, както и дали подсъдимите са допуснали нарушения на нормативните изисквания. Отхвърлено, като неоснователно, е възражението на защитата за нарушено право на защита, изведено от различната фактология по механизма на причиняване на смъртта, по която подсъдимите са се защитавали. Прието е, че новите факти касаят биологичната причина за смъртта, „която също е резултат от действията на подсъдимите по задържането на пострадалия, поради което не е налице недопустимо изменение на обстоятелствената част на обвинението“.

При новото разглеждане на делото от въззивния съд е образувано внохд № 05/2010 г. по описа на Военно-апелативен съд – София, което приключило с постановяване на Решение № 064 от 12.11.2010 година. С него на основание чл. 337, ал. 1, т. 1 от НПК въззивната инстанция изменила първоинстанционната присъда, като намалила размера на наказанията, както следва: на подсъдимия П. – 9 години лишаване от свобода, а на останалите подсъдими- на 8 години лишаване от свобода.

В останалата част присъдата била потвърдена.

По касационни жалби на всички страни, е образувано к.д. № 54/2011 г. по описа на ВКС, I н.о. Прокурорът възразил срещу

намаляване на наказанията, като претендирал връщане на делото на въззивния съд за увеличаването им. Частното обвинение останало недоволено от размера на наказанията, размера на уважените граждански искиове и оправдаването на подсъдимите по квалифициращия признак на чл.116, ал.1, т. 5 от НК, като направило и съответните искания в тази посока. Подсъдимите и гражданския ответник последователно застъпвали теза за пълно оправдаване, респ. за липса на деликт, а оттам и на липса на основания за ангажиране на гражданската им отговорност, както и тази на гражданския ответник. По посоченото касационно дело е постановено решение № 141 от 09.06.2011 г., с което въззивното решение и първоинстанционната присъда са отменени в осъдителните им части и частите, касаещи разноските, а подсъдимите са признати за невинни и оправдани по обвинението по реда на чл. 116, ал. 1, т. 2, пр. 3, т. 5 и т. 6, пр. 2 и 3, във вр. чл. 20, ал. 2 от НК. С касационното решение са отхвърлени предявените солидарно граждански искиове срещу подсъдимите и гражданския ответник.

С Решение от 01.07.2014 г. на IV-то отделение на Европейския съд по правата на човека по делото „Димитров и други срещу България“ (жалба № 77938/2011 г.) са констатирани нарушения по чл. 2 и чл. 3 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, поради което с искане на Главния прокурор на Република България от 22.12.2014 г., на основание чл. 419, ал. 1, във вр. чл. 420, ал. 1, предложение последно, във вр. чл. 422, ал. 1, т. 4, във вр. чл. 425, ал. 1, т. 1 от НПК е инициирано възобновяване на к.д. № 54/2011 г. по описа на ВКС, I -во н.о., отмяна на постановеното по него решение № 141 от 09.06.2011 г. и връщане на делото за ново разглеждане, от друг състав на касационната инстанция.

Искането за възобновяване с правно основание по чл. 422, ал. 1, т. 4 от НПК е разгледано в к.д. № 168/2015 г. на ВКС, I н.о., като същото е прието за основателно. С решение № 122 от 17.07.2015 г., наказателното производство по делото е възобновено, касационното решение по к.д. № 54/2011 г. по описа на ВКС, I-во н.о. е отменено, а делото - върнато за ново разглеждане от друг състав на касационния съд.

При новото касационно разглеждане на делото е образувано к.д. № 1094/2015 г. по описа на ВКС, II н.о., по което е постановено решение № 436 от 11.03.2016 година. С него въззивното решение по внохд № 05/2010 г. по описа на Военно-апелативен съд е отменено, а делото - върнато за ново разглеждане на въззивния съд. Дадени са

задължителни указания относно необходимостта да се изясни създалото се противоречие между двете групи експертни заключения относно механизма и причината за смъртта на пострадалия, чрез назначаване на арбитражна експертиза от независими експерти, които да отговорят на всички поставени до момента въпроси; за извършване на преценка на нормативната база, относно правомощията на полицаите, при провеждане на полицейската операция. Касационният съд е разсъждавал и относно възможността да се намира в хипотезата на чл. 354, ал. 5, изр. 2 от НПК, като изрично я е отхвърлил. Аргументирал се е с довода, че делото е връщано за ново разглеждане само веднъж на въззивния съд, поради което не са налице предпоставките на чл. 354, ал.5 от НПК, а тези на чл.354, ал.1 от НПК.

При новото разглеждане на делото от друг състав на Военно-апелативния съд е постановено атакуваното понастоящем въззивно решение - предмет на настоящия касационен контрол.

От изложеното е видно, че:

- съдебното производство се развива по обвинителен акт срещу петимата подсъдими за престъпление по чл. 116, ал.1, т. 2, пр. 3, т. 5, 6, пр. 2 и пр. 3 във връзка с чл. 20, ал. 2 от НК;

- осъщественият до момента инстанционен контрол е все по повод първоинстанционната присъда № 033 от 02.10.2008 година, с която подсъдимите са признати за виновни по обвинение по реда на чл. 116, ал. 1, т. 2, предл. 3 и по т. 6, предл. 3, във вр. чл. 20, ал. 2 от НК;

- към актуалния момент делото е било връщано два пъти от касационната инстанция на въззивния Военно-апелативен съд, който е постановил три решения, последното от които е предмет на настоящата касационна проверка.

При така посоченото се налага заключението, че са налице предпоставките на чл. 354, ал. 5, изр. 2 от НПК, като е недопустимо настоящият касационен състав да върне делото за ново разглеждане, независимо от констатациите си за пороци или липсата на такива в дейността на контролирания съд. Паралелно с това, в тази хипотеза, законът повелява касационният съд да реши делото окончателно, разглеждайки го по същество. Поради това, законодателят изрично разширява правомощията на касационния съд, като му позволява да действа и като въззивна инстанция.

От тълкуването на разпоредбата на чл. 354, ал. 5 от НПК може да се направи извод, че когато касационният съд действа като т.нар. „трета касация“ той разполага с две възможности – да реализира класическите касационни правомощия по чл.354, ал.1, т.1-4 от



НПК/ДВ бр.63/2017г./ или да встъпи в правомощията на въззивната инстанция. Двете възможности са обусловени от резултата на контролната му дейност. Ако касационният съд при осъществяване на контролните си правомощия констатира, че инстанциите по същество са направили верни изводи по фактите и по приложимото право, спазвайки изискванията на процесуалния и материалния закон, т.е. когато ВКС не констатира пороци в дейността на контролираните инстанции, решаването на делото се осъществява чрез осъществяване на класическите касационни правомощия по чл. 354, ал.1, т. 1 - т. 4 от НПК/ред. ДВ бр.63/2017г./

Когато обаче при касационната проверка се констатира необоснованост на съдебните актове, налагаща извършване на дейност по събиране, проверка, анализ на доказателствените материали, респ. приемането на различна или допълнителна фактология, рефлектираща и на приложимото право, касационният съд следва да упражни въззивни правомощия, тъй като освен като инстанция по правото, следва да действа и като инстанция по фактите/вж. Р. № 35/13.03.2017г. по н.д. № 1330/2016г. по описа на ВКС, II н.о.; Р. №236/30.10.2017г. по н.д. № 739/2017г. на ВКС, II н.о./. В тези случаи постановеният съдебен акт подлежи на проверка по извънредния способ, предвиден в глава XXXIII от НПК, на осн. чл. чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК.

Именно пред втората посочена по-горе възможност е изправен настоящия касационен състав, тъй като в дейността на въззивния съд по анализ и оценка на доказателствените източници се наблюдават съществени недостатъци, които са до такава степен сериозни, че на практика обезсмислят дейността му по мотивиране на решението. Въпреки обема си мотивите се отличават с хаотичност, ненужни повторения, вътрешна противоречивост, неяснота, взаимно изключваща се аргументация, поради което е невъзможно да се проследи начина на формиране на вътрешното убеждение на решаващия съд по релевантните за отговорността на подсъдимите въпроси. Доколкото не се констатират пороци в дейността по събиране на доказателствата, ВКС намира за допустимо да се ползва от събраните от въззивния съд доказателства, но не и от изводите му по фактите и приложимото право. Поради обема на мотивите и особеностите на настоящето производство, не е необходимо подробното посочване пунктуално на всеки един от недостатъците в мотивите на проверявания съд, а като нагледна илюстрация за невъзможността да се проследи вътрешното убеждение на решаващия

съд, могат да се посочат следните примери, които не са изчерпателни:

- дословното пренасяне на съобразителната и заключителната част на арбитражната експертиза, както и на разясненията на експертите в съдебно заседание, не допринася за яснотата на изложението, тъй като при липса на ясен и точен анализ, не се различават констатациите на съда от констатациите на експертите - вж.л.84, последен абзац; л.85 последен абзац от мотивите, л. 86 от мотивите относно това кои увреждания са резултат от притискане и имало ли въобще такова на снагата на пострадалия към настилката;

- при описване факта на деянието (вж. л.130 от мотивите и л.135 от мотивите) съдът е допуснал сериозно двусмислие и неяснота относно хронологията на събитията, като противоречиво се е произнесъл по въпросите в кой момент от ситуацията е постигната „целта“ (задържането), къде са поставени белезниците, къде се е намирал пострадалият в този момент, в право или легнало положение, продължил ли е побоя над Д. след поставяне на белезниците и на кое място, в какво положение на тялото му.

- по идентичен начин (вж. л. 92 - 93 от мотивите) - съдът е допуснал противоречие в изводите си относно причинната връзка между поведението на подсъдимите и настъпилия тежък резултат - докато на едно място в мотивите приема, че резултатът е последица от комплексни действия (по задържане и поставяне на пострадалия в приведено положение, а след това и на земята, където са продължавали с нанасянето на ударите) и бездействия на подсъдимите (ненаблюдение и неоказване на първа помощ), а на друго място - че резултатът се дължи на неизвършването на наблюдение и неоказването на първа помощ. В последващото си изложение съдът също последователно е застъпвал позицията си, че подсъдимите са допринесли за смъртта на пострадалия и с това, че не са извършвали наблюдение над него и не са му оказали първа помощ.

Друг е въпросът, и затова защитата резонно възразява, че с приемането на допълнителни форми на деянието (бездействията - изразили се в ненаблюдение и неоказване на първа помощ), съдът е признал подсъдимите за виновни по непредявено обвинение, като на практика е разширил обхвата на обвинението, тъй като се касае до съществено изменение на обстоятелствената му част. Тези факти не са били надлежно предявени на подсъдимите, станали са им известни едва с мотивите на въззивния акт, респ. те не са се защитавали по тях. Касае се за процесуална проблематика, която очевидно не е

съобразена от решаващия съд. Независимо от обстоятелството, че деянието на подсъдимите е преквалифицирано по по-леко наказуемия състав на чл. 122 от НК, щом фактите по които са се защитавали подсъдимите, претърпят съществено изменение, допълнение или промяна, процесуалното средство чрез което им се гарантира справедливостта на процеса е осъществена от страна на държавното обвинение инициатива по чл. 287 от НПК за изменение на обвинението. В настоящия случай възможността за това е пропусната, доколкото изменение на обвинението по чл. 287, ал. 1 от НК е възможно само пред първоинстанционния съд и при това при първо поред разглеждане на производството. Затова допустимото произнасяне на инстанциите по същество, с оглед гарантиране правото на справедлив съдебен процес по чл. 6 § 1 от ЕКПЧ е по фактите, по които подсъдимите реално и ефективно са се защитавали. Следователно, като е приел нови фактически положения относно нови форми на деянието, изразили се в поредица от две отделни бездействия, с които обвинението е съществено изменено, съдът се произнесъл по непредявено обвинение, с което допуснал съществено нарушение на процесуалните правила, довело до нарушаване правото на защита на подсъдимите;

- в противоречие със собствените си изводи по фактите, съдът е посочил, че първоинстанционният съд правилно е изяснил фактическата обстановка (л.94, втори абзац), но е единствено погрешно е приложил материалния закон, квалифицирайки поведението на подсъдимите като умишлено убийство. Непосредствено след това е пристъпил към промяна на „фактическата обстановка“, приемайки различна причина за смъртта (л.103)- позиционна асфикция и нови факти по деянието, аргументирайки се с довода, че „произнасянето .....не е по нови фактически обстоятелства....тъй като фактическите констатации, касаещи причината за смъртта не са извън изложените в обвинителния акт..“.

Касационната инстанция категорично не може да се съгласи с този извод, най – малкото, защото е фрапиращо неверен. В обвинителния акт като биологична причина е посочена закрыта черепно - мозъчна травма с развил се комозионно - контузионен синдром, довел до нарушаване дейността на главния мозък (потискане на мозъчната кора, подкорието и мозъчния ствол) с парализа на жизненоважните центрове. Въпросът не е дали се касае до нов факт (тъй като всяка промяна в причината за смъртта е ново обстоятелство), а дали този нов факт съществено изменя обстоятелствената част на обвинението и

то по такъв начин, че да се счете, че подсъдимите не са се защитавали по него. В настоящия случай коментираното от въззивния съд изменение в биологичната причина за смъртта касае ново обстоятелство, но то не променя съществено фактическото основание на предявеното обвинение. По този въпрос е взето отношение и в първото отменително касационно решение 538/ 20.01.2010 по к.д. № 598/2009г. по описа на ВКС, II н.о., като е прието, че „новите факти касаят биологичната причина за смъртта, която също е резултат от действията на подсъдимите по задържането на пострадалия, поради което не е налице недопустимо изменение на обстоятелствената част на обвинението“. Ето защо настоящият съдебен състав не намира за необходимо да прави допълнителен коментар относно различието в причината за смъртта на пострадалия.

- съдът е посочил в какво се е изразило поведението на подсъдимите, довело до смъртта на пострадалия, като е отграничил неговите отделни елементи. Според въззивната инстанция, подсъдимите са причинили смъртта на пострадалия при несъзнавана непредпазливост, защото всеки един от подсъдимите, като извършител е изпълнявал поставената му задача, в рамките на която всеки един от тях е отговорял за изпълнението ѝ, включващо :1) поставяне на помощни средства; 2) чрез сломяване на действията на Д. (никъде в мотивите не е отразено точно какви по вид и интензитет действия на пострадалия е следвало да се сломят, като последователно е отричано той да е оказвал съпротива при задържането); 3) оказване на необходимите мерки за наблюдение и 4) оказване на първа помощ. Субективната страна на деянието се изразила в това, че подсъдимите са били длъжни и са могли да предвидят настъпването на смъртта на А. Д., с оглед на житейския и професионалния им опит и квалификация, както и предвид интелектуалния им капацитет. На л.186 от мотивите е отразено, че е налице „общност на умисъла, но само по отношение на телесните увреждания, като в случая е налице неполагане на грижи индивидуално от всеки един от подсъдимите“.

Направен е категоричен извод, че подсъдимите са действали при условията на съизвършителство, като с позоваване на доктрината, е поставен акцент, че „е без значение кой от съучастниците е проявил по-голяма активност в причиняване на съставомерните последици “. Съдът е аргументирал извода си за съучастие между подсъдимите като съизвършители с довода, че всеки един от тях се съгласил, а и възприел действията на другите, както и ги е одобрил, вместо да

окаже първа помощ и да осъществи постоянно наблюдение върху задържаното лице.

Предложената от съда правна конструкция за извършено непредпазливо престъпление (по чл. 122, ал. 1 от НК) от петимата подсъдими, действали в съучастие като съизвършители, не може да бъде утвърдена, тъй като почива на сериозно непознаване на основни институти на материалното право. Съгласно чл. 20, ал.1 от НК съучастници в извършването на умишлено престъпление са извършителите, подбудителите и помагачите. Само прочитът на нормата е достатъчен, за да се стигне до заключението, че съучастие е възможно единствено при умишлените престъпления, а не и при непредпазливите. При втория вид престъпления е възможно „независимо съпричиняване“, „независимо извършителство“, като всеки от дейците отговаря само за онова, за което обективно е допринесъл, съобразно с формата и обсега на своята вина (вж. И.Ненов, Наказателно право, обща част, изд. 1992г., с. 176; А. Гиргинов, Коментар на Наказателния кодекс, изд.1999г., с. 481). Затова крайно нелогична е предложената от въззивния съд аргументация по този въпрос, тъй като тя се отнася не до непредпазливи, а до умишлено извършени престъпления. Нещо повече – тя е създала и непреодолимо вътрешно противоречие в мотивите до такава степен, че да не е ясна волята на съда по отношение на субективното измерение на дейността на подсъдимите.

Изложеното дотук ясно указва на допуснато от въззивния съд нарушение на процесуалния закон, от категорията на абсолютните по чл. 348, ал. 3, т. 2 от НПК- „липса на мотиви“, което при осъществяване на класическата касационна проверка би довело до упражняване правомощието по чл. 354, ал.1 т.5 от НК – отмяна на съдебния акт и връщане на делото за новото му разглеждане и решаване от въззивния съд.

Предвид хипотезата на чл. 354, ал.5, изр. 2 от НПК, в която се намира настоящия касационен състав, и с оглед забраната за връщане на делото за новото му разглеждане, въпросите по настоящето производство подлежат на разрешаване по същество от ВКС.

Единствено за пълнота на изложението следва да се даде отговор и на възражението на защитата, че въззивният съд е допуснал нарушение на чл. 24, ал. 2 от НПК, прилагайки давността с атакуваното решение без подсъдимите да са взели отношение дали желаят производството да се прекрати или да приключи с постановяване на крайния акт. Съгласно чл. 80 и чл. 81 от НК

наказателното преследване за определено деяние се изключва по давност, когато от довършване на престъплението са изтекли сроковете по чл. 80, ал. 1, т. 1 - 5 от НК, като независимо от спирането или прекъсването на давността наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, надвишаващ с ½ срока, предвиден в чл. 80 от НК. Изяснено е в теорията и съдебната практика, че при изтичане на давностните срокове за наказателно преследване органът, пред който се развива производството следва да го прекрати, освен в случаите когато обвиняемият/подсъдимият не е направил изрично изявление по чл. 24, ал.2 от НПК, че желае производството да продължи. Преценката за това каква е продължителността на конкретния давностен срок по чл. 80 от НК се извършва на базата на „наказуемостта“ на съответното деяние, определена в санкционните норми на отделните престъпни състави в наказателния кодекс. От своя страна, предвидената наказуемост не може да означава нещо различно от предвиденото в съответния престъпен състав „наказание“. Следователно, за да се приложат правилата за давността за наказателно преследване, определяща се явява правната оценка на деянието чрез квалифицирането му по определен престъпен състав. В настоящия случай, с внесения за разглеждане обвинителен акт на подсъдимите е предявено обвинение по чл.116, ал.1 във връзка с чл.20, ал.2 от НК (наказуемо с лишаване от свобода от пет до петнадесет години, доживотен затвор и доживотен затвор без замяна). Прилагането на закона за по-леко наказуемото престъпление по чл. 122, ал.1 от НК (наказуемо към момента на деянието с лишаване от свобода до 3 години) е извършено обаче едва с въззивното решение, като с него, съдът, след като е преценил доказателствата относно факта на деянието, авторството и вината, е дал правната си оценка относно това представлява ли деянието престъпление и каква е правната му квалификация. Ето защо, претендираното нарушение не е налице.

От прегледа на постановените съдебни актове на касационната инстанция, от извършените при новите разглеждания на делото от въззивния съд действия по изпълнение на дадените в тях задължителни указания, може еднозначно да се заключи, че основните спорни моменти се отнасят до въпросите относно деянието и начина на неговото протичане; генезата и причината на смъртта на пострадалия; причинно - следствената връзка между действията на всеки от подсъдимите и смъртта на А. Д.; субективната страна на деянието, наличието на вина и нейната форма.

Върховният касационен съд, след собствен анализ на събраните по делото доказателствени материали, и като съобрази, че въззивният съд е изразил неясно и двусмислено заключенията си по фактите, поради което не може със сигурност да се изведе приетата от него фактология, намери, в рамките на упражняваните въззивни правомощия, че следва да посочи приетата от първоинстанционния съд по нохд № 033/2006г. по описа на СВС фактология, на базата на която да осъществи контролните си правомощия.

**Първоинстанционният съд е приел от фактическа страна следните обстоятелства:**

Със заповед от 10.11.2005 г. на началник РЗБОП при РДВР – Благоевград - полк. К. било разпоредено провеждането на специализирана полицейска операция, с участие на служители от РЗБОП при РДВР – Благоевград и специализираното тактическо звено за бързи действия /СТЗБД/ при РДВР – Благоевград и РПУ – Благоевград.

Повод за акцията била постъпила оперативна информация, че лицето А. Р. Д. с прякор „Ч.“, извършва дейност по държане и разпространение на наркотични вещества, както и по склоняване момичета към проституиране. В плана на операцията било предвидено същата да бъде проведена на 10 или 11.11.2005 година, в зависимост от получаването на допълнителна информация за престъпната дейност на лицето. Било предвидено също в операцията да се включат и служители от СТЗБД, а като цел на операцията се предвиждало задържането и документирането дейността на А. Д..

На 10.11.05г., след постъпване на оперативна информация, било взето решение за осъществяване на операцията на същия ден, като били сформирани три групи служители, като на всяка от тях били поставени конкретни задачи.

В една от групите с поставена задача – задържането и извършването на обиск на А. Д., били включени служителите – В. М. – дознател при РДВР Благоевград – свидетел по делото и подсъдимите майор М. С. П., капитан И. В. И. и ст. лейт. Б. Д. М. от ЗББОП Благоевград и главните сержанти Г. С. К. и Я. В. Г. от СТЗБД при РДВР – Благоевград. За ръководител бил определен майор П., който по това време заемал длъжността „началник група“ в РЗБОП – Благоевград. Дознателят М. не излязъл заедно с групата, ръководена от П., а останал в сградата на РДВР, за да се присъедини заедно със свидетеля К. към групата след задържането на Д..

Същата вечер, около 20.50 часа на 10.11.2005г. А. Д. спрял автомобила си – Мазда, с [рег.№], на около 20 метра по-нагоре от кооперацията на ул. „ Дойран“ № 14, като започнал разговор със св. М. З., близка приятелка, с която поддържал и интимни отношения. Тя и сестра ѝ –св. Е. З. живеели на третия етаж в кооперацията на този адрес. Между тях се провел разговор, при който свидетелката се била подпряла на перваза на отворения прозорец на жилището, а пострадалият се намирал в автомобила си и разговарял с нея от шофьорското място на автомобила, при свалено стъкло на предна лява врата.

Разговорът между двамата бил подслушван, чрез поставено СРС на мобилния телефон на Д., като св.Г. С. – оперативен работник подала информация на подс. П. за местонахождението му.

Междувременно Д. и М. З. се уточнили, че той ще мине да я вземе за излизане около 22,00 часа. Първоинстанционният съд е приел, че след това св. М. З. затворила прозореца и легнала отново на кушетката, разположена под прозореца, от който разговаряла. Освен нея в стаята била и сестра ѝ Е. З..

След приключване на разговора А. Д. запалил двигателя на колата и с включени фарове потеглил около 5-10 метра надолу по улицата, в направление кооперацията на № 14. Преди да успее да се върне в дясната лента, той бил спрял от излезлия срещу него служебен автомобил „Опел Астра“ с [рег.№], без опознавателни полицейски знаци, с който се придвижвала групата за задържане под командването на П.. Полицейският автомобил дошъл срещу и пресякъл пътя на колата на пострадалия, малко преди ъгъла на кооперацията на ул. „Дойран“ № 14, като предната лява гума на автомобила била съгласно огледа на местопроизшествието на 80 см надясно от бордюра, а задната лява гума – на 57см надясно от същия бордюр.

Според първоинстанционния съд полицейският автомобил бил управляван от подсъдимия И., до него, вдясно, седял майор П., зад шофьора, се намирал ст.лейт. М., до него в средата Г., а отзад в вдясно К.. Като блокирали пътя на автомобила на Д., полицейските служители излезли бързо и се насочили към шофьорската врата.

Подсъдимите К., Г. и М. хванали Д. и го извлекли от автомобила, без последния да успее да изключи двигателя и фаровете му. В непосредствена близост до колата те започнали да му нанасят удари с юмруци в областта на главата и тялото, при което мъчейки да се измъкне от тях, било свалено от него якето му и други негови лични вещи, които паднали на мястото на побоя и били намерени при



проведения по-късно същия ден оглед. Към тях се присъединили и подсъдимите И. и П., които също започнали да нанасят удари с ръце и крака на А. Д.. В един момент М., който имал предварително поставена задача да обездвижи Д., успял да заключи ръцете на задържания зад гърба му с белезници, като за да постигне това бил подпомогнат от Г. и К., които държали ръцете на Д. неподвижни. След обездвижването на ръцете му отзад на тялото, А. Д. бил повален по очи на земята, но въпреки, че вече не можел да се съпротивлява всички подсъдими продължили да му нанасят удари с ръце и крака по цялото тяло. По тялото на пострадалия А. Д. били нанесени и множество удари - не по-малко от 13 с неустановени твърди тъпи предмети, с по-продълговата и ограничена удряща плоскост, с ширина около три сантиметра.

В това време свидетелите М. и Е. З. чули шума от побоя, отворили прозореца и на светлината на фаровете на автомобилите на А. Д. и полицейския, видели как бият Д., като освен от фаровете на колите местопроизшествието се осветявало от уличната лампа, където Д. бил паркирал докато разговарял с М. З.. Тя не можела да види добре кого бият, понеже лицето на малтретирувания било закрито от изправените около него хора, които му нанасяли удари с крака и ръце, но се уверила, че бият А. по гласа му, понеже тогава той извикал - „Помощ, не ме бийте, какво искате, не мога да дишам, бе!“, но въпреки това побоят върху него продължил. Тогава М. З. го попитала от прозореца - „А., какво става?“, на което той отвърнал: „Не знам, М., не знам!“ В този момент тя видяла, че има нещо поставено около китките на ръцете му, което просветва на светлината на уличното осветление и от лампите намиращи се в купето на колата му, тъй като тя била отворена. Така тя останала с впечатление, че на ръцете му са поставени белезници. Докато нанасяли ударите, подсъдимите не разговаряли нито помежду си, нито с А. Д.. Според военния съд в този момент св. Е. З., също се показвала на прозореца и като видяла какво става, се развикала на подсъдимите, че вече се е обадила в полицията, с цел да накара биещите А. мъже да го оставят, но ударите продължили. Съдът е посочил, че действително, докато сестра й била на прозореца Е. З. се обадила на тел.166 и 160 в РПУ-Благоевград по мобилния си телефон, в резултат на което към местопроизшествието бил изпратен от дежурния офицер автопатрул в състав гл. сержант П. К. и гл.сержант К. Г. – с предварителна информация за побой на ул. „Дойран“ № 14.

Докато изпратените от дежурния офицер полицаи се придвижвали към мястото сестрите М. и Е. З. чували и виждали, какво става през отворения прозорец, като за помощ на тел.160 и166 се обаждала и М. З. по мобилния си телефон. Докато вършели това прозорецът на стаята бил отворен, като в един момент те забелязали, че А. Д. престанал да издава викове и стонове, но въпреки това чували, как биещите го продължават да нанасят удари по тялото му, като недълго след замлъкването му, побоят над Д. бил преустановен.

Съдът е обосновал и извод за продължителността на извършения побой, като е приел че са налице обективни данни - справки за разговорите на мобилните телефони на сестри З. с телефони 166 и 160. Първото обаждане на тел.166 е в 20.53ч., а първото обаждане на тел.160 в 21.01ч., като в дневника на ЦСМП е отбелязан част на повикване от пожарната, на която първо се е обадил полк. К. от мястото на инцидента в 21.09ч. На базата на тези данни, съдът е заключил, че побоят върху Д. е продължил около 2 -3 минути преди първото обаждане на Е. З. и до около 2-3 минути преди обаждането на полк.К. – приблизително около 15 минути след 20.50ч.

Подробно са изложени и фактическите обстоятелства относно развилите се по-късно събития – посочено е, че почти веднага след преустановяването на побоя, патрулната кола изпратена от дежурния по РПУ Благоевград, приближила местопроизшествието с включена светлинна сигнализация от посока обратна на тази, от която преди това бил дошъл автомобилът на А. Д.. Като видели патрулната кола, подсъдимите П. и И. се отдалечили от останалите подсъдими и трупа на Д. и пресрещнали полицейския автомобил по-надолу по улицата, точно на завоя преди кооперацията. Дватама размахали ръце на светлината на фаровете и след като спрели униформените П. им казал: „Спокойно провежда се операция на РЗБОП“, като поискал от тях да намерят две поемни лица, които да докарат при него. По този начин К. и Г. били върнати обратно без да могат да възприемат, в какво се състои операцията провеждана РЗБОП, както и резултата от нея. Тръгвайки да търсят поемни лица, свидетелите К. и Г. докладвали на дежурния по РПУ за нареденото от майор П..

Малко след това, М. З. възприела как от мястото лице(св. К.) се обажда за поиска бърза медицинска помощ, която да се отзове на адреса. Съдът е приел, че към този момент на мястото вече са били пристигнали св. К. и св. М., които пристигнали със служебен автомобил- джип, който спрели зад автомобила на пострадалия, обърнат с предната част леко надясно, за да осветяват фаровете му

мястото, където лежало тялото на А. Д.. Възприели А. Д. да лежи по корем на тротоара със заключени с белезници ръце на гърба, на разстояние около два метра от отворената предна лява врата на автомобила му, като петимата подсъдими стояли в близост до тялото. К. разпоредил на М. да провери дали Д. не си е глътнал езика и след като М. сторил това, той отговорил, че на Д. му няма нищо. Понеже пострадалият продължил да не мърда и при обръщането му от М. тялото му се извъртяло по необичаен начин, К. разпоредил на М. да свали белезниците от ръцете му, но въпреки това А. Д. продължил да лежи неподвижно на земята. Това мотивирало полк. К. се обадил тел. 160 - дежурния на противопожарната охрана, а след това и на телефон 166 - в оперативната дежурна част на РПУ – Благоевград, като им разпоредил много бързо да изпратят линейка на ул. „Дойран“ 13“.

Няколко минути по-късно на местопроизшествието пристигнал екип на спешна медицинска помощ състоящ се от доктор О. – ръководител, медицинска сестра Ш. и шофьорът на автомобила Й..

Почти едновременно с линейката на местопроизшествието се върнала патрулната кола със служителите на Охранителна полиция Благоевград – П. К. и К. Г.. Те докарали двама случайни граждани, които били освободени и липсват данни за самоличността им.

В това време доктор О. прегледала А. Д., установила, че няма пулс, а при проверка на реакцията на зениците с фенерче, не установила такава, поради което приела настъпила смърт. Констатацията за настъпила смърт е отразена във фиша за СМП като извършена в 21.25 ч. Свидетелката О. установила също, че трупът вече е започнал да изстива, както и че по лицето и дрехите, с които било облечено тялото на А. Д. е полепнал много прах.

След това, св. К. наредил на доктор О. да транспортират тялото на пострадалия, като то било качено от св. Й.- шофьор на линейката и полицейските служители Г. и К. на линейката и откарано в Спешен център – Благоевград. Заедно с медицинския екип и трупа на А. Д. с линейката пътувал дознателят М., който съпроводил тялото до там по заповед на К.. В спешния център на Благоевград, направили ЕКГ на тялото и установили асистолия, което потвърдило констатираната с полеви методи смърт на А. Д. от доктор О.. Трупът на Д. бил отнесен в моргата, където той следвало да престои два часа, съгласно медицинските правила.

Първоинстанционният съд е посочил, че при побоя на пострадалия Д. са причинени множество увреждания - закрыта черепно-мозъчна

травма, изразяваща се в кръвонасядания на меките черепни обвивки на главата, супарахноидален кръвоизлив по конвекситета на двете хемисфери на главния мозък и на продълговатия мозък; оток на мозъка с вклиняване на малкомозъчните тонзили; множествени кръвоизливи във Варолиевия мост и особено в продълговатия мозък; силно изразен кръвен застой в кръвоносните съдове. Причинена била и гръдна травма, изразяваща се в травматична руптура на аортата с излив на кръв в лявата гръдна кухина (хемоторакс); кръвонасядания по гърба и гръдния кош. Налице били и множество травматични увреждания по останалата част на тялото: множествени охлузвания и кръвонасядания по лицето, кръвонасядания по устните с разкъсно-контузни ранички по долната устна на устата; охлузвания и кръвонасядания по предната част на гръдния кош, коремната и хълбочно-кръстната област, на места с вид на двойни ивици; охлузвания в областта на китките, гръбната повърхност на дланите и някои от пръстите на двете ръце, в лакътните и коленните области с кръвонасядания в подлежащите тъкани.

Като непосредствена причина за смъртта първоинстанционният съд извел закритата черепно-мозъчна травма с развил се комозионно-контузионен синдром, довел до нарушаване дейността на главния мозък (потискане на мозъчната кора, подкорието и мозъчния ствол) с парализа на жизнено-важните центрове - сърдечно-съдов и дихателен. Посочил е, че в генезата на смъртта участва и травматичната руптура на аортата, довела до кръвоизлив в лявата гръдна кухина. Малкото количество кръв от този кръвоизлив, около 150 милилитра, настъпил в агоналния стадий на живота на пострадалия – непосредствено преди смъртта му, експертите изготвили медицинската експертиза обясняват с бързия темп на настъпване на смъртта и плевралните сраствания, пречещи за излив на по-голямо количество кръв в гръдната кухина. Смъртта е настъпила твърде бързо, за интервал от минути, без да може да се определи времетраенето ѝ.

С позоваване на приетите по реда на чл.282 от НПК заключения на изготвените на досъдебното производство съдебно-медицински заключения и разясненията на експертите в съдебно заседание, съдът е приел, че травматичните увреждания по главата и туловището, с изключение на охлузванията по лицето, гръдния кош отпред, лактите и колената са резултат на многократни удари от твърд тъп предмет с ограничена и по-продълговата удряща плоскост. Такива уреждания могат да се получат от удари с ритници, юмруци и по-продълговат твърд тъп предмет. Морфологията на тези увреждания не дава

възможност да се идентифицира използвания твърд тъп предмет, а само позволява да се посочи неговата удряща плоскост (ограничена и по-продълговата – с ширина около 3 см.). Охлузванията по челото, дясната скула, носа, гръдния кош отпред, в лактите и колената с кръвонасядания в подлежащите меки тъкани са били получени при падане на пострадалия върху терена, а охлузванията във вид на двойни ивици в областта на гривнените стави – са получени от поставените белезници приживе. Тогава са получени и охлузванията и кръвонасядания по гръбната повърхност на дланите и гръбната страна на някои от пръстите.Що се касае до травматичната руптура на аортата военният съд е посочил, че тя е била причинена от силен, рязък удар от твърд тъп предмет с ограничена удряща плоскост (юмрук, ритник), нанесен в гърба, в областта на трети и четвърти гръдни прешлени. По главата и лицето на А. Д. със сигурност са били нанесени четири силни отделни удара, три от които са по главата и един в областта на устата. От ударите в областта на главата е последвала черепно - мозъчната травма. От удар в областта на гърба е последвало разкъсването на аортата. Освен тези удари били нанесени други такива в областта на кръста, корема и туловището, чиито общ брой е не по-малко от осем, като не може да се изключи и наслагването на удари в някои области. Уврежданията в областта на устата са били получени при право положение, а останалите увреждания в областта на главата и туловището са получени от Д. в легнало положение. Ударът в гърба, довел до разкъсване на аортата, е получен от Д. при право или леко наведено положение. Нараняванията по скулата, челото, носа, рамото, коленете и лактите са получени при падане на Д. върху терена. Всички травматични увреждания на Д. са били причинени приживе и това е видно от кръвонасядания на подлежащите им меки тъкани.

Към момента на извършване на деянието Д. не е страдал от заболявания, които да имат отношение към настъпването на смъртта. Между настъпилата смърт и установените закрыта черепно - мозъчна травма и гръдна травма има непосредствена причинно-следствена връзка. Експертите считат, че в конкретния случай не се касае за смърт от болестен произход, а за смърт от травматично естество.

Върховният касационен съд в настоящия му състав след собствен анализ на доказателствените материали, не споделя част от фактическите изводи на първоинстанционния съд, поради **което прие за установена различна фактическа обстановка, отличаваща се**

**от изложената по отношение хронологията на събитията, тяхната конкретизация, както и по отношение генезата и причината за смъртта на пострадалия А. Д..**

### **По фактите:**

Не са спорни обстоятелствата по сформирание групата по задържане на А. Д., нейният състав, цели и задачи. Правилно са установени и фактите по отношение на подадената информация за местонахождението на пострадалия и способът чрез който това е направено. Извън съмнение са и обстоятелствата относно часа на срещата между А. Д. и св. М. З., автомобилът, с който той се е движел, обстоятелствата при които е проведен разговора и неговото място. Така, извън всякакво съмнение е установено, че на 10.11.2005г. пострадалият се е намирал с лекия си автомобил „Мазда“ на ул. „Дойран“ в гр.Благоевград, като е спрял пред кооперацията на № 14, за да проведе разговор от автомобила си с интимната си приятелка – св. М. З., която се намирала на третия етаж на кооперацията и разговаряла с него през отворен прозорец на стаята си. Узнали за неговото местонахождение по това време - около 20, 50 ч., групата по задържането и обиска на пострадалия, в състав петимата подсъдими, се запътили към мястото с необозначен полицейски автомобил „Опел Астра“, като разположението на лицата вътре в полицейския автомобил също е правилно установено.

След като разговорът между А. Д. и М. З. приключил, Д. потеглил на фарове с автомобила си. От своя страна М. З. затворила прозореца и си легнала.

Изминавайки 1-2 метра, пострадалият бил настигнат и засечен от необозначения полицейски автомобил, който спрял пред него. Подсъдимите П., И. и М. били с цивилно облекло, а возещите се отзад в автомобила наред с подс. М., К. и Г. с предпазни жилетки и маски на главите. Мястото било тъмно и осветено само от фаровете на автомобилите. Обстановката не позволявала пострадалият еднозначно да възприеме, че спрямо него се провеждала полицейска операция. Засичането на автомобила се извършило от необозначения като такъв автомобил, в който се намирала групата по задържане. Подс. М. подал сигнал през левия прозорец на автомобила сигнал за спиране със стоп-палка, който трудно можел да бъде възприет от пострадалия, предвид взаимното разположение на автомобилите и движението им на включени светлини. Така групата от 5 лица, двама от които с маски

на лицето, се насочила към пострадалият, който, погрешно възприел, че е обект на противозаконно посегателство, без да спре двигателя на автомобила и дори без да извади ключовете на автомобила от контактното табло, го напуснал, оставяйки врата му отворена, като действията му били насочени към избягване на контакта с мнимите му нападатели. В непосредствена близост до автомобила (1-2 метра), при отворена шофьорска врата на превозното средство, подсъдимите се насочили към задържането на пострадалия. Пострадалият се опитал да се защити, като не е съзнавал, към този момент, че спрямо него се провежда полицейска операция. Необходимо е да се посочи, че за този съвсем начален момент на конфликта, липсват други доказателствени източници, освен заявеното от подсъдимите в техните обяснения. Аргумент за това, че пострадалият не е разбрал в този момент, че спрямо него се провежда полицейска операция по задържането му са не само прибързаните му действия по напускане на автомобила, но и казаното във вербалната комуникация със св. М. З. малко по-късно, когато ѝ е заявил, че не знае какво става.

Към момента на първото съприкосновение между полицейските служители и пострадалия (когато пострадалият все още не е наясно, че е обект на полицейска операция и задържане) св. М. З. възприела някакви викове, на които не реагирала веднага, тъй като си помислила че е студентска разпра. Чула гласа на пострадалия, който викал "Помощ, не ме бийте, какво искате, не мога да дишам, бе", като виковете, че не може да диша, били повторени от него няколко пъти. Това я накарало да се покаже на прозореца, като успяла да възприеме ситуацията. Автомобилът на пострадалия била с включени светлини, а 5-6 човека биели А. Д.. Независимо от критичността на обстоятелствата св. М. З. успяла да проведе кратък разговор с пострадалия, запитвайки го какво се случва, на което той ѝ отговорил, че не знае, като погледнал нагоре към прозореца. Към този първоначален момент на пострадалия вече са били сложени белезниците, а с оглед обръщането и поглеждането му към прозореца на който стояла М. З., следва да се приеме че той все още е бил в изправено положение на тялото. С особена важност е обстоятелството, че към този момент, якето на пострадалия е било свалено, тъй като то е намерено впоследствие на тротоара (на разстояние 1,40м. от началото на бордюра на тротоара и на разстояние от началото на предна лява гума 2,20 м.), като по него на лявото рамо са констатирани петна от пясък и червеникаво – кафява течност; на предната част към подмишницата към десния ръкав са установени

петно от кафеникаво-червеникав цвят и пясък, като червеникаво-кафявите петна са от кръв. Следователно белезниците са поставени в изправено положение на А. Д., защото именно в този момент нещо е просветнало на свидетелката и тя е видяла че ръцете му са с белезници. От обективната находка на якето и петната от кръв по него може да се заключи, че побоят е започнал при облечено яке от пострадалия, като по време на ударите над него якето е свалено и след свалянето му, на пострадалия в изправено положение са сложени белезниците. Отграничаването на тези фактически моменти е от особена важност, доколкото именно чрез поставяне на белезниците целта на групата (задържането на А. Д.) е била постигната - следователно от този момент нататък всякакъв контакт със задържаното лице е следвало да бъде преустановен. Друг е въпросът, че самото поставяне на белезниците се осъществило от подс. М., който ги сложил на извити зад гърба на пострадалия ръце, като подс. Г. и К. придържали ръцете на А. Д., а другите двама подсъдими- П. и И. се присъединили към тях, като както по време на задържането, така и след него петимата нанасяли серия от удари по различни части на тялото и главата на пострадалия.

Съществено, от гледна точка на последователността на събитията, е обстоятелството, че след първоначалните си възприятия за група от 5-6 човека, биещи А. Д., в изправено положение и с поставени белезници и викащ, че не може да диша, св. М. З. се отдръпнала от прозореца, а визуалният ѝ контакт с местопроизшествието е бил прекъснат. Тя споделила със сестра си, че бият А.. Сестра ѝ – Е. З., ѝ предложила да слязат долу и да му помогнат, но след обсъждане преценили, че няма смисъл, поради което решили да се обадят на полицията.

Така първото обаждане до полицията е направено от Е. З. в 20,53 минути (вж. л. 35, т. 4 от ДП – протокол на комисия за прослушване на записите на телефон 166 на 10.11.2005г.; л. 51, т.7 от ДП – справка от Мтел за [тел. номер], ползван от св. Е. З.).

Дежурният на тел. 166 предал на патрул 722, в състав св. К. и св. Г. сигнала за побой на лице на ул. „Дойран“ № 14 ( 20ч., 53 м. и 14 сек.).

Около минута и половина по-късно (20ч., 54м.,57 сек.) дежурният отново се свързал с патрула, като им казал да побързат, тъй като се „обаждат 2.3 пъти за Дойран 14“. Последното обстоятелство кореспондира с отразеното в справка на Мтел (л. 52, т.



7 от ДП) за проведен разговор от [тел. номер], ползван от Е. З. за второ изходящо повикване към телефон 166 в 20,55 минути.

Междувременно М. З. се доближила до отворения прозорец, през който слухово възприемала случващото се и отново погледнала към развиващите се събития на тротоара. По това време тя видяла как до мястото се приближава полицейска кола. Наличието на патрулна кола, а после и тръгването ѝ е възприето и от сестра ѝ Е. З.. Това били св. К. и К. Г., които били пресрещнати на известно разстояние от подсъдимите И. и П.. Последният ги отпратил да търсят поемни лица, обяснявайки им, че на мястото се провежда операция на специализирани полицейски сили.

След тръгването на полицейската кола, св. Е. З., възмутена от това, че побоят продължавал, се обадила отново на полицията в 20 ч., 59м., 38 сек., при което ѝ отговорили, че всичко е под контрол, а тя възразила, че какъв контрол, като „те продължават да го бият“.

В 21ч., 01м. и 22 сек. патрулът докладвал, че на Дойран 14 искат поемни лица. На прозореца се показала Е. З., а М. З. се отдръпнала. Е. З. извикала през прозореца, че е сигнализирала органите на полицията, като в този момент до А. Д. били двама души (единият бил с качулка и удрял Д. с бухалка, а другият го ритал), като Д. бил „леко наклонен, превит“. Е. З. накарала сестра си да погледне пак през прозореца, а в това време тя отново започнала да звъни на пожарната (21, 01ч.- тел.160; 21,03ч. – тел. 160). М. З. се доближила и започнала да ѝ предава какво вижда - че идват още мъже, заобикалят А. Д., след което самата тя чула той за пореден път да вика „не ме бийте, задушавам се“. Към този момент нито една от свидетелките не може да конкретизира в какво положение на тялото се е намирал пострадалият. По-важно е друго, и двете свидетелки възприели, че ударите продължили и известно време (около 5 минути по показанията на св. Е. З.), след като А. Д. спрял да вика, като не могат да посочат във финалния момент на инцидента в какво положение на тялото се е намирал пострадалият.

Несъмнено е установено по делото (вж. л. 35,т.4 от ДП – протокол за прослушване на обажданията на тел. 166; л.50 - 51, т. 4 от ДП – дневник за обажданията до СМП и фиш за спешна медицинска помощ), че в 21 ч., 06 минути и 43 сек. „колега от РЗБОП“ се е обадил на дежурния, за да потърси още поемни лица, като разговорът е продължил 1 минута и 05 секунди. Непосредствено след това- в 21 часа, 07 минути и 51 сек. св. К. (вече пристигнал на местопроизшествието и след констатация, че пострадалият не дава

признаци на живот) се обадил на дежурния с нареждане да се обади на бърза помощ. Незабавно дежурният при полицията звъннал на дежурния при СМП и го пратил на адреса, а дежурният от спешна помощ заявил, че за адреса току-що са му звъннали от пожарната. Във фиша за СМП е отразено, че сигналът от пожарната е в 21,09ч., като екипът на бърза помощ в състав д-р О., мед.сестра Ш. и шофьорът на линейката- св. Й., тръгнали за адреса в 21,11 часа.

Там св. О. (лекар при СМП –Благоевград) констатирала смъртта на пострадалия, след като извършила проверка за реакция на зеници, наличие на пулс и сърдечна дейност. Установила също, че трупът се намира на тротоара, изцяло по гръб и разперени встрани ръце. По разпореждане на св. К. трупът на пострадалия бил преместен в линейката, като екипът бил придружен от дознателя при РДВР-Благоевград - св. М.. След пристигането на линейката в спешния център смъртта на А. Д. била потвърдена.

От изложеното могат да се направят следните заключения по фактите:

- че ударите били нанасяни както в изправено, така и в легнало положение на А. Д., поставен по очи към терена, доколкото свидетелките са категорични, че ударите са продължили и след като той е спрял да вика. Соченото, в корелация със заключението на арбитражната експертиза за причината за смъртта - позиционна асфикция, указва, че по време на финалните удари по него, той се е намирал в някои от последните стадии на асфикцията;

- по време на ударите А. Д. многократно заявил, че се задушава и не може да диша, като това се е случило както в първите моменти на побоя, така и в момент, близък до прекратяването му.

- ударите продължили около 5 минути след като А. Д. престанал да вика и да говори;

- свидетелките З. са възприемали събитията в тяхната динамика. В различни моменти всяка от тях е пряк очевидец на събитията, а в друг момент – косвено - чрез пресъздаване възприятията на тази, която е наблюдавала или чрез собствени слухови възприятия на звуците отвън;

- независимо от обстоятелството, че в един последващ момент (близък до идването на патрулния автомобил със св. К. и Г. и заминаването му) св. Е. З. е възприела само две лица да бият А. Д., непосредствено след това сестра Й и е съобщила, че около пострадалият отново се скупчват и други лица, а побоят е продължил при непроменена картина- „5-6 лица го бият“. Свидетелката М. З.

говори за това, че ударите са нанасяни в началото на инцидента от 5-6 лица. Нещо повече, по делото липсват данни на мястото да са се намирали други лица, извън пострадалия и петимата подсъдими. Следователно, както в началото, така и във финалната част на събитията, побоят над пострадалия е нанасян от всички подсъдими. Впрочем данните указват и на това, че именно в тези моменти пострадалият е викал, че не може да диша.

Настоящият съдебен състав намира за установени следните фактически обстоятелства относно генезата и причината за смъртта:

- основна причина за смъртта на А. Д. е позиционна асфикция, която е довела до механично блокиране на дихателните функции на база на недостиг на кислород до мозъка;

- позиционната асфикция се е развила като резултат от позата „hog-tie“, в която е бил поставен принудително пострадалия;

- позата, съчетана с действие на външни сили по притискане на снагата водят до силна затрудненост, до невъзможност за извършване на нормален акт на дишане.

- установените фактори - къс врат, пълен стомах и наднормено тегло, са само допълващи фактори, а не в основата на развилата се позиционна асфиксия, чрез действие върху снагата;

- смъртта не е причинена поради тежка черепно-мозъчно травма, а в генезата ѝ не участват руптурата на аортата и сърдечна хипертрофия при пострадалия;

- в механизма на смъртта като утежняващи фактори се включват тежките плеврални сраствания със силно ограничаване на дихателните екскурзии на дробовете, хемосидерозата на белите дробове, превъзбуденото състояние с активна двигателна съпротива при задържането и рязката умора след нея; наднорменото тегло и къса шия, пълният стомах, данните за употреба на наркотични вещества с наличие на кокаин в урината;

- при пострадалия не са установени тежки хронични или остри заболявания, които да имат пряко и непосредствено отношение към настъпването на смъртта сами по себе си;

- приемът на кокаин в предходен момент няма пряко влияние към процеса на настъпване на смъртта;

- всички травматични увреждания по тялото на пострадалия, независимо от големия им брой, са с повърхностен характер и с ограничено до несъществено значение върху общото състояние на починалия Д.;

- никое от травматичните увреждания - нито поотделно, нито взети в съвкупност са довели до „съществено влошаване здравословното състояние на починалия и отношението им към настъпването на смъртта /танатогенеза/ може да бъде практически пренебрегнато“.

- травмата в дясната слепоочна част, с установеното кръвонасядане във вътрешната страна на меките черепна основа е в резултат на удар или притискане при контакт с настилката;

-нараняванията в областта на лявата половина на устата, същото е в резултат на контакт на лигавицата със зъбите на пострадалия, като не се изключва тези наранявания да са в резултат на действие и на терен или от удар;

- уврежданията по дясната лопатка и над шиповидните израстъци на 3 и 4 прешлен биха могли да се получат както от отделни удари, така и от притискане на тялото към настилката при съприкосновение на гърба на пострадалия с твърди тъпи предмети с ограничена по площ контактна повърхност;

-с травмиране при контакт с терен могат да се обяснят и охлузванията на ограничена площ в областта на предната повърхност на ляво рамо, охлузването на гърдите в ляво, линейно косо охлузване по задно долната част на гръдния кош, както и охлузванията по коленете и подбедриците, дланите и лактите;

- характерът на уврежданията по предна повърхност на тялото (увреждания в дясна челно-слепоочна област на главата, в областта на дясна половина на лицето – дясна скула и носа и устата, в областта на предната повърхност на ляво рамо и корема в дясно и охлузванията по коленете и подбедриците, пръстите на ръцете и лактите) позволява заключението за възможен механизъм от притискане на тялото на пострадалия, спрямо терена или от отделни съприкосновения.

- освен теренната травма в областта на главата са нанесени два отделни удара в лявата ѝ част;

- в областта на гърба на пострадалия са нанесени множество удари, като се открояват 8 самостоятелни увреждания, но не може да се изключи да са били нанесени повече удари или някои от травмите да са получени и от един удар, в зависимост от характера на удрящия предмет;

- позата на тялото не е била еднаква, което обяснява и защо травматичните увреждания са в различни области на тялото;

- смъртта е настъпила сравнително бързо - за около 4 - 6 минути, като пострадалият е бил в съзнание само в първите два стадия на

позиционната асфикция, като в края на втория стадий изпада в безсъзнание и тялото му е безжизнено.

В заключение – контактът на подсъдимите с пострадалия не е преустановен при задържането му, като въпреки виковете му през повечето време, че се задушава, те не са преустановили насилието над него, а са продължили с ударите дори и когато е спрял да вика. Деянието на подсъдимите се е изразило в съвместното нанасяне на удари по тялото и главата на пострадалия, докато снагата му е била притискана, така че той не е могъл да разгърне дихателните си възможности, в резултат на което се е задушил и е починал. Така резултатът- смъртта на А. Д. - се явява следствие на едновременната съвместна дейност на петимата подсъдими.

### **По доказателствата:**

Настоящият съдебен състав намери, че следва да се ползва от събраните пред въззивния съд доказателства, доколкото при тяхното допускане и събиране не се констатират съществени процесуални нарушения.

Поради пороците в проверявания съдебен акт и липсата на ясен и безпротиворечив анализ на доказателствените материали в хода на наказателното производство следва да се извърши техния самостоятелен анализ и оценка.

Извън всякакво съмнение е, че възможно най-пълна и достоверна картина на случилото се може да бъде изведена най-вече на базата на логическата съвкупност и последователност на гласните доказателствени средства в контекста на останалите годни за ползване доказателствени материали – писмени такива и експертни заключения. Затова необходимостта от щателен анализ и съпоставянето им е не само задължение, но и предизвикателство пред настоящия състав, доколкото по делото се констатират сериозни недостатъци в разследването и събирането на доказателства в най-ранния негов момент. Те не могат да се преодолеят към актуалния момент, поради изтеклия значителен период от време и поради невъзможността процесуално-следствените действия да бъдат повторно извършени. Този проблем е бил констатиран и в §139 на дело „Димитров и други срещу България“ (Жалба № 77938/11) от 01.07.2014г., като е прието, наред с другите процесуални неблагоприятия, че „мястото на събитието не е правилно запазено; на лицата, участващи в събитията, е било позволено да останат на

мястото за значителен период от време, създавайки риск от унищожаване или замърсяване на доказателства; първоначалният процес на събиране на доказателства е неправомерно забавен“.

Цитираната констатация налага касационния състав да се произнесе по допустимостта и достоверността на изготвените по делото писмени доказателствени материали – протоколи за оглед, протокол за следствен експеримент, протоколи за оглед на веществени доказателства, справка за телефонните разговори от телефоните на св. М. и Е. З., както и протокол на комисия за прослушване на обажданията на тел.166 на инкриминираната дата.

Съдът кредитира протокол за оглед на местопроизшествие - л. 66 –л.69, т.1 от ДП, тъй като е изготвен при спазване изискванията на чл.103 от НПК (отм. ДВ бр.86/2005г., в сила от 29.04.2006г., понастоящем чл. 131 от НПК, обн.ДВ бр.86/2005г., в сила от 29.04.2006г.). Следственото действие е проведено на 10.11.2005г. от 22,45ч. до 00,10ч., като на него са присъствали поемните лица П. Ц. и Д. С., както и В. С. - експерт СНТЛ-РДВР-Благоевград, С. А. - мл.експерт СНТЛ-РДВР-Благоевград и Б. Д. - Началник РПУ - Благоевград. При извършения оглед са направени няколко важни констатации - лекият автомобил „Мазда“ е бил разположен успоредно на тротоарните плочки и непосредствено успоредно на циментови плочки, водещи към жилищна кооперация, на която няма номер, 5-етажна и намираща се срещу жилищна кооперация № 13, като е бил с включени светлини и със запален двигател, а стъклото на предната му лява врата е било спуснато до крайно положение. На таблото са се намирали контактните ключове.

Като обективни се приемат отразените констатации относно разположението на следните вещи и отстояния:

1) зад предна лява гума на автомобила, измерено от средата ѝ на 40 см. и на 70 см. от левия страничен бордюр на тротоара - батерия от мобилен телефон;

2) разстоянието, измерено от предна лява гума на автомобила до началото на циментовия бордюр на тротоара срещу същата гума е 80см., а задна лява гума е на 57 см. от циментовия бордюр на тротоара;

3) на 70 см. от бордюра и на 1,05м. от средата на задна лява гума - телефонен апарат „Нокия“, с непосредствено до него капак;

4) широчината на тротоара е с циментови плочки-2,25 м.;

5) на разстояние 1,40м. от началото на бордюра на тротоара и на разстояние от началото на предна лява гума 2,20 м. - мъжко яке

черно, като на лявото рамо с петна от пясък и червеникаво –кафява течност; на предната част към подмишницата към десния ръкав е установено петно от кафеникаво-червеникав цвят и пясък. Съгласно заключението на СМЕ на ВД (л. 117, т. 3 от ДП) върху якето се доказва кръв от човешки произход, локализирана в областта на предницата, ръкавите, яката и подплатата във вид на петна и пропивания, с неправилна форма, неясно отграничени ръбове. Не е възможно да бъде определена кръвно-груповата принадлежност на човешката кръв поради най-вероятно общата замърсеност на обекта;

6) на разстояние 1,52 от началото на тротоара и на 2,00м. от предна лява гума - петно с червеникаво кафяв цвят с неправилна форма и с размери 15/8, за което е установено от заключението на СМЕ на ВД № II-2005г., че представлява кръв, макар и поради замърсявания вещите лица да не могат да отговорят че произхожда от пострадалия;

7) нагледна илюстрация на констатациите по протокола за оглед представлява и фотоалбума към него - л.74-75,т.1 от ДП, от който се установява, че телефона, якето и петното с кафява течност(кръв) се намират в района на тротоара и на разстояние от около метър-два от автомобила на пострадалия.

Съдът кредитира и приложения на л.76-л.79, т.1 от ДП протокол за оглед на труп, ведно с изготвения към него фотоалбум. Действието е извършено на 11.11.2005г. от 01,25ч. до 02,05ч. от следовател при ОСС - Благоевград в присъствието на поемните лица К. С. и С. Р., както и с помощта на лицата В. С.-експерт в СНТЛ-РДВР-Благоевград и съдебния лекар при СМО-Благоевград д-р Я. З.. При огледа на трупа са направени следните констатации:

1) дънките са били зацапани отпред на бедрата и в нивото на таза, повече вдясно със суха светлокафеникава пръст;

2) по левия крачол са установени оскъдни зацапвания от сламки;

3) лицето е било зацапано със засъхнала кръв, особено около носните проходи, като са констатирани ивички на стичане, хоризонтално разположени;

4) описани са кръвонасядания и охлузвания и кръвоизливи в областта на рамо, очни ябълки, чело, слепоочие, клепачи, китки на ръцете, гърба на ръцете, кръста вдясно, по гърба вляво в долна част на гърдния кош, задна мишнична линия на гърба вдясно;

Констатациите за зацапвания по дрехите се подкрепят и от отразеното в протокол за оглед на ВД - л. 16- 20, т. 3 от ДП, съгласно който :

1) по десния крачол на панталона, в областта на коляното и над него са установени зацапвания със светлокафяв до жълто цвят, като зацапването в областта на коляното е било по-силно изразено, като всички зацапвания са в неправилна форма;

2) на 8см., мерено от подгъва нагоре, на предната част на десния крачол е констатирано петно с неправилна форма и с размери 1,5/1,5 и с тъмно кафяв цвят;

3) от задната страна на десния крачол, в областта под коляното са установени полепнали сухи частици от трева, а по външния шев на десния крачол - зацапвания по цялата му дължина, с пепеляв цвят;

4) при огледа на левия крачол на панталона, на предната част, по цялата дължина и най-силно от коляното нагоре са наблюдавани зацапвания с пепеляв цвят, а малко над коляното се вижда петно, с неправилна форма, с тъмно кафяв цвят, като средата на петното се вижда съвсем малко прокъсване на плата;

5) на задната част на левия крачол, на 20 см. мерено от подгъва нагоре и на 1,5 см. от външния шев на левия крачол е установено петно с неправилна форма с размери около 4/4см., с тъмно кафяв цвят, а в областта на бедрото се вижда петно, непосредствено под декоративното изтъкване с неправилна форма и с размери 1,5/1см.;

6) по ризата на пострадалия третото копче откъм яката липсва, като предната дясна част на ризата е разрязана, като разрязването тръгва от липсващото копче и продължава по целия десен ръкав в предната му част;

7) непосредствено над разрязаната предна част на ризата са констатирани зацапвания, с различна форма и червеникаво-кафяв цвят, като подобни зацапвания се виждат и в областта на третия илик, броено откъм яката и от вътрешната и от външната страна;

8) по вътрешната страна на яката са наблюдавани от страната на илиците към края на яката две петна с червеникаво-кафяв цвят.

Всички тези констатации, отразени в протоколите за оглед на труп и оглед на веществени доказателства - дрехите на пострадалия, ясно указват на това, че пострадалият А. Д. е кървял в изправено положение на тялото, а по дрехите му са налице теренни зацапвания.

Кредитира се и протокол за оглед на ВД-л.90-92,т.1 от ДП. Процесуално-следственото действие е извършено на 11.11.2005г., като при него е извършен оглед на вече запечатания автомобил на



пострадалия. В присъствието на поемни лица и експерт в джоба на предна лява врата е намерено станиолче от цигарена хартия, усукано в отвора си, в което се вижда топче от фолио от цигарена хартия, съдържащо „мръсно бяло на цвят прахообразно вещество на бучки с различна големина и форма“, реагиращо при проверка с полеви наркотест на кокаин/ по физико-химическата експертиза е установено че веществото представлява 1,974гр. кокаин /, като при изследването за дактилоскопни следи такива не са намерени. В хода на същото действие в джоба на предната лява врата на автомобила е намерен и мобилен телефон „Сони ериксон“, както и лични документи на пострадалия. Също така на предна лява врата в долния ѝ десен край около 15 см. от прага на вратата и от другия ѝ край е констатирано вертикално петно, тъмно на цвят с размери 10/3 см-неправилна форма. Изследването на иззети чрез остъргване проби е дало заключение, че не може със сигурност да се определи от какво е оставена тази следа, като най-вероятно са оставени от материал от типа на каучука(вж. заключение на химическа експертиза - л.20, т.4 от ДП).

Като годно доказателствено средство следва да се приеме и протокол за допълнителен оглед на местопроизшествието - л.97 -99, т.1 от ДП. Действието е осъществено на 11.11.2005г. от 12,20ч. до 12,40ч, като при допълнителния оглед на местопроизшествието е констатирано, че „ на 90 см. от началото на циментовите плочки, гледано по посока на ул.“Григор Пърличев” към жилищна кооперация № 14 и мерено успоредно на бордюра, на 1,42см. се вижда в тревата целофанено пакетче, усукано в отвора си, съдържащо топче, а то от своя страна съдържащо мръснобяло прахообразно вещество, реагиращо на проверката с полеви наркотест на кокаин; впоследствие от заключението на физико-химическата експертиза се установява че се касае за 3,705 гр. кокаин, като при изследването за дактилоскопни следи такива не са открити.

На базата на посочените протоколи за оглед е несъмнено установено наличието на наркотично вещество- кокаин в автомобила на пострадалия и на мястото на престъплението. Автомобилът по регистрация е собственост на Д. Р. Д. (вж. справка на МВР-Благоевград, сектор „КАТ-ПП“ - л.55, т.4 от ДП). От установените по делото данни обаче не може еднозначно да се заключи кое е лицето упражнявало фактическа власт върху двата обекта, съдържащи кокаин.

Съдът намира, че следва да се основава и на приложените по делото протоколи за освидетелстване на петимата подсъдими. Несъмнено е установено, че няколко часа след деянието петимата подсъдими са били обект на освидетелстване, като при действията са направени следните констатации:

- видно от протокол за освидетелстване на подс. Б. М. действието е извършено на 11.11.2005г. в 04,15ч.(вж. л. 3, т. 2 от ДП). Подсъдимият е с ръст 1,79 см. и е бил облечен цивилно, с яке от цвят в светлобежов цвят. По дрехите не са установени особени разкъсвания и зацапвания. По дланно – външна повърхност в горната част на палеца на дясната ръка, непосредствено под дланно пръстовата става е констатирано повърхностно, косо охлузване с ивицеста форма и дължина 0,5 см, с бледо червеникав цвят; на 0,4 см. От него се вижда подобно напречно разположено охлузване с дължина 0,3 см.; по дланно външната повърхност на палеца на лявата ръка в областта на средната му става има косо разположено охлузване с характер на горните и дължина 0,3 см.; на трети пръст по долната повърхност откъм втория пръст на лявата ръка, непосредствено при долната пръстова става, напречно разположено охлузване с размери 0,4/0,2 см. с червен цвят, разположено под нивото на околната кожа. Следователно –на дясната ръка на подс. М. са установени две охлузвания, а на лявата му ръка- също две охлузвания с посочените по-горе размери.

- при освидетелстването на Г. К. (протокол за освидетелстване- л. 4, т. 2 от ДП) на 11.11.2005г., в 03,45ч. е установено, че той е облечен униформено, а отгоре е бил с бронежилетка. Ръстът му е 170 см. Панталонът му е бил с оскъдно светло кафеникаво зацапване на десен крачол - по и под коляното, наподобяващо прах и дребен пясък. Подобно оскъдно зацапване е установено и под лакетните области на якето; констатирано е и охлузване с отпаднала коричка по външна повърхност на дясно бедро;

- при освидетелстването на подс. Я. Г. (протокол за освидетелстване - л. 5, т. 2 от ДП) на 11.11. 2005г. в 03,30ч. е установено, че той е униформен, а отгоре е бил с бронежилетка; дрехите му са били без особени разкъсвания и зацапвания. С ръст 1,76 см. по дланната повърхност на трети пръст на лявата ръка в основата му на 0,5 см. над гънката на свиване е установено напречно разположена повърхностна драскотина с дължина 0,4 мм, покрита с тънка тъмно кафява коричка на нивото на околната кожа.

- при освидетелстването на подс. И. И. (протокол за освидетелстване- л. 6, т. 2 от ДП) на 11.11.2005г. в 04,00ч. е установено, че същият е с ръст 1,78см., цивилен е и липсват особени разкъсвания и зацапвания по дрехите, като липсват и наранявания по тялото и крайниците му;

-при освидетелстването на подс. П. (протокол за освидетелстване - л. 7, т. 2 от ДП) на 11.11.2005г. в 03,12ч. – е установено, че подс. П. е с ръст 1,83, бил е цивилен, носел е мъжко яке, бежово на цвят, като е без наранявания и травматични увреждания;

Изложеното ясно указва на това, че по тялото и крайниците на подсъдимите липсват сериозни охлузвания и рани, говорещи за продължителна, яростна, ожесточена и динамична борба при задържането на пострадалия, съпроводена с неколкократно падане и ставане на терена. Липсват и каквито и да било разкъсвания или сериозни зацапвания на дрехите им, които да могат да се обяснят с неколкократното им падане на терена в процеса на яростната съпротива, която твърдят че пострадалия им е оказал.

Протоколът за следствен експеримент ( л.103, т. 6 от ДП) също отговаря на изискванията на процесуалния закон, поради което представлява годно доказателствено средство за проверка на показанията на св. М. З. и св. Е. З.. В него ясно е отразена констатацията, че от прозореца на стаята, в която са се намирали свидетелките се вижда автомобилът и районът около автомобила, като чрез използване на статист е проверена възможността на свидетелките слухово и визуално да възприемат случващите се събития и е посочено че тази възможност е налице.

На следващо място, настоящият съдебен състав счита, че с характер на писмени доказателства са копията от книгата за получени съобщения при дежурен сержант при РПУ-Благоевград на 10.11.2005г. ( л. 34, т. 4 от ДП), протоколът от прослушването на записите на обажданията на тел.166 на инкриминираната дата и час (л.35,т.4 от ДП), както и справките от Мтел за ползваните от свидетелките Запрети телефони ([тел. номер] от М. З. –л.71,т.7 от ДП и [тел. номер] от Е. З. – л. 52, т.7 от ДП). Видно от копието на книгата за съобщенията на тел.166 е постъпило само едно съобщение в 21,00 ч. като анонимен сигнал,за което е пратен патрул АП 722 и в книгата е отбелязано, че патрулът е докладвал. Най-подробна е информацията в протокола на комисията за прослушване на записите на обажданията до тел.166, тъй като в този протокол са отграничени времево както

обажданията за граждани за ставащ побой на ул. "Дойран" 14, така и обажданията на служител при РЗБОП, както и впоследствие обажданията на св. К. за пращане на линейка, а впоследствие и на дежурна следствена група на мястото. От съществено значение за вярната преценка за хронологията на събитията е констатацията в протокола на комисията за прослушване на съобщенията до тел.166, че е засечена разлика между часа, който показва компютъра и точното време на тел.180, като е констатирано разминаване в часовете на компютъра и точния час на тел.180, като е отбелязано, че времето на компютъра е с 6 минути и 40 сек.напред спрямо точното време на тел.180, т.е. че за установяване на действителното време на обажданията от отразеното на компютъра време следва да се извадят 6 минути и 40 секунди.

Така, след посоченото пресмятане, се установява, че:

- първото обаждане за ставащ побой на ул. "Дойран" 14 е в 20ч.52м. и 53 сек.(отбелязано на компютъра на тел. 166 – 20ч.59м. и 33 сек.) За това обаждане, настоящият съдебен състав намира, че е осъществено от св. Е. З., доколкото информация за него се съдържа в показанията й, в показанията на сестра й- М. З. и е в корелация с приложената на л. 52, т. 7 от ДП справка от Мтел за обажданията на тел.166 от ползвания от нея телефон именно в 20 часа и 53 минути.

-в 20ч.53м.14сек. (отбелязано на компютъра на тел. 166 - 20ч.59м.54 сек) последвало обаждане от дежурния на патрула 722 в състав св. К. и св.Г..

-в 20ч. 54м. 57 сек. (отбелязано в компютъра на тел. 166 – 21ч. 01м. 37 сек) последвало второ обаждане на дежурния към патрула да побързат, тъй като „ се обаждат 2-3 пъти за Дойран 14“.

-в 21ч. 01м. и 22 сек. (отбелязано като 21ч. 08м.02с. на т.166) патрулът докладвал, че на Дойран 14 искат две поемни лица.

-в 21ч. 06м. и 43 сек.(отбелязано в компютъра на тел.166 - 21ч.13м. и 23 сек.) – се записано обаждане на служител от РЗБОП с указание за търсене на още поемни лица, като разговорът е продължил 1 м. 05 сек.

-в 21 ч., 07 минути и 51 сек.( отбелязано в компютъра в 21ч.14м.31сек.) св. К. се обадил на дежурния да звъни на бърза помощ; От своя страна дежурният звъннал на дежурния при спешна медицинска помощ и го пратил на адреса- Дойран 14; отбелязано е, че дежурния при СМП е заявил, че току-що са му са се обадили от пожарната. Соченото е в корелация с отразеното във фиша СМП ( л.50 - 51, т. 4 от ДП), в който е отразено, че сигналът е от пожарната в

21,09 часа, като екипът е тръгнал за мястото в 21,11ч. и го е напуснал в 21,25часа.

- в 21ч.15м. и 45 сек.(отбелязано в компютъра в 21ч.22м.25сек.)  
– св. К. се обадил за изпращане на мястото на следствено - оперативната група.

В съответствие с отразеното по-горе са и данните от приложените справки от Мтел за изходящите телефони на св. М. З. и св. Е. З.. Така е установено, че св. М. З. на инкриминираната дата и времеви диапазон е провела разговор с пострадалия в 20,46 ч., след което на два пъти- в 20,53 и в 21,00ч. на телефона ѝ са регистрирани две изходящи обаждания до тел.166. Що се отнася до св. Е. З. от телефона ѝ са регистрирани изходящи обаждания, както следва: в 20,53ч. до тел.166; в 20,55ч. до тел.166; в 20,59ч. до тел. 166; в 21,01ч. до тел. 160; в 21,03ч. до тел. 160.

Коментираните по-горе писмени доказателства предоставят данни, на базата на които могат да се правят заключения по фактите и същевременно - да послужат за проверка на достоверността на казаното от свидетелките З.. Важно от гледна точка на фактологията е, че чрез тези данни се проследява хронологията на събитията в контекста на гласните доказателствени средства, както и продължителността на инцидента. Така, за настоящия съдебен състав е несъмнено установено, че първото обаждане за полицейска намеса поради побой на адреса е в 20,53ч., а обаждането на св. К. в 21 ч., 07 минути и 51 сек. слага условно край му, тъй като в този момент е потърсена медицинска помощ от СМП. Следователно продължителността на инцидента е в порядъка на 15 минути, като последното обаждане на св. Е. З. е в 21,03ч. до Пожарната и е след тръгване на патрула със св. Г. и св. К. от местопрестъплението. Изводимо от съпоставката на отделните часове е и обстоятелството, че от последното обаждане на Е. З. до „Пожарна“ до обаждането на св. К. за прашане на линейка на мястото, са изминали около 4-5 минути.

По-нататък, основната група възражения на защитата са насочени срещу възможността фактите да се изведат на основата на показанията на св. М. З. и св. Е. З., поради съдържащите се в тях несъответствия и непълноти. Допълнително се иска анализа на посочените гласни доказателствени средства да се осъществи в контекста на показанията на св. К., К. и К. Г. и на обясненията на подсъдимите.

Преди да вземе отношение по достоверността на обсъжданите гласни доказателствени източници, ВКС намира за необходимо да

обърне внимание кои показания на св. З., са надлежно приобщени от първоинстанционния съд, респ. кои от тях представляват допустима доказателствена основа за обосноваване на изводите по фактите. В хода на първоинстанционното производство по нохд № 033/2008г. по описа на СВС, чиято присъда е предмет на настоящия инстанционен контрол, св.М. З. и Е. З. са разпитани непосредствено от решаващия съд в съдебно заседание от 18.04.2008г.(вж.протокол от съдебно заседание – л.118,т.1 от с.д. по нохд № 033/2008г. по описа на СВС).Съдът констатира, че те не си спомнят някои обстоятелства, а за други - констатира противоречия и в същото съдебно заседание на осн. чл. 281, ал.1, т.1 и т. 2 от НПК прочел показанията им, дадени на досъдебното производство пред съдия по реда на чл.210а/отм./. Така, надлежно приобщени към доказателствения материал са били показанията на св. М. З., дадени пред съдия на 17.11.2005г. на л. 92 - 97, т. 2 от ДП, както и показанията на св. Е. З., дадени на досъдебното производство пред съдия на 17.11.2005г. на л.99-104,т.2 от ДП. Свидетелките потвърдили заявеното от тях на досъдебното производство, като обяснили, че към датата на първия си разпит са имали по-ясен спомен.

Правилно първоинстанционният съд се е доверил показанията на св. М. З. и св. Е. З. - преки очевидци на побоя от страна на подсъдимите над пострадалия. За касационната инстанция също не съществуват основателни причини да игнорира непосредствените възприятия за деянието на намиращите в непосредствена близост очевидци - св. З.. ВКС намира, че с най-пълна степен на достоверност са показанията им, дадени на досъдебното производство, тъй като те възпроизвеждат непосредствените им, преки и скорошни възприятия за случилото се и е избегната възможността за липсата на спомен към момента на депозиране на показанията им пред съдия. Тези показания относно начина на протичане на конфликта, участието на всички подсъдими в нанасянето на удари на А. Д., скупчването им около него, мястото на събитието, думите на А. Д., насочени към тях, и в частност ясно изказаното на няколко пъти затруднение и невъзможност да диша, правилно са били приети от първоинстанционния съд за едностранни, подробни, взаимноподкрепящи се и логични. Липсват обективни причини, поради които те да се отхвърлят като недостоверни. Факт по делото е, че и двете свидетелки са разпитани по реда на чл. 210а от НПК (отм. ДВ. бр.86/2005г., в сила от 29.04.2006г.), понастоящем чл. 223 от НПК (обн. ДВ бр.86/2005г., в сила от 29.04.2006г.), като добросъвестно при констатиране на

противоречия и липса на спомен в показанията им в хода на съдебното следствие, са заявили че поддържат показанията си пред съдия на досъдебното производство. В показанията им не се съзира предубеденост или тенденциозност, независимо от познанството им с подсъдимия и особено от интимния характер на това познанство за св. М. З.. Принципно, проявлението на предубедеността и тенденциозността се обективират чрез избирателно, манипулативно, необективно или преднамерено поднасяне на възприета от свидетеля фактология, така че цялостния прочит на показанията да разкрива само част от събитията, поради предварително изграденото вече отрицателно отношение на субекта към определена случка, събитие или човек.

Показанията на св. З. не се отличават с посочените характеристики, тъй като и двете свидетелки убедително са посочили какво са възприели, каква част не са успели да видят, какво не си спомнят и добросъвестно са потвърдили първоначалните си показания, независимо от съдържащите се в тях непълноти. Коректно е да се отбележи, че в показанията на двете свидетелки се наблюдават известни несъответствия относно броя на хората около пострадалия, но това е обяснимо тъй като самата св. Е. З. е изяснила, че по-малко е наблюдавала ситуацията, а по-пълни впечатления за нея има сестра ѝ- св. М. З.. Така, с оглед динамиката на събитията и субективните възприятия на двете свидетелки, разминаването в показанията им е разбираемо, доколкото е възможно личното им възприятие да се е отнасяло до различни моменти от хронологията на събитията. Показанията им съответстват помежду си относно основните моменти, касаещи време, място, отправените от него думи както към св. М. З., така и към упражняващите над него насилие подсъдими. Допълнително - показанията на двете свидетелки напълно се подкрепят от констатациите, направени в протокола за следствен експеримент за обективната им възможност визуално и слухово да възприемат събитията. Обсъжданите показания намират опора и в показанията на живущия в кооперацията св. С., че е забелязал лежащ по корем човек, с белезници на ръцете, поставени зад гърба му, като главата му е била покрита с нещо, а около него е имало хора с маски. Те са в корелация и с констатациите в протокола за оглед на труп и заключенията на всички съдебно-медицински експертизи по делото за наличие на множество телесни, макар и не тежки, увреждания по главата и тялото на пострадалия. И двете свидетелки са възприели лице с маска и лице с бежово яке сред нападателите, а показанията

им тази част са във връзка и с отразеното в протоколите за освидетелстване на подс. П. и подс. М.. Възприятията им относно мястото на инцидента са в съответствие с констатациите по протокола за оглед на местопроизшествието и отразените в него отстояния и периметър на намерените лични вещи на пострадалия, якето му и петното от кръв. Заявеното от тях за неколкократно обаждания до тел.166 и тел.160 кореспондира с приложените по делото справка от Мтел за изходящите им обаждания в инкриминирания времеви диапазон, както и с отразеното в протокола на комисия за прослушванията на обажданията на тел.166. Като най-сериозен белег за достоверност на обсъжданите показания се очертава съответствието им с констатациите на петорната и седмортната арбитражна експертиза относно причината за смъртта, довела до механично блокиране на дихателните функции на база на недостиг на кислород до мозъка. Още в първия си разпит на досъдебното производство, проведен седмица след деянието, свидетелките са посочили, че многократно А. Д. е крещял, че се задушава и не може да диша, което е в корелация с установената в много по-късен момент причина за смъртта му, отговаряща обективно на възприетото от свидетелките поведение на пострадалия. Вярно е, че в първоначалните си показания свидетелките определят продължителността на побоя в порядъка на половин час, което твърдение се опровергава от писмените доказателства по делото относно обажданията до тел.166 и до бърза помощ, указващи на продължителност на инцидента от 15 минути. Това обаче не обуславя извод за необективност на показанията в цялост, тъй като поради развиващите се динамично и кризисно събития и субективното възприятие за време, което всяка от свидетелките е имала, е неоправдано да се очаква те да са напълно точни в преценката си за време. В заключение, неоснователна е защитната теза, че свидетелките са пристрастни, предубедени и на казаното от тях не следва да се има вяра.

Твърдението, че при съпоставка с показанията на св. З. с тези на св. К., К. Г. и К., изводите относно тяхното доказателствено значение, биха се променили, не намира опора в съдържанието на посочените доказателствени средства. Първо, общото между св. К., Г. и К. е, че те не са преки очевидци на деянието, а са възприели единствено обстановката на местопроизшествието едва след приключване на побоя и утихването на пострадалия. Второ, служителите при патрула – К. и Г., са върнати от подс. И. и П., за да търсят поемни лица и не са имали достъп до мястото, както и не са възприели никакви детайли от



обстановката. Трето, от показанията на св. Е. З. се установява, че след първите ѝ обаждания до пожарната и полицията, на мястото е дошла патрулна кола, която си е тръгнала почти веднага, като тя е продължила с обажданията си до полицията, а същевременно побоят е продължавал и „картината е била същата“- петима едри мъже са наобиколили пострадалия. Така, при съпоставянето на показанията на св. Г. и К. с тези на св. Е. З. е видно, че те не са противопоставими, тъй като засягат различни елементи от фактологията. Друг е въпроса, че св. К. не е очевиден на събитията, като пресъздава фактите, така както са му разказани от подсъдимите, а техните обяснения се опровергават от съвкупния анализ на доказателствения материал.

На следващо място, първоинстанционният съд с основание не се е доверил на обясненията на подсъдимите в частта им относно наличието на яростна и ожесточена съпротива, оказана от пострадалия при задържането му, както и относно съвместното им участие при нанасянето на побой на пострадалия както по време на задържането, така и след него. С основание обясненията в тези им части са приети за недостоверни от първоинстанционния съд, съответно - като опит за лансиране на незащитима от доказателствата защитна позиция - че ако имало насилие то е било единствено в насока сломяване ожесточената съпротива на пострадалия, поставянето на белезници и неговото физическо задържане. От една страна, правилно е отчетено, че са вътрешно противоречиви, а от друга - че се опровергават от останалия доказателствен материал. Разсъждавано е за логическата им яснота и съответствието им с обективните находки - разположение на автомобилите на пътно платно, наличието на фарове и незагасен двигател на автомобила на пострадалия; местоположението на якето на пострадалия, наличието на кръв по него (т.е. при започнал побой пострадалият все още е бил с него, а белезниците са сложени при съблечено яке); местоположението на всички лични вещи (кутия с цигари, мобилен телефон, батерия, яке) в периметър в непосредствена близост до автомобила му; посоченото от св. З. място, където се е развил побоят; липсата на следи от сериозна и интензивна съпротива от пострадалия както по телата и ръцете, така и по дрехите на подсъдимите, по които не е имало разкъсвания или теренни следи; както и липсата на медицински данни пострадалият да е оказвал съпротива или да се е самоотбранявал. Последните две обстоятелства категорично опровергават заявеното от подсъдимите за оказана от пострадалия „яростна“ съпротива при задържането, обусловила неколkokратното им

падане и ставане, търкаляне по терена. Първоинстанционният съд се е спрял и охлузванията по пръстите на подсъдимия М. и с основание е съобразил, че те са незначителни по характер и размер, и при липсата на други следи не сочат на неколккратно падане на терена при интензивната борба.

Дадените от подсъдимите обяснения правилно не са възприети за достоверни и в частта относно това, че единствено подс. К., Г. и М. са имали съприкосновение с пострадалия, и то насочено към поставяне на белезници на ръцете му, а подс. И. и П. – въобще не са го доближавали. Като защитна версия следва да се приеме и заявеното от тях, че на пострадалия не са нанасяни удари. Последното е в очевидно противоречие с констатираните по тялото на А. Д. травматични увреждания, нанесени на различна равнина и плоскост; с показанията на свидетелите очевидци- св. З.; с констатацията, че уврежданията не се дължат на самонараняване, както и от факта, че на мястото освен пострадалия и подсъдимите не са се намирали други лица. Тези съображения мотивираха касационният съд напълно да се съгласи с изводите на първоинстанционния съд, че обясненията на подсъдимите представляват защитна позиция, която се опровергава от логическото съответствие на останалите събрани по делото доказателствени материали. Този извод не се променя и от прочита на обясненията на подс. П., депозиран в хода на въззивното съдебно следствие по внохд № 026/2016г. на Военно-апелативен съд, тъй като по съдържание в тях се изтъкват идентични твърдения, които, както бе посочено по-горе, се опровергават от показанията на св. З., кореспондиращия им протокол за следствен експеримент, обективните находки за разположението на двата автомобила и личните вещи на пострадалия в непосредствена близост до автомобила му, както и от констатациите за липса на наранявания на подсъдимите, които да се дължат на заявената от подсъдимите съпротива от пострадалия при задържането му.

Важно място при обсъждане на доказателствената основа, на база на която са изведени фактическите заключения, заемат изготвените по делото съдебно - медицински експертизи относно причината и генезата на смъртта. По принцип тези въпроси не могат да бъдат правилно разрешени без специалните знания на експерти-медици, притежаващи специални познания в отделните области на медицинската наука. В изпълнение на дадените в последното отменително решение на ВКС задължителни указания въззивният съд е назначил, приел и изслушал заключението на арбитражната

седморна експертиза, съгласно което причината за смъртта на пострадалия се дължи на позиционна асфикция, която е довела до механично блокиране на дихателните функции на база на недостиг на кислород до мозъка в резултат на позата, в която е бил поставен принудително пострадалия. Експертите са пояснили, че: 1) смъртта вероятно е настъпила, когато пострадалият се е намирал по лице (вж. л. 815, т.3 от внохд № 026/2016г. на ВнАпС); 2) че позиционната асфикция е асфикция от притискане на снагата, т.е. при нея има силна затрудненост, до невъзможност за извършване на нормалния акт на дишане, при който участват, както анатомични части на тялото отвън, това са ребра, междуребрие и диафрагма, така и белите дробове, които се развиват и сгъват при дишането; при нея страда точно този момент на нормалното дишане; извиването на ръцете назад, т.е. тази поза, води до такъв момент(л.815, т.3 от внохд № 026/216г.); 3) че ако тялото на пострадалия е в право положение тази поза не е опасна (л.815,т.3 от внохд № 026/2016г.); 4) че принципно при легнало положение позата не е опасна ( л.815, т.3 на гърба от внохд № 026/2016г.) 5) че „когато лицето е с поставени ръце назад с белезници и лицето е на крака, тъй като има такива данни по делото, че е бил и приведен напред на крака и ръце, това прегъване на тялото напред, при отведени ръце назад, също ще доведе до затруднение на дишането.....дишането е затруднено, не че е невъзможно. Дишането е затруднено като това затруднение задълбочава кислородната недостатъчност. Но има дишане...”(л.820, т.3 и л.821, т.3 на гърба от внохд № 026/2016г.); 6) Наднорменото тегло, пълния стомах, късата шия, хемосидерозата на белите дробове с неясен произход и тежките плеврални сраствания са съпътстващи и утежняващи фактори в генезата на смъртта, но не са самостоятелна причина за настъпване на смъртта; 7) че приемът на кокаин в предходен момент няма пряко влияние към процеса на настъпване на смъртта; 8) като заключение - че основната причина е асфикцията, а непосредствената- бързо настъпилата смърт, в резултат на спиране на непосредствената сърдечно-съдова дейност, като в случая се касае до остра дихателна сърдечно-съдова недостатъчност и това е кислородна недостатъчност, кислороден глад поради външни причини (л.821, т.3 на гърба от внохд № 026/2006г.); 9) че ако пострадалият не беше притискан към земята вероятно щеше да промени позата и да възстанови дишането, това са защитни реакции които биха настъпили (л.816, т.3 от внохд № 026/2016г. в отговор на въпрос на прокурора); 10) експертите неколкократно са пояснили че дават общ механизъм на причиняване

на смъртта като са посочили, че може да е с притискане на ръце, може да е блъскане тяло в тяло. Това е дълъг процес, който е довел заедно с асфикцията до смъртта(л.816, т.3 от внохд № 026/2016г.); 11) описали са отделните етапи на асфикцията като са конкретизирали в отговор на въпрос на прокурора, че при нормално положение ако пострадалият е казал „Задушавам се, не ме бийте“ в началото на асфиктичния процес е било възможно той да промени позата си или да се изправи(л.815, т.3 на гърба от внохд № 026/2016г.); 12) че след първия стадий пострадалият би могъл да възстанови дишането при оказване на първа помощ и при даване възможност за това; 13) че има разлика между получаване на една травма при удар или при притискане, каквито са и части от човешкото тяло и настилка и други предмети. Експертите са пояснили, че влагат различно значение в притискането към настилка, като притискане е възможно да има при борба, притискане може да има при движение на ръката с определена част от тялото, притискане може да има глава в глава, като това може да доведе до травматични увреждания и затова се дава общия механизъм на притискане, като включително би могло да се получи при притискане на глава с ръка в терен (л.819,т.3 от внохд № 026/2016г.). Именно последното пояснение дава основание на касационният съд да възприеме изцяло заключението на арбитражната експертиза, тъй като на негова основа може да се заключи, че е възможен натиск над снагата без да останат морфологични признаци (медико-биологични признаци) за травматични увреждания. Това пояснение е необходимо с оглед разясненията на експертите пред въззивния съд, че липсват данни за притискане, но експертизата им е построена изцяло върху морфологичната находка (л.819, т.3 от внохд № 026/2016г.). В контекста на обстоятелството, че при изготвянето ѝ експертите са ползвали обективни находки – хистологичните препарати от първичната аутопсия и реаутопсията на трупа, а в състава ѝ са включени вещи лица от различни области на медицината, обосновано може да се заключи, че релевантните за процеса въпроси относно причината за смъртта и механизма на причиняването са получили своето изясняване чрез методите на научното изследване и коментиране. Именно хистологичните изследвания категорично отхвърлят констатациите на първоначалната експертиза относно наличие на тежка черепно-мозъчна травма и руптура на аортата, както и са в подкрепа на извода за развила се при пострадалия позиционна асфикция.

В писменото заключение подробно са посочени тези травматични увреждания, които е възможно да бъдат получени при притискане към настилката - кръвонасядането ляво слепоочно; травмите вдясно по изпъкнали части на главата и лицето; травмите на носа и устата вдясно; нараняванията в лявата половина на устата; травмите, в областта на дясна лопатка и над шиповидните израстъци 3-ти и 4-ти гръдни прешлени. С травмиране при контакт с терен, получено заедно с травмите на главата, описани по-горе могат да се обяснят и охлузванията на ограничена площ в областта на предната повърхност на ляво рамо, охлузването на гърдите в ляво, линейното косо охлузване по задно долната част на гръдния кош вдясно, както и охлузванията по коленете и подбедриците дланите и лактите. Тези увреждания могат да се получат както едновременно, така и при неколкостепенни съприкосновения спрямо твърд тъп предмет с широка площ и неравна контактна повърхност. Въпросните увреждания нямат характер на типични за самоотбрана, нито пък носят характеристики да са получени при самонараняване.

Всичко това, в контекста на констатациите в протокола за оглед на труп, протокола за оглед на веществени доказателства - дрехите на пострадалия и показанията на св. О. за зацапванията на дрехите на пострадалия и силната запрашеност на лицето му, даде основание на касационният състав да счете, че макар да липсват морфологични данни на травматични увреждания от притискане, обективни данни за такова притискане са налице и те указват на обстоятелството, че спрямо тялото на пострадалия е упражняван натиск и то така, че да се възпрепятства свободното му дишане.

В заключение, съвкупния анализ на събраните доказателствени материали, позволява да бъде изведен по недвусмислен начин механизма на причиняване смъртта на пострадалия – нанасянето на удари на А. Д. от петимата подсъдими преди поставянето на белезници, продължаване нанасянето на удари след поставянето им, поставянето на пострадалия по корем с белезници на ръцете на гърба, натискане на снагата му и паралелно нанасяне на удари по тялото му – действия, реализирани от всички подсъдими, довели до възпрепятстване възможността му както да се движи, така и да осъществява нормален процес на дишане.

#### **По правната квалификация:**

Предвид изложеното, ВКС намери, че петимата подсъдими, действайки като съизвършители умишлено са умъртвили пострадалия А. Д., като са действали като полицейски органи при и по повод изпълнение на службата си. С това са осъществили от обективна и субективна страна състава на престъплението по чл. 116, ал.1, т.2, пр.3, във връзка с чл. 20, ал. 2 от НК. Със съвместното нанасяне на удари по тялото и главата на А. Д. и паралелно протичащото притискане на снагата му към терена подсъдимите са причинили смъртта му. Подсъдимите са извършили система от действия по умъртвяването на пострадалия, в която система се включва съчетаването на удари по тялото и главата му и натискането на снагата му към терена. Приемането на различна фактология относно механизма на причиняване на смъртта, не води до нарушаване правото на защита на подсъдимите, доколкото още в обвинителния акт ясно е посочено, че смъртта на пострадалия е резултат от съвместните действия на подсъдимите, насочени към нанасяне на удари по тялото и главата на жертвата, която е била с поставени белезници и съборена на земята и при ясното съзнание, че тя се задушава (вж. обвинителен акт – л.8 от нохд № 0329/2006г. по описа на СВС). Друг е въпросът, че още в решение № 538/20.01.2010г по к.д. № 598/2009г. на ВКС, II н.о. е отхвърлено възражението на защитата на подс. М. за нарушено право на защита поради възприемането на различен механизъм и причина на смъртта.

Действията на подсъдимите – съчетаното нанасяне на удари по тялото и главата на пострадалия и по притискане снагата му към терена се намират в пряка причинно-следствена връзка с настъпилия вредоносен общественоопасен резултат - смъртта на А. Д.. Принципно причинната връзка е елемент от обективната страна на деянието, тъй като протичането на каузалния процес е обективен факт от действителността. В него могат да се включват различни фактори, които да произтичат както от действия/бездействия на дееца, така и да стоят извън неговото поведение. Извън всякакво съмнение е, че за отговорността на дееца е от значение неговия конкретен принос за настъпване на конкретния резултат, като причинната връзка е налице и тогава, когато деянието създава предпоставки за неговото настъпване. Щом деянието е обективно необходимата предпоставка за настъпването на резултата, който иначе не би настъпил без него, е налице тази причинно-следствена връзка, която е предпоставка за обосноваването на наказателната отговорност. Настоящият случай е именно такъв. Деянието на подсъдимите се е изразило в съвместното

нанасяне на удари по тялото и главата на пострадалия, докато снагата му е била притискана, така че той не е могъл да разгърне дихателните си възможности, в резултат на което се е задушил и е починал. Обясними са възраженията на подсъдимите и защитата им, че в обвинителния акт, а и в показанията на свидетелите очевидци не се съдържа информация за конкретно осъщественото от всеки от тях поведение, допринесло за настъпване на смъртта на А. Д.. Това не означава обаче, че тези възражения са основателни. В наказателния процес на доказване подлежат фактите, очертани в чл. 102 от НПК – извършеното престъпление и участието на подсъдимия в него; характерът и размерът на причинените вреди и обстоятелствата, които имат значение за вида и размера на наказателната отговорност. Невъзможността да се конкретизират конкретно осъществените от всеки от подсъдимите удари в областта на тялото и главата на пострадалия, както и кой от тях конкретно е упражнявал натиск върху снагата му, не означава липса на доказателства за авторството на деянието. Това е така, доколкото по делото от показанията на свидетелите очевидци - св. З. се установява, че петимата подсъдими са действали съвместно и то така, че по време на задружната им дейност, обективизирана в нанасяне на удари и притискане снагата на пострадалия, е настъпила смъртта му. Нещо повече, безспорно установените по делото обстоятелства за съвместно упражнено от петимата подсъдими физическо насилие върху пострадалия, обективно възпрепятстващо свободното движение на снагата му по начин да не може свободно и безпрепятствено да разгърне потенциала на белите си дробове, при паралелното и то неколккратно заявяване чрез викове от страна на пострадалия, че не може да диша и се задушава, както и в контекста на обстоятелството, че ударите по тялото му са продължили и след прекратяване на виковете му, говорят за наличието на общ умисъл за умъртвяването му. В настоящия случай е без значение кой от подсъдимите какви по сила, насока и интензитет удари е нанасял и кой е притискал тялото му към терена. Трайна е съдебната практика, че при общ умисъл за убийство, когато няколко лица нанасят удари на жертвата, е налице съизвършителство, като при последното не е важен конкретният каузален принос на всеки един от съизвършителите в предизвиканите с общата престъпна дейност общественоопасни последици, защото престъпният резултат е постигнат не от изолирано въздействие, а като последица от съвместно осъществяване на изпълнителното деяние. Що се касае до факта, че за известен период от време подс. П. и И. са се отдалечили от мястото

на задържането на А. Д. и са провели разговор със св. К. и св. Г., като след това са се върнали при останалите трима подсъдими, като са продължили съвместно да удрят пострадалия, той също не променя извода за съизвършителство и общност на умисъла. Принципно те са налице, когато съучастниците нанасят побой заедно - едновременно или поотделно, или единият в отсъствие на другия, но с последващо продължение на съвместните действия, при което видът на пострадалия ясно показва какво му е сторено до момента, какъвто е и настоящия случай. (Р. № 352/27.02.1995г. по н.д. № 175/94г., I н.о.) Следователно, независимо от индивидуалния принос на всеки един от авторите на престъплението, петимата подсъдими носят съвместно отговорност за настъпилия краен резултат.

Подсъдимите са действали при условията на евентуален умисъл, а не при непредпазливост. Деянието не може да бъде определено и като случайно по смисъла на чл.15 от НК. На първо място, известно е, че разликата между умисъла и непредпазливостта се състои в отношението на дееца към общественотоопасните последици от неговото деяние. Докато при умисъла той действа с положително отношение (иска или съзнателно допуска общественотоопасните последици), то при непредпазливостта той се отнася негативно към последиците – не желае тяхното настъпване, но е могъл да предвиди и предотврати. В настоящия случай подсъдимите не са целели пряко умъртвяването на жертвата, но съзнателно са допускали настъпването на смъртта ѝ, като са се отнасяли безразлично към нейното настъпване. Решаващи за вида на умисъла се явяват няколко обстоятелства – фактът, че контактът с пострадалия не е преустановен след поставяне на белезниците в изправено положение, а насилието над него е продължило; фактът, че подсъдимите притежават необходимата професионална подготовка и житейски опит да преценят последиците от упражняването от тях насилие над вече задържано от тях лице, поставено под техен контрол; фактът, че пострадалият неколкократно е посочил, че не може да диша, както и факта, че побоят е продължил над него дори и след прекратяване на виковете. Последното определя и пряката цел на подсъдимите – по време на задържането на пострадалия и след него да се употреби прекомерна сила, така че той да се респектира и да се елиминира всяка възможна негова активна проява, включително и съпротива, независимо физически или вербално насочена към полицейските служители. Вярно е, че само допускането на смъртта на Д. не е достатъчно, за да се приеме наличието на евентуален умисъл, като е необходимо също да се



направи констатация, че съизвършителите, съзнавайки смъртта като възможен резултат, са се отнесли безкритично към настъпването ѝ като страничен на целта им резултат. Когато „деецът наред с целения резултат е допускар, че може да настъпи и смъртта на пострадалия, но се е отнесъл безразлично към това.... За умисъла може да се съди от средствата, с които е извършено деянието, от насоката и силата на ударите, от мястото на нараняването, от разстоянието, от което се посяга на жертвата с оръжие, и други обстоятелства“. (вж. ППлВС №2/57, допълнено с ППлВС № 7/1987 г). Същественото при евентуалния умисъл е, че в рамките на един и същ причинно-следствен процес настъпват два резултата – пряко целеният от дееца и допълнително настъпилият, като е налице двупосочност на психическия процес у дееца. Съзнанието за възможното настъпване на допълнителния резултат не се оказва достатъчно за възпирание от деянието, тъй като воден от доминиращия мотив за извършването му, деецът се отнася безразлично към възможните други последици ( Р. № 88/16.05.1995г. по н.д. № 67/95г., ВК). В разглеждания казус евентуалният умисъл на подсъдимите П., И., М., Г. и К. се обосновава с действията по продължаващо физическо насилие над жертвата, паралелно с отнемането на възможността ѝ да диша без ограничения, съпровождано от виковете ѝ, че се задушава. Неприемлива е тезата, че подсъдимите са мислели, че „пострадалият се преструва“, тъй като виковете за задушаване са били неколкократно. Дори и да се приеме, че подобна представа е възможна, то тя губи обективната си опора, след първия вик на Д. в тази насока, при по-нататъшните действия (продължаващо притискане и физическо насилие), съпроводено с продължаващи виковете на агонизиращата жертва, конвулсиите и изпадането ѝ в безжизнено състояние.(вж. стадии на позиционната асфикция по седморната арбитражна експертиза). Следователно причиняването на смъртта на А. Д. е бил реално възможен резултат от приложеното върху него насилие – изпадането му в безжизнено състояние и рязкото прекратяване на виковете му за прекратяване на насилието е било възприето от подсъдимите, но въпреки това те са продължили с нанасянето на удари, водени от пряката си цел да възпрепятстват възможността му за двигателна и вербална активност, насочена срещу тях.

Неправилно първоинстанционният съд е приел, че деянието е „извършено с особена жестокост“, поради което в нарушение на материалния закон подсъдимите са признати за виновни и по квалифициращия признак на чл.116, ал.1, т. 6, пр. 3 от НК. Съдът се е

позовал на наслагването на две причини за смъртта му - закритата черепно-мозъчна травма и травматичната руптура на аортата, както и на фактите, свързани с нанасянето на удари по главата и тялото на пострадалия с твърди тъпи предмети, а на последно място- и на упражненото от подсъдимите насилие след „притихването на пострадалия“. Както сам е отбелязал в мотивите си първоинстанционният съд с позоваване на установената съдебна практика, квалифициращият признак "особена жестокост" е външна характеристика на убийството, чрез която се отразяват субективните качества на дееца. В тези случаи интензитета на изпълнителската дейност очевидно и значително надхвърля необходимото за причиняване на смъртта и допълнително указва на субективното отношение на дееца към жертвата, съдържащо изключителна ярост, ожесточение, отмъстителност или садизъм. В конкретния случай несъмнено е установено, че смъртта на жертвата не се дължи нито на причинена му по време на упражненото над него насилие черепно-мозъчна травма, нито от съпровождаща я травматична руптура на аортата. Продължаващите след „притихването на пострадалия“ удари самостоятелно, а и в контекста на фактите по намесата на св. З. и опитите им чрез викове да прекъснат упражняването от подсъдимите насилие над А. Д., не обуславят извод за извънмерно и необичайно поведение на подсъдимите, надхвърлящо явно необходимото за умъртвяването на жертвата. Нанесените от подсъдимите удари, макар и значителни по брой, са причинили леки по медико-биологични характеристики травматични увреждания. Така, обективно те не са достатъчни, за да се заключи, че подсъдимите са проявили по време на изпълнителската си дейност извънмерна ярост, садизъм и жестокост. Друг е въпросът, че в съдържащите се по делото характеристични- лични и професионални -данни, не се съдържа информация, която да ги разкрива като агресивни, садистични и безмилостни личности. Ето защо съдът счете, че подсъдимите следва да бъдат оправдани по квалифициращия признак подсъдимите да са извършили убийството с „особена жестокост“ по смисъла на чл.116, ал.1, т.6, пр. 3 от НК.

Неоснователно се претендира от страна на частното обвинение наличието на квалифициращия признак по чл.116, ал. 1, т. 5 от НК – „убийство на лице, което се намира в безпомощно състояние“. Съгласно ППлВС 2/57 на ВС под "безпомощно състояние" следва да се разбира такова състояние, при което жертвата не може да окаже съпротива на дееца. То може да се дължи на различни причини -

възраст (дете или възрастен човек), болест (напр. тежко болен), по време на сън, алкохолно опиване и др., като деянието не може да се квалифицира по този признак, ако жертвата е била доведена в безпомощно състояние от удари, нанесени и от дееца.”. Следователно безпомощното състояние е такова уязвимо изначално състояние на жертвата, което в известен смисъл улеснява дееца при умъртвяването ѝ, а не това състояние, което е последица на вече предприето действие по умъртвяване на жертвата.

С оглед приетото за субективното измерение на съизвършителската деятелност на подсъдимите е очевидно несъстоятелността на теза за непредпазливо или въобще невиновно причиняване смърт на пострадалия, респ. възможната преквалификация по чл. 122, ал. 1 от НК, по чл. 123, ал. 1 от НК, по чл. 124, ал. 1, пр. 3 от НК, както и за пълното оправдаване на подсъдимите, за това че са действали невиновно и правомерно.

Съчетаването на прекомерна физическа сила при задържането на пострадалия, насочена към причиняване на физическото му страдание, по време на задържането, довели до съзнателното му умъртвяване, не може да бъде оправдано по съображения за правомерност и законосъобразност. Независимо от кръга на позволените на полицейските органи методи, средства и способности за задържането на едно лице, те са задължени да действат с приоритет запазването на човешкия живот - най-висша и неотменима ценност в съвременното общество. Предоставените им властнически правомощия за защита на държавния и обществен интерес предполага упражняване на физическо въздействие в строго очертани в законодателството случаи – при отбрана, при съпротива от страна на лицето, чието задържане се цели, при необходимост от предотвратяване на извършване на престъпление, при липса на друга алтернатива за задържането на лицето - все обстоятелства, които не се установяват в настоящия случай. Всяко физическо въздействие, когато е свързано с упражняване на принуда под формата на насилие, от страна на държавните органи, предполага то да бъде извършвано по изключение и единствено в хипотезите, които законът позволява. Отклонението от това положение, включително и когато полицейските служители сами са създали предпоставки (чрез необозначаване по ясен и недвусмислен начин –визуално и вербално за провеждане на полицейска операция) следва да се тълкува в смисъл, че упражненото от тях физическо въздействие е предизвикано от неправомерното (в

нарушение на изискванията за правилно и безопасно упражняване на полицейската служба и функция) им поведение.

По различен начин следва да се обмислят въпросите във връзка с неизпълнение/нарушение/превишаване на предоставените им правомощия, когато действията са насочени към вече задържано лице, поставено под техния контрол, за чийто живот и здраве те отговарят и по отношение на което всякакъв контакт, освен този, насочен към запазване на живота и здравето му, е бил недопустим. В настоящия случай се наблюдава съчетание на нарушаване на правилата за законосъобразно изпълнение на функцията и службата им както преди, така и след задържането на А. Д.. Така извън всякакво съмнение подсъдимите са допуснали нарушения на чл. 6, т. 3 от ЗМВР (отм. ДВ бр.17/2006г., в сила от 01.05.2006г.); чл. 20 от Етичния кодекс на служителя на МВР; чл. 79, ал. 4 от ЗМВР (отм. ДВ бр.17/2006г.); 4.4 от Методическите указания за използване на различни видове помощни средства № I-301 от 29.12.2003 г.; чл. 78 от ЗМВР (отм. ДВ бр.17/2006г.) и чл. 84 от Етичния кодекс на полицейския служител.

### **По наказанието**

С първоинстанционната присъда на подсъдимите са наложени наказания при най-леката алтернатива в санкцията на чл.116, ал.1, т. 2 и т. 6 от НК, а именно „лишаване от свобода“ в размер на 18 години – за подсъдимия П., а на останалите подсъдими- И., Г., М. и К.- по 16 години лишаване от свобода. За всеки от подсъдимите за съобразени смекчаващите и отегчаващите му отговорността обстоятелства, прецизно и детайлно обмислени в процеса на индивидуализация на наказанието от първоинстанционния съдебен състав постановил осъдителната присъда. Така резонно за подсъдимите като смекчаващи отговорността обстоятелства са отчетени добрите характеристични данни и чистото им съдебно минало, а като отегчаващи - броя на квалифициращите признаци, а за подс. П. и обстоятелството, че той е ръководил групата по задържане и действията му по отпращането на патрулния автомобил със св. К. Г. и К..

При определяне на наказанието, което следва да бъде наложено на подсъдимите, така че да е справедливо и да е съответно да престъплението и да постигне целите на чл. 36 от НК на първо място следва да се отчете, че подсъдимите следва да бъдат оправдани по едно от квалифициращите обстоятелства - а именно по това, че

убийството е извършено с „особена жестокост“ и на второ място - на самостоятелна преценка подлежи и въпроса за продължителността на наказателното производство. Без съмнение разрешаването на този въпрос има пряк ефект върху справедливостта на наказанието. Срокът на настоящето наказателно производство е над 13-годишен и той без колебание следва да бъде дефиниран като „неразумен“, независимо от съпровождащите цялото производство процесуални неблагоприятия. Забавянето се дължи изцяло на поведението на компетентните органи, без привлечените към наказателна отговорност лица да са допринесли за него по някакъв начин с поведението си. Това обстоятелство съгласно практиката на ЕСПЧ по приложението на чл. 6 § 1 от ЕКПЧ предполага необходимост от приложението на ефективен компенсаторен механизъм за поправянето на нарушението, каквато мярка е възможността наказанието на осъденото лице да бъде намалено. За начина и вида на компенсацията, чрез намаляване размера на наказанията, както практиката на ЕСПЧ, така и трайната съдебна практика на върховната съдебна инстанция е последователна и еднопосочна (вж. дело „Димитров и Хамънов срещу България“, жалби №№48059/06 и 2708/09 от 10.05.2011г; Решение № 78 от 3.06.2016 г. на ВКС по н. д. № 100/2016 г., II н. о; решение № 299/12.06.2013г. по н. д. № 906/2013 г. по описа на ВКС, III н. о.). При всички случаи, констатацията за допуснато нарушение на правото на разглеждане на делото в разумен срок се „преценява като смекчаващо обстоятелство със съответната тежест и значение в зависимост от конкретния срок на забавата и причините за допускането ѝ, включително и като такова с изключителен характер“, като компенсацията чрез редуциране на наказанието, следва да се прилага за всички наказателни производства, без значение конкретната обществена опасност на престъплението и неговата относителна тежест. Компенсацията е за подсъдимия, тъй като целта ѝ е постигането на справедливо обезщетяване на ограниченията, неизбежно понесени от него по време на продължителния период на неяснота на наказателноправното му положение.

В разглеждания случай, неразумната продължителност на наказателното производство се дължи изцяло на използваните докрай процесуални възможности за отстраняване на допуснати при разглеждане на делото процесуални недостатъци, поставени на плоскостта на непълнотата на доказателствата, липсата на дължими мотиви и неясна воля на решаващите съдебни инстанции. Забавянето не е по причини, произтичащи от поведението на подсъдимите или

защитата и е станало изцяло в съдебната фаза на производството, поради необходимостта обстойно да се изследват причината и генезата за смъртта на пострадалия Д.. Затова на петимата подсъдими се дължи компенсация за обстоятелството, че процесът срещу тях е продължил извън разумната си продължителност за подобен вид престъпление, а като компенсаторно средство съдът намира възможността да приеме, че неразумната продължителност на наказателния процес спрямо тях представлява изключително смекчаващо наказателната им отговорност обстоятелство. Това дава основание наказанията им да бъдат индивидуализирани по чл. 55, ал.1, т.1 от НК, тъй като и най-лекото предвидено в закона наказание от 15 години лишаване от свобода е несъразмерно тежко. При отчитане на конкретното своеобразие на извършеното престъпление и смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства за всеки от подсъдимите, ВКС намира, че справедливи са наказанията, както следва – за всички подсъдими- П., И., Г., М. и К. - 7 години лишаване от свобода, в какъвто смисъл първоинстанционния съдебен акт подлежи на изменяване.

#### **По гражданските искиове.**

Не може да се удовлетвори претенцията за уважаване на гражданските искиове в пълния им предявен размер, доколкото с първата осъдителна присъда по нохд № 0329/2006г. на СВС съдът се произнесъл и по гражданските искиове, като осъдил подсъдимите и гражданския ответник - ОДП – Благоевград да заплатят на гражданския ищец Р. А. Д., чрез законния му представител сумата от 80 000 лв.; на А. В. - сумата от 30 000 лв.; на А. Д.- сумата от 30 000лв. и на Р. Д. –сумата от 30 000 лв. Присъдата е отменена от въззивния съд единствено по жалби на подсъдимите и гражданския ответник, поради което уважаването на гражданските искиове в повисок размер от уважения по нохд № 0329/2006г. е недопустимо.

При проверката на първоинстанционната присъда в гражданско-осъдителната ѝ част, настоящият съдебен състав констатира, че първостепенният съд правилно е приел, че за гражданските ищци са настъпили неимуществени вреди, свързани със загубата на техния син, съпруг и баща – А. Д., чиято смърт е пряка и непосредствена последица от поведението на подсъдимите П., И., Г., М. и К.. Съблюдавайки критериите за справедливост и отчитайки конкретно преживените (л.45 - 46 от мотивите към първоинстанционния съдебен

акт) от близките на пострадалия морални страдания, последица от внезапната и злощастна смърт на техния син, съпруг и баща, Софийският военен съд обосновано е заключил, че гражданските иски следва да бъдат уважени в размер на 70 000 лева ( за претърпените от сина на пострадалия – Р. Д. - малолетен по време на деянието), както и по 25 000 лв.( за изживените от съпругата – А. В.; майката А. Д. и бащата Р. Д. неимуществените болки и страдания, причинени от смъртта на техния близък А. Д.), ведно със законната лихва върху сумите, считано от датата на деянието – 10.11.2005 г., до окончателното изплащане на сумата. Съобразявайки и предпоставките по чл. 49 от ЗЗД закономерно, наред с подсъдимите, при условията на солидарност да заплати присъдените на гражданските ищци обезщетения е осъдено и ОДП - Благоевград, с правоприемник ОД МВР Благоевград, доколкото петимата подсъдими са причинили смъртта на пострадалия А. Д., действайки като кадрови служители на РДВР – Благоевград, с правоприемник гражданския ответник ОД – МВР Благоевград, по време на възложена им полицейска операция, в рамките на която те са действали виновно и противоправно. Касае се за непозволено увреждане, с виновно и противоправно причинени последици, които подлежат на обезвреда.

Възражението на гражданския ответник за изтекла погасителна давност за вземането по гражданско-правната претенция с изтичане на 5-годишен срок от извършване на деянието, е неоснователно. Известно е, че основанието на гражданския иск в наказателния процес е деянието на подсъдимия, разглеждано като деликт, вследствие на който са настъпили вреди. Пречка за ангажиране на гражданската отговорност се явява правопогасяващия факт на изтеклата по чл.110 във връзка с чл.114, ал. 3 от ЗЗД обща 5-годишна давност от откриването на дееца, в какъвто смисъл са възраженията на гражданския ответник, направени още в хода на въззивното производство по внохд № 026/2016г. по описа на Военно апелативния съд. В конкретния случай, деянието, за което подсъдимите са признати за виновни е извършено на 10.11.2005 година. Те са привлечени за първи път в качество на обвиняеми на 25.04.2006г. (подс. П., К., М. и Г.) и на 26.04.2006г.(подс. И.) за престъпление по чл.124, ал.1 във връзка с чл.20, ал.2 от НК. Гражданските иски на пострадалите - наследници на жертвата А. Д. са предявени в хода на съдебното производство по нохд № 0329/2006г. по описа на СВС на 27.12.2006 година. С решение № 141 от 09.06.2011 г. по к.д. № 54/2011г. въззивното решение по внохд № 05/2010г. на Военно-

апелативен съд и първоинстанционната присъда са отменени в осъдителните им части и частите, касаещи разноските, а подсъдимите са признати за невинни и оправдани по обвинението по реда на чл. 116, ал. 1, т. 2, пр. 3, т. 5 и т. 6, пр. 2 и 3, във вр. чл. 20, ал. 2 от НК, а предявените срещу подсъдимите и гражданския ответник искове са били отхвърлени като неоснователни. С решението по к.д. №168/2015г. на ВКС , I н.о. от 17.07.2015г. наказателното производство по делото е възобновено и решение №141/09.06.2011г. е отменено изцяло, включително и относно произнасянето по гражданските искове. Възстановена е висящността на процеса, включително и на процеса относно вземането по гражданско-правната претенция. Съгласно чл. 115, ал. 1, б. "ж" от ЗЗД и тълкуването на въпроса в ТР № 5/5.04.2006 г. на ВКС (по т. д. № 5/2005 г. на ОСГК и ОСТК), за да спре течението на погасителната давност гражданските ищци е следвало да предявят претенцията си в съдебен процес - било то чрез предявяване на иск по ГПК или на граждански иск в наказателния процес. Гражданските ищци са предпочели втория вариант, като са предявили гражданските си претенции в хода на образуваното похд № 0329/2006г. – на 27.12.2006 година. Към тази дата 5-годишната давност не е била изтекла. Нещо повече, с предявяването на гражданския иск по силата на чл.116 б."б" от ЗЗД давността е била прекъсната, като съгласно чл.117 от ЗЗД, от прекъсването на давността почва да тече нова давност. Същевременно съгласно ТР № 5 от 5.04.2006 г. по тълк. дело № 5/2005 г. на ОСГК и ОСТК на ВКС "ако пострадалият предяви граждански иск в наказателното производство, ще е налице съдебен процес относно вземането му и това обстоятелство, а не висящото наказателно производство, е основание за спиране на погасителната давност". От изложеното е видно, че с предявяването на иска давността се прекъсва, а по време на висящия процес тя не тече, т.е. била е спряна. Новият давностен срок е започнал да тече от датата на решение № 141 от 09.06.2011 г. по к.д. № 54/2011г. на ВКС, I н.о. и е спрял да тече с възстановяване висящността на процеса, включително и на този относно вземането с решението от по к.д. №168/2015г. на ВКС , I н.о. от 17.07.2015г. Срокът от 4 години, 1 месец и 17 дни не обосновава приложението на чл.110 от ЗЗД, тъй като периодът от време е по-кратък от установеният в закона общ 5-годишен срок и не са налице последиците за погасяване вземането по давност. Ирелевантни са изтеклите на досъдебното производство срокове до предявяване на гражданските искове, тъй като по силата на чл. 116



б."б" от ЗЗД давността се прекъсва с предявяването на иска, а съгласно чл.117 от ЗЗД от прекъсването на давността почва да тече нова давност.

Неоснователно се оспорва допустимостта на исковете предвид присъденото обезщетение от ЕСПЧ по Решение от 01.07.2014 г. на IV-то отделение на Европейския съд по правата на човека по делото „Димитров и други срещу България“ (жалба № 77938/2011 г.). Обезщетението на наследниците на починалия А. Д. е присъдено на различно правно основание - за допуснати нарушения по чл. 2 („право на живот“) и чл. 3 („забрана за изтезанията и нечовешко или унижително отношение или наказание“ от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, докато в настоящия случай обезщетението представлява обезвреда за лично понесените от гражданските ищци морални страдания, в резултат на ненавременната и внезапна насилствена смърт на техния близък.

**По формата на акта, с която следва да се произнесе настоящият касационен състав, встъпил в правомощията на въззивен съд.**

С оглед констатациите за наличие на съществени и непреодолими пороци във въззивния съдебен акт, непозволяващи по ясен начин да се изведе вътрешното убеждение на решаващия съд, ВКС встъпи в правомощията на въззивен състав и настоящият съдебен акт е пряко отражение на упражняването на въззивни правомощия. Следователно настоящият състав на ВКС извършва двустепенна контролна дейност - веднъж на решението на Военно-апелативния съд по внохд № 026/16г. и на следващо място – действа като контролна инстанция на първоинстанционния съд, постановил първоинстанционната присъда по нохд № 033/2008г. по описа на Военния съд. Това предопределя и възможностите му да се произнесе с решение, а не с присъда, доколкото настоящите нови констатации - както по фактите, така и по правото, указват на реализиране на правомощията по чл. 337 от НПК, а не на тези по чл.336 от НПК, при които дължимото произнасяне е с присъда. Известно е, че правомощията на въззивната инстанция по същество се реализират чрез постановяване на решение или присъда. В чл. 336, ал. 1 от НПК изрично са изброени случаите, в които въззивният съд следва да се произнесе с нова присъда. Всяко цялостно пререшаване на въпроса за вината на подсъдимия за конкретно деяние, който бива за пръв път признат за виновен и осъден по повдигнатото му обвинение от въззивната инстанция или

обратното - бива оправдан за първи път от тази инстанция, налага реализирането на въззивните правомощия чрез постановяване на присъда, а не на решение. Това е така, тъй като с решението не се пререшава въпроса за вината и отговорността на подсъдимия, а единствено се изменят параметрите на тази отговорност - било в насока наложеното наказание, било по отношение на начина на изтърпяването му, било по отношение на преквалифициране на деянието чрез прилагане на закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление. Различни са изискванията и към начина на обявяване и съдържанието на въззивната присъда и решение – докато към решението са относими изискванията на чл. 339, ал.1 и ал.2 от НПК, когато въззивният съд постанови присъда, по силата на чл. 339, ал. 3 от НПК, той стриктно следва да съблюдава процесуалните изисквания на чл. 305 от НПК. В настоящия случай, след констатацията за съществени и непреодолими пороци във въззивния акт по нохд № 026/2016г. по описа на Военно-апелативния съд, предмет на проверката по същество се явява първоинстанционния съдебен акт по нохд № 033/2006г. по описа на СВС и доколкото не се пререшава въпроса за авторството, вината и отговорността на подсъдимите, а единствено се изменят параметрите на тяхната отговорност, дължимото законосъобразно произнасяне е с решение, а не с постановяването на присъда (относно въпросите, които се решават с присъдата по чл.336, ал.1 от НПК, респ. с решението по чл.337, ал.1 от НПК - Определение № 35 от 18.04.2018 г. на ВКС по ч. н. д. № 362/2018 г., III н. о; Определение № 281 от 15.07.2015 г. на ВКС по н. д. № 669/2015 г., I н. о.).

На последно място, настоящият състав на касационната инстанция намира за необходимо да се произнесе **по разноските по водене на делото.**

Принципно правилно първоинстанционният съд е осъдил петимата подсъдими да заплатят направените до момента на постановяване на присъдата по нохд № 033/2008г. на СВС направените разноски в размер на съдебно-деловодни разноски в размер на 5669 лева и 58 стотинки, като е постановил посочената сума да бъде заплатена от тях по равно – 1/5 част, от всеки по 1133 лева и 92 стотинки в полза на държавата. Правилно подсъдимите са осъдени да заплатят на гражданските ищци и направените от тях разноски по водене на делото, както следва: на Р. А. Д. - чрез законния му представител А. Р. В. сумата от 1 000 (хиляда) лева, като всеки от

подсъдимите заплати по 1/5 част – 200 (двеста) лева; на А. Р. В. сумата от 1 000 (хиляда) лева, като всеки от подсъдимите заплати по 1/5 част – 200 (двеста) лева; на А. Г. Д. сумата от 2 000 (две хиляди) лева, като всеки от подсъдимите заплати по 1/5 част – 400(четиристотин) лева и на Р. Д. Д. сумата от 2 000 (две хиляди) лева, като всеки от подсъдимите заплати по 1/5 част – 400(четиристотин) лева.

След постановяване на първоинстанционната присъда, в хода на въззивните производства са направени разноски в размер: 1) на 2870лв. и разноски по чл.189, ал.3 от НПК от гражданските ищци за адвокатско възнаграждение в размер на 5000/пет хиляди лева по внохд № 0140/2008г. по описа на Военно-апелативен съд на Република България и разноски на гражданските ищци за адвокатско възнаграждение по касационно дело № 598/2009г., ВКС, II н.о.; 2) на 600 лв.- разноски за възнаграждение на експерти по внохд № 05/2010г. по описа на Военно-апелативен съд, както и разноски за адвокатско възнаграждение, направени от гражданските ищци в хода на касационното производство по к.д. № 54/11г. на ВС, I н.о. в размер на 5000/ пет хиляди лева/; 3) на 7 251,16лв. разноски за назначаване на седморна арбитражна и допълнителна съдебно-медицински експертизи по внохд № 026/2016г. по описа на Военно-апелативен съд.

Поради това на осн. чл.189, ал.3 от НПК петимата подсъдими следва да бъдат осъдени да заплатят солидарно направените допълнителни разноски по водене на делото в размер на 10 721,16 (десет хиляди седемстотин двадесет и един лева и шестнадесет стотинки), както и направените от граждански ищци разноски общо в размер на 10000лв.(десет хиляди ) лева за адвокатско възнаграждение.

По изложените съображения и като намери протеста на прокурора и касационната жалба на частните обвинители и граждански ищци за основателни, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, на осн. чл. 354, ал.5, изр.2 във връзка с чл. 337, ал.1, т.1 от НПК

#### Р Е Ш И:

**ОТМЕНЯ** изцяло решение № 4/06.07.2018г., постановено по внохд № 026/2016г. по описа на Военно-апелативен съд на Република България.

**ИЗМЕНЯ** първоинстанционна присъда по нохд № 033/02.10.2008г. по описа на Софийски военен съд, постановена по нохд № 033/2008г. по описа на същия съд, като:

**ОПРАВДАВА** подс. М. С. П., И. В. И., Б. Д. М., Я. В. Г. и Г. С. К. по квалификацията признак на чл. 116, ал. 1, т. 6, пр. 3 от НК - убийството да е извършено с особена жестокост.

**НАМАЛЯВА** наложеното на подс. М. С. П. наказание от 18 години лишаване от свобода на 7/седем/ години лишаване от свобода;

**НАМАЛЯВА** наложеното на подс. И. В. И. наказание от 16 години лишаване от свобода на 7/седем/ години лишаване от свобода;

**НАМАЛЯВА** наложеното на подс. Б. Д. М. наказание от 16 години лишаване от свобода на 7/седем/ години лишаване от свобода;

**НАМАЛЯВА** наложеното на подс. Я. В. Г. наказание от 16 години лишаване от свобода на 7/седем/ години лишаване от свобода;

**НАМАЛЯВА** наложеното на подс. Г. С. К. наказание от 16 години лишаване от свобода на 7/седем/ години лишаване от свобода;

**ПОТВЪРЖДАВА** първоинстанционната присъда в останалата част.

Наосн. чл.189, ал.3 от НПК осъжда подсъдимите М. С. П., И. В. И., Б. Д. М., Я. В. Г. и Г. С. К. да заплатят солидарно направените допълнителни разноски по водене на делото в размер на 10 721,16 (десет хиляди седемстотин двадесет и един лева и шестнадесет стотинки), както и направените от граждански ищци разноски общо в размер на 10000лв.(десет хиляди) лева за адвокатско възнаграждение, както и по 5 лв. държавна такса за издаване на 2 бр. изпълнителни листа.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: