

РЕШЕНИЕ

№ 88

гр. София, 19 май 2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ - трето наказателно отделение в открито съдебно заседание на двадесет и трети април през две хиляди и двадесет и първа година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: БЛАГА ИВАНОВА
ЧЛЕНОВЕ: МИЛЕНА ПАНЕВА
НЕВЕНА ГРОЗЕВА

при секретаря Ил. Петкова и с участието на прокурора Явор Гебов, като разгледа докладваното от съдия Грозева к.д.№ 312/2021 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по жалба на адв. П. Н. в качеството му на защитник на подс. Г. И. К. срещу решение № 16 от 22.02.2021 г. постановено по внохд № 230/20 г. по описа на Апелативен съд- Бургас.

В жалбата са релевирани трите касационни основания по чл. 348, ал.1 т. 1-3 от НПК и са направени искания за отмяна на въззивното решение, за оправдаване на подсъдимия или за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав при съда. В подробно си изложение, защитникът се е спрял на допуснатите съществени процесуални нарушения, които могат да бъдат систематизирани в няколко насоки - превратен и едностранчив анализ на доказателствата, липса на обективно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото, нарушение на чл. 116, ал.1 от НПК, осъждането на подсъдимия въз основа на показанията на полицейските служители, провели „беседи“ с подсъдимия преди привличането му, липса на мотиви и отговори на съществени възражения, довели съвкупно до постановяване на несправедлив съдебен акт. Изложени са доводи за неправилно приложение на материалния закон, свеждащи се до извода, че съдът е осъдил лице, чиято вина не е доказана по несъмнен начин.

В съдебно заседание пред ВКС, адв. Н. поддържа жалбата и съображенията изложени в нея. Акцентът в пледоарията му е поставен върху доказателствения дефицит на обвинението и използването на недопустими доказателства.

Представителят на ВКП намира жалбата в частта, в която се излагат съображения за наличието на касационно основание по чл. 348, ал.1, т. 2 от НПК за основателна и настоява за отмяна на решението и за връщане на делото за ново разглеждане, в хода на което да се извърши допълнителна проверка на събраните доказателства.

Частните обвинители Т. П., А. П. и П. П. не се явяват, редовно призовани не се явява и повереника им.

ВКС след като изслуша доводите на страните и след като провери атакувания въззивен акт, в рамките на правомощията си по чл. 347 от НПК, намери следното:

Жалбата на подс. Г. К., депозирана чрез адв. Н. е основателна.

С присъда № 11 по нохд № 82/19 г., Сливенският Окръжен съд признал подсъдимия Г. И. К. за виновен в това, че 6.04.2018 г. в [населено място], отнел чужди движими вещи – сумата от 200 лв. от владението на П. А. П., с намерение противозаконно да ги присвои, като употребил за това сила и грабежът е придружен с убийството на П. П., поради което и на основание чл. 199, ал. 2, т. 2 пр. 1, вр. чл. 194, ал.1 вр. чл. 54 от НК го осъдил на двадесет години лишаване от свобода при строг режим.

На основание чл. 59, ал.1 от НК зачел предварителното задържане на подс. К. считано от 21.06.2018 г. до влизане на присъдата в сила.

Осъдил подс. К. да заплати на частните обвинители направените разноски за възнаграждение на повереник, както и направените по делото разноски в размер на 3033,89 лв. и 1 255, 78 лв.

Произнесъл се е по веществените доказателства.

По жалба на подс. К. в АС-Бургас е образувано внохд № 230/20 г. С решение № 16/22.02.2021 г. Апелативен Съд потвърдил изцяло присъдата и осъдил подс. К. за заплати направените разноски.

В значителната си част, доводите на касатора изложени в жалбата му, касаят необосноваността на съдебния акт, който не е сред касационните основания за проверката му, за това съображенията развити в негова подкрепа следва да бъдат обсъдени на плоскостта на допуснати съществени процесуални нарушения при осъществяване на аналитичната дейност на съда.

Въззивният съд не е използвал в пълнота суверенното си право на решаващ съд, да направи заключение за допустимостта и надеждността на всеки доказателствен факт и да провери доколко събраните доказателствени материали са достатъчни и процесуално годни, като се ръководи от изискването за обективност и всестранност. Отклонението от това задължение винаги се отнася към касационното основание на чл. 348, ал.1 т. 2 от НПК.

Въззивната съдебна инстанция провела допълнително съдебно следствие в хода, на което разпитала повторно св. Е.. При обсъждане на въпросите по чл. 339 от НПК, възприела изцяло съображенията на първостепенния съд за доказаност на обвинителната теза, обоснована от него с извода, че събраните косвени доказателства позволяват установеност на авторството на деянието в лицето на подс. К. Персоналната идентификация на извършителя на престъплението е резултат от едностранчив и повърхностен анализ на доказателствените материали и игнориране на изискванията за обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото. Вътрешното убеждение на съдилищата е формирано чрез подмяна на регламентираната в НПК рамка за събиране и проверка на доказателства и доказателствени средства и използването на ненадлежно събрани доказателства и такива, чрез които е заобиколено изискването на чл. 105, ал. 2 от НПК.

Съдилищата по същество са ценили като годни доказателствени източници, установяващи авторството на деянието, показанията на полицейски служител, провел беседа с К. и показания на съкилийници му, пред които подсъдимият бил направил извън процесуални самопризнания за участието си в грабежа, от които в хода на съдебното следствие пред Окръжния съд се е отказал. Позоваването на съда на доказателствени материали, които са уязвими от процесуална гледна

точка, дистанцира съда от законовите стандарти в чл. 13, чл. 14 и чл. 107, ал. 5 от НПК.

На първо място, това се отнася до показанията на св. Е. -полицейски служител, пред когото на 20.06.2018 г. при проведена „беседа“, подсъдимият направил „извън процесуални самопризнания“ за отнемането на пари от владението на П. и за извършеното от него убийство. Въззивният съд не е открил нищо смущаващо в използването на показанията на св. Е. като доказателствено средство по отношение на главният факт на доказване в процеса, аргументирайки се, че за показанията му не се отнася предвидените в закона ограничения в чл. 118, ал.1 и ал. 2 от НПК, тъй като той не е взел участие в разследването. В НПК няма забрана показанията на полицейски служител възприел пряко факти и обстоятелства от извършеното деяние или такива след осъществяването му да могат да бъдат ползвани наред с останалите доказателства по делото, стига да отговарят на критериите за достоверност и логичност. В конкретният случай показанията на св. Е. не съдържат информация с такъв характер, тъй като чрез тях той пресъздава сведения, които не е възприел непосредствено, а които са му били съобщени при беседа с лице, което в последствие се е превърнало в обвиняем. Показанията му нямат предназначение да заместят преките доказателства, тъй като в случая те не са недостъпни, защото подсъдимият не отказва да даде обяснения и излага своя версия за случилото се. В този случай те не могат да послужат за проверка на първичните, тъй като събраната по този ред информация представлява грубо нарушение на процесуалния закон и на Директива 2013/48/ЕС на ЕП и на Съвета относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство. В приложното поле на цитираната Директива е предвидено правото на адвокат, правото да не се самоуличават и правото да запазят мълчание, не само на обвиняеми, а и на лицата, които в хода на разпита пред полицията или друг правоохранителен орган се превръщат в заподозрени или обвиняеми.

Становището на касационната инстанция относно процесуалната недопустимост показанията на полицейски служител, провел беседа със заподозрян /задържан/ да се ползват за установяване на неговото участие в престъплението е еднопосочно и последователно през годините. Възпроизвеждането на информация, съобщена пред полицейския служител при проведена от него беседа, не може да послужи на съда за изграждане на фактическите му изводи, тъй като с това се нарушава правото на справедлив процес по чл. 6 от КЗПЧ, защото използването на такива показания представляват недопустимо игнориране на законната разпоредба, в наказателния процес да се ползват само доказателствени средства събрани или изготвени по предвидения в НПК ред. За това те следва да бъдат изключени от доказателствената съвкупност. / в този смисъл делото Т срещу У., жалба № 3172/802 ЕСПЧ, Делото Д. М. срещу България по жалба № 34779/09 г. , Р№ 591/14 на 1-во, НО, Р 26/18 Г. по к.д. № 1011/18 г., Р № 42 по к.д.№ 25/18 г. на 2-ро НО и др./.

Второ, касационната инстанция не може да се съгласи с изводите на контролирания съд, че разпитите на поемните лица присъствали на следствените експерименти с участието на К. преди привличането му като обвиняем, установявали достоверността на съобщената информация от К. в това му качество и неговото конкретно участие в деянието /л.32/. Техните показания не могат да заместят използвания процесуален способ за проверка на доказателствата, тъй като и четирите следствени експеримента са извършени в нарушения на чл. 2, т. 3 от Директива 2013/48 на ЕС, гарантираща правото „да запази мълчание“ и „правото на адвокат“, какъвто К. не е имал по време на провеждане на следствените

експерименти, когато е изнасял самоуличаваща информация. От този момент на сетне, за разследващите органи е предвидено задължение да прекъснат извършването на конкретното действие и да предупредят лицето за неговите права. В противен случай, като пряка последица от игнорирането им, се явява невъзможността, придобитите чрез тях резултати да се ползват от съда за фактическите му изводи.

На трето място, в мотивите към решението липсват отговори на възраженията на защитата по отношение процесуалната издържаност на обясненията на подс. К., дадени в хода на досъдебното производство. Не е направен внимателен и задълбочен анализ на съществуващите в тях противоречия. Не е отговорено доколко те са логични и непротиворечиви по отношение на основния факт на доказване, хармонират ли с другите доказателства по делото или напротив, изключват тяхната достоверност. Подс. К. е депозирал обяснения в хода на ДП на 21.06.2018 г., когато е бил привлечен като обвиняем, след това същия ден пред съдия /т. 5, л. 64-69/, след което на 22.06.2018 г., на 18.07.2018 г. / т. 5, л. 71, 72./, на 24.10.2018 г. / т. 5, л. 74/, на 10.08.2018 г. / т. 5, л. 50/. Депозирал е обяснения в хода на съдебното производство пред ОС- Сливен на л. 93, л. 315, л. 418 по нохд № 82/19 г.

В основата на фактическите изводи инстанциите по същество са поставили обясненията от досъдебното производство, които са приобщени към материалите по делото чрез тяхното прочитане. В първоначалните си обяснения като обвиняем от 21.06.18 г. подс. К. е посочил / т. 5, л. 64 и сл./, че в деня на грабежа е бил облечен в бели дънки и черно горнище. Жертвата държала в дясната си ръка портмоне, червено на цвят от плат, със закопчалка отгоре. След като взел парите, той го хвърлил на земята до жената. По левия крак на панталона под коляното си имал кръв, такава имал и по лявата обувка. Не помни да е имал мобилен телефон в себе си.

Няколко часа по-късно при разпита си пред съдия проведен от 14 ч. до 15, 15 ч. сочи, че е бил обут със светло сини дънки и синя тениска. След като „пробол“ „само веднъж“ жената, взел портмонето ѝ, което било червено на цвят от плат и след като тя залитнала, я хванал и я преместил в страни, оставил до нея ножа и портмонето. Категоричен е, че освен портмонето жертвата „не е носила нищо друго в ръцете си“. Заявява, че не е имал телефон в себе си. В разпита си от 18.07.18 г. /т. 5, л. 72/ заявява, че ножът изхвърлил в реката през моста до Ч..

Съдебните състави са приели за установена описаната в обвинителния акт фактическа обстановка : подсъдимият хванал жертвата за гърлото и започнал да я души с голяма сила, причинявайки счупване на щитовидния хрущял. „Същевременно с дясната си ръка опрял острието на ножа в областта на шията ..., като упражнявал натиск с ножа с различна сила, като и причинил две повърхностни прободно порезни рани и едно прободно порезна рана с дълбочина 2,5 см. с прерязване на съдове от артериален и венозен произход. След като пострадалата отказвала да предаде намиращите се в нея пари, и се съпротивлявала, подсъдимият и нанесъл поредица от силни удари с острието на ножа по горната част тялото-гърдния кош- отпред, горния край на дясната мишница с дълбочина 17 см., при което острието проникнало гърдната кухина и засегнало белия дроб и перикардната торбичка и прерязало белодробния ствол, подгърдничния край на дясната ключица, срязвания на тъкани, съдове, нерви, задната повърхност на гърдния кош, долния край на дясната мишница и др.

Съдилищата не са обяснили на какво се дължи разминаването във възприетата от тях фактическа обстановка с тази описана в обясненията на подс. К. от ДП, по следните въпроси :

- какъв е механизма на причиняване на смъртта на жертвата,
- колко на брой удари нанесъл с нож подсъдимия, душил ли я с ръце,
- наличието на найлонов плик на местопрестъплението до пострадалата и множество вещи в него,
- къде е изхвърлен ножа след използването му – до пострадалата или в реката,
- с какви дрехи е облечен подсъдимия.

От мотивите не става ясно какви доказателства съдът е ползвал за да приеме така описаната фактическа обстановка, /като информация за вида, многобройността и локализацията на причинените на жертвата наранявания с нож и счупването на хрущялната кост, в следствие на упражнена сила от душене се съдържат в заключението на СМЕ, което не е доказателство, а способ за доказване.

От приложения протокол за оглед / т.1 л. 1-6/ и фотоснимки към него/ също така се установява, че цветът на портмонето не е червен, а е бледо сиво и че то не е намерено захвърлено до тялото на жертвата, а е било грижливо поставено вътре в найлоновата чанта, за наличието на която подсъдимият не е споменал в разпитите си от ДП. В нея освен портмонето, в което се намирала банкнота от 5 лева и дребни монети, имало лични документи, парче пица, хавлиена кърпа, свит черен чадър, малка тетрадка, блистери с хапчета, вафли, пакетче кафе, химикалки, 20 ст. и моливи, иззети като веществени доказателства. Съдебните състави е следвало да подложат на обсъждане противоречията между обясненията на подсъдимия и наличните обективни данни съдържащи се в протокола за оглед и албум към него.

Четвърто, не е коментирано разминаването в обясненията на подс. К. относно цвета и размера на носения от него дънков панталон и този намерен при провеждане на следствения експеримент в сметището на [населено място]. Не е съпоставен номера на панталона /58/ с телосложението на подсъдимия, който е слаб мъж, както не са обсъдени видимите скъсванията и тяхната локализация с твърденията, че избърсал ножа, с който пробол жертвата върху левия крачол на панталона, като изгорил същата вечер със запалка зацапванията от кръв по него. Видно от приложения албум скъсванията на панталона са в поясната област отзад и съдържащите се по него деформации по плата не съвпадат с обясненията на подсъдимия. Не е проверено /чрез следствен експеримент или по друг начин/, дали номерът на панталона съответства на размера, носен от подсъдимия с оглед телосложение и ръст.

На пето място, за да приеме обвинителната теза за доказана, освен на показанията на св. Е., съдът се е позовал на приложенияте по делото справки за проведени разговори през мобилните мрежи на /оператор/ и /оператор/ в деня и нощта на престъплението / от 00,00 ч. на 5.04.18 г. до 00 часа на 8.04.18 г./л. 11-18 т. 3/. Коментирал е изисканата информация за собствениците на СИМ картите на съответните номера и часовете на проведените разговори между притежателите им, населеното място, в което те са провеждани и номера и локализацията на клетката на съответния мобилен оператор. Пропуснал е да обсъди факта, че клетките обслужващи [населено място] и [населено място] се покриват и по какъв начин това оказва влияние върху изводите му.

В съдебния акт /както и в обвинителния акт/липсва яснота по въпроса дали в нощта на грабежа, подсъдимият е носил мобилен телефон и кой е неговия номер. Неяснотата по този въпрос е запълнена с писмени материали, които без техническа

помощ на вещи лица не могат да послужат на съда, тъй като не е изяснен основния въпрос за номера на мобилния телефон, /ако такъв е използван/, имащ пряко според съда отношение към придвижването на подсъдимия в нощта на престъплението. Тя е заложена още на досъдебното производство чрез сведенията, че подсъдимият е разкрит като извършител на престъплението /два месеца по-късно от извършването му, след като за деянието е имало друг задържан/, именно чрез проверка на разпечатките от мобилните оператори за проведените телефонни разговори в обхвата на клетката на [населено място] и [населено място], като се твърди, че това се отнася до неговия личен телефон с номер /номер/.

Изисканата справка за проведени разговори от телефон [ЕГН] установява, че на 6.04.18 г. от него са проведени пет телефонни разговора за времето от 10,37 ч. до 21,31 ч./, като всички те са от клетка в обхвата на [населено място], покриваща и [населено място]. От приложената справка е установено, че посочения номер е собственост на подс. К. /т. 6, л. 16/ към инкриминираната дата до 21.03.2019 г. Без коментар е останал факта, че в обясненията си подс. К. твърди, че този номер не се ползва от него, а от жена му Д. Л., която живее в [населено място], както и обстоятелството, че в обясненията си от ДП, които са кредитирани от съдебните състави, той е посочил, че не е носил телефон в себе си и че е тръгнал от [населено място] за [населено място] след 15 часа. Не е дадено обяснение на въпроса за разминаването между приетата фактическа обстановка със съдържанието на цитираната справка, установяваща проведен разговор в 10,37 ч. от този телефонен номер в обхвата на клетката на [населено място]. Според приетите за установени факти по това време подсъдимият следва да се е намирал в [населено място] и едва в 15 часа е тръгнал за [населено място].

Игнорирани са показанията на разпитаните свидетели И. И. / ползващ телефон /номер/ и А. И. / номер /за това, че подсъдимият, който е техен чичо и с когото живеят в една къща в [населено място] предоставил телефона на жена си Д. и за това ѝ звънял от техните телефони. В същия смисъл са показанията на св. М. Х., в които сочи, че подсъдимият разговарял по нейния телефон с жена си , тъй като нямал свой телефон. В показанията си дадени още в хода на ДП св. Д. Л. също сочи, че телефонният номер завършващ на /цифри/ е ползван от нея, а подсъдимият се свързал с нея от телефоните завършващи на .../цифри/ и .../цифри/ т.е. на св. И. И. и св.А. И.. В същия смисъл са и показанията на св. Н. Л. -брат на Д. Л. / т. 5 л. 75/, че подсъдимият дал своя телефон с номер /номер/ на Д. и тя говорила с него по този телефон. В показанията си пред съда св. М. Х. заявява, че номера /номер/ се ползва от мъжа ѝ св. И.. Като последният потвърждава, че номера завършващ с /цифри/ е на св. М. Х., което се установява от приложената справка.

Не е обсъдена с внимание Техническата експертиза /л. 396- л. 402/, че в района на местопрестъплението в 21,23 ч. е проведен разговор между мобилен телефон с номер /номер/, в района на [населено място], с телефон номер /номер/, обслужван от клетка в [населено място]. Номерът /номер/ е обслужван от клетка в [населено място] и се намирал в имот /номер/. Съдът не е изследвал обстоятелството чий е този имот, съвпада ли с местоживеенето на св. Д. Л. или се намира до местопрестъплението в [населено място]. Не е изяснено какво е разстоянието между тези две локации и за какво време може да се придвижи носителят на телефона от [населено място] до [населено място].

За изясняване на тези обстоятелства следва да бъде назначена допълнителна технико топографска експертиза с въпроси :

-от кои клетки са провеждани разговори от месец март 2018 г. до юни 2018 г. от телефона на подс. К.

- съвпадат ли с местоживеенето на св. Л. в [населено място], или са от осъществени в други райони

- в обхвата на коя мобилна клетка са били провеждани те и кои са кореспондиращите му номера, и каква е тяхната локация.

За изясняване на обстоятелството дали сочения като личен номер /номер/ от справката Т. е бил ползван от подсъдимия следва да се провери дали и след 02 часа на 7.04.2018 г, с него са регистрирани обаждания обслужвани от клетка в [населено място], където той живее и местата, на които твърди, че е работил или е останал в обхвата на селата Г. и С.. Респективно дали регистрираните с него телефонни разговори с други абонати са били обслужвани преимуществени от клетка в района на [населено място], където от март 2018 г. живеела св. Л. или в [населено място].

Съдът дължи внимателна проверка по отношение данните за използване на регистрирания на името на св. М. Х. /съпруга на А. И. племенник на подс. К. /телефонен номер/номер/, за който в хода на съдебното следствие е приел, че се ползва от подсъдимия К. и че никой друг освен него не е говорил по телефон с този номер. Съдът е отхвърлил възможността посочения номер да не е бил активен към дата на деянието, тъй като не е кредитирал съобщеното от свидетелката, че детето ѝ е счупило телефона. Проверката на показанията на свидетелите и обясненията на подс. К. за използването на цитирания номер подлежи на внимателно изследване чрез съпоставка с данните за разговорите провеждани с него и клетките, които са ги обслужвали - дали съвпадат в районите на [населено място], [населено място] и [населено място] и на кои дати са проведени.

В обобщение информацията за това използвал ли е към инкриминирания период и дата 6.04.2018 г., подсъдимият мобилен апарат и с какъв номер не е разрешен убедително. Последното обстоятелство е особено важно с оглед липсата на преки доказателства за авторството на деянието и отсъствието на ДНК от подсъдимия по жертвата и нейните вещи и с оглед необходимостта от извършване на проверка за достоверност на направените от подсъдимия самопризнания в хода на досъдебното производство. За целта следва да бъдат назначени допълнителни комплексни технико топографски експертизи, които да дадат отговори на тези въпроси и на въпроса какъв е бил маршрута на придвижване на приносителя на мобилен апарат, използващ номер - /номер/, респективно /номер/ на 6/7.04.2018 г.

В заключение, настоящият касационен състав прие, че подс. К. е бил лишен от справедлив процес в съответствие с чл. 6 от КЗПЧ, което налага преразглеждане на делото му от друг състав при същия съд. Той следва да отстрани допуснатите процесуални нарушения в аналитичната дейност на предходния съдебен състав, довели до противоречие и непълнота в мотиви към съдебния акт и до направената от ВКС констатация, че постановената присъда почива на доказателствени източници, които са компрометирани. При новото разглеждане на делото следва да се направи детайлен и обективен прочит на цялата налична доказателствена маса и да се отговори кои от доказателствата са събрани при съблюдаване на процесуалните изисквания и дали те установяват с необходимата категоричност и еднозначност участието на подс. К. в инкриминираните събития.

Залегналите в жалбата на касатора оплаквания относно неправилното приложение на материалния закон и явната несправедливост на наложеното наказание не могат да намерят своето разрешение в настоящото решение, тъй като допуснатите съществени процесуални нарушения се явяват пречка за тяхното обсъждането.

Мотивиран от изложеното и на основание чл. 354, ал. 3, т. 2 от НПК
ВКС - трето наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ № 16 от 22.02.2021 г., постановено по внохд №
230/20 г. по описа на Апелативен съд - Бургас.

ВРЪЩА ДЕЛОТО за ново разглеждане от друг състав при същия съд от
стадия на съдебното заседание.

Решението е окончателно.

Председател:

Членове: 1.

2.