

**РЕШЕНИЕ N 10**  
**София, 18 февруари 2009 година**

**В ИМЕТО НА НАРОДА**

**Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение в съдебно заседание на деветнадесети януари две хиляди и девета година в състав:**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: САВКА СТОЯНОВА**

**ЧЛЕНОВЕ: ЮРИЙ КРЪСТЕВ**

**ТАТЯНА КЪНЧЕВА**

при участието на секретаря Кристина Павлова  
и в присъствието на прокурора Мариана Маринова  
изслуша докладваното от съдия Т.Кънчева

**касационно дело № 472 / 2008 год.**

Касационното производство е образувано по жалба на подсъдимия В. П. К. срещу решение № 108/ 18.07.2008 г. по внохд № 685/2007 г. на Софийския апелативен съд, с оплаквания по трите касационни основания по чл.348 ал.1 НПК. Иска се подсъдимият да бъде оправдан или делото върнато за ново разглеждане от първоинстанционния съд.

В съдебно заседание подсъдимият и неговият защитник поддържат жалбата и развиват съображенията си в подкрепа на релевираните касационни основания.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура изразява становище, че жалбата е неоснователна.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл.347 НПК установи следното:

С присъда № 16/ 09.05.2007 г. по нохд № 3913/ 06 г. Софийският градски съд, НО, V състав признал подсъдимия В за виновен в това, че за периода 15.06.- 15.09.2001 г., при условията на продължавано престъпление извършил хомосексуални действия- полово сношение и действия на полово удовлетворение с лице от същия пол, ненавършило 16 години, поради което и на основание чл.157 ал.2 вр. ал.1 вр. чл.26 ал.1 вр. чл.2 ал.2 НК го осъдил на три години лишаване от свобода, които да изтърпи при първоначален "общ" режим. Наложил и наказание обществено порицание, което да бъде изпълнено чрез обявяването му по месторабота. Съдът оправдал подсъдимия по пункт 2 от обвинението- за извършване на полово сношение в подлеза на ж.п. гара "Подуяне".

С атакуваното решение Софийският апелативен съд потвърдил присъдата.

По оплакванията за допуснати съществени процесуални нарушения.

Те се мотивират с доводи, че въззивният съд не е изпълнил задълженията си по чл.13 и чл.14 НПК, извършил е неправилна оценка на гласните доказателствени средства, като е ценил противоречивите свидетелски показания само в частта им, обслужваща обвинителната теза, игнорирал е нарушенията, допуснати на досъдебната фаза на процеса, не е обсъдил доказателствата, оневиняващи подсъдимия, както и не е отговорил на направените от защитата възражения. Оспорва се и законността на състава на съда, постановил присъдата.

Възражението за незаконен състав защитата обосновава с нарушение на процесуалните правила по чл.28 ал.1 т.1 НПК, изискващи делото да бъде разгледано еднолично, а не в състав от съдия и двама съдебни заседатели. Аргумент в подкрепа на възражението се черпи от приложимия закон, който за престъплението по чл.157 ал.2 НК към инкриминирания период е предвиждал наказание до пет години лишаване от свобода.

Върховният касационен съд намира възражението за неоснователно. То е правено пред Софийския апелативен съд, който го е отхвърлил с аргументи, които изцяло следва да бъдат споделени. Прокуратурата е внесла обвинение срещу подсъдимия за извършено престъпление по чл.157 ал.2 НК, извършено по отношение на лице, ненавършило 14 години. Първоинстанционният съд е бил длъжен да се съобрази с размера на наказанието, предвиден в актуалната законова норма,

действаща към момента на започване на съдебното производство, който за това престъпление е лишаване от свобода от три до дванадесет години. Съобразно разпоредбата на чл.28 ал.1 т.2 НПК Софийският градски съд правилно е провел съдебното следствие и е постановил присъдата в състав със съдебни заседатели. Преценката за приложимия закон по смисъла на чл.2 ал.2 НК се прави при постановяване на присъдата, защото това е въпрос по същество и не може да бъде решаван преди приключване на съдебното следствие.

Следващото възражение за допуснато на досъдебното производство съществено процесуално нарушение, ограничаващо правото на защита се мотивира с довода, че прокуратурата не е изпълнила задължението си да конкретизира времето и мястото на извършване на деянието, а като е приел, че тя няма такова задължение съдът на свой ред е нарушил процесуалните правила.

Софийският апелативен съд е дал отговор на възражението, като правилно е преценил, че в обвинителния акт в достатъчна степен са конкретизирани обстоятелствата, които обуславят съставомерността на деянието и участието на обвиняемия в него, в това число времето и мястото на извършване на отделните деяния, съставляващи продължаваното престъпление. Съобразно данните, съдържащи се в показанията на пострадалия, прокуратурата е очертала времето на извършване на престъплението в рамките на времеви период от три месеца през 2001 г. С достатъчна точност е конкретизирано и мястото на извършване на престъплението- подлеза и храстите пред ж.п. гара "Подуяне". Този подход при формулиране на обвинението е допустим, тъй като в максимално възможната степен, с оглед доказателствата по делото, фиксира времето и мястото на деянията и дава възможност на подсъдимия да организира защитата си. Непосочването на точните дати на осъществяване на всяко едно от деянията по престъпната дейност, в рамките на инкриминирания период, поради обективна невъзможност те да бъдат установени, не представлява съществено процесуално нарушение, нито е основание за отпадане на наказателната отговорност на дееца.

Върховният касационен съд не намира за основателни възраженията, че при формиране на вътрешното си убеждение съдът не е спазил изискванията на чл.13 и чл.14 НПК да извърши цялостна и всеобхватна проверка на събраните доказателства, а някои от тях е ценил превратно и в резултат на това е стигнал до неверни фактически изводи по отношение авторството на престъплението. Въззивният съд е подложил на преценка годните доказателства и доказателствени средства, относими към установяване на правно-релевантните факти и е изложил съображенията си за пълно споделяне на фактологията на събитията, както е възприета от първата инстанция. Обсъдени са противоречията в показанията на свидетеля К, като съдът е аргументирал решението си да възприеме като достоверни тези, дадени на досъдебното производство пред съдия, в процедурата по чл. 223 ал.1 НПК. Прието е, че непоследователността в показанията на пострадалия пред първоинстанционния съд, когато К. прави взаимно изключващи се твърдения, както по отношение познанството си с подсъдимия, така и по отношение на фактите за осъществените помежду им хомосексуални контакти, има обяснение в променената самооценка към случилото се след изминалото време и физическото му израстване, в интелектуалния му дефицит, социалната незрялост и несигурност, констатирана от експертите от комплексната съдебно-психиатрична и психологична експертиза, пречещи му да откликне на високите изисквания към индивида при осъществяване на съдебната процедура. За тези колебания съдът с основание е намерил обяснение и в засиления медиен интерес към случая, непосредствено преди започване на съдебното производство и желанието му да избере позиция, която най-малко го застрашава. Преценил е, че най-достоверни са показанията на свидетеля на досъдебното производство, защото са депозираны по време, по-близо до инкриминирания период, в по-спокойна обстановка, преди случая да е отразен в медиите и защото са подкрепени и от други гласни доказателства.

Софийският апелативен съд е обсъдил и показанията на свидетелите А. Ц. , З. Г. , В. М. , С. М. , Б. и Й. , които имат пряко значение за установяване фактите по делото. При направения съвкупен и обективен анализ на съобщеното от тях, без извращаване на действителното съдържание на показанията им, Софийският апелативен съд е стигнал до заключението, че те косвено подкрепят показанията на св. К напълно опровергават обясненията на подсъдимия, че няма никакво отношение към инкриминираната престъпна дейност и е бил на гарата само по повод пътуване в провинцията. Намерил е за безспорно установено, че за продължителен период К. е посещавал района на гара Подуяне, търсил е контакти с пребиваващите малолетни и непълнолетни момчета, предлагал им да извършва с тях сексуални контакти срещу заплащане /св. З. Г. , В. М. , С. М. /, като е имал такива с последните двама в годините след 2001 г. Твърденията на К. за мястото на деянията- подлеза и храстите пред гарата, намират подкрепа в показанията на останалите свидетели. Налице са обилни доказателства, че именно в малка, тъмна и мръсна стаичка в подлеза пред гарата, служеща и за тоалетна, са се извършвали сексуалните контакти с хомосексуалисти, като от там рядко са минавали хора. Настоящата инстанция споделя заключението на съда, че тези факти, изведени от абсолютно последователните и еднозначни свидетелски показания не могат да бъдат опровергани от приложената по делото справка за охрана на подлезите в района на гарата от фирма "Егида- София" ЕАД, а единствено поставят под съмнение изпълнението на поетите задължения от фирмата. Изводът на въззивната инстанция, че фактическата обстановка е правилно установена от първоинстанционния съд, не почива на недопустими предположения, а е резултат на съпоставянето на гласните доказателства и на обективната и логичната им интерпретация. Съдът е изпълнил процесуалните изисквания и е обосновавал кои доказателствени средства поставя в основата на фактическите си изводи и защо, поради което оплакването за избирателен подход към доказателствената съвкупност е неоснователно.

Неоснователни са доводите за липса на отговор на възраженията по отношение времето на извършване на престъплението, според защитата преднамерено избрано от обвинителната власт в периода през 2001 г. /предвид последващите изменения на нормата на чл.157 НК, водещи до несъставомерност/ и целящо осъждане на подсъдимия и дискредитирането му като политик. Подробен отговор на това възражение е даден в мотивите към присъдата и е възприет изцяло и от Софийския апелативен съд при проверката за нейната обосновааност. Инкриминираният период не е самоцелно

избран от прокуратурата, а е изведен от съдържанието на показанията на пострадалия, който съобщава за хомосексуалните си контакти с подсъдимия през лятната ваканция на 2001 г., когато е бил на 13 години. Самото разследване по делото е започнало след постъпили сигнали за извършвани хомосексуални услуги от деца от помощно училище в София по отношение на пълнолетни лица с хомосексуална ориентация, а не въз връзка с политическата кариера на подсъдимия и неговото дискредитиране. Софийският апелативен съд е възприел и убедителните доводи на първата инстанция, с които са отхвърлени възраженията за недостоверност на твърденията на К., че е посещавал с К. увеселителния парк "София ленд", както и за ползвания от него лек автомобил Ауди.

Неоснователно е и възражението в касационната жалба за опорочаване на извършените на досъдебното производство разпознавания на подсъдимия. Това оплакване е получило мотивиран отговор в мотивите към присъдата, като правилно е отхвърлено като лишено от фактическо основание. Разпознаването по снимки е бил единствено възможния способ за установяване личността на подсъдимия, поради имунитета му като кандидат за депутат и невъзможността с него да се извършват процесуално следствени действия. От приложените по делото албуми е видно, че за сравнение са избрани снимки на мъже, сходни по възраст и външен вид с подсъдимия, така, както изисква процесуалният закон. Категорични данни за самоличността на подсъдимия се съдържат и в показанията на част от децата, които го индивидуализират като "чичо В.", познат им от музикално предаване на телевизионен канал "2001", в който той е работил.

Не се подкрепят от данните по делото твърденията, че Софийският апелативен съд не е обсъдил събраните пред него доказателства, в частност показанията на св. И. В мотивите към решението е посочено, че този свидетел не дава информация за правно-релевантните факти и показанията му не могат да опровергават факта на познаването на пострадалия и подсъдимия и отношенията между тях, установен с останалите доказателствени средства. Няма и достатъчно убедителни данни, че това лице е идентично със сочения от К. приятел "Иво", завел го за пръв път на гарата. Разпитаният от въззивния съд свидетел е с две години по-малък от пострадалия и не е учил в същото училище с К., в каквато посока на показанията на последния. Внушенията на защитата, че този свидетел е именно неустановения според обвинението "Иво" и протоколът от разпита му на досъдебното производство умишлено е бил скрит, защото опровергавал обвинителната теза и показанията на пострадалия, не се споделят от настоящия касационен състав.

Затова Върховният касационен съд намира, че Софийският апелативен съд не е допуснал нарушения при формиране на фактическите си изводи и при изготвяне на решението, които да дават основание за неговата отмяна.

По оплакването за нарушение на материалния закон.

В съответствие с установените по делото факти, въззивният съд законосъобразно е приел, че подсъдимият е осъществил от обективна и субективна страна престъпния състав на чл.157 ал. 2 вр. ал.1 алт.1 вр. чл.26 ал.1 вр. чл.2 ал.2 НК. Осъществени са двете форми на изпълнителното деяние, очертано в правната норма- полово сношение и действия на полово удовлетворение с лице от същия пол, ненавършило 16 годишна възраст. Половото сношение по смисъла на чл.157 НК представлява сексуален акт между лица от един и същи пол, свързан със сексуално проникване, при наличието на което деянието е осъществено от обективна страна. Действията на полово удовлетворение не са свързани с проникване, а с манипулации между лицата от същия пол, главно в областта на половите органи, водещи до сексуално удовлетворение на единия или двамата партньори.

Поначало НК обявява за наказуеми само такива хомосексуални действия, които са извършени не по волята на пострадалия- било защото тя е сломена с насилие, заплаха или използване на положение на зависимост, било защото поради невменяемост или малолетие, лицето изобщо не може да формира валидна воля. Разпоредбата на чл.157 ал.2 НК обявява за наказуем хомосексуализма с малолетни и за съставомерността на деянието е без значение дали подсъдимият е бил активна или пасивната страна в половото сношение, каквото възражение прави защитата. Неотносимо е възражението за неустановеност на размера на вредите, тъй като за съставомерността на деянието не е необходимо да са настъпили такива. А дали пострадалият К. е бил полово активен и в състояние да осъществи полово сношение с подсъдимия е фактически въпрос, решен в положителен смисъл по настоящото производство. Законосъобразни са и изводите на решаващите съдилища за наличие на основание за квалифициране на деянията като единно престъпление по смисъла на чл.26 НК, който се явява по-благоприятен за дееца закон.

По оплакването за явна несправедливост на наказанието.

Върховният касационен съд счита, че по начин на изтърпяване, наложеното на подсъдимия наказание лишаване от свобода е явно несправедливо. Пестеливите доводи на първата инстанция, възпроизведени и в атакуваното решение, че целите на наказанието и преди всичко поправителния му и превантивен ефект не могат да бъдат постигнати с института на условното осъждане не се възприемат от настоящия касационен състав.

За да обоснове този извод, Софийският апелативен съд недопустимо е ценил в тежест на подсъдимия процесуалното му поведение, т.е липсата на самопризнание. Позицията на подсъдимото лице към възведеното му обвинение и отричането на авторството е негово право, гарантирано от разпоредбата на чл.55 НПК и никога не може да се отчита в негова вреда. Изцяло почиващи на предположение са и доводите, че деянието е оказало трайно влияние върху психиката на пострадалия /данни за такова не са констатирани от експертите/, както и че имало голяма вероятност К. да продължи да извършва подобен род деяния с малолетни лица.

Поначало, при решаване на въпроса за отлагане на изпълнението на наказанието по реда на чл.66 НК, съдът следва да се ръководи от личните качества на дееца и въз основа на тях да прецени дали неговото поправяне и превъзпитание е постижимо с приложението на този материално- правен институт. Доколкото качествата на личността намират проявление и в конкретиката на престъпната дейност, то начинът на осъществяване на престъпния състав също има значение за тази преценка.

В случая, начинът на извършване на престъплението не очертава завишена степен на обществена опасност на личността на подсъдимия К. Липсват и данни хомосексуалните действия да са се отразили негативно върху физическото и психическо здраве на пострадалото лице, нито върху сексуалната му пълноценност. За подсъдимия са налице положителни характеристични данни, той е с чисто съдебно минало, с висока степен на образование, трудово и социално ангажиран. Тези обстоятелства и изминалия сравнително дълъг период от време след деянията, през който подсъдимият няма други противообществени прояви, дават основание за извод, че целите на наказанието и преди всичко поправянето и превъзпитанието му могат да бъдат постигнати и без ефективното изтърпяване на наказанието лишаване от свобода. Самият съдебен процес е оказал влияние на подсъдимия в посока на преосмисляне на поведението му и не се налага той да бъде изолиран от обществото. Налице са основанията на чл.66 НК за отлагане на изпълнението на наказанието лишаване от свобода, но за един по-продължителен изпитателен срок, в рамките на пет години.

При тези съображения и на основание чл.354 ал.1 .3 НПК Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

## **РЕШИ:**

**ИЗМЕНЯВА** решение № 108 от 18.07.2008 год.по внохд № 685/07 г. на Софийския апелативен съд, като на основание чл.66 от НК отлага изпълнението на наказанието лишаване от свобода, наложено на подсъдимия В. П. К. за изпитателен срок от пет години.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: 1. [подпис]

2. [подпис]