

РЕШЕНИЕ

№ 14

София, 15 май 2020 г.

ВИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, ПЪРВО наказателно отделение, в съдебно заседание на 27 я н у а р и 2020 година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА
ЧЛЕНОВЕ: НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ
РУМЕН ПЕТРОВ

при секретар Мира Недева
и в присъствието на прокурора Атанас Гебрев
изслуша докладваното от съдията Николай Дърмонски
наказателно дело № 1123/2019 година.

Касационното производство е образувано по касационен протест от Апелативна прокуратура-София против решение № 310 от 17.07.2019 г., постановено по ВНОХД № 294/2017 г. от Апелативен съд-София с доводи за наличие на касационните основания по чл.348, ал.1 и 2 от НПК и искане за отмяната му и връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура поддържа протеста по изложените в него съображения и отправеното искане.

Частните обвинители и граждански ищци С. М. И., С. М. И.и А. Р. М. от Сандански, както и повереникът им адв.Г.Ц., редовно уведомени, не вземат участие в касационното производство и не са изразили становище по касационния протест.

Подсъдимите Н. Д. Й. от с.Микрево, област Благоевград, В. С. Г., А. В.А. и С. А. С., тримата от гр.Сандански, лично и чрез защитниците си съответно адв.Т.П., адв.С.П. и адв.С.К., адв.К.Б. и адв.В.Ц. и адв.И.В. от АК-София оспорват основателността на касационния протест и отправят искане обжалваното решение да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд провери правилността на обжалваното решение в пределите на чл.347 от НПК, като съобрази следното :

С присъда № 6440 от 12.12.2016 г. по НОХД № 74/2014 г. Благоевградският окръжен съд е признал подсъдимите Н.Д. Й. от с.Микрево, област Благоевград, В. С. Г. и А. В. А., двамата от гр.Сандански за невинни в това на 16.04.2012 г. в Сандански, в съучастие като извършители да са направили опит умишлено да умъртвят А. Р. М.от Сандански по начин и със средства, опасни за живота на мнозина, като деянието е останало недовършено по независещи от волята им причини и са оправдани по обвинението им за извършено престъпление по чл.116, ал.1, т.6, пр.1-во вр.чл.115 вр.чл.20, ал.2 вр.чл.18, ал.1 от НК.

Със същата присъда подсъдимият Н. Д. Й. от с.Микрево, област Благоевград, и тримата подсъдими В. С. Г., А. В. А. и С. А. С. са признати за невинни в това на 29.06.2012

г. в Сандански, в съучастие като извършители умишлено да са умъртвили М. Д. М. от Сандански по начин и със средства, опасни за живота на мнозина, по особено мъчителен за жертвата им начин и по расистки подбуди и са оправдани по обвинението им за извършено престъпление по чл.116, ал.1, т.6, пр.1-во и 2-ро и т.11, пр.2-ро вр.чл.115 вр.чл.20, ал.2 от НК.

Отхвърлени са като неоснователни предявените от С.Д. И. (преживяла съпруга), С. М. И. и С. М. И. (деца на починалия М. М.) и от А. Р. М. граждански искиове от първите три срещу четиримата подсъдими и от последния срещу подсъдимите Й., Г. и А. за заплащане при условията на солидарност на парични обезщетения за причинените им неимуществени вреди от деянията, ведно със законната лихва от датата на увреждането им до окончателното изплащане на претендираните суми.

Постановено е направените по водене на делото разноски в размер общо на 7 221,49 лв да останат за сметка на държавата.

Присъдата е била протестирана от Окръжна прокуратура-Благоевград с оплаквания за нейната необоснованост, незаконосъобразност, при допуснати съществени процесуални нарушения с искане за отмяната ѝ и постановяване на нова въззивна присъда за осъждане и на четиримата подсъдими по предявените им обвинения с налагане на съответно на високата обществена опасност на деянията и на дейците наказание лишаване от свобода на всеки един от тях.

Същите оплаквания са били наведени и в общата въззивна жалба на поверениците на частните обвинители и граждански ищци С. И. (починала в хода на въззивното производство), С. И., С. И. и А. М. адв.М.Г. и адв.Г.Ц. от АК-Благоевград както в наказателната, така и в гражданската ѝ част и искане за отмяната ѝ, осъждане на подсъдимите по предявените им обвинения и уважаване на гражданските им претенции в пълния размер на исковете им.

С поставеното на настоящата касационна проверка решение № 310 от 17.07.2019 г. по ВНОХД № 294/2017 г. Софийският апелативен съд е потвърдил изцяло първоинстанционната присъда.

В касационния протест на Апелативна прокуратура-София са наведени доводи за наличие на двете касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 и 2 от НПК с искане за отмяна на обжалваното решение и за връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на въззивния съд.

В писменото възражение от адв.К.К. като защитник на подс.Г. и в съдебните прения пред ВКС от всички защитници се оспорват наведените от прокурора в протеста доводи относно допуснати и от апелативния съд в анализа на доказателствените източници съществени процесуални нарушения и заради извода му за недоказаност на авторството на подсъдимите в осъществяване на инкриминираните деяния, също считайки за неправилни заключенията на техническата експертиза и комплексната такава, подкрепяйки изцяло съображенията на съда относно показанията на св.К., недопустимостта на показанията на тримата полицейски служители П., М. и Б., противоречивите показания на св.Б.В. като относими към друго деяние и тези на свидетелите с тайна самоличност, както и за пороците при изземване на сравнителните образци и за негодността на изградените въз основа на тях изводи на химическата експертиза, поради което се настоява за оставяне без уважение на касационния протест и в сила обжалваното въззивно решение.

Въззивното решение е било обжалвано с касационна жалба и от повереника на частните обвинители и граждански ищци адв.Г.Ц., подадена на 26.09.2019 г., приета за просрочена от съдията-докладчик и на основание чл.351, ал.5 от НПК върната с

разпореждане от 07.10.2019 г., съобщено на подателя ѝ на 14.10.2019 г., но като необжалвано по реда на чл.351, ал.6 от НПК е влязло в сила на 21.10.2019 година.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение приема касационния протест за допустим като подаден в законоустановения срок, от страна в процеса с право на жалба (протест) и срещу подлежащ на основание чл.346, т.1 от НПК на касационна проверка въззивен съдебен акт, а разгледан по същество за ОСНОВАТЕЛЕН по следните съображения :

Основното възражение на прокурора срещу обжалваното решение е за допуснати съществени процесуални нарушения при събирането и обсъждането на събраните по делото доказателства, касационно основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК, съзряно в няколко насоки :

- незаконосъобразно изключване от доказателствения анализ на съда на изводите в заключението на назначената и изслушана химическа експертиза № 72 от 02.07.2012 г. по изследване на издетите на 29.06.2012 г. ацетонови обтривки от ръцете и дрехите на четиримата подсъдими, но в нарушение на процесуалните правила по чл.146 от НПК за приложение на този способ на доказване и при неправилно интерпретиране на показанията на присъствалите на това процесуално действие поемни лица св.Г.и св.Ч., без участието на защитници и при „фактическото им задържане”, дало основание за незаконосъобразния извод на съда за ограничаване правото на защита на подсъдимите и за опорочаване на действието по изземване на тези сравнителни образци;

- неоснователен отказ на въззивния съд да допусне и се проведе допълнителен разпит на свидетелите Д.П., В.М. и Д.Б., с което останали неизяснени обстоятелства от изявленията на подсъдимите не само при проведените с тях „оперативни беседи” от съществено значение за хода на разследването по делото и събраните въз основа на получената от тях информация за определени доказателства, с което била ограничена възможността на прокурора да докаже обвинението;

- превратен анализ на показанията на св.Б.В. и на св.Ст.К. и на резултатите от проведените претърсвания в домовете на подсъдимите Г. и С. на 27.04.2012 г., макар и по друго досъдебно производство, но обединено с това по разследване на деянията, предмет на настоящето наказателно производство, при категорично установената връзка помежду им;

- неправилен анализ на изводите на първоначалната техническа и на назначената от апелативния съд разширена компютърно-техническата експертиза (КТЕ) на експертите П. и Г. относно ползваните от подсъдимите и други близки до тях лица мобилни телефони и свързаните с това техни (на подсъдимите) действия по придвижване в района и по време на осъществяване на инкриминираните деяния;

- едностранчивост или липса на какъвто и да е ползотворен анализ на показанията на тримата свидетели с тайна самоличност, проведени съобразно изискванията на закона, като без отговор останали възраженията на прокурора във въззивния протест в тази насока в нарушение на изискванията на чл.339, ал.2 от НПК.

Като краен извод прокурорът настоява за отмяна на обжалваното решение поради съществени нарушения на изискванията на чл.13, чл.14 и чл.107, ал.3 и 5 от НПК, отнело му възможността да установи обективната истина по делото и оттам участието на всеки от подсъдимите при осъществяване на инкриминираните деяния и да постигне целената от НПК справедливост с тяхното наказване, какъвто резултат цели при новото разглеждане на делото от друг състав на въззивния съд.

Както от изложението в протеста, така и при пръв прочит на обжалваното решение е видна основната грешка при възприетия безкритично от въззивния съд „изчерпателен и прецизен” доказателствен анализ на окръжния съд – липсата на обсъждане в тяхната взаимовръзка на наличните по делото доказателствени източници, а оттам липсата на дължими съображения и за мотивите на авторите на деянията за осъществяването им като част от субективната страна на деянията. Това е дало отражение върху изградените от двете контролирани инстанции както фактически изводи, така и по приложението на правото, в частност относно вложеното в обвинението по чл.116, ал.1, т.11 от НК квалифициращо обстоятелство „по расистки подбуди”.

Всъщност, множеството от наведените от защитниците аргументи в подкрепа на становището и на апелативния съд са били на вниманието на множеството първостепенни и въззивни състави в производствата по искания за промяна на мерките за неотклонение на подсъдимите и въпреки степента на разследване са получили при отделните контролни производства еднопосочен отговор. Особено внимание и тогава е било обърнато на връзката между двете деяния, установима чрез обсъждане на доказателствата в тяхната взаимна обвързаност и в синхрон с житейската логика. Именно това липсва в обжалваното понастоящем въззивно решение за установяване наличието или не на обстоятелство или комплекс от обстоятелства, обединяващи отделните факти в една логическа верига за постигане на визирания от обвинението единствено възможен извод по основания факт по делото, този за авторството на деянията. А това е било наложително и поради отправените от дейците „послания” с изрязани от неустановени по делото печатни издания букви с определени искания и нетърпението им (в множествено число) да го постигнат, както и към кого те са били насочени. И ако при деянието спрямо пострадалия св.А.М. са търсени лични мотиви, начинът на осъществяване на деянието на 29.06.2012 г. (а не през 2016 г., както многократно греши в изложението си адв.К.) те се афишират с напълно неприемливи за обществото ни идеологически разбирания и поведение спрямо отделни негови членове на основата на етносни, религиозни и други различия. Друг е въпросът дали и защо те са намерили проявление в поведението на някои от подсъдимите, каквито обстоятелства изобщо не са били обсъждани от двете инстанции по фактите въпреки повдигнатото им обвинение.

Констатираният съществен порок, в разрез с изискванията на чл.13 и чл.14 от НПК, се е отразил върху оценката на самостоятелно разгледаните доказателствени материали.

Основателно прокурорът недоволства от отказа на съдилищата да му дадат възможност да проведе допълнителен разпит на полицейските служители св.Д.П., св.В.М. и св.Д.Б.. Като оперативни работници те са използвали специфични за криминалистите способности и средства за добиване на информация за извършителите на престъпните деяния, като особено активен е бил вторият от тях, депозирал множество докладни записки за извършваната оперативно-издирвателна дейност. Неоснователно съдът е игнорирал и показанията на св.Б.В., който не е разполагал с ползотворна оперативна информация за извършеното на 16.04.2012 г. извън подозренията към други лица, но добитата впоследствие е дала основание за извършване на 27.04.2012 г. на претърсване и изземване в домовете на подс.Г. и подс.С. (и св.К.), при което са иззети валидно веществени доказателства (макар и по друго ДП, присъединено впоследствие към настоящото производство) и след изследването им от вещите лица К., Д., Ч., И., М. е изведена информация от иззетите компютри, мобилни телефони и флаш памети не просто на данни за „засилен интерес към боравенето с пиротехнически смеси и изготвянето на СВУ”, а и за снабдяването на подс.Г. с такива материали и възможности за задействане на СВУ с фитил

или дистанционно. Това пък обяснява оперативните подозрения към подсъдимите след взрива на 29.06.2012 г. и неотложността в действията на разследващите за извършване на претърсвания в домовете им и вземане (изискване) на ацетонови обтривки (образци) от ръцете и дрехите им за следи от взривни вещества.

По отношение на въпросните обтривки и изследвалата ги химическа експертиза съображения по повод възражения на защитниците са изразявали няколко от съдебните състави в производствата по чл.65 от НПК, които се споделят и от настоящия касационен състав с едно допълнение.

Не само според разпоредбата на чл.146 от НПК такива образци могат да се изискат от обвиняем и свидетел, добили това качество в наказателното производство, но такава възможност е предвидена и за полицейските органи в чл.140, ал.1, т.3 вр.чл.62, ал.3 вр.ал.2, т.4 от ЗМВР (действал от 01.05.2006 г. до 27.06.2014 г., ДВ бр.53/2014 г.) при осъществяване на оперативно-издирвателна дейност по отношение на всяко лице под подозрение за извършване на престъпление или по възлагане от прокурора, като съгласно чл.145 от същия и чл.215 ал.2 вр.ал.1 от НПК събраните материали се предават на разследващ орган и незабавно се уведомява прокурора. Изрично в чл.62, ал.3 от цитирания ЗМВР е записано, че за изземване на сравнителен материал „съгласие на лицето не се изисква”. Отделно от това, единственото изменение в чл.146 от НПК е изискването за вземането на образци те да „не е възможно да се набавят по друг начин”, като в ал.3 е фиксирано задължението на лицата да предоставят образците, а при отказ те се изземват принудително с разрешение на съответния първоинстанционен съд. В случая не се касае до проникване в човешкото тяло, изискващо според ал.4 допълнителни гаранции за здравето на лицето, като в настоящия случай е нямало как по друг начин да се получат данни за наличие или не на следи от взривно вещество по ръцете и дрехите на дадено лице (четиримата заподозрени подсъдими), освен чрез изземване (набавяне) на съответните навременни ацетонови обтривки (както правилно апелативният съд ги е преценил – да се действа по „горещи следи”). В редица свои решения (освен цитираното в протеста № 214/2018 г. по н.д.№ 1007/2017 г.-III н.о., още решение № 570/2009 г. по н.д.№ 554/2009 г.-III н.о., решение № 170/2013 г. по н.д.№ 395/2013 г.-III н.о., решение № 477/2013 г. по н.д.№ 1707/2013 г.-III н.о.) ВКС е утвърдил разбирането за задължителното участие и ролята на поемните лица при осъществяване на определени процесуални действия и е отхвърлил възраженията за допуснати съществени процесуални нарушения, включително при оглед и изземване от полицейски орган в ситуация на неотложност на вещи с неизвестен собственик, вземане на образци за сравнително изследване, намерило вече законодателно разрешение в понастоящем действащия ЗМВР.

Вземането на образци за сравнително изследване е действие, обслужващо изготвянето на съдебната експертиза, като буквалното и логическо тълкуване на нормата на чл.146 от НПК не обосновава заключение за необходимост от присъствие на поемни лица като условие за валидност на предвидения способ на доказване в наказателния процес. То се извършва по определен от науката и по специфични технически правила начин, без да е наложително хронологично отразяване в документа за извършването действие на целия технологичен процес по изземването и фиксирането им върху даден материален носител. Доброволността на акта на предоставяне на сравнителния материал при обстоятелството, че това действие не е сред изчерпателно изброените в чл.136 от НПК процесуално-следствени действия (способи на доказване в наказателното производство), при осъществяване на които обвиняемият/подсъдимият да има право на професионална защита, което предполага липса на необходимост от участие на процесуален

представител. Изземването на ацетоновите обтривки в случая е станало в присъствието на поемните лица св.Г. и св.Ч., няма отразено в протоколите за това действие на отказ на подсъдимите да изпълнят задължението си да предоставят изземването им, за такъв отказ не свидетелстват и поемните лица, подписани са от четиримата подсъдими без възражения, от разследващия орган, експерта и от поемните лица и материалните носители са били запечатани в пликове и предоставени за изследване от експерт, т.е. спазени са били всички гаранции за добросъвестност на компетентните органи и е изключено всяко съмнение за произхода на обектите, предмет на изследване от химическата експертиза. Резултатите от тяхното изследване всъщност се оспорват от защитниците с твърде общи възражения със съмнение за тяхното „манипулиране“, което не е ползотворно.

Възражението за порочност при изземване на сравнителния материал (ацетоновите обтривки) защитниците обосновават и с неспазване от органите на досъдебното производство на изискването за задължителност на адвокатската защита на обвиняемите (каквото качество те не са имали към онзи момент) поради „фактическото им задържане“, с което било ограничено правото им на защита, но като предпазливо, а и в мотивите на въззивното решение, се борави с понятията „доведени, изведени от домовете си“, „върнати обратно“, „доведени в РПУ“, и „отведени обратно в домовете си“ в рамките на 2-3 часа, което не съответства на стандартите на ЕСПЧ за фактическо задържане на дадено лице. Ако се приеме за вярна тезата на защитниците излиза, че порочни са и действията по претърсване и изземване от домовете на подсъдимите на 29.06.2012 г., а не само изземването на въпросните образци за сравнително изследване, съответно негодна като способ на доказване извършената въз основа на тях химическа експертиза. От друга страна, ограничаването на правото на защита следва да се преценява не въобще, формално, а с оглед на това от каква процесуална полза поради липса на професионална защита е било лишено лицето, спрямо което е извършено съответното действие. В случая съвет за възможен отказ да се предоставят сравнителни образци не би могъл да бъде преодолян с „набавянето им по друг начин“ (заради което съответният първоинстанционен съд би утвърдил евентуален отказ на заподозрените тогава, сега подсъдими), освен, разбира се, изземване на дрехите на заподозрените, за което съгласието им и по НПК, и по ЗМВР не е необходимо. Друг е въпросът как резултатите от проведената впоследствие химическа експертиза кореспондират с другите доказателствени източници, проблем, който не е разрешен от съда по изискуемия се от НПК начин.

Неоправдано критично е отношението на съдилищата по фактите към показанията на св.К.. Въпреки правилното им възприемане като достоверни, те обаче не носели „необходимата категоричност“ за самоличността на наблюдаваните след взривените СВУ спрямо св.М. тичащи младежи, за модела, дори за регистрационния номер на автомобила, с който те се изтеглили от местопроизшествието, с което предявените от съда изисквания към тези показания са доведени до абсурд. Изобщо не е коментирана проверката на достоверността им още на фазата на досъдебното производство по всеки един твърдян от него факт от възприятията му чрез събиране на допълнителни доказателства, а такива има налични по делото.

Възприетият и от въззивния съд неправилен начин на анализ на отделните доказателствени източници за всяко отделно деяние е опорочил и отношението му към показанията на анонимните свидетели, които само с основанието в чл.124 от НПК и твърде лаконично (по един кратък абзац на стр.23 и 28 от решението) са прогласени за негодни (недопустими) да доведат до нужната подкрепа на обвинителната теза. Така е сторено и с подробно описаните в присъдата и обжалваното решение, но едностранчиво коментирани,

изводи на експертите по техническите експертизи, петорната КТЕ, допълнително назначената и изслушана във въззивното производство КТЕ с извода за „подозрително активна” комуникация (почти като „кликване”) между известните като ползвани от подсъдимите и от техни близки мобилни телефони, но във време и в района на осъществяване на деянията.

Всичко изложено дава основание на касационния съд да приеме, че са нарушени разпоредбите на чл.13, чл.14 и чл.107 от НПК, тъй като не са спазени изискванията за обективно, всестранно и пълно изследване на всички относими към предмета на доказване обстоятелства, то е сторено едностранчиво и поотделно за всяко едно от инкриминираните деяния, с което е злоупоставено постигането на обективната истина по делото. Това е съществено нарушение на процесуалните правила и като такова налага като касационно основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК отмяна на обжалваното въззивно решение и връщане на делото за новото му разглеждане от друг съдебен състав от стадия на съдебното заседание за отстраняването му.

Наличието на касационното основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК прави безпредметно обсъждането за такова по чл.348, ал.2 вр.ал.1, т.1 от НПК, в каквато насока в протеста липсват каквито и да е стойностни доводи, както и на доводите на защитата за „несъставомерност” на деянията на подс.Г..

Водим от горното и на основание чл.354, ал.3, т.2 вр.ал.1, т.5 от НПК Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 310 от 17.07.2019 г., постановено по ВНОХД № 294/2017 г. от Софийския апелативен съд и ВРЪЩА ДЕЛОТО на същия съд за новото му разглеждане от друг съдебен състав от стадия на съдебното заседание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ :