

РЕШЕНИЕ

№ 78

гр. София, 09 юни 2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и девети април две хиляди двадесет и втора година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНТОАНЕТА ДАНОВА
ЧЛЕНОВЕ: МИЛЕНА ПАНЕВА
МАРИЯ МИТЕВА

при участието на секретаря Невена Пелова и прокурора от ВКП Ивайло Симов след като изслуша докладваното от съдия ДАНОВА наказателно дело № 221/2022 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по касационни жалби, депозирани лично от подсъдимия И. Й. Т. и от неговия защитник- адв. А. и от частния обвинител и граждански ищец К. С. А., чрез повереника му адв.Ч., срещу решение №261 от 20.07.2021 г., постановено по внохд №195/2021 г. по описа на Софийски апелативен съд, НО.

В касационната жалба, изготвена лично от подсъдимия се твърди, че въззивната инстанция е допуснала съществени нарушения на процесуалните правила, намерили израз в: 1. обстоятелството, че председателят и докладчик по въззивното дело е участвал в състав, разглеждал и потвърдил мярката за неотклонение „задържане под стража“ на досъдебното производство, поради което същият не е бил обективен и безпристрастен, тъй като предварително е изградил вътрешното си убеждение по съществуването на делото; 2. съдът незаконосъобразно е отказал да уважи искането на защитника и подсъдимия за назначаване на експертиза, която да се произнесе дали по време на инцидента последният е бил в състояние на уплаха и смущение, което е ограничило правото му на защита. Направен е собствен анализ на доказателствата и изводимите от тях факти. Моли се да бъде постановена оправдателна присъда или решението на апелативния съд да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане.

В жалбата на защитника на подсъдимия са релевирани касационните основания по чл.348 ал.1 т.1 и т.2 от НПК. Оплакването за допуснати съществени процесуални нарушения се свързва с твърдение, че въззивното решение е постановено от незаконен състав. Според защитника това е така, тъй като член на съдебния състав е разглеждал по време на досъдебното производство мярката за неотклонение и се е произнесъл по наличието на обоснованото предположение, че подсъдимият е автор на инкриминираното му престъпление. В подкрепа на този довод е и факта, че друг член на първоначалния въззивния съдебен състав си е направил самоотвод именно по причина, че също е участвал в разглеждане на

мярката за неотклонение на досъдебното производство, която е била изменена от задържане под стража в домашен арест. На следващо място се посочва, че именно поради предубедеността на състава е било отказано назначаването на СППЕ. Оспорва се и направената от апелативния съд оценка на доказателствения материал, като се акцентира на това, че съдът необективно и пристрастно е разчел заключението на видео-техническата експертиза, без да го съпостави с останалите доказателства по делото. По отношение касационното основание по чл.348 ал.1 т.1 от НПК се твърди, че въззивната инстанция неправилно не е приложила разпоредбата на чл.118 или чл.119, или чл.12, вкл.ал.4 от НК. Правят се искания в условията на алтернативност- атакуваното решение на бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане на САС; съдебният акт да бъде изменен като се приложи закон за по-леко наказуемо престъпление или подсъдимият да бъде оправдан.

Повереникът на гражданския ищец и частен обвинител атакува присъдата в частта относно наложеното на подсъдимия наказание и досежно присъденото обезщетение по граждански иск. Излага подробни съображения, чрез които обосновава оплакването си по чл.348 ал.1 т.3 от НПК, посочвайки, че не са налице нито многобройни, нито изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства, които да налагат приложението на чл.55 от НК. Отправя искане за отмяна на атакуваното съдебно решение и връщане на делото за нова разглеждане с оглед увеличаване размера на наказанието лишаване от свобода, което подсъдимият следва да понесе /според повереника справедливото наказание би било в размер на 18 години лишаване от свобода/. Моли да бъде увеличен размера на обезщетението за неимуществени вреди до пълния предявен такъв от 100 000 лв.

В съдебното заседание пред Върховния касационен съд повереникът на частния обвинител и граждански ищец поддържа касационната жалба по изложените в нея съображения и с направените искания. Счита, че за изпълнение целите на наказанието е необходимо то да бъде определено в по-висок размер, а именно 18 години лишаване от свобода. Относно жалбата на подсъдимия изразява становище за нейната неоснователност.

Защитникът на подсъдимия също поддържа касационните жалби, изготвени от него и от подсъдимия. Акцентира на оплакването за наличие на незаконен състав във въззивната инстанция, като излага и допълнителен аргумент, а именно, че първоначално определеният докладчик по касационното дело се е самоотвел от разглеждането му на основание произнасяне по мярката за неотклонение на досъдебното производство, а неговият колега от апелативния съд /докладчик по въззивното дело/ не е, при положение, че двамата съвместно /в един състав/ са се произнасяли в производството по реда на чл.65 от НПК. Поддържа направените искания, така както са били заявени в касационната жалба.

Представителят на Върховната касационна прокуратура намира подадените жалби за неоснователни, приемайки, че не са налице претендираните касационни основания. Предлага въззивното решение да бъде оставено в сила.

В последната си дума подсъдимият И. Й. Т. моли да бъде отменено решението на апелативния съд, понеже го счита за неправилно и необосновано.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, трето наказателно отделение като обсъди доводите, релевирани в касационните жалби, становището на страните от съдебното заседание и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт в рамките на правомощията си, установи следното:

С присъда от 30.10.2020 г., постановена по нохд №3119/2019 г., Софийски градски съд е признал подсъдимия И. Й. Т. за виновен в това, че на 24.07.2018 г., около 10.00 часа, в [населено място], в подлеза на кръстовището на [улица]и

[улица]направил опит умишлено да умъртви С. К. А. по начин и със средства, опасни за живота на мнозина, като деянието останало недовършено поради независещи от дееца причини, поради което и на основание чл.116 ал.1 т.6 пр.1 алт.1 във вр.с чл.115 във вр.с чл.18 ал.1 във вр.с чл.58 б.“а“ във вр.с чл.55 ал.1 т.1 от НК го е осъдил на осем години лишаване от свобода, при първоначален строг режим на изтърпяване.

На основание чл.59 ал.1 от НК е било зачетено времето, през което подсъдимият е бил с мерки за неотклонение „задържане под стража“ и „домашен арест“.

С присъдата подсъдимият И. Т. е бил осъден да заплати на К. А. обезщетение за имуществени вреди в размер на 1552,60 лв. и за неимуществени вреди в размер на 70 000 лв., ведно със законната лихва, като иска за неимуществени вреди е бил отхвърлен до пълния му предявен размер от 100 000 лв.

Съдът се е разпоредил с вещественото доказателство пистолет, марка „марка“ и е възложил в тежест на подсъдимия да заплати д.т. върху уважените граждански искиове.

По протест на Софийска градска прокуратура, въззивни жалби на защитника на подсъдимия и повереника на гражданския ищец и частен обвинител, пред Софийски апелативен съд е било образувано внохд 195/2021 г., приключило с решение №261 от 20.07.2021 г., с което първоинстанционната присъда е била отменена в частта на възлагане на разноските по делото. В останалата ѝ част същата е била потвърдена. Подсъдимият Т. е бил осъден да заплати разноските, сторени пред въззивния съд от граждански ищец и частен обвинител в размер на 3000 лв.

На първо място, ВКС счита, че следва да се произнесе по направеното възражение за допуснато от въззивната инстанция съществено процесуално нарушение от категорията на абсолютните по смисъла на чл.348 ал.1 т.3 от НПК-незаконен състав, доколкото неговата основателност всякога води до отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане, без да бъдат обсъждани останалите наведени в жалбата основания.

След образуване на внохд №195/2021 г. по описа на Софийски апелативен съд, на принципа на случайното разпределение за докладчик по делото е бил определен съдия В.А.. Останалите членове на съдебния състав са били съдиите К.И. и В. М.. Видно от съдебния протокол, обективиращ проведеното на 07.04.2021 г. заседание, на запитването, отправено до страните, дали имат искания за отводи на председателя на съдебния състав К.И. и на докладчика В.А., доколкото двамата са се произнасяли по мярката за неотклонение на подсъдимия на досъдебното производство по реда на чл.65 от НПК- съдия И. на 14.12.2018 г., когато мярката за неотклонение на подсъдимия Т. е била изменена от „задържане под стража“ в „домашен арест“, а съдия А. на 23.10.2018 г., когато е била потвърдена мярката „задържане под стража“, повереникът на частния обвинител и граждански ищец е заявил, че „след като има изменение на мярката за неотклонение от задържане под стража в домашен арест, имам възражение към състава на съда, считам, че ще бъде предубеден“, докато защитникът на подсъдимия и прокурорът са взели становище, че „нямаме искания за отводи“. След така изразеното от страните, съдия И. се е отвел от разглеждане на делото на основание чл.29 ал.2 от НПК. В мотивите на определението е посочено, че макар той да не е лично „предубеден по отношение нито на защитната, нито на обвинителната теза“, с оглед практиката на ЕСПЧ за справедлив съдебен процес по смисъла на чл.6, §3 от ЕКЗПЧОС, свързана с впечатлението и справедливостта, която страните очакват да получат от конкретен

съдебен състав, разглеждащ делото, е необходимо да се отведе. В това определение не е взето отношение дали съдия А. има основания за отвод. Независимо, че подсъдимият не е поискал отвод на докладчика по делото, за членовете на съдебния състав съществува служебно задължение за преценка дали са основания за самоотвод, още повече, че становището на повереника на частния обвинител и граждански ищец, не е било еднозначно. В конкретния случай съдията-докладчик е бил член на съдебен състав, произнасял се на 23.10.2018 г. по мярка за неотклонение на подсъдимия по реда на чл.65 от НПК на досъдебното производство. Към тази дата, основанието по чл.29 ал.1 т.1 б.“г“ от НПК за задължително отвеждане на съдиите и съдебните заседатели е било отменено /ДВ, бр.63/2017 г., в сила от 05.11.2017 г./, но необходимостта от извършване на преценка по чл.29 ал.2 от НПК, е била налице. В тази връзка е нужно да се отбележат следните обстоятелства: 1. от съдебния протокол от 07.04.2021 г. се установява, че информацията, предоставена от съда на страните във връзка със зададения им въпрос –дали ли са искания за отводи на съдия И. и съдия А., е била обвързана с резултата от произнасянията на двамата съдии по мярката за неотклонение на подсъдимия, което е предопределило и основанието на направено от повереника на частни обвинител искане. Друг е въпроса, че от записаното в протокола не става ясно дали тази страна има възражение само по отношение участието на съдия И. или и досежно участието по делото на съдия А.. Обвързването на резултата от произнасяне по мярка за неотклонение с отвод е некоректно, тъй като е напълно възможно процесуалното положение на обвиненото лице да бъде облекчено, чрез промяна на мярката му за неотклонение в по-лека от „задържане под стража“, но съдебният състав да е взел такова отношение по обосноваването предположение, което да го лишава от качеството на непристрастен съд, както и обратното. 2. в конкретния случай докладчикът по делото е следвало да прецени наличието или липсата на основанията по чл.29 ал.2 от НК, не само през призмата на субективния тест за непристрастност, но и през призмата на обективния такъв. Впрочем това е било сторено от друг –член на съдебния състав /съдия Н.Г./, участвал в постановяване на определението от 23.10.2018 г. по нчд №1410/2018 год. След като съдия Г. е била определена за докладчик по касационното дело, тя се е самоотвела от неговото разглеждане. Вярно е, че в разпореждането си за самоотвод е посочила, че се е произнасяла двукратно на досъдебното производство –по чл.64 и чл.65 от НПК, но не броя, а съдържанието на съдебните актове има значение за преценката дали са налице основания за изключване на съдията от разглеждане на делото. В конкретния случай съдия Г. освен, че е анализирала съдържанието на постановените с нейно участие определения, дори е цитирала част от съдебния акт, в произнасянето на който е участвал и съдия А., а именно :...позволяват да се приеме, че обвиняемият е извършил деянието, за което му е повдигнато обвинение и този извод успешно се извежда от показанията на пострадалия св.А. и св.Г., Р. и Б.“ . Посоченото е дало основание на съдия Г. да приеме, че са налице „обективни предпоставки“ за отвеждането ѝ по делото.

Съгласно практиката на ЕСПЧ, съдията, който постановява мярката задържане под стража, трябва да е изключително внимателен при формулиране на решението си. Няма предубеденост, ако на досъдебната фаза съдията само описва „състояние на подозрение“ срещу подсъдимия. Този съдия обаче ще е предубеден от гледна точка на чл.6 от ЕКПЧОС, ако в решението си, с което отказва освобождаването под гаранция препраща подробно и недвусмислено към участието на жалбоподателя в извършеното престъпление и към наличието на достатъчно материали „доказващи вината“ / С. v. F., §§34-40/. Известно е, че тестът за

безпристрастност съществува в две форми: субективен и обективен тест. Външното впечатление за предубеденост или легитимно съмнение е достатъчно от гледна точка на обикновения разумен наблюдател. Проверката за безпристрастност изисква: 1. членовете на съда трябва да бъдат субективно безпристрастни, т.е. никой от тях не следва да показва, че е взел страна или има лично предварително формирано становище и 2. съдът трябва да е обективно безпристрастен, т.е. трябва да дава достатъчно гаранции, за да бъде изключено в това отношение всяко основателно съмнение. По настоящето дело, въззивният съдебен състав в лицето на един от членовете му, не е дал достатъчно гаранции за обективната си безпристрастност, независимо, че е предоставил възможност на страните да поискат отвода му. Съдържанието на съдебния акт, постановен с негово участие на досъдебното производство създават легитимни съмнение за липса на обективна безпристрастност. Този извод се подкрепя и от последващо направения отвод от друг съдия, участвал в състава на постановеното на 23.10.2018 г. определение по реда на чл.65 от НК.

С оглед на изложените дотук съображения, ВКС намира, че атакуваното въззивно решение е постановено от незаконен състав и в този смисъл приема, че касационните жалби на подсъдимия и защитника му следва да бъдат уважени, а съдебният акт на САС отменен. Делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг съдебен състав на същия съд.

Водим от горното и на основание чл.354 ал.3 т.2 във вр.с ал.1 т.5 от НПК, ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, трето наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯВА решение №261 от 20.07.2021 г., постановено по внохд №195/2021 г. по описа на Софийски апелативен съд, НО.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане на същия съд, друг съдебен състав от стадия на съдебното заседание.

РЕШЕНИЕТО не може да се обжалва.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1/ 2/