

РЕШЕНИЕ

№ 427

гр. София, 16.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД, 2-РО НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, в публично заседание на шестнадесети октомври през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Милена Панева
Членове: Надежда Трифонова
Димитрина Ангелова

при участието на секретаря Илияна Рангелова
в присъствието на прокурора Николай Любенов
като разгледа докладваното от Надежда Трифонова Касационно наказателно дело от общ характер № 20238002200799 по описа за 2023 година

Касационното производство е образувано след постановено решение № 302 от 23.08.2023г. по нд № 223/2023г. по описа на трето наказателно отделение на Върховния касационен съд, с което е възобновено производство по кнд № 1258/2017г. по описа на трето наказателно отделение на Върховния касационен съд, отменено е решение № 39 от 21.06.2018г. и делото е върнато за ново разглеждане от касационния съд.

Повереникът на частния обвинител Хр.С., адв. П. акцентира на критиките, които са отправени в решението на ЕСПЧ по отношение на пропуските в законодателството ни да криминализира хомофобските подбуди като квалифициращ признак на деянието по чл.116 НК, както и на препоръките касаещи съдебните решения. Пространно се разисква въпросът дали мотивите за извършване на конкретното деяние могат да се определят като „хулигански подбуди“. Изразява несъгласие и относно индивидуализирането на наказателната отговорност на подсъдимите при условията на чл.55 НК. Пледира се за налагане на най-тежкото наказание на подс.Г.- доживотен затвор, а на подс.К. – 10 години лишаване от свобода.

Повереникът адв.В. излага доводи, че хомофобските подбуди е следвало да се включат в хулиганските, а след като съдилищата не са ги оценили като такива, се е стигнало и до непропорционалност на наказанията.

Частният обвинител – Хр.С. поддържа становищата на поверениците си.

Защитникът на подс.Г.- адв.К. поддържа подадената касационна жалба и представя допълнение към нея. Подчертава смекчаващите отговорността на подс.Г. обстоятелства и отбелязва, че до настоящия момент не е правено искане за налагане на наказание „доживотен затвор“.

Адв.С., защитник на подс.К. заявява, че също поддържа касационната жалба. Застъпва тезата за недоказаност на авторството на деянието. Счита, че в решението на ЕСПЧ има недопустима намеса в решението на националните съдилища по фактите и правото. Счита, че правилното решение на случая изисква връщане на

делото за ново разглеждане, за да се изследват с нужното внимание въпросите кои са извършители на деянието.

Представителят на Върховна касационна прокуратура намира възраженията на защитниците относно недоказаност на авторството за неоснователни. Солидаризира се със становището на частното обвинение, че е допуснато нарушение на материалния закон, тъй като подсъдимите са оправдани за това, да са извършили престъплението по хулигански подбуди. Споделя и искането за увеличение на наказанията им, при което адекватно да се отчетат хомофобските подбуди. Предлага решението на въззивния съд да се отмени и делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

След като взе предвид становищата на страните настоящият съдебен състав намира следното:

С присъда от 22.06.2016 г. по НОХД № 3766/2013 г. Софийски градски съд е признал подсъдимите А. И. Г. и Р. Л. К. /непълнолетен, но можещ да разбира свойството и значението на извършеното и да ръководи постъпките си/ за виновни в това, че на 30.09.2008 г., в гр.София, в парк "Б. г.", за времето от 21,00 ч. до 23,00 ч. в съучастие като съизвършители, умишлено умъртвили М. М. С., като деянието е извършено по особено мъчителен за убийтия начин, поради което и на основание чл. 116, ал. 1, т. 6 вр. чл. 115 вр. чл. 20, ал. 2 вр. ал. 1 от НК са им наложени следните наказания: на подс.Г. вр. чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК лишаване от свобода за срок 13 /тринадесет/ години, а на подс.К., с оглед приложението на чл.63,ал.2, т.1 НК и във вр. чл.55 НК - лишаване от свобода за срок от 4г. и 10м. / четири години и десет месеца/. Със същата присъда подсъдимите са оправдани по обвинението престъплението да е извършено по хулигански подбуди, по смисъла на чл. 116, ал. 1, т. 11 от НК.

Определен е първоначален „строг“ режим на изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“ в затвор от подс.Г. и съответно първоначален „общ“ режим в затворническо общезитие от открит тип по отношение на подс.К..

Съдът е приспаднал времето, през което подсъдимите са били задържани и се е произнесъл по въпросите относно разноските по делото.

Подсъдимите са осъдени да заплатят солидарно на гражданския ищец Х. С. обезщетение за причинени неимуществени вреди в размер на 250000лв., ведно с лихвата от деня на деянието до окончателното изплащане на сумата.

С решение № 330 от 12.07.2017 г. по ВНОХД № 84/2016 г. Апелативен съд - София е изменил присъдата на Софийски градски съд в частта, относно наложените на подсъдимите наказания, като: увеличил размера на наложеното на подсъдимия А. Г. наказание при условията на чл. 54 от НК на 15 /петнадесет/ години лишаване от свобода; увеличил е и размера на наложеното на подсъдимия Р. К. наказание при условията на чл. 54 от НК на 6 /шест/ години лишаване от свобода.

С решението присъдата е била обезсилена в гражданско правната ѝ част и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на СГС в тази му част.

С решение № 39 от 21.06.2018 г. по КНД № 1258/2017 г. Върховният касационен съд, 3-то наказателно отделение е изменил решението на Апелативния съд - София, относно наложените наказания на подсъдимите, като на основание чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК е намалил наказанието на подсъдимия А. Г. от 15/ петнадесет/ на 10/десет/ години лишаване от свобода, а наказанието на подсъдимия Р. К. от 6 /шест/ години на 4 /четири/ години и 6 /шест/ месеца лишаване от свобода. Решението е оставено в сила в останалата си наказателна част.

С решение на Европейския съд по правата на човека от 14.06.2022 г. по делото "С. срещу България" /жалба № 56070/2018 г./, влязло в сила на 14.09.2022г.,

е установено нарушение на чл. 14, във връзка с чл. 2 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧ) и държавата ни е осъдена да заплати на жалбоподателката Х.С. обезщетение в посочения в параграф 92, т.3 (а) от решението размер, както и направените разноски.

Решението на Европейския съд по правата на човека е дало основание на Главния прокурор на Република България, да внесе пред Върховния касационен съд искане за възобновяване на наказателното производство, на основание чрл.422, ал.1,т.4 НПК.

С решение № 302 от 23.08.2023г. на Върховния касационен съд, трето наказателно отделение, искането е преценено за основателно, производството е възобновено, като е отменено решение № 39 от 21.06.2018 г. по КНД № 1258/2017 г. Върховният касационен съд, 3-то наказателно отделение и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на касационния съд. Образувано е кнд № 799/2023г. по описа на второ отделение, в рамките на което се постановява настоящото решение.

В конкретния случай, на първо място касационната инстанция дължи дефиниране на границите на своята проверка. Това се налага от спецификата на производството след възобновяването му на основание чл.422, ал.1,т.4 НПК и действията, които следва да се предприемат от настоящата инстанция в насока преодоляване на констатираните в решението на Европейския съд по правата на човека нарушения на Европейската конвенция за защита правата на човека / Конвенцията/.

С решението по делото „С. срещу България“ Европейският съд по правата на човека е установил нарушение на чл.14, вр. чл.2 от Конвенцията, забраняващ дискриминация основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак. Констатирано е, че държавата ни не е изпълнила в достатъчна степен задължението си да гарантира, че подобни прояви, мотивирани от враждебност към действителната или предполагаема сексуална ориентация ще се санкционират адекватно. Дадени са общи препоръки за привеждане на законодателството ни в синхрон с изискванията за предприемане на мерки за борба с дискриминацията въз основа на сексуална ориентация и полова идентичност. Това към настоящия момент е сторено със Закона за изменение и допълнение на НК / ДВ бр.67 от 04.08.2023г., с който се допълва разпоредбата на чл.116, т.11 НК и към изброените в нея квалифициращи признаци на деянието, са прибавени и свързани със сексуалната ориентация подбуди. Подобни допълнение са направени и в други наказателни текстове, като напр. в чл.131, ал.1,т.12 НК, с което ясно се очертава волята на държавата да реагира адекватно на посегателства мотивирани от омраза, във всичките ѝ форми на проявление.

От друга страна в решението на Европейския съд по правата на човека се съдържа упрек към националните съдилища, с оглед направената от тях преценка на тежестта на хомофобските подбуди за извършване на престъплението, респективно отразяването ми с адекватна тежест при индивидуализиране на наказанията на подсъдимите. Именно това констатирано от ЕСПЧ нарушение на чл.14 вр. чл.2 от Конвенцията е преценено от касационната инстанция в рамките на процедурата по чл.422, ал.1,т.4 НПК по нд.223/23 по описа на ВКС, като съществено за неговото решаване и е довело до възобновяване на наказателното производство, с цел преодоляването на пропуската.

Очертаните параметри на установеното нарушение на чл.14, вр.чл.2 от Конвенцията, както и преценката на неговата същественост за делото, не налагат

преразглеждане на всички въпроси поставени в инициращите първото касационно производство документи протест, жалби на подсъдимите и на частния обвинител, още повече, че касационният съд в решението си за възобновяване на производството не е констатирал процесуални нарушения от категорията на съществените, както и нарушение на материалния закон. За това настоящият съдебен състав няма да разглежда по същество възраженията за допуснати съществени процесуални нарушения, относими към доказателствения анализ и аналитичната дейност на въззивния съд, нито тези за нарушение на материалния закон отнесени към признаването на подсъдимите за виновни и осъждането им, както и относно законосъобразността на оправдаването по обвинението деянието да е осъществено по хулигански подбуди.

При вярно установени факти, въз основа на законосъобразно събрани и вярно интерпретирани доказателства и при правилно приложение на материалния закон, настоящият съдебен състав от своя страна не установява и нарушения от категорията на абсолютните, налагащи неговата намеса на основание чл.124 Конституцията на Р.България и съсредоточава проверката си в рамките на касационното основание по чл.348, ал.1, т.3 НПК

В решението за възобновяване на производството се подчертава необходимостта касационната инстанция да анализира хомофобските мотиви за извършване на престъплението, да направи надлежна оценка на тежестта им за индивидуализиране на наказанията за да се гарантира пълноценна защита на основните права и свободи защитени от вътрешното право и от Конвенцията.

Подсъдимите А. Г. и Р. К. са признати за виновни в извършване на престъпление по чл.116, т.6 , вр. чл.115, вр. чл.20, ал.2 НК, а за подс.Р. К. и във вр. чл.63, ал.2, т.1 НК, затова , че на 30.09.2008г., в съучастие помежду си, като съизвършители, умишлено са умъртвили М. С. по особено мъчителен за него начин. Оправдани са по първоначално повдигнатото обвинение деянието да е извършено по хулигански подбуди.

Предходните съдебни инстанции са еднопосочни и последователни относно мотива за извършване на това престъпно деяние, а именно –убийството на М.С. е извършено по хомофобски подбуди. Изведени са въз основа на вярно установените факти, че подсъдимите, заедно с други лица, нееднократно са се събирали в Б. г. в гр.София, за да нападнат и нанасят побой на непознати, които те оприличавали на хомосексуалисти. Само и единствено обстоятелството, че преценявали даден човек за хомосексуален, го правел обект на посегателство. Така се е случило и процесната вечер, с тази разлика, че подсъдимите не само нанесли жесток побой на пострадалия, но и причинили смъртта му, по особено мъчителен за него начин.

Липсата на изрично посочени в закона подбуди, свързани със сексуалната ориентация на личността, като квалифициращ признак на извършеното престъпление към датата на деянието, както и преценката на двете предходни инстанции по фактите, че тези подбуди, анализирани през призмата на конкретното деяние, не могат да се преценят като хулигански, са довели до оценяването им като обстоятелства, свързани с определяне наказанието на подсъдимите.

Осъществената от въззивния съд оценъчна дейност съобразно разпоредбите на чл.54 НК и целите на наказанието визирани в чл.36 НК не търпи критика. Относно подс.Г., като смекчаващи отговорността му обстоятелства са посочени - чистото съдебно минало, добрата професионална характеристика, младата възраст / към датата на деянието същият е бил на 18г. и 6 месеца/, недобро здравословно състояние. В полза на подс.К. са отчетени- чисто съдебно минало, добри характеристични данни. Възрастта му правилно е интерпретирана като правно

основания за редуциране на наказателната отговорност по реда на чл.63, ал.2,т.1 НК, с оглед непълнолетието му.

Посочените факти са надлежно съпоставени и с отегчаващите отговорността на подсъдимите обстоятелства - младата възраст на пострадалия и факта, че престъплението по настоящото дело е резултат от системно извършвани от група, в която са участвали подсъдимите, нападения над лица, които подозирали в хомосексуална ориентация. Като отегчаващо обстоятелство по отношение на подс.Г. е отчетен и фактът, че той е имал водещо агресивно поведение по време на побоя, както и че е претърсил трупа на пострадалия непосредствено след умъртвяването му, взел е мобилния телефон на М.С. и го е ползвал след деянието.

Касационният съдът намира за нужно да отбележи, че възрастта на жертвата не следва да се интерпретира като отегчаващо обстоятелство с особена тежест, тъй като човешкият живот е защитен като висше благо и ценност във всички етапи на протичането му.

Изведени са, като самостоятелно отегчаващо обстоятелство обуславящо завишена обществена опасност на подсъдимите, подбудите за конкретното деяние и в мотивите на контролирания съд е визирана с достатъчна категоричност, че „Безпричинната жестокост, проявена от подсъдимия към лице, което не само не е познавал, но и никога преди това не е виждал, както и обстоятелствата при които е извършено престъплението-в съучастие, след предварително взето решение за физическо малтретиране на когото и да е, стига да отговаря на представите на подсъдимите за хомосексуалист, сочат на завишена степен на обществена опасност на подсъдимите като дейци“. Така че упрек към въззивния съд не може да се отправи в насока игнориране на хомофобските подбуди при анализа на обстоятелствата, относими към индивидуализиране на наказателната им отговорност.

Що се отнася до значимостта и конкретната им тежест при определяне на наказанието, каквато се търси в осъдителното решение на ЕСПЧ и респективно е посочена в решението за възобновяване, то тя се обективира с конкретната преценка, която съдът е дал на самото обстоятелство при крайното отмерване на наказанието. Софийският апелативен съд е сторил това, както изразявайки несъгласие с аргументите на първата инстанция, довели до редуцирането на санкцията при условията на чл.55 НК, така и при собствената си интерпретация за тежестта и значението на смекчаващите и отегчаващи отговорността обстоятелства, като е изменил присъдата и увеличил размера на наказанието определяйки ги при условията на чл.54 НК. Настоящата касационна инстанция споделя напълно аргументите на апелативния съд, както относно значението, така и тежестта на тези обстоятелства.

Изпълнявайки изискванията да отмери законосъобразно и справедливо наказанието въззивният съд правилно не е придал изключителна тежест и значимост на срокът на наказателното производство и е изразил несъгласие с интерпретирането му от първоинстанционния съд като изключително смекчаващо обстоятелство по смисъла на чл.55 НК.

Този въпрос стои на вниманието и на касационната инстанция към настоящия момент, поставен на обсъждане в светлината на гарантираното от ЕКЗПЧ право на подсъдимите на справедлив процес включващ изискването за произнасяне на съда в разумен срок / чл.6 Конвенцията/, както и на плоскостта на отражението, което евентуалното му нарушаване има върху индивидуализацията на наказанието с оглед търсене на компенсация с редукция на наказанието по реда на чл.55 НК. Важността му се определя и от акцентиранието на неговата

изключителност, за да се обоснове искане за определяне наказание на подсъдимите под определения законов минимум.

Наказателното производство срещу подсъдимите е продължило близо 8 години - стартирало е непосредствено след деянието -01.10.2008г., но подсъдимите са привлечени към наказателна отговорност през 2010г., а съдебният акт на касационната инстанция, осъществила редовен инстанционен контрол, е от 21.06.2018г. Последното решение на касационния съд по реда на чл.422, ал.1, т.4 НПК е постановено на 23.08.2023г. Продължителността на срока на наказателното производство, дори оценен и към настоящия момент, не бележи неоправдана прекомерност, предвид обема на проведените следствени действия, затрудненото разследване произтичащо от спецификата на деянието, както и множеството процесуално-следствени действия извършени от съдебните инстанции, вкл. назначаването и изслушването на сложни експертизи. Правилно въззивният съд е отчетел за относим към този въпрос и фактът, че подс.Г. е полагал активни усилия да насочи разследването в погрешна посока, включително изисквайки от свидетели да не споделят истината. Изложените аргументи обосновават заключението, че и актуалната преценка на срока, в който се води наказателното производство срещу подсъдимите, не мотивира извода, че е нарушено правото на подсъдимите на справедлив процес, развил се в разумен срок, поради което не ми се дължи компенсация, водеща до определяне на наказанията им съобразно разпоредбата на чл.55 НК.

Нормата на чл.55 НК се прилага не само при наличие на многобройни и изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства, но изисква преценка на съда, че те занижават обществената опасност на деянието и извършителя, до такава степен, че определянето дори и на най-лекото наказание се явява несъразмерно тежко. Изискваната от закона несъразмерност в конкретния казус не е установена от въззивния съд, нито е мотивирана занижена обществена опасност на деянието и извършителите, а с това настоящата инстанция се съгласява. Особено съществено място в доводите на съда заемат хомофобските подбуди за извършване на престъплението, които не могат да го определят като деяние, отличаващо се от останалите престъпления от този вид със своята невисока обществена опасност.

Точно обратното се отбелязано от апелативната инстанция- извършено е брутално убийство, на човек, нападнат от подсъдимите само защото е оприличен на хомосексуалист, а подсъдимите и приятелите им са си поставили за цел да правят „чистка“ или „ритане“, в района на Б. г., малтретирайки точно определена категория лица, определени от тях за хомосексуалисти.

Убедеността на подсъдимите, че могат да определят кръга на лицата, които имат право да посещава едно обществено място / един от най-големите паркове в столицата/ само и единствено въз основа на личната им преценка за действителната или предполагаема сексуална ориентация на посетителите, илюстрира дълбока порочност във формираните у тях възгледи за равноправието на хората, за отхвърлянето на всякакъв вид дискриминация, като проява на демократичното общество, за зачитане свободата на личността и правото на живот, като върховно благо.

Отсъствието на законовите предпоставки на чл.55 НК е дало законово основание на въззивния съд да индивидуализира наказателната отговорност на двамата подсъдими в граници на предвиденото в чл.116 НК, а за подс.К. сред приложение на чл.63, ал.2, т.1 НК.

При отчетен превес на смекчаващи отговорността обстоятелства, но не и тяхна многобройност и изключителност по смисъла на чл.55 НК, въззивният съд е индивидуализирал наказанията на подсъдимите, както следва: на подс.Г. е

определено наказание от 15 години лишаване от свобода, а на подс.К.- 6 години лишаване от свобода.

Касационната инстанция счита, че апелативният съд е изпълнил изискванията за законосъобразно и справедливо определяне на наказанието и на двамата подсъдими и няма основание за намеса било проявявайки по-голяма снизходителност , било с връщане на делото на въззивната инстанция за утежняване положението на подсъдимите. Целите на наказанието са съобразени и същото отговаря на критериите въведени в чл.36 НК.

Относно направеното в съдебно заседание пред настоящата инстанция, за първи път искане на поверениците за налагане на наказание „доживотен затвор“ на подс.Г., то същото е процесуално недопустимо. В депозираните до момента жалби срещу присъдата на първия съд, както и срещу въззивното решение, частното обвинение не е изразявало подобни претенции. При липсата на съответна жалба, не може да се иска утежняване на положението на подсъдимия.

Водим от горното, Върховният касационен съд, второ наказателно отделение,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 330 от 12.07.2017 г. по ВНОХД № 84/2016 г.
Апелативен съд – София.

Решението е окончателно.

Председател:

Членове:

1.

2