

# **Р Е Ш Е Н И Е**

**№ 145**

**Гр.София, 08.07.2019 г.**

## **В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А**

**Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на деветнадесети юни, 2019 година, в състав:**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:ЖАНИНА НАЧЕВА  
ЧЛЕНОВЕ:ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА  
ПЕТЯ ШИШКОВА**

**При участието на секретаря ПАВЛОВА  
В присъствието на прокурора ИВАНОВ  
изслуша докладваното от съдия СТАМБОЛОВА К.Н.Д.534/19 г.  
и за да се произнесе, взе предвид следното:**

С присъда №152/14.06.18 г., постановена от ГС-София /СГС/, НО, 2 състав по Н.Д.3455/14 г., подсъдимите Д. И. М., М. П. М. и И. С. Т. са признати за виновни и осъдени за извършено от тях престъпление по чл.116,ал.1,т.11 вр.чл.115 вр. чл.20,ал.2 вр.чл.18,ал.1 НК, като във връзка с чл.54 НК им е наложено наказание лишаване от свобода съответно от шестнадесет, петнадесет и осемнадесет години. Постановено е то да бъде търпяно при първоначален строг режим. Приспаднато е времето, през което лицата са били задържани с мярка за неотклонение Задържане под стража. Тримата подсъдими са осъдени да заплатят солидарно на конституирания граждански ищец Г. Д. обезщетение за неимуществени вреди в размер на 200 000 лв., ведно със законната лихва,считано от датата на увреждането, до окончателното й изплащане. Те са осъдени и да заплатят направените по делото разноски,както и държавна такса за уважения граждански иск.

По жалби на същите чрез техните защитници е образувано В.Н.Д. 1368/18 г.по описа на АС-София /САС/, НО, 8 състав. С решение № 40/28.01.19 г. присъдата е потвърдена.

Срещу решението на САС е постъпила жалба от адвокат М. като защитник на подсъдимия Т. /в чието отсъствие се гледа делото/. В нея са развити съображения по всички касационни основания, като се настоява и за несправедливо отмерен размер на присъденото обезщетение за неимуществени вреди. Иска се съдебният акт да бъде отменен и делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд; или да бъде изменено решението, като ВКС приложи закон за по-леко наказуемо престъпление; или да се намалят наложеното наказание и гражданската претенция.

Оплакванията са доразвити в допълнение към жалбата, като единственото уточнение, което може да бъде направено, е за претенция за преквалификация по чл.115 или чл.128 НК.

Постъпили са жалби от подсъдимия М. лично и от неговия защитник. В тях са посочени и развити всички основания, визирани в нормата на чл.348, ал.1 НПК. Иска се отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд; или изменение на същото с прилагане на закон за по-леко наказуемо престъпление и намаляване на присъденото обезщетение. В жалбата на М. се настоява алтернативно и за намаляване на наложеното наказание.

Постъпили са лична жалба от подсъдимия М. и от неговия защитник, в които са развити всички касационни основания. Иска се отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд; или изменение на решението с оглед реално причинените на пострадалия телесни повреди и определяне на наказанието в тази връзка; или намаляване на наказанието в рамките на приетата квалификация с прилагане разпоредбата на чл.55 НК; и намаляване на размера на присъденото обезщетение.

В съдебно заседание пред ВКС подсъдимите М. и М., както и техните защитници поддържат жалбите с отразените в тях доводи и искания. М. депозира и допълнение към касационната жалба, в което доразвива тезите си. Защитникът на М. въвежда и алтернативно искане за определяне на наказанието спрямо неговия подзащитен във връзка с нормите на чл.58 и чл.55 НК.

Подсъдимият Т. не се явява, редовно призован чрез своя защитник. Последният поддържа жалбата и допълнението към нея.

Представителят на ВКП намира, че решението на САС следва да бъде оставено в сила.

Същото е становището и на повереника на частния обвинител и граждански ищец Г. Д. /който, редовно призован, не се явява/.

Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение, като взе предвид жалбите и допълненията, както и аргументите по тях, като съобрази становищата на страните в съдебно заседание и след като сам се запозна с материалите по делото в рамките на компетенциите си по чл.347 и сл.НПК, намира за установено следното:

#### **I/ ПО ОПЛАКВАНИЯТА ЗА ДОПУСНАТИ СЪЩЕСТВЕНИ ПРОЦЕСУАЛНИ НАРУШЕНИЯ:**

Предвид обстоятелството, че в жалбите се съзират повтарящи се възражения по отношение на преценката на процесуалното поведение на съда, за яснота и неповтаряне на едни и същи обстоятелства, тази инстанция ще построи изложението си, като най-напред обсъди общи доводи и след това пристъпи към допълване на съображенията с различни аргументи на страните, поставени в сезиращите документи.

Незабавно трябва да се подчертае, че доколкото ВКС е съд по правото и се занимава с процедурни грешки, допуснати от долустоящия съдебен състав, чийто акт подлежи на контрол, няма съмнение, че оплакване за необоснованост не е обстоятелство, което търпи разглеждане. И това е така, не само защото видно от разпоредбата на чл.348, ал.1 НПК необосноваността не е касационно основание, а защото поради същността

си тя е относима към съдилищата по фактите. Ето защо настоящият съдебен състав няма да разглежда съображения в жалбите и допълненията към тях, относими към третираното обстоятелство, независимо че някои са прикрити под възражения за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Прочитът на съдържанието на същите обосновава извод на съда относно несъгласие с доказателствената преценка на решаващия състав, която е плод на неговото суверенно право да я извършва. Оттам пък се извежда заключение за фактическа незаконосъобразност и респективно грешно приложение на материалното право. В този смисъл ВКС ще се произнася единствено по допустима аргументация за недоволството на страните.

Преди всичко е необходимо да се заяви, че поведението на подсъдимите е разгледано в две измерения- първото касае събитията в хотел В.,където са били отседнали както мигранти,така и частният обвинител със семейството си; а второто- със случилото се със самия пострадад недальч от този хотел, пред магазин до ъгъла между улиците П. и Ц. С. в гр.С.. Затова съдилищата по фактите са обсъждали свидетелските показания както на лица, очевидци на поведението на подсъдимите в хотела, така и на такива,които са видели как няколко мъже бият потърпевшия. Изключително внимателно е направена връзката между първите действия, в които несъмнено участват дейците /и те не спорят/ и вторите, отричани от някои от тях /М./ като присъствие, а изцяло като интензитет на насилието.

Всъщност, процедурният проблем,който подсъдимите и техните защитници се опитват да поставят на сериозно разискване, се отнася до прокарване на тезата за дискредитиране показанията на свидетелите А. Д., Д. Г. и А. Р., чрез оплакване за липса на качествен съдебен анализ по противоречията,наблюдавани в различните техни показания. Това са типични случайни свидетели на случилото се с пострадалия по повод нанесения му смъртоносен побой. Тези хора не само са разпитвани многократно в хода на наказателното производство /и на досъдебното такова, и на първото съдебно, и на второто, започнало отново поради промяна на съдебния състав/, но са участвали и в разпознавания на предварителната фаза.

Не може да се отрече, че именно информацията, съобщена от тях, стои в основата на възприетото от решаващите съдилища поведение на касаторите. Не може да се отрече освен това,че предвид многобройно проведените им разпити, тези свидетели невинаги очертават по еднакъв начин важните за настоящото дело обстоятелства. Действително, първостепенният съд е приложил техниката на прочит на предходни техни показания, когато е решил,че това е процесуално дължимо. В крайна сметка е приел и ценил доказателствените данни, наведени от третираните източници, като ги е съотнасял както помежду им,така и спрямо останалия събран доказателствен материал.

САС от своя страна не е съзрял противоречията между показанията на свидетелите Д. и Г., намерени за налични от защитата на касатора Т.. Независимо от това е поставил на обсъждане всички важни информационни данни и е изложил съображения за тях. Не е приел доводите на защитата по целения от нея начин. Затова не може да се твърди, че решението не отговаря на правилата на чл.339,ал.2 НПК.

Каквито и противоречия да има в различните показания на обсъжданите свидетели, те не са съществени и не оказват решаващо влияние върху приетото относно казаното от тях. Не бива да се забравя, че тези лица са обикновени хора и съвсем естествено е да обръщат внимание на различни обстоятелства, както и спрямо паметта си да успяват да запомнят разнородни детайли или не. Не бива да се забравя и че те са станали свидетели на поведението на подсъдимите, което ги е стреснало, още повече предвид личното участие на Д. и Г. за оказване помощ на частния обвинител и неособено ласкавото отношение на дейците към тях в тази връзка. На последно място не бива да се забравя, че при различните разпити е различна и техниката на разпитващите лица, като е възможно наред с останалото, с изминаване на времето свидетелите да забравят определени подробности, а други да изплуват. Все пак не може да се очаква от тях да възпроизведат еднаква обстановка или подробности, все едно гледат престъплението, снимано на филмова лента или по някой от начините, предоставяни от съвременните технологии.

Несъмнено е установено, че извършителите на побоя са били поне трима, като с оглед общите характеристики на случилото се /в тъмната част на денонощието, няколко надвиснали над падналия човек, когото бият, мъже, отразявани от светлината на витрината на магазин/ би могло да са изглеждали и повече. За участие на свидетеля Т. в побоя не е установено, което обаче не означава, че той не е възприет като четвърти младеж, стоящ близо до нанасящите побоя хора.

Що се касае до осветеността на мястото на събитието, са изложени достатъчно съображения от решаващата инстанция, в които са намерили своето предметяване данни от различни доказателствени източници. Те са отнесени по взаимен начин и при това липсват процедурни и логически грешки, които да подкопават доказателствената преценка. Мястото е било достатъчно осветено от светлина, идваща от витрините на намиращите се на ул. П. магазини.

На изключително остра критика са поставени показанията на А. Д. и Д. Г. с оглед това кой от тях какво е правил, от какво разстояние е виждал ставащото, как се е приближил към подсъдимите и падналия на земята пострадал и какво всеки от тях е възприел като поведение на другия. Действително, особено що се касае до свидетелката Д., в своите разпити тя дава различни разяснения за това на какво отстояние е била, когато е наблюдавала първоначално нанасянето на боя, но не може и да се очаква да бъде абсолютно точна в отмерването. По-важно е, че порядъкът на разстоянието, който съобщава, е близък и, както законосъобразно е прието от САС, най-приблизителното заявено от нея такова е свързано с движението ѝ към групата на биещите, след като е констатирала какво става и се е опитвала чрез викове да предотврати боя. Затова не е и възприета тезата на защитника на Т., че близостта на видимостта към този подсъдим идва не от приближаването към него при нанасяне на побоя, а при арестуването му. Освен това в настъпилата паника, когато свидетелите са се спасявали поединично от нападателното поведение на подсъдимите /словно и с физическо насочване/ спрямо самите тях, далеч не може да се очаква те да следят действията и на други лица /дали някой тичал, влизал или излизал от хотела и т.н./.

Общо казано, показанията на Д., Г. и Р. са обсъдени с нужната прецизност от САС и са отнесени към други свидетелски показания и доказателствени материали, при това процедурно вярно. И доколкото тези хора са имали най-пряк досег с извършителите на побоя над потърпевшия, то направените с тяхно участие разпознавания са се явили решаващи за установяване на лицата. Коректността на свидетелите се наблюдава конкретно и при разпознаването на извършителите, като специално за М., Д. и Г. са изявились своята несигурност. Тук обаче е спомогнало разпознаването, проведено със свидетеля Ж. Т., което касае този деец за предходен момент, но е относимо към побоя, доколкото поначало, както бе казано, поведението на дейците в хотел В. и по-късното пребиване на потърпевшия са свързани събития.

Съдебното поведение не търпи критика и относно невъзприетите показания на свидетеля Н. Т., който отрича намеса на подсъдимия М. в нанесената побой. В тази насока са изложени мотиви, споделими от настоящата инстанция, без да има нужда да бъдат повтаряни. Същото се отнася и до отреченото обстоятелство потърпевшият да е предизвикал със слова на омраза последвалото поведение на дейците.

Следващият доказателствен материал, върху който всички подсъдими и защитници наблягат като недостатъчен, поради което е бил предмет на доказателствени искания, представлява направеният експертен извод относно състоянието на пострадалия Д. след деянието. Той стои в основата не само на възприетата фактология по престъпната дейност, но и по приложението на материалното право. На л.32 до 35 вкл. от атакуваното решение въззивната инстанция е взела подробно отношение по този въпрос, стъпвайки на назначените в хода на делото експертизи и имайки предвид разясненията на вещите лица по тях в съдебно заседание- относно нанесените на пострадалия увреждания и състоянието му към момента на провеждане на първостепенното съдебно производство.

Спорът, който се активира, е свързан с това, че изготвилите заключенията експерти не били запознати с всички възможни медицински документи за Д.. Както е описано от въззивната инстанция, в хода на досъдебното производство има две експертизи, като едната е изготвена в самото начало на същото, а другата-по-късно поради дългия престой на жертвата в лечебно заведение по повод преодоляване на тежкото му здравословно състояние предвид причинената от побоя черепно-мозъчна травма. Няма никакво съмнение относно това, че нанесените телесни повреди са резултат от поведението на подсъдимите и че ако не е била приложена адекватна медицинска помощ, то леталният изход за Д. би бил неминуем. Вещите лица са взели предвид важната за направа на необходимия извод, който интересува настоящото производство, документация и са се ангажирали с крайно становище относно медико-биологичната същност на причинените увреждания.

В съдебно заседание на 05.12.18 г. САС мотивирано е отказал назначаване на допълнително медицинско изследване, свързано както с обсъжданото току-що, така и с наличните по делото данни за първичен хипотиреоидизъм у пострадалия. Няма никакво основание да се приеме, че това заболяване е оказало някакво отношение към здравословния статус на последния, което незаконосъобразно да се вменява на подсъдимите, доколкото прекъсва причинно-следствената връзка между тяхното

поведение и неговото здравословно състояние. Третираното заболяване е съпътстващо /свързано е с щитовидната жлеза/ и е констатирано в хода на лечението на Д. в болнично заведение. Но причината за престоя там са били тежките черепно-мозъчна и лицево-челюстна травми, вменени по обвинителния инструмент като нанесени от дейците.

И на последно място в тази част на изложението, след като така или иначе се говори за изводите на съда, касаещи здравословното състояние на потърпевшия, трябва да се отговори на въздигнатото възражение от защитника на подсъдимия Т., че не било ясно от съдебните мотиви дали потърпевшият Д. сам е изпаднал в кома или е бил приведен в медикаментозна кома като част от лечението. Този съд не може да разбере какво би променило приемането на кое да е от тези обстоятелства по отношение на инкриминираното престъпно поведение и последиците от него, но видно от мотивите към атакуваното решение в частта по фактите, е възприето, че Д. е изпаднал в кома. По-късно, при обсъждане на медицинските заключения /л.33/, са възпроизведени разяснения на вещите лица, уточняващи, че възбудата на мозъчните обвивки налагала и привеждане на пациента в медикаментозна кома, която била част от лечението и се преустановявала при стабилизиране на жизнените функции. Въпреки спирането на седацията и медикаментозната кома, Д. продължавал да бъде в коматозно състояние, от което излязъл едва на 04.01.14 г. Но, както бе казано, лечението е било последица от поведението на дейците. Няма неяснота, която да влияе върху упражняване на правото им на защита да разберат точно и конкретно за какво са осъдени, за да могат адекватно да се противопоставят пред тази инстанция.

#### **1/ ПО ЖАЛБАТА И ДОПЪЛНЕНИЕТО НА ЗАЩИТНИКА НА ПОДСЪДИМИЯ Т.:**

Най-напред се твърди, че решението на САС е белязано с противоречие, доколкото във фактологическата му част е прието извършване на деянието от три лица-подсъдимите, а при преценката на смекчаващите отговорността обстоятелства се очертава настъпване на престъпния резултат, за който е допринесло и лице, чиято самоличност не е безспорно установена. Видно от съдебните мотиви, участието на свидетеля Н. Т. не е доказано да е престъпно. По този начин съдебната воля била неясна най-вече относно това колко са извършителите на деянието.

ВКС не споделя изложената теза. Както изтъкна по-горе в своето решение, но по друг повод, установеното по делото участие в побоя е на три лица, за които е изведено заключение, че са подсъдимите. Въпреки това, разисквайки доказателствата, първостепенният съд е стигнал до извод, че е възможно да има и друг мъж, явяващ се неустановен по делото. Именно в тази връзка казаното е било взето предвид като смекчаващ фактор при индивидуализиране на наказанието касателно дейците. А САС от своя страна е отговорил на възражение на част от защитниците, отхвърляйки позицията им, че СГС не е имал предвид обсъжданото обстоятелство /л.42 от решението/. Така че няма противоречие, което да поставя под въпрос формираната съдебна воля.

Второ, неоснователно според защитата на подсъдимия Т., съдилищата по фактите са отказали да пристъпят към изготвяне на мащабна скица на местопроизшествието, която да установи

действителното отстояние от пейката, на която е седяла свидетелката Д., до петното кръв, фиксирано в огледния протокол. По такъв начин било ограничено правото на защита на цитирания деец и са пренебрегнати нормите на чл.14 и чл.107, ал.3 и 5 НПК. Както е известно, не всеки отказ на съда да се събират доказателствени материали по искане на някоя от страните води до извод за накърнени процесуални права, а само този, който е осуетил установяване на обстоятелства по чл.102 НПК. В процесния случай и СГС, а по-късно и САС са дали подробен отговор относно ненужността на исканото действие и този съд се солидаризира с тях. Като оставим настрана обстоятелството, обсъдено по-горе, относно изявленията на Д., както и желанието на защитата да я дискредитира поради основателно възприети като маловажни противоречия по определен въпрос в множеството депозириани от нея показания, кредитирането на подадената от свидетелката информация е отнесено и към друг доказателствен материал, което е изключило нуждата от изготвяне на претендираната скица.

Трето, твърди се, че в съответствие с показанията на Д. са игнорирани заявените от нея данни относно изнасяне от страна на намиращия се в хотел С. С. свидетел К. на някакъв предмет, с който да се предпази от извършителите на побоя. Направен е извод, че най-вероятно това е палка и по същество се цели този предмет да бъде приет за намерен на местопроизшествието /понеже била изпусната от свидетеля/, за сметка на позицията на съдилищата, че Т. е ползвал такава и с нея е удрял пострадалия. За да се счете последното за установен факт, наред с показанията на очевидци /най-вече на Д./ на побоя и направените медицински изводи, са взети предвид и обясненията на подсъдимия М., който сам признава за носена от него телескопична палка. Същата, след съобщаване за преминаване от ръка на ръка сред дейците, законосъобразно е изведено, че накрая се е озовала у Т.. Той е бил най-агресивен и е видян да нанася удари с такъв предмет /именно затова е прието, че намерената палка е стигнала до него/ в областта на главата на потърпевшия.

Четвърто, като специфично процесуално нарушение е отбелязано поведението на СГС по отказ да приобщи показания, депозириани от свидетелката Д. при първото разглеждане на делото пред съдебен състав на СГС в частта, описваща реакцията на нападателите на виковете и приближаването на самата жена към тях, което повлияло върху изводите за умисъла при извършване на престъплението. В подкрепа на претенцията буквално са възпроизведени изявленията в изтъкваната част, дадени от свидетелката пред различните първостепенни съдебни състави. Не става ясно обаче в какво се състои процедурната неправилност на поведението на втората инстанция по този повод. Затова ВКС ще отговори общо, че е възприета незначителност на разминаванията, които са резултат както от реализирания изказ, така и от невъзможността свидетел да е в състояние неотклонно да възпроизвежда всеки важен за производството факт. Именно поради тази причина доказателствените материали се оценяват както самостоятелно, така и при съпоставяне с останалите такива. Което в случая значи, че за умисъла на дейците ще се извеждат съображения от всички доказателствени източници, както е и сторено.

Пето, и СГС, и САС подробно са отговорили на отправеното от защитата на подсъдимия Т. възражение относно валидността на протокола

за освидетелстване на лицето. Тя се оспорва поради действия по фактическо изземване, за които няма съдебна санкция. Същият довод се повдига и пред ВКС, като за пореден път са отразени съображенията, залегнали и в допълнението към въззивната жалба /трябва да се отчете, че този подход е експлоатиран и за други обстоятелства, независимо че процесуалните възможности на второстепенния съд и на ВКС са различни/. Върховната съдебна инстанция по наказателни дела споделя казаното от САС и не намира за нужно да го повтаря. Общо казано, при безсъмнено даденото от Т. съгласие да бъде освидетелстван и доколкото това процесуално-следствено действие представлява огледно на живо лице, а и предвид нормата на чл.158,ал.2 НПК, следва да се възприеме тезата, че оспорваните като личен обиск действия спрямо деца /който още не е бил обвиняем/ представляват разкриване, изследване и запазване на следи от престъплението. И за тях не е необходимо съдебно разрешение или одобрение.

Релевирано е обаче и допълнително обстоятелство. Според защитата не било отговорено на направеното възражение, че действията, описани в протокола за освидетелстване, не са извършени от служители на СДВР, които са водели разследването, а от разследващ полицай при 3 РПУ на МВР-София, както и че не е писано нищо за „намирането“ на регистрационна карта в джоба на Т.. Действително, съдилищата по фактите не са се занимавали с такива доводи, но те не са и съществени в доказателствен план. Това е така, тъй като именно служители на 3 РПУ на МВР-София са задържали първоначално подсъдимите М. и Т. и са изготвили заповеди за 24 часово задържане, в рамките на което се е пристъпило към освидетелстване. А що се касае до намерената регистрационна карта на името на А. С., то същата не е относима към инкриминираната дейтелност, за да бъде обект на специален анализ.

Шесто, въззивната инстанция е дала отговор и на следващия аргумент, развит от защитата- спори се за липса на идентичност между свалените от Т. дрехи и обувки при освидетелстването му и обектите, изследвани по биологична експертиза 05-Б/2014 г., изготвена от вещо лице М.. САС се е солидаризирал със СГС и затова е отговорил накратко. По същество обаче тезата му е ясна. Няма съмнение, че става дума за едни и същи вещи, описани по различен начин, доколкото са различни изписващите основните им характеристики лица. Някои /вещото лице/ са по-точни при описанието на обектите с детайлите, докато при приобщаване на дрехите и обувките от полицейски служители, е подхотено по-генерално цетово, без обръщане на внимание на подробности. А що се касае до обувките, основната характеристика е, че те са спортни /което включва и маратонките/, а цетовото разминаване при описанието е извинимо, доколкото е в рамките на една и съща гама.

Седмо, не по-различно е положението и с приетия за годно писмено доказателствено средство протокол за оглед на тротоарно пространство. И пред двете инстанции е оспорвана неговата валидност, като съответно са отхвърляни доводите в тази насока. Изложени са подробни мотиви, които се оспорват обяснимо, тъй като ако бъде признат за негоден протоколът, то това би повлякло и изключване на приобщените чрез него предметивеществени доказателства. Обстоятелствата по писменото доказателствено средство са намерили потвърждение в показанията на разпитаните по



делото очевидци, полицейски служители и поемни лица, като изрично е уточнено, че те са достатъчно, дори и да бъде изключен самият протокол от годната за ценене доказателствена съвкупност. Изявленията на свидетелите служат за допълване на информацията, добита чрез огледния протокол.

Наистина, поемните лица удостоверяват повърхностното си поведение при ангажирането им при огледа /дори и не престой през цялото време/, но и не спорят за отразените в протокола обстоятелства. Може да се приеме, че при спазване на най-ниския възможен стандарт те са осигурили гражданския контрол по законосъобразно извършване на процесуално-следственото действие „оглед“. Но несъмнено без конкретната информация, депозирана от останалите свидетели, трудно би се очертала действителността на данните по него.

Все в тази светлина се отправя процесуален упрек към аналитичната дейност на съдилищата по фактите относно огледите, свързан със свидетеля П.. Заявява се, че той най-вероятно е престоял 5-10 минути, които включват времето и при двете му участия като поемно лице-такова и по протокола за оглед на hostel В.. Този съд няма как да провери изнесените данни, доколкото лицето не отрича да е имал качество като обсъжданото. Още повече, категорично по писмените доказателствени материали огледите са се провеждали един след друг, без да съвпадат по време-първият от 21.50 ч. до 22.20 ч., а вторият- от 22.35 до 23.40 ч. на 09.11.13 г.

И отново предвид казаното дотук, се оспорват изводите на САС относно огледа, направен в hostel В.. Те касаят обстоятелството защо това процесуално-следствено действие е извършено от представители на 3 РПУ на МВР-София, а не на СДВР, след като поводът за образуване на производството е бил нанесеният побой. Съдилищата са извели заключение, че предмет на втория оглед са били щетите, нанесени от подсъдимите при престояването им в него за издирване на незаконни мигранти. Както правилно е отразила в допълнението си към жалбата защитата на подсъдимия Т., този въпрос няма пряко отношение към предмета на делото, поради което не си заслужава да му бъде обръщано по-нататъшно внимание. Само трябва да се отговори, че показанията на лицата от hostela, разпитани по производството, се явяват важни за установяване на предходното поведение на подсъдимите и свидетеля Т., което кулминира в приетия опит за убийство на частния обвинител.

Осма, макар и в частта по приложението на правото, защитата на Т. е направила възражение пред ВКС за липса на отговор от страна на САС относно противоречие в мотивите към присъдата на СГС в частта по наличието на хулигански подбуди- там било описано, че дейците са целели да причинят телесни повреди, което поставя под съмнение приетия опит за убийство. Този съд ще отговори тук, доколкото става дума за оплакване срещу поведение по процедура. Няма съмнение, че липсва пряко и задълбочено обсъждане, защото внимателният прочит на мотивите към присъдата /л.45 и по-рано/ установява ясна визия на решаващата първа инстанция за присъствие на пряк алтернативен умисъл.

**2/ ПО ЖАЛБИТЕ НА ПОДСЪДИМИЯ М. И НЕГОВИЯ ЗАЩИТНИК:**

**А/ ПО ЖАЛБАТА НА М.:**

Изложени са няколко обстоятелства, свързани с процесуалната дейност на САС- неразпознаване на дееца; липса на каквито и да е веществени доказателства, свързващи го с инкриминираната деятелност, и съдебни откази на процесуални искания. Доколкото тези въпроси са предмет на оплаквания и от упълномощения му защитник, ВКС ще вземе отношение по тях при обсъждане на доводите на адвокат Б..

#### **Б/ ПО ЖАЛБАТА НА ЗАЩИТНИКА НА М.:**

На първо място по отношение на допуснатите съществени нарушения на процедурни правила от страна на втората инстанция, оказали съществено отрицателно въздействие върху упражняване на процесуалните права на подсъдимия М., е развит отказът на САС да уважи доказателствени искания- да назначи медицинска експертиза относно това дали коматозното състояние на пострадалия е пряка и непосредствена последица от нанесените му телесни увреждания или е причинено от нелекувания вроден хипотиоредизъм; да назначи медицинска експертиза, която да даде отговор какво е актуалното здравословно състояние на потърпевшия с оглед адекватно определяне на претърпените болки и страдания, оценими на плоскостта на гражданското обезщетение, както и относно дължимото за определяне на дейците наказание; да назначи компютърна експертиза, която да установи автентичността на видеозапис, разпространяван през Интернет, отразяващ мястото на събитието след деянието, по какъвто начин да се установи осветеността му, положението на тялото на пострадалия, опитите на последния да се надигне, пристигането на линейка и полицейски екипи, задържането на двамата подсъдими- Т. и М..

В съдебно заседание на 05.12.18 г. САС е изразил подробни мотиви за неуважаване на тези доказателствени искания и ВКС се съгласява с тях. В жалбата липсва противопоставяне на изводите, което да установява абсолютна необходимост от набавяне на подобни доказателствени материали в контекста на нормата на чл.102 НПК от една страна, а от друга- повторението на исканията на плоскостта на оплакване за допуснати съществени процесуални нарушения не оборва преценката на дирените обстоятелства чрез събраните вече в хода на производството доказателствени материали.

На второ място се релевира липса на мотиви-касационно отменително основание по чл.348,ал.1,т.2 /изписана е ал.2, но е ясно,че става дума за техническа грешка/ НПК поради това,че САС не е отговорил на две възражения на защитата- едното е свързано със задържането на М. за 24 часа по ЗМВР, когато е имал право на адвокатска защита и по което време са осъществени разпознавания с негово участие; при приемане, че този подсъдим е ритал входната врата на хотел С. С., той не може да е участвал в боя над пострадалия, за което говорят сравняванията на времето от видеозаписа по делото и съобщението на телефон 112, че неизвестни лица нанасят побой над някакъв човек.

Тук трябва да се направи едно уточнение. Въззивната жалба, изготвена от защитника на подсъдимия М., е обща и в нея не се съдържат тези възражения. Те са отправени в пледоарията пред САС, но поне що се касае до първия поставен въпрос, липсва отговор. Подробна аргументация на втория въпрос не е намерила място в атакуваното решение, но фигурира

изявление /л.48 от решението/ за неуважаване претенциите на защитата за участието на подсъдимия М. в деянието, предвид формираните изводи на двете инстанции по доказателствата. По този начин описаното горе възражение е отхвърлено и аргументите за това действително личат при прегледа на доказателствената дейност.

Макар и липсата на отговор на първия въпрос да е пропуск на въззивната инстанция, тя не се явява оценяема като отсъствие на решаващи мотиви, правещи невъзможна преценката на същината на съдебния акт и водещи до невалидност по силата на чл.348,ал.3,т.2,пр.1 вр. ал.1,т.2 НПК. Тази инстанция ще обясни позицията си, по какъвто начин и ще разреши поставения процесуален проблем.

Видно от обясненията на подсъдимия М. пред съда, той твърди, че е арестуван, заведен в СДВР, където писал обяснения, а когато поискал адвокат, му казали „Да не са ти по филмите тия работи“. По-късно дошъл защитник, но деецът не си спомня дали като е имал такъв, е давал обяснения. В кориците на делото не фигурират данни М. да е бил задържан по реда на ЗМВР, когато би имал право на адвокатска защита или изрично да откаже такава /за останалите двама подсъдими има данни, но те са задържани на местопрестъплението; виден е и отказът им от адвокатска защита/. Именно на това обстоятелство ВКС отдава липсата на отговор от страна на САС на въздигнатия от защитата довод. На л.135 от т.1 на ДП е приложено ръкописно обяснение на М., което потвърждава заявени от него обстоятелства, но не относно задържане.

За да бъде разбрана позицията на този съд по отхвърляне на обсъжданото възражение, трябва да се направи кратък преглед на някои процесуални действия и времето на тяхното извършване. И. Т. първоначално е привлечен като обвиняем на 10.11.13 г., а повторно на 11.11.13 г. В разпит, проведен същия ден от 17.15 ч. до 18.00 ч., този подсъдим уличава в извършване на престъплението Д. М. /л.11 и 12 от т.1 на ДП/. Макар и обсъжданите обяснения да не са приобщени към годната за ценене доказателствена маса, те се споменават само за целите на настоящото процесуално обсъждане на действията на органа на досъдебното производство.

М. М. първоначално е привлечен като обвиняем на 10.11.13 г., като в разпит /л.21 и 22 от т.1 на ДП/ същия ден между 20.10 ч.и 21.15 ч.говори за М. като участник в инкриминираното деяние. Все този ден е изготвена и докладна записка от страши инспектор К. С. /л.3 и 4 от т.1 на ДП/, в която са описани първоначални данни за изявите на М. и установяването му от проведените ОИМ.

На л.89 от т.1 на ДП е приложен протокол за разпознаване на лица и предмети от 11.11.13 г., от който е видно,че между 14.05 ч. и 14.15 ч. Д. Г. с известна несигурност е разпознал подсъдимия като участник в побоя над пострадалия. Последният е разпознат с несигурност и от свидетелката Д. на 11.11.13 г. между 14.45 ч. и 14.50 ч. /л.95 от т.1 на ДП/. Все същия ден, между 14.20 ч.и 14.30 ч. свидетелят Ж. Т. е разпознал Д. М. като лицето, което е нападнало арабин във фойето на хотел В. /л.100 от т.1 на ДП/.

На л.29 от т.1 на ДП е приложено постановление на прокурор от СГП за 72 часово задържане на обсъждания деец- с дата 11.11.13 г.,без уточняване на час. Този ден той е привлечен като обвиняем в присъствието на защитник с постановление, предявено в 18.05 ч.

Пространно изложената информация иде да покаже, че най-общо казано М. първо е бил уличен като извършител в рамките на проведени мероприятия по НПК от подсъдимия М. /10.11.13 г./. Подобно уличаване обаче не е стигало, за да бъде той незабавно обвинен и задържан. То е трябвало да получи доказателствена подкрепа, което е станало с проведените разпознавания. Няма документални данни извън обясненията му, М. да е бил задържан за 24 часа към момента на провеждането им, когато е посочен от свидетелите-къде сигурно, къде не толкова сигурно. Не е било необходимо при тези процесуално-следствени действия да присъства защитник, тъй като деецът още не е бил обвиняем и/или задържан.

Едва след провеждане на обсъжданите действия този съд приема, че е изготвено постановлението за 72 часово задържане от прокурор, което задържане се активира от момента на предявяване на обвинението на лицето. След събиране на доказателства /обяснения на останалите обвиняеми-вече и Т., чийто разпит е приключил на 11.11.13 г. в 18.00 ч., както и проведените разпознавания/, в 18.05 ч. на 11.11.13 г. на М. е повдигнато процесното обвинение, с участие на защитник. В този смисъл по-ранната липса на такъв не обезсмисля процесуално-следствените мероприятия с него.

На трето място, според защитата съдът /не се уточнява кой, а актът на втория подлежи на разглеждане пред този съдебен състав/ е нарушил задължението си да вземе всички мерки за разкриване на обективната истина-чл.13 НПК и да формира вътрешното си убеждение на основата на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото /чл.14, ал.1 НПК/. За това се прави извод от обстоятелството, че решаващият съдебен състав не се е запознал с диска по видеонаблюдението на входа на хотел С. С. и не го е предявил на страните по делото, което пък го е лишило от възможността да оцени важими за производството факти. Точното им посочване установява извод, че претенциите пак са свързани с надеждността на случайната основна свидетелка на деянието Д., без да става ясно какъв би бил мотивът ѝ да уличава точно процесните подсъдими, особено при всичката ѝ коректност в хода на разпознаването на М..

Казаното по възражението е вярно и за първата, и за втората инстанция. Но също така е вярно, че никоя от страните, включително и оплакващата се понастоящем, не е пожелала да ѝ бъде предявявано това веществено доказателствено средство, каквото искане е можело да бъде претендирано и пред САС. Така че ВКС не може да се съгласи с отправянето на обсъждания процесуален упрек, когато самата страна не е генерирала активност, при това твърдейки, че данните по диска биха били в нейна полза. В крайна сметка, съдилищата по фактите са имали предвид част от записа поради приложената по делото техническа експертиза. А що се касае до поведението на свидетелите Д., К. и К., те са обсъдили показанията им и не само на основание тях е решен въпросът с признаване виновността на касаторите. Дори и да се приеме, че е допуснато нарушение на процесуалните правила, то не е съществено.

На четвърто място, в жалбата на защитника на подсъдимия М. са отправени възражения по третиране на доказателствените материали относно участието на този деец във вменената му престъпна деятелност. ВКС няма да ги обсъжда, тъй като те са касаят суверенната оценъчна

дейност на втората инстанция, без да се наблюдават процедурни или логически грешки при формиране на волята. Само трябва да се отбележи, че става ясно защо не се приемат показанията на близкия приятел на касатора Н. Т., за което са изписани съдебни съображения. С неизключване на протоколите за разпознаване от годната за ценене доказателствена маса на основа на предпоставките, заложили от защитата, обсъждани по-горе, както и с оглед останалия доказателствен материал, не може да се възприеме тезата, че иосъдителната присъда спрямо М. се явява постановена само при оговор.

На пето място, твърди се, че в мотивите на САС е налице противоречие по отношение на съдържанието на понятието пряк алтернативен умисъл. От една страна е прието присъствие на такъв, което е допустимо, щом става дума за опит, а от друга-на л.39 от решението е говорено за алтернативен умисъл, който може и да е евентуален- когато се допуска настъпването на кой да е от два или повече възможни резултата. По посочения начин била неразкриваема волята на съда и действителното ѝ становище по възприетия умисъл. За този съд няма съмнение, че липсва противоречие. Прочитът на решението установява несъмнено приемане на наличие на пряк алтернативен умисъл; а изписаното по отношение на неговата евентуалност се дължи на желанието на контролирания съд да разясни познанието си относно алтернативния умисъл в теоретичен аспект.

### **3/ПО ЖАЛБИТЕ НА ПОДСЪДИМИЯ М. И НЕГОВИЯ ЗАЩИТНИК:**

#### **А/ ПО ЖАЛБАТА НА М. И ДОПЪЛНЕНИЕТО КЪМ НЕЯ:**

В своята жалба подсъдимият М. заявява, че и първостепенният, и второстепенният съдебни състави не са били безпристрастни при постановяване на своите съдебни актове /чл.29,ал.2 НПК/, тъй като единият му бил наложил забрана за напускане пределите на страната като ограничителна мярка заради недобросъвестното поведение на Т., отменена от състав на САС, а другият-защото отказал да уважи направени от него доказателствени искания. Следователно, твърди той, е бил лишен от справедлив процес.

На л.45 долу и 46 горе от обжалваното решение въззивният съд е изложил мотиви по първия въпрос, поставян и пред него. Понастоящем не се спори по изложената аргументация, а наново се повтаря самото възражение. Този съд се солидаризира с направения от САС извод, че наложената забрана, което е в правомощията на решаващия съдебен състав, по никакъв начин не е представлявала предрешаване на вина, обуславящо извод за липса на безпристрастност от страна на СГС и респективно постановяване на първоинстанционната присъда от незаконен състав. В определение №157/ 26.03.18 г.,постановено от САС, НО, 7 състав са разкритикувани процесуалните действия на първата инстанция в третириания аспект, но само по себе си никое произнасяне по мярка за процесуална принуда, неблагоприятно за подсъдимото лице и прието за неправилно от горестоящия съд, не следва да бъде тълкувано като постановено от незаконен състав поради предубеденост на членовете на съдебния състав /или поне на някого от тях/.

Казаното се отнася и до втория повдигнат въпрос. Обстоятелството, че въззивната инстанция е оставила доказателствени искания на една

страна без уважение, не я поставя в позиция /инстанцията/ да се обмисля по принцип предопределеност на нейното решение, което ако не е в полза на тази страна, се явява по правило пристрастно в негативен план към нея и следователно делото е решено от незаконен състав. Последното твърдение пък би повдигнало въпроса за неналичие на справедлив процес по смисъла на ЕКЗПЧОС.

Преценката на отказа по направените доказателствени искания в конкретния случай се корени в нормата на чл.102 НПК и съответно събрания до момента доказателствен материал. Тази дейност е в правомощията на решаващия съд и той не е длъжен да приеме всяко отправено доказателствено искане /казаното важи и за подсъдимите и техните защитници, и за държавното и частно обвинение/, както вече бе заявено в решението. Възражения по отказа следва да се правят на плоскостта на допуснати съществени процесуални нарушения, но не водят до самостоятел извод като целения от подсъдимия.

Що се касае до допълнението към личната жалба на коментирания касатор, депозирано в съдебно заседание пред ВКС, то същото от една страна има характер на обяснения, поради което не подлежи на разглеждане от ВКС. От друга- в него се изтъкват обстоятелства, неотнормими към предмета на доказване по процесното производство /това, че срещу пострадалия се водело дело за хулиганство като участник в масов бой пред джамията в центъра на С. и какво било поведението му спрямо неговите близки/. А касателно претенцията за провокация на подсъдимите от самия Д. с обръщението „гяур“, което самият М. не бил чул, а му било съобщено от Т., то същото на доказателствена плоскост не е прието за осъществено от решаващите инстанции, с излагане на разумна аргументация за това.

Останалите възражения касаят преценка на доказателствената съвкупност на плоскостта на необосноваността, която не стои на разглеждане пред ВКС при първо редовно разглеждане на делото пред него.

#### **Б/ ПО ЖАЛБАТА НА ЗАЩИТНИКА НА М.:**

Общо казано, в тази жалба са въздигнати обстоятелства, изведени като нарушения на процесуалните правила, съдържащи се в разпоредбите на чл.13,14 и 107 НПК. В подкрепа на казаното са обсъждани по същество доказателствени материали и е оспорвана съдебната преценка по тях, като голяма част от възраженията също са относими към претенция за необоснованост. Все става дума за недостоверност на казаното от свидетелите Д., Г. и Р. /показанията на последната са отхвърлени от съдилищата в частта, в която говори за употреба на вериги, но това само по себе си не я прави ненадежден свидетел/.

А относно допустимите възражения, те могат да бъдат реферирани към становището на настоящата инстанция, изложено в общата част по отговор на възраженията на касаторите и техните защитници за наличие на касационното основание по чл.348,ал.1,т.2 НПК.

#### **П/ ПО ОПЛАКВАНИЯТА ЗА НЕПРАВИЛНО ПРИЛОЖЕНИЕ НА МАТЕРИАЛНИЯ ЗАКОН:**

По този въпрос съдът ще разсъждава общо, доколкото възведените съображения по всички сезиращи го документи са доста сходими. Същото

важи и относно вижданията на страните за правилното приложение на материалното право.

Обобщено погледнато, въпросите, чийто отговор се търси, са два: дали законосъобразно е прието от страна на решаващите съдилища, че подсъдимите са осъществили опит за убийство при общ за всички тях пряк алтернативен умисъл или стореното е при евентуален такъв и следователно трябва да бъдат осъдени само за реално нанесените телесни увреждания на пострадалия; дали е налице хулигански елемент по чл.116, ал.1, т.11 НК и дали не се касае за присъствие на ксенофобски мотив, който изключва хулиганския такъв, но поради това, че липсва повдигнато обвинение по него, правилното приложение на материалното право изисква отпадане на квалифициращ признак по чл.116 НК въобще.

1/ Апелативният съд, приемайки пространните съображения на първата инстанция, основателно е стигнал до извод, че поведението на касаторите се субсумира под престъплението убийство при условията на довършен опит. Изтъкваните пред него възражения срещу съдебния акт на СГС са получили отговор в атакуваното решение и се повдигат отново с повторение на изложените съображения. И доколкото върховната съдебна инстанция по наказателни дела се солидаризира с приетото от съдилищата по същество, тя ще бъде кратка в излагане на споделените от нея аргументи.

Преценката на доказателствената сума установява, че тримата подсъдими са участвали активно в нанасяне на побоя над пострадалия. Действително, както твърди защитникът на М., събореният на земята от самите тях човек се е намирал твърде близо до стъклото на витрината на магазина, пред който се е осъществило деянието, но това не е пречело да нанесат множество удари с ръце и крака, а Т. и с палка, по главата и цялото тяло на Д.. Тежката черепно-мозъчна травма, причинена на жизнено важен орган, е могла да причини смърт, но до летален изход не се е стигнало единствено заради оказаната на потърпевшия квалифицирана медицинска помощ. Това е достатъчно да се обоснове извод за извършване на състава на престъплението по чл.115 НК.

По-нататък, внимателно е подхотено при поднасяне на заключението за наличие на пряк алтернативен, а не на евентуален умисъл. Изписани са съображения за известна неопределеност в представите на дейците относно целения резултат-смърт или телесна повреда, като при спазване на указанията, заложи в т.7 на ППВС 2/57 г.на ВС на РБ, изменено и допълнено с ТП 7/87 г., важими и за процесния казус, е изведено, че трябва да се носи отговорност за опит към по-тежкия резултат. За разлика от претенцията на защитника на подсъдимия М., който в касационната си жалба оспорва приетия умисъл за убийство поради това, че когато са се оттеглили, подсъдимите са оставили пострадалия мърдащ, махащ с ръце и опитващ се да се изправи след побоя, ерго, целта им е била постигната с нанасяне на телесна повреда и далеч не е била да усмъртят потърпевшия, третираната неопределеност на умисъла се установява именно и от тези факти. Това е така, защото обсъдените от съдилищата действия на касаторите обуславят направения от тях избор или да убият Д. /поради бройката, интензитета на ударите и мястото на нанасянето им/, или да му причинят тежки увреждания. Те най-общо са предвиждали обществената

опасност на тези два резултата, като преследваната от тях цел е съдържала настъпването на който и да е от тях.

ВКС не споделя тезата, заложената в допълнението към жалбата на подсъдимия TV от неговия защитник относно това, че подсъдимите не са съзнавали тежестта на стореното, за което говорели обстоятелства, охарактеризуеми като основа за наличие на евентуален умисъл: преустановяване на побоя след виковете на Д.; хаотичните действия на дейците по връщане на местопроизшествието; поведението в hostel В., установяващо само желание за сплашване на нежеланите за присъствие в България лица. Всъщност, поведението преди осъществяване на самия опит за убийство, както и след него, са живо свидетелство за бруталността и демонстрираното превъзходство от страна на касаторите към човешки същества, с чието присъствие те изразяват несъгласие- едните, защото са мигранти-араби с произход и религиозни виждания, които Т., М. и М. не приемат; при това биват притискани и приютилите ги срещу заплащане лица и се посяга на имуществото им. Другите-защото дръзват да се притекат на помощ на човек, за когото те са решили, че трябва да бъде пребит заради предполагаемо от тях негово различие. Що се касае до съображението, че са преустановили побоя след виковете на Д., то е нужно да се каже, че той вече е бил достатъчно жесток, за да предизвика резултат, който би бил летален за Д. без адекватна медицинска намеса.

И на последно място в тази част на изложението се налага да се обърне внимание на претендираните от защитниците /на Т. и М./ обстоятелства относно общността на приетия умисъл. Основното възражение в тази насока е свързано с неустановяване на това всички дейци едновременно да се участвали в причиняването на травматични увреждания на мозъка на Д., удряйки го в главата, и по-важното, да са възприели, че останалите или поне някой от тях го прави, за да се изведе обща тяхна преценка за умисъла. В подкрепа на казаното се представят неосветеността на мястото на събитието и пияното състояние, което е стеснило аналитичните способности на извършителите.

Този съд не може да отрече, че решаващите инстанции не са изложили пространни мотиви по коментирания проблем, макар и поначало да е ясна позицията им за общността на умисъла. Въпреки това, предвид приетото по фактите, доказателствата и финалната правна преценка, ВКС е в състояние да обори отправения довод. Претенцията на страните не държи сметка за цялостното развитие на ситуацията. Още по-рано, при проявите си в hostel В., подсъдимите са имали сходимо помежду им поведение, водено от общата идея, че трябва да се противопоставят на мигранти-араби, носещи мюсюлманска религиозна същност, както и да спорят с приютилите ги лица. Те не са дотам образовани, че да правят разлика между бежанци, икономически имигранти и т.н., нито пък са се интересували от важимата за всеки мигрант правна рамка. Предразсъдъците им не са позволявали оглеждане на проблема от подобен ъгъл.

Преценката за това стои и в основата на поведението към припознатия като мигрант Д., който макар и да изповядва мюсюлманско вероизповедание, е не по-малко български гражданин от самите дейци. Последните са започнали да му нанасят жесток побой с ясното съзнание, че всеки от тях участва в същия и поради същността на потърпевшия, което е



продължение на предходната им деятелност. Намирали са се освен това достатъчно близко един до друг, за да възприеме всеки действията на останалите извършители, като са били наясно и за присъствието на телескопична палка процесната вечер. Няма приети доказателствени данни никой от подсъдимите да се опитал да възпре другите или поне някого от тях, за да се размишлява за изключване от общността на умисъла. Поради тази причина те носят обща отговорност като съизвършители, каквито са и постановките по т.6 от споменатото вече ППВС 2/57 г. Неосветеността на мястото /за което са приети различни от целените факти/ и повлияването от изпития алкохол, не са характеристики, които да рефлектират по друг начин върху направения от решаващите съдилища извод.

2/ Страните не са съгласни с възприетите от СГС и САС хулигански подбуди като квалифициращо обстоятелство, и претендират за отпадане на същите, при което са налага и преформулиране на престъплението от чл.116,ал.1,т.11 НК в такова по чл.115 НК. ВКС е съгласен с изразената от контролирания съд аргументация и ще отговори накратко на поставените доводи.

Поначало се приема, че за да е налице убийство по хулигански подбуди, е нужно хулиганските действия да предхождат или съпътстват убийството или то самото да е извършено по мотиви, изразяващи явно неуважение към обществото и пренебрежение към правилата на съвместното съществуване и човешката личност-т.19 от ППВС 2/57 г.. Отнемането на човешкия живот е продължение или част от хулиганското поведение и се явява кулминация на същото.

В контекста на изложеното, деянието може да бъде окачествено като такова по чл.116,ал.1,т.11 НК. За пореден път в настоящото решение трябва да бъде отчетено,че действията на касаторите не следва да бъдат оглеждани еднопластово. Както поведението в хостел В., така и отнасянето със самия пострадад преди нанасяне на побоя, а и отношението към хората, които са се опитали да му помогнат, установяват,че дейците са реализирали принципно несъгласие с правото на обществото да забранява определено поведение. Запретите налагат от една страна деецът да не демонстрира брутално против установения ред, нарушавайки важни държавни, обществени или лични интереси или съществено засягайки нормите на нравствеността. От друга-поведението му не следва да изразява открито висока степен на неуважение към личността, а ако стори обратното, то да бъде съзнавано както от него, така и от лицата, на които това поведение е станало достояние- ППВС 2/74 г.на ВС на РБ. Публичността не е съществен белег.

Доколкото България е демократична държава-членка на ЕС,не е регламентирано право на подсъдимите по собствена преценка да преследват бежанци-били те араби или не; да преценяват дали и кой чужденец пребивава незаконно в РБ и ако е арабин, да го подлагат на тормоз; да поемат в свои ръце наказването на чужденци-мюсюлмани, извършващи според тях посегателства върху български граждани; да правят предметени чрез брутално поведение лични преценки, че се засягат правата на българи, които губят работата си; да търсят нерегламентиран достъп до частна собственост на лица, при които

чужденците са се подслонили срещу заплащане, и да създават безредие и повреждат имущество; и най-накрая- да заявяват превъзходство над други хора, присвоявайки си правото да се държат с тях като представители на правозащитни органи. Този съд използва буквално част от изписаното в жалбата на защитника на подсъдимия М. /в подобен аспект има съображения и в допълнението към касационната жалба на защитника на Т./, което се сочи като съществен нюанс за касаторите, изключващ техните хулигански подбуди. То се оценява от ВКС точно в обратната насока, тъй като в същината си описаните позиции рушат установения в страната правов ред, въвел ограничения за подобен тип поведение. Всичко това се обмисля, наред с отчетеното от долустоящите съдилища пренебрежение и незачитане на обществото и отделната личност, както и на живота, здравето и личното достойнство на последната.

Всъщност, обсъдените по-горе обстоятелства, очертани от защитниците, са в основата на претенцията, че става дума само за ксенофобски подбуди, които изключват хулиганските такива. Върховната съдебна инстанция по наказателни дела не е съгласна в принципен план с подобна постановка. И макар и да липсва обвинение за ксенофобски подбуди, доколкото такива са приети от решаващите инстанции и са оценени на плоскостта на отегчаващите обстоятелства, този съд се счита задължен да даде разяснения дали е възможно третираните два квалифициращи елемента да съществуват едновременно.

Отговорът на този въпрос е положителен, най-малко защото наказателният закон не поставя ограничения в коментирания смисъл. След като е изяснено от решаващите инстанции, че ксенофобските подбуди по чл.116, ал.1, т.11 НК нямат легално определение, нито пък такова, което може да се взимат от международен правен източник, генерално погледнато в езиков план ксенофобията представлява „страх от чуждото, омраза към чуждото“, толерирани или не от властта в съответната държава. Затова се извежда, че иде реч за ненавист към различие, относимо към разни признаци- национални, културни, социални, религиозни и т.н. Общото между тях, което ги прави подчиними на термина „ксенофобски подбуди“ е, че те носят конотация на неравно третиране. Следователно недопустимо се създава предубеден стандарт по отхвърляне принципите на равенство между индивидите. А след като по закон има забрана за такава изява, решена и в НК, то на законодателна база държавата не проявява търпимост към нея и обсъжданият фактор се явява защитен признак.

Едновременното присъствие на този и на хулиганския мотив е възможно при стриктна оценка на конкретно приетите факти по престъпната дейност. Както винаги досега ВКС е застъпвал в своите съдебни актове, изводите по приложението на правото е необходимо да се правят в светлината на процедурно вярно установена фактология, а последната не може да бъде общоважима. Разбира се, воля и избор на страните по делото е на коя част от нея те ще спрат своето внимание и ще наблягат в подкрепа на прокарваните от тях претенции.

Направеният по-горе анализ на хулиганските и ксенофобските подбуди дава възможност да се прецени, че те са налице едновременно, когато съответното инкриминирано поведение не само се явява проява на незачитане на правото на обществото да налага ограничения за определени действия и срещу тях се демонстрира брутално; но наред с него или като

продължение на цялостното държане, се отхвърля пренебрежително режимът на равенство между индивидите като защитен признак. Точно такъв е процесният казус. От една страна поведението на подсъдимите бе разисквано като хулиганско такова поради квалифициращия елемент, във връзка с чието инкриминиране те са осъдени. От друга страна-пострадалият, действията спрямо когото са кулминирали като израз на хулиганските подбуди, е бил припознат като мигрант и мюсюлманин и върху му е посегнато и поради предполагаемата за дейците негова идентичност. В този смисъл не само че не може да се сподели тезата на защитата за алтернативност на двата обсъждани признака, но и се подкрепя позицията на решаващите инстанции да зачетат ксенофобските подбуди като отегчаващо обстоятелство при индивидуализацията на наказанията на подсъдимите.

Само с оглед пълнота на изложението този съд желае да допълни, че личният мотив, който обикновено се противопоставя на хулиганските подбуди, за да ги изключи, не може да бъде приравнен на ксенофобски такъв. И това е така, тъй като той съставлява лично действително или предполагаемо засягащо дееца поведение на пострадалия, срещу което първият е реагирал с противоправното си поведение. В процесния казус желанието на касаторите да проверят, без да имат право, статута на Д. и нежеланието му да се подчини, не може да се вмести в поведение, предизвикало ги на лична основа, със съответните последици.

### **III/ ПО ОПЛАКВАНИЯТА ЗА ЯВНА НЕСПРАВЕДЛИВОСТ НА НАЛОЖЕНИТЕ НАКАЗАНИЯ:**

По този въпрос не се налага съществено разделяне на мотивите, не само предвид приетата финална правна квалификация, но и предвид обстоятелствата, поставени на обсъждане от касаторите.

Само в сферата на пълнота на обсъждането и доколкото страните са изявили претенции за прилагане на нормата на чл.58,б.А вр.чл.55 НК или самостоятелно на чл.55 НК, трябва да се уточни, че това е довод за приложение на материалния закон /реализиране на правилната материалноправна норма при определяне на наказанието, в рамките на която се прави съответната индивидуализация/, а не за явна несправедливост на наложеното наказание /чл.348,ал.5 НПК дава ясни предписания какви са границите на подхода при вярно избраната материалноправна норма по определяне на наказанието/. Но тъй като казаното поначало касае искане за намаляване на наказанието, няма пречка обмислянето да е в негов контекст.

ВКС се солидаризира с мнението на САС относно липсата на предпоставки наказанието спрямо тримата дейци да бъде отмерено съгласно разпоредбата на чл.58,б.А НК. Установено е по делото, че опитът е довършен и смъртта на пострадалия не е настъпила единствено поради адекватна медицинска намеса. Затова и самото престъпление е останало недovършено, а не поради някакви обстоятелства, относими към касаторите, които да бъдат решаващи за определяне на наказанията при условията на третираната законова норма.

Въззивната инстанция подробно е обсъдила възраженията на атакуващите страни относно дълготрайността на наложените наказания лишаване от свобода, като е дала съответни отговори. Видимо е посланието,

оценимо не само с оглед специалната, но и с оглед генералната превенция, да се пресече всякакво толериране на поведение като процесното. Затова ВКС ще се спре само на съображения, които оспорват правната оценка на решаващата втора инстанция.

По отношение на Т.-най-напред е изложено несъгласие с приетото от съда за високата степен на обществена опасност на извършеното от дейците. По мнение на ВКС тази оценка е направена при обмисляне на комплекса от важими обстоятелства и е получила своето мотивно потвърждение. Допълнителните белези, изисквани от защитата в допълнението към касационната жалба, завишаващи значително степента на обществена опасност на извършеното, се съдържат именно в множеството изброени обстоятелства, които формулират престъпната деятелност и на които няма противопоставяне.

По-нататък се оспорва използването на палка от страна на Т. като отегчаващо обстоятелство, тъй като такъв факт не било установен по несъмнен начин. Казаното избягва доказателствената преценка, установяваща присъствието му. Тя не може да намери друг облик при обсъждане на индивидуализацията на наказанието.

В касационната жалба е изразено несъгласие със САС и относно възприетата за Т. /само за него, няма приети уговорки с другите дейци, заради което се спори от защитата/ предварителна подготвеност за вида посегателство като процесния, тъй като палката не била негова. Последното обстоятелство несъмнено е установено, тя е била на М.. Но цялостното развитие на ситуацията-предхождащото поведение в хотел В. и нападението над прибиращия се в дома си пострадал, припознат като имигрант- дават повод да се потвърди мнението на въззивната инстанция, че палката е била предмет, лесно мотивиращ дееца за разправа с лица, към които е имал негативно отношение поне на основата на национално, културно и религиозно различие.

Защитата не споделя и възприетата от САС теза, че действията на касаторите се отличават с настойчивост, тъй като нанасянето на ударите било реализирано в рамките на няколко минути и виковете на свидетелката Д. били достатъчни за тяхното преустановяване. Премълчан е обаче пълният ход на събитията с предхождащото самия побой поведение на подсъдимите и с последващата им разправа с лицата, които са правели опит да помогнат на потърпевшия. Това от своя страна мотивира „настойчивостта“ в изпълнение на „мисията“ им да прочистят улиците на града и страната от чужденци, които не принадлежат към тяхната култура и религия. За тази настойчивост без съмнение е допринесло и поетото количество алкохол.

И на последно място касателно Т., според защитата не кореспондира с материалния закон виждането на САС, че наказанието спрямо този деец е занижено и определено в близък да минимума размер, след като отмерените 18 години лишаване от свобода съставляват размер над средния между 15 и 20 години. Внимателният прочит на съдебните мотиви /л.43 от решението/ сочи, че изказът по тях не е достатъчно прецизен. Видно от съдържанието на изписаното, САС е възприел определеното на Т. наказание лишаване от свобода за срок от 18 години. След това е продължил разсъжденията си за липса на протест и въззивна жалба от частния обвинител, които са предпоставяли невъзможност да се произнесе в насока на увеличаване на и

без това твърде близките до минимума на санкционната част на материалноправната норма по чл.116, ал.1 НК наложени наказания /говорено е в множествено число/. Очевидно в тази част решаващият съд е имал предвид определените на М. и М. наказания лишаване от свобода-респективно 15 и 16 години. Това тълкуване на съдебната воля установява липса на противоречие в нея.

По отношение на подсъдимия М. се излагат обстоятелства, които се иска да бъдат преценени на плоскостта на чл.55 НК, но те представляват поначало зачетените фактори от долните инстанции. И не само не са многобройни, но сред тях липсва и изключително такова. Те не дават възможност да се изведе заключение за това, че и най-лекото предвидено в закона наказание, ще се окаже несъразмерно тежко, ако бъде наложено. От друга страна наказанието лишаване от свобода за срок от 16 години, отмерено при превес на смекчаващи отговорността обстоятелства, се явява отговарящо на заложените в чл.36 НК цели на наказанието и не е явно несправедливо.

Така стои въпросът и с подсъдимия М.. За последния важат всички смекчаващи обстоятелства, отчетени както самостоятелно с оглед специфичните му лични характеристики, така и за останалите дейци, с оглед спецификата на конкретната престъпна дейност. Не се наблюдават съществени допълнителни такива, които да поставят оценката на индивидуализацията на наказанието му в друг ракурс. Именно предвид отчитането на най-много облекчаващи отговорността фактори /сред които са семейно и образователно състояние, трудова ангажираност и добри характеристични данни и наличието на малко дете, за което полага грижи/ решаващата втора инстанция е потвърдила определеното минимално наказание лишаване от свобода за срок от 15 години.

Този съд се счита задължен да обсъди и дали дълготрайността на наказателното производство е от характер на собствено основание да налага прилагане на дължим компенсаторен механизъм според практиката на ЕСДПЧ. Преценката на материалите по делото обуславя отрицателен отговор на този въпрос. Делото е сложно от фактическа страна, било е необходимо да се изслушват много лица-свидетели и експерти, но се е движело темпорално адекватно. Създадените процесуални затруднения поради факта, че съдебното производство е започнало отначало по силата на разпоредбата на чл.258, ал.2 НПК, не са довели до неговото изключително забавяне във времето. Затова и дълготрайността му /около пет години и половина/ не е от характер да бъде счетена за изключително смекчаващо обстоятелство, което да налага прилагане на нормата на чл.55 НК.

#### **IV/ ПО ОПЛАКВАНИЯТА ЗА НЕСПРАВЕДЛИВ РАЗМЕР НА ПРИСЪДЕНОТО ОБЕЗЩЕТИЕ ЗА НЕИМУЩЕСТВЕНИ ВРЕДИ:**

По този въпрос САС се е солидаризирал със становището на СГС, изписвайки и собствени допълнителни съображения за справедливостта на присъденото обезщетение.

Защитата на подсъдимия Т. го атакува, аргументирайки тезата си с недоказаност на обстоятелствата, приети от първата инстанция като установяващи тежкото здравословно състояние на Д.. Тъй като това е част от позицията на съда по отношение на доказателствената наличност,

обуславяща наказателната част на присъдата, то този съдебен състав изложи становището си по поддръжка на същата. Съдебният подход е бил насочен към преценка на фона на събраните по делото относими към коментирания проблем доказателства. Затова не могат да бъдат споделени съображенията в друга насока, изложени в личната жалба на подсъдимия М..

Предвид приетото относно осъществената от касаторите престъпна деятелност, субсумирана под нормата на чл.116,ал.1 НК, независимо че е при условията на опит, както и предвид причинените на пострадалия изключително тежки увреждания, които съществено са влошили качеството му на живот, поставяйки го в ситуация да не може да се грижи нито за себе си, нито за семейството си, този съд намира, че несъмнено е спазен стандартът, заложен в разпоредбата на чл.52 ЗЗД. Следва да се обърне внимание и на значителните емоционално негативни последици за гражданския ищец, резултат от изключителните унижение и стрес, на които е бил подложен с противоправното поведение на дейците. Последното се засилва от обстоятелството, че в същината си е формулирано от неприемане на национални, културни и религиозни различия.

Присъденото обезщетение в размер на 200 000 лв. е достатъчно да репарира преживените болки и страдания от действията на касаторите. То се присъжда за причинени неимуществени вреди. То не представлява финансова компенсация за неполагане на труд или реализиране на лечение, за да се съобразява с обществено-икономическата обстановка в страната и стандарта на живот в нея, както се претендира в жалбата на защитника на подсъдимия М..

Водим от изложените съображения и на основание чл.354,ал.1,т.1 НПК, Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение

#### **Р Е Ш И :**

**ОСТАВЯ В СИЛА** решение №40/28.01.19 г., постановено от АС-София, НО, 8 състав по В.Н.Д.1368/18 г.

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ:** 1/

2/