

Р Е Ш Е Н И Е

№ 311

С о ф и я, 29 март 2018 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, ПЪРВО наказателно отделение, в съдебно заседание на 15 д е к е м в р и 2017 година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КАПКА КОСТОВА
ЧЛЕНОВЕ: РУЖЕНА КЕРАНОВА
НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ

при секретар Марияна Петрова
и в присъствието на прокурора Искра Чобанова
изслуша докладваното от съдията Николай Дърмонски
наказателно дело № 922/2017 година.

Касационното производство е образувано по касационен протест от Апелативна прокуратура-София и по касационни жалби от повереника на частните обвинители и граждански ищци Р. К. и Я. К. от София адв.Гр.В. от АК-София, на подсъдимия Н. П. Р. от София и на защитниците му адв.И.Н. и адв.А.М. от АК-София, както и на защитникът му и негова майка д-р Е. Р. от София, имащи за предмет решение № 241 от 26.05.2017 г. на Софийския апелативен съд, постановено по негово ВНОХД № 711/2016 г. Решението се оспорва от страна на държавното и частното обвинение, както и от страна на подсъдимия и на защитниците му с разнопосочни доводи за наличие на всички касационни основания по чл.348, ал.1, т.1-3 от НПК и искане от първите, то да бъде отменено и делото бъде върнато за новото му разглеждане от друг състав на въззивния съд за утвърждаване осъждането на подсъдимия и за квалифициращото обстоятелство по чл.116, ал.1, т.6, пр.3-то от НК, което да доведе и до запазване на отмерената от първата инстанция санкция „доживотен затвор” за стореното, а от него и защитниците му се правят алтернативни искания за оправдаването му изцяло от касационната инстанция или за връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на въззивния съд за отстраняване на визираните в жалбите им процесуални нарушения или на Софийския градски съд, осъществил правораздавателната си функция в незаконен според изискванията на НПК съдебен състав.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура поддържа протеста на Софийската апелативна прокуратура по изложените в него съображения за неправилно изведени фактически изводи, повлияли на правилното приложение

на материалния закон и до неправилното оправдаване на подсъдимия по предявеното му по-тежко квалифициращо деянието му обстоятелство за проявена от него „особена жестокост” при умъртвяване на жертвата му и до неоснователно смекчаване на дължимото му се наказание, като в тази насока се солидализира и с доводите на повереника на частните обвинители, чиято жалба счита за основателна. Оспорва изложените в касационните жалби на подсъдимия и на защитниците му оплаквания за допуснати от въззивния съд съществени процесуални нарушения, довели до нарушаване и ограничаване на правото му на защита и до неправилното му осъждане и счита, че следва да бъдат оставени без уважение.

Частните обвинители и граждански ищци Р. К. и Я. К., лично и чрез повереника си адв.В. поддържат доводите си в касационната им жалба, допълнението към нея и отправеното искане, като считат касационните жалби на подсъдимия и на защитниците му за неоснователни и молят да бъдат оставени без уважение.

Подсъдимият Н. Р. поддържа подадената от него лично касационна жалба и допълнително изложените от него съображения в три писмени изложения, както и тези в касационните жалби на защитниците му, подкрепени в пренията и в писмена защита от назначения му за защитник адв.И.А. от АК-София, с отправените от тях искания за оневиняването му от ВКС, алтернативно за връщане на делото за новото му разглеждане било от въззивната, било от първата инстанция според тежестта на визираните в жалбите им съществени процесуални нарушения.

Във връзка с така наведените от подсъдимия доводи същият е депозирал искане към настоящия касационен състав за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз (СЕС) на основание чл.486, ал.2 вр.ал.1 от НПК за „тълкуване на противоречията, колизията и рестрикциите, произлизащи от чл.309, ал.3 от НПК” в редакцията, обн. ДВ бр.42/2015 г., с разпоредби на КРБ и актове на институции на ЕС, без обаче да го обвързва с конкретни въпроси от значение за правилното решаване на настоящето дело, но като претендира за спиране на съдебното производство пред касационната инстанция с промяна на мярката му за неотклонение в по-лека на основание чл.488, ал.1 и чл.489, ал.1 от НПК до произнасянето на СЕС.

Искането се поддържа в съдебните прения от подсъдимия и защитниците му, но се оспорва като неоснователно и незаконосъобразно от прокурора от ВКП и от повереника на частните обвинителни и граждански ищци.

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

С присъда № 247 от 20.10.2014 г. по НОХД № 5716/2012 г. Софийският градски съд е признал подсъдимия Н. П. Р. от София, в момента в затвора в София, за виновен в това, че на 09.07.2011 г. в София, в съучастие с неустановени по делото лица (без да е уточнено колко), като извършител

умишлено е умъртвил Я. Я. К. от София, като убийството е извършено с особена жестокост и по особено мъчителен за жертвата начин и на основание чл.116, ал.1, т.6, пр.2-ро и 3-то вр.чл.115 вр.чл.20, ал.2 от НК, при условията на чл.54 от НК му е наложил наказание „доживотен затвор”, което да се изпълни при първоначален специален режим в затвор.

На основание чл.59, ал.1 от НК от така наложеното наказание е приспаднал срокът на задържането му под стража, считано от 30.04.2012 г. до влизане на присъдата в законна сила.

С присъдата са уважени предявените от Р. К. и Я. К., като родители на убитата Я.К., граждански искиове, като подсъдимият е осъден да им заплати по 150 000 лева на всеки един от тях, представляващи обезщетения за причинените им неимуществени вреди от деянието, ведно със законната лихва върху тези суми, начиная от 10.07.2011 г. до окончателното им изплащане, като исковете в останалата им част до пълните им предявени размери от по 200 000 лева са отхвърлени като неоснователни.

В тежест на подсъдимия е присъдена дължимата се държавна такса върху уважения размер на исковете общо в размер на 12 000 лева.

Не е взето отношение по присъждане на съответните разноски по водене на делото, касаещи обвинението спрямо подс.Р..

Присъдата е била обжалвана от защитниците на подсъдимия адв.Н. и адв.М. като неправилна, необоснована, постановена при допуснати съществени процесуални нарушения, при незаконосъобразни правни изводи и заради явната несправедливост на наложеното му наказание заради самото му признаване за автор на инкриминираното деяние с искане за постановяване на нова въззивна присъда за оневиняването му изцяло по предявеното обвинение.

След проведено въззивно съдебно следствие, с решение № 270 от 30.07.2015 г. по ВНОХД № 264/2015 г. Софийският апелативен съд е изменил първоинстанционната присъда, като е признал подсъдимия Р. за невинен деянието да е осъществил в съучастие с неустановени по делото лица и с особена жестокост, намалил е наказанието, преминавайки от „доживотен затвор” към наказание от 19 години лишаване от свобода, променяйки първоначалния режим за изтърпяване на това наказание от постановления специален на строг режим, променил е началната дата на приспадане на предварителното задържане на подсъдимия вместо от 30.04.2012 г. на 27.04.2012 г. и е потвърдил обжалваната присъда в останалата част, присъждайки в негова тежест заплащането на сумата от 1 603,60 лева направени в хода на въззивното съдебно следствие разноски.

Въззивното решение е било протестирано от Софийската апелативна прокуратура в оправдателната му част и относно смекчаването на отговорността на подсъдимия с допуснатата замяна на наложеното му от градския съд наказание с по-леко с доводи за наличие на касационните основания по чл.348, ал.1, т.1 и 3 от НПК и с искане за неговата отмяна и връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на въззивния съд за

утвърждаване осъждането на подсъдимия по първоначално предявеното му обвинение и на наложеното му от първостепенния съд по вид наказание.

В същия смисъл е била и жалбата на повереника на частните обвинители и граждански ищци адв.В., излагайки собствени доводи за неправилното приложение на материалния закон и неоснователното смекчаване наказателната съдба на подсъдимия, отправяйки аналогично на прокурора искане към касационната инстанция.

Въззивното решение е било обжалвано както лично от подсъдимия Р., така и от неговите защитници адв.Н. и адв.М. с оплаквания за допуснати и от въззивния съд съществени процесуални нарушения при формиране на вътрешното му убеждение при извеждане на правно релевантните факти по делото, довело до неправилно приложение на материалния закон и до незаконосъобразното му осъждане въобще с искане за отмяна на решението и оневиняването му изцяло по предявеното обвинение, алтернативно за връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на въззивния съд за отстраняване на коментираните процесуални нарушения.

С решение № 452 от 04.07.2016 г., постановено по н.д.№ 1497/2015 г. ВКС – II н.о. е отменил обжалваното въззивно решение заради констатирани допуснати от въззивния съдебен състав редица съществени нарушения на процесуалните правила по извеждане на фактическите обстоятелства от предмета на доказване по делото, попречило за постигане на обективната истина за извършеното спрямо убитата Я. К. деяние и неговото авторство в лицето на подс.Р. и е върнал делото за новото му разглеждане от друг състав на въззивния съд от стадия на съдебното заседание с конкретни указания по приложението на закона.

При новото разглеждане на делото по ВНОХД № 711/2016 г. Софийският апелативен съд е провел допълнително съдебно следствие и с решението си № 241 от 26.05.2017 г. отново е изменил първоинстанционната присъда, като е признал за невинен и е оправдал подс.Р.по обвинението му по чл.116, ал.1, т.6, пр.3-то вр.чл.20, ал.2 от НК деянието да е осъществил в съучастие с други неустановени по делото лица и с особена жестокост, заменил е наложеното му наказание „доживотен затвор” с наказание от 20 години лишаване от свобода, търпимо при първоначален строг режим, променил е началната дата на срока на предварителното му задържане от 30.04.2012 г. на 27.04.2012 г. и е потвърдил същата в останалата част, присъждайки подсъдимият да заплати още 3 675,60 лева направени във въззивното производство разноски по водене на делото.

Подаденият касационен протест от Софийската апелативна прокуратура съдържа отново съображения за неправилен, непълен и превратен анализ на доказателствената съвкупност и от втория въззивен състав във връзка с правилното приложение на материалното право, довело до незаконосъобразното оправдаване на подсъдимия по квалифициращото деянието като по-тежко престъпление обстоятелство по чл.116, ал.1, т.6, пр.3-то от НК и до неоснователно смекчаване на вида на дължимото се на подсъдимия

наказание с подновяване на отправеното в предишното касационно производство искане за отмяна на постановеното за втори път въззивно решение и за връщане на делото за потвърждаване на първоинстанционната присъда и в тази ѝ част като правилна и законосъобразна.

Недоволството на повереника на частните обвинители и граждански ищци адв.В. също е от неправилния доказателствен анализ и от втория състав на апелативния съд и възприетите фактически изводи, предопределили частичното оневиняване на подсъдимия за проявената от него особена жестокост при осъществяване на деянието и недопустимото смекчаване на отговорността му с искане за отмяна на обжалваното решение и за връщане на делото за новото му разглеждане от апелативния съд за изпълнение на дадените от предишния касационен състав указания, които определя като неизпълнени.

Както подсъдимият, така и неговите защитници, включително назначеният му от ВКС служебен защитник и неговата майка, конституирана за негов защитник, възразяват срещу повторния неправилен разбор от въззивния съд, и то в незаконен съдебен състав, на събраните по делото и ползвани негодни, манипулирани в хода на досъдебното производство, доказателства и доказателствени средства, довело до ограничаване на правото му на защита, а оттам и до законосъобразното му осъждане, поради което се настоява след отмяна на обжалваното решение невинността му да бъде постановена от касационната инстанция, алтернативно делото да се върне в стадия на въззивното производство или на първата инстанция с конкретни указания по приложението на процесуалния и на материалния закон.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение приема, че депозираните в законоустановения срок касационен протест и касационни жалби са допустими, подадени са от страни в процеса с право на жалба и срещу подлежащ на редовна касационна проверка на основание чл.346, т.1 от НПК въззивен съдебен акт.

Разглеждайки ги по същество, ВКС приема следното :

По доводите за наличие на касационно основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК.

Наведените от всички касатори доводи за съществени несъответствия при осъществяване на доказателствената дейност от апелативния съд с процесуалните изисквания и с указанията на предишния касационен състав налага общото им разглеждане и на първо място.

Макар и най-общирни, оплакванията на подс.Р. в жалбата му и допълненията ѝ (голяма част от които са копирани в касационната жалба на майка му д-р Р. като нейна защита) могат да бъдат обобщени така:

- многократно участие на съдии от САС при произнасяне по искания по чл.64/65 и чл.270 от НПК за промяна на мярката му за неотклонение в разрез с разпоредбите на чл.29, ал.1 и 2 от НПК, поради което били формирани незаконни и предубедени съдебни състави, включително бил нарушен от

прокуратурата процесуалният ред за внасянето им в съда за тяхното разглеждане;

- нарушаване на изискването за случаен избор на съдията и на съдебните заседатели, участвали при разглеждане на делото в първата инстанция, довело до „нищожност” на постановения съдебен акт;

- нарушаване на конституционни, законови и на разпоредби на ЕКПЧОС за разглеждане на делото от безпристрастен съд;

- грешки в анализа на показанията на свидетелите М., К., С., на експертните заключения относно времето на настъпване на смъртта на пострадалата Я.К. чрез осъществяване на механичната асфикция като единствена причина за това, относно извода на съда за осъществен насилствен полов акт с нея при ползвания от подсъдимия презерватив и за несъстоятелното отхвърляне на обясненията му;

- дадени „грешни” указания от предишния касационен състав за изследване на кръв от пострадалата по мобилния ѝ телефон, относно начина на осъществяване на половия акт и съпоставката му с намерените косми по тялото ѝ и с установените наранявания по нея, основно липса на такива по „горната част на ръцете ѝ” и на характерни за изнасилване „по бедрата ѝ”;

- редица пропуски при разследването на досъдебното производство, задавайки въпроси във връзка с взетите натривки от различни части на тялото на пострадалата Я.К., от веществени доказателства, за липсата на фотоси при огледа на трупа ѝ, на доказателства за температурата, при която трупът е престоял на мястото на престъплението, на изследване на урина от нея, на доказателства за наличие на интернет достъп в дома на св.Р. в Букурещ;

- за нарушения при провеждане на видео-конференцната връзка с разпита на експерта от Австрия, Инсбрук при участието на преводача В.Г.;

- за липсващи страници от въззивното решение.

Защитниците му адв.Н. и адв.М. изразяват недоволството си от възприетите от апелативния съд различни от тези на СГС фактически обстоятелства, като бил боравил не с доказателствата, а по предположения относно механизма на осъществяване на убийството без участието на други лица, при данните за наличен генетичен материал от поне още две, за часа на смъртта на Я.К., за отложените по разкъсаните ѝ дрехи следи от кръв и фекална маса и несъответствията с травматичните ѝ увреждания, като не били изследвани и обсъждани версии за възможни други автори на осъщественото с нея деяние, по-специално на показанията на св.Р. и св.Е.И.. Като се позовават на поведението на пострадалата К. въпросната вечер и на неоснователно отхвърлените обяснения на подзащитния им, оспорват извода на съда за доказаност на авторството му в убийството ѝ.

Претенциите на прокурора и на повереника на частните обвинители са за игнориране от въззивния съд на изводите на СППСЕ за психологическия профил на подсъдимия и на СМЕ за значителната употреба на алкохол от него процесната вечер, с времето на закупуване от Р. на бутилката уиски „с цел да я

напие и да осъществи полов акт”, останали без връзка с доказателствата относно оказаната яростна съпротива от страна на Я.К., за причинените ѝ множество травматични увреждания и за периода на душе, но относими към субективното му отношение за причиняване на смъртта ѝ и към правните изводи за проявената от него особена жестокост.

От съществено значение при отговора на тези оплаквания е преценката доколко са били съобразени и изпълнени от втория въззивен съдебен състав указанията на касационната инстанция при отмяната на първото въззивно решение за връщане на делото за новото му разглеждане. Настоящият състав на ВКС намира, че следва да даде положителен отговор на този въпрос.

Основният упрек в отменителното решение на ВКС е заради допуснатото от предишния състав на САС разкъсване на връзката между отделните групи доказателства и експертните заключения, техните обекти на изследване и поредност, повлияло на правилното изясняване на въпросите относно времето, начина и интензитета на упражненото върху пострадалата насилие, обхващащ и периода на осъществяване на възприетия от САС като „доброволен” полов акт с нея. В тази връзка е дал указания за изследване на комплекса от веществени доказателства (включително тяхното съхранение по делото) и следи, намерени на мястото на престъплението, около, по и под трупа на Я.К., по нейните дрехи, съпоставянето им с констатираните по трупа ѝ наранявания и проверка на механизма на тяхното следообразуване. На допълнително изследване касационният състав е настоял относно поведението на двамата „партньори” въпросната вечер, за развитието на отношенията им до възникване на възприетата от съда „внезапна агресия” спрямо пострадалата и изясняване на крайния възможен час на умъртвяването ѝ по описания начин, свързано с данните за пребиваването на подс.Р. в района на местопрестъплението и последващото му поведение. На тази основа е указал за яснота относно извода той да е единствен автор на инкриминираното деяние и за преследваната от него цел, съответно за отношението му към възможния летален изход за К..

При новото разглеждане на делото въззивният състав е поставил редица допълнителни въпроси на експертите по СМЕ (д-р Е.И. и д-р З.Т.), по СТЕ (инж.П. и инж.Г.), като е назначил допълнителни ДНК-експертиза (Ж.И., И.Ч.) и КСМТЕ (д-р А. и д-р Н., Е.А. – биолог, Д.Ц. – трасолог). Извършил е прецизен разпит на същите при активното участие на страните по делото, на експертите Б., С., К. за допълнителни разяснения по изпълнение на възложените им експертизи, тяхната поредност и обвързаност на направените от тях изводи, както и на експерта проф.д-р М. Щ. от Инсбрук, Австрия чрез видеоконферентна връзка във връзка с възложената му по линия на международноправното сътрудничество експертиза по специфичен метод на ДНК-профилирането на изпратените му обекти (косми). Допуснал е разпит и преразпит на свидетелите М.Г. (за обстановката в заведението „П. п.” по време и след концерта) и Е.Г. (за изземването на ВД от местопрестъплението), уважил е относимите за изясняване на обективната истина доказателствени искания на

страните. На тази основа е извършил собствен обективен, всестранен и пълен анализ на събраната доказателствена съвкупност и е дал обосноваване и подробен отговор на всички възражения на страните (стр.15-36 от мотивите на решението). Изложените от съда съображения са убедителни и последователни и няма основание да не бъдат споделени.

Поведението на подсъдимия Р. и на пострадалата Я.К. до оттеглянето им от заведението е подробно изяснено (по време, контакти, употреба на напитки) както от показанията на свидетелите от техния приятелски кръг, така и от тези на отговарящите за реда в него охранители, неоспорени от страните. С особено внимание съдът се е отнесъл към показанията на свидетелите Р., П.Т., Е.И., О.Т. и с основание е отрекъл наличие на каквито и да е доказателства, които да насочват към изводи за съпричастност на св.П.Т. с инкриминираното деяние. Последният е бил обект на разследването, но специфичните изследвания на иззетите ВД категорично е довело до отхвърляне на тази първоначална версия по делото. Проверени са били и всички други версии за участие при осъществяване на деянието на познати или по-близки приятели на Я.К., при липса на каквито и да е данни за нейни влошени отношения с някои от тях. Основателно критично апелативният съд се е отнесъл към „споделените” със св.В. „откровения” на подс.Р. в условията на ареста, проверени и чрез показанията на св.С., св.М. и св.А.. На този фон неоснователни се явяват възраженията на подсъдимия за някои неточности при анализа на показанията на свидетелите К., В.С.и Н.Н. за давността на познанството му с пострадалата.

Докато епизодът от пребиваването на двамата в заведението е безпротиворечиво изяснен, основният спор по делото е как е протекъл този, разиграл се на местопрестъплението и дали подс.Р., и то единствен, е упражнил насилие с причиняване на смъртта на Я.К.. Въззивният съд е изпълнил в пълнота задължението си като втори съд по фактите да изясни със съответните указания му и от ВКС способности на доказване спорните обстоятелства и съответно да изложи ясни, категорични, последователни и житейски логични съображения относно времето, начина и интензитета на упражненото върху пострадалата К. физическо насилие като сторено не от друг, а от подс.Р., без участието на други лица и за данните, вложени в изводите за субективното му отношение към причинената ѝ смърт.

В това отношение съдът основателно е възприел като компетентно изготвени множеството експертни заключения, включително тези, събрани в хода на въззивното производство и като обосноваване защитени научните изводи на вещите лица. Законосъобразно е разрешен въпросът относно спазването на изискванията в процедурата по разпита на експерта проф.Щ. в присъствието на австрийски прокурор и с участието на преводача Г., чиято правоспособност е документално установена с изпратените от МВнР справка и документи.

Неоснователно подсъдимият възразява отхвърлянето на развитата от него теза за безконфликтното му присъствие на местопрестъплението с довода за доброволен полов акт поради използването на презерватив (каквото не е

открит, а само опаковка от такъв, със следи върху нея от негов биологичен материал). Много по-важни обаче са следите по иззетите при огледа на местопрестъплението разхвърлени около трупа на Я.К. салфетки-мокри кърпички 9 на брой със също такива следи от негова сперма, но и от кръв от пострадалата, имаща отношение и към генезиса на причиняване на смъртта ѝ. Свързано тяхното изследване и със следите от нейна кръв по дрехите ѝ - разкъсан панталон, скъсани бикини, ветрило, калъф от син плат, по панел на мобилен телефон „Н.“, с начина им на слеодообразуване, по категоричен начин подкрепя извода на съда, почерпен и от заключението на експертите по КСМТЕ, за връзката между осъществения от подс.Р. полов акт с пострадалата и упражненото насилие върху нея, от което е последвала смъртта ѝ. Няма констатации при огледа на местопрестъплението и на пострадалата за каквито и да е забърсвания по трупа ѝ, поради което откритите и изследвани следи по тези салфетки правилно са приети да са от подсъдимия при почистване на зацапванията по него с кръвта на К.. От друга страна, изводите на експертите по КСМТЕ за начина на образуване на следите от кръвта ѝ върху изследваните обекти дава достатъчно информация за упражненото върху нея насилие с удари в носа и по тялото ѝ, както и че то предхожда и съпътства половия акт до настъпване на смъртта ѝ. Коментираните следи дават информация и за положението на тялото ѝ към онзи момент – от изправено или седнало до фиксирано по гръб с разкъсване и отстраняване на панталона и бикините ѝ, с натичането на кръв в белите ѝ дробове, участващо в процеса на задушаването ѝ. Това оборва обясненията на подс.Р. за позата на осъществяване на „доброволния“ според него полов контакт, привнасяйки в последващите си обяснения и твърдения за орален такъв в опит да е в синхрон с изводите в посочената експертиза. Изводът за осъществен насилствен (като правен извод, а според експертите „груб“) полов акт е убедително защитен и с анализа на причинените ѝ характерни („типични“) за изнасилване телесни увреждания по вътрешната повърхност на лявото коляно и ляво и дясно бедро и в половата област, както и с обяснението за скъсаните ѝ дрехи (панталон, бикини, презрамка на потник) и множеството наранявания и по гърба на фиксираното към терена нейно тяло, което се negliжира от подсъдимия в жалбата му.

Аналитично е отхвърлена тезата на подсъдимия половият акт да е бил доброволен, последван от заспиване и тихото му оттегляне на развиделяване, когато Я.К. била невредима. В тази връзка съдът се е концентрирал върху механизма на причиняване на смъртта ѝ, на специфичния начин и времетраенето на упражняване на действия по преодоляване на съпротивата ѝ чрез имобилизиране на ръцете ѝ (с наранявания освен по гривнените стави, и по мишниците ѝ), с едновременен натиск върху лицето ѝ в областта на кървящия нос, устата и долната челюст, на шията ѝ около щитовидната жлеза и подезичната кост, на гръдния ѝ кош (със счупване на ребро) и на корема ѝ в порядъка на около 20-30 минути, върху отложените по тялото ѝ и иззети като веществени доказателства косми от подс.Р., доказващи свързаността на

насилието с осъществения полов акт. С особено внимание е изследвал и данните за присъствието на подс.Р. на местопрестъплението до около 6 часа, установен като краен час на причиняване на смъртта на К. (проведени в периода 5,10-5,57 часа на 09.07.2011 г. 11 GPRS интернет сесии и изпратен празен SMS до св.М., реализирани от мобилния му телефон чрез клетка „Радио М” на мобилния оператор). Този анализ на доказателствата е позволил на апелативния съд да обоснове възприетите от него фактически изводи за начина на осъществяване на насилствения полов акт с пострадалата, за насочеността и крайния резултат от упражненото върху нея насилие и за обвързаността му с действията единствено на подсъдимия, без участието на други лица, както и убедително да отхвърли като защитна изложената от него теза.

Обсъждайки обясненията му, съдът с основание не се е съгласил с изложения от него начин на осъществяване на половия контакт с Я.К., позовавайки се на частите от тялото ѝ, където са открити и иззети при огледа на трупа ѝ косми от гърдите и половата му област и причинените ѝ типични за изнасилване телесни увреждания, с което е утвърдил извода си именно подсъдимият сам да е упражнил фаталното за нея насилие в ситуация на извършване на полов акт с нея по възприетия от съда начин. В тази насока се е позовал и на липсата на кръв и на биологичен материал от него и от пострадалата по шалте, върху което двамата били заспали след доброволния полов акт.

Неоснователно защитниците му възразяват до този си извод съдът да е достигнал по предположения, „удобно” игнорирайки данните за следи от трети лица със съображения за замърсеност на местопрестъплението. Това обаче е видимо от констатациите при неговия първоначален и последващ оглед, когато са били иззети множество предмети за изследването им в хода на разследването, с описани следи от преместване на трупа до мястото, където е бил открит завит в оголените му части със синия калъф с разтворен цип. От друга страна, позоваването само на резултатите от ДНК-изследването на два косъма от две неизвестни лица правилно е прието за недостатъчно за категоричен извод за чуждо участие в осъществяване на деянието при събраната доказателствена съвкупност за такова на подс.Р., за упражненото от него насилие върху пострадалата, за и при извършване на полов акт с нея и за механизма на умъртвяването ѝ. Изключването на такова чуждо участие съдът е мотивирал и с времето на оттегляне на подсъдимия от местопрестъплението според данните за осъществения от него интернет трафик от мобилния му телефон и крайния час на причиняване на смъртта на Я.К., в който интервал да е имало възможност трети лица да извършат инкриминираното деяние.

Неоснователно защитниците оспорват подс.Р. да е имал физическата възможност сам да осъществи деянието, позовавайки се на следи (наранявания) по глезените на Я.К.. Такива обаче не са констатирани, а трупът е открит с обувките (едната само развързана) с обути чорапи. Отделно от това, очевидна е била разликата във физиката на двамата, не в полза на пострадалата, която

експертите по СМЕ определят като „почти грацилна”, за възможността ѝ да окаже ефективна съпротива.

И накрая, следва да се отбележи, че съдебният акт (обжалваното решение) е в цялост, с погрешно пришиване и прономероване на стр.51 и 52, л.787 от т.Ш на ВНОХД, вместо след л.781 от делото, поради което възражението на подсъдимия в тази насока е неоснователно, като изложението в мотивите на съда е ясно формулирано и последователно.

Във връзка с изясняването на изложените съществени за решаване на делото обстоятелства, безспорно относими към правото на защита на подсъдимия, следва да се прецени необходимостта, а оттам основателността или не на искането му по реда на Глава 37 от НПК за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз (СЕС) по наказателноправни въпроси за „тълкуване на противоречията, колизията и рестрикциите, произтичащи от чл.309, ал.3 от НПК (нова, ДВ бр.42/2015 г.) при условието на чл.5, ал.4 от КРБ, с чл.6, § 1 и § 2 от ЕКПЧОС, чл.2 от Протокол 7 към ЕКПЧОС, чл.16 от НПК, чл.31, ал.3 от КРБ” и редица разпоредби от „Международния пакт за граждански и политически права, от Хартата на ОС на ЕС и от Директива на ЕП и на Съвета на ЕС от 09.03.2016 г.”.

ВКС намира, че искането не е свързано нито с „тълкуване” на разпоредби на Съюзното право, нито с „оспорване” валидността на актове на Европейското право, а с това доколко разпоредбата на чл.309, ал.3 от НПК нарушава презумцията за невиновност и конкретно дали с отказа на различните съдебни състави да променят мярката за неотклонение на подсъдимия „задържане под стража” тя е била нарушена, както и дали има конкуренция между цитираните в искането разпоредби от актове на вътрешното (национално) законодателство и такива от Европейското право.

По така отправените в искането на подс.Р. въпроси ВКС, като инстанция, чийто акт не подлежи на обжалване и съобразно компетентността си по чл.485 и сл. от НПК приема, че те не касаят обстоятелства или въпроси в областта на полицейското или съдебно сътрудничество от съществено значение за правилното решаване на настоящето дело и няма основание за уважаването му, поради което следва да бъде оставено без уважение. Ненужно е излагане на съображения за противоречие на визираната процесуална разпоредба с КРБ и цитираните международни (и европейски) актове на различни институции.

С оглед на многократното произнасяне на съдилищата по молби за промяна на взетата спрямо подс.Р. мярка за неотклонение „задържане под стража” са наведени доводи от него за основания за отвод на взелите участие по делото съдии, за незаконосъобразност на първоинстанционния съдебен състав и за „нищожност” (непозната в българското наказателно процесуално право) на постановената първоинстанционна присъда. Тези доводи са неоснователни не само защото съдиите от втория въззивен състав Г. и Д. в определенията по ВЧНД №№ 696/2014 г., 554/2014 г. и 147/2014 г. на САС не са вземали отношение относно изясняваната по делото фактическа обстановка и по

приложимото право, включително по авторството на подсъдимия извън фигурата му на подсъдим, а са разсъждавали върху наличието на основания приложената спрямо него мярка за процесуална принуда да бъде продължена или променена, за разумния срок на протичане на наказателния процес, върху опасността той да се укрие, анализирайки част от данните за поведението му в период след разкриване на деянието. В крайна сметка, това разбиране е дало основание и за последната промяна в НПК с отмяната на чл.29, ал.1, б."г" от НПК (ДВ бр.63/2017 г.).

Относно случайния избор на съдебните заседатели за участие в първоинстанционния съдебен състав (за съдията е наличен съответния протокол за избор) САС основателно се е позовал на цитираното от него решение на ВКС, че няма допуснато съществено процесуално нарушение и при недоказан документално такъв случаен избор, когато от данните по делото не може да се направи какъвто и да е извод за някаква предубеденост или заинтересованост на съдебния състав от решаването на делото. Процесуалното развитие на делото по никакъв начин не сочи на каквато и да е предубеденост на съдебните състави при решаване на делото, което определя така развитото оплакване на подсъдимия като неоснователно.

Основателно САС е отхвърлил възражението на подсъдимия относно широкото медийно отразяване и публични коментари на случая, които не ангажират съдебната власт и нямат някакво проявление или отражение в процесуалната дейност на органите на досъдебното производство и на двете съдебни инстанции по делото.

ВКС намира, че доказателствения анализ на апелативния съд е осъществен в съответствие с изискванията на чл.13, чл.14, чл.107, чл.339, ал.2 от НПК, фактическите обстоятелства от предмета на доказване са изведени чрез допустими и годни доказателства и доказателствени средства, събрани в хода на досъдебното производство и проверени от двете съдебни инстанции, те са ценени според действителното им съдържание, в тяхната взаимовръзка, обективно и в пълнота, като няма пренебрегнати или превратно оценени, в синхрон са и с формалната и житейска логика, като е даден ясен, категоричен и убедителен отговор на всички доводи на страните по делото. Поради това настоящият касационен състав не приема да са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и да е налично касационно основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК за отмяна на обжалваното решение и за връщане на делото за ново разглеждане от въззивния или първоинстанционния съд, още по-малко при така възприетите факти подс.Р. да бъде признат за невинен и оправдан по предявеното му обвинение поради липса на съпричастност с инкриминираното деяние.

По основанията по чл.348, ал.2 вр.ал.1, т.1 от НПК относно приложението на материалния закон.

Докато подсъдимият и защитниците му навеждат доводи за неправилното приложение на правото заради недоказаност на авторството му в извършване на престъпното деяние, държавното и частното обвинение настояват поведението му да бъде оценено като осъществено при пряк умисъл и като проява на особена жестокост при умъртвяване на жертвата му, изискващо по-тежкото му наказване.

Изводът на съда за доказано авторство на деянието в лицето на подс.Р. е доказателствено обезпечен и убедително защитен в изложението на апелативния съд. Както бе посочено по-горе, той обстоятелствено се е спрял на всяко едно, макар и не пряко, а косвено доказателство като елемент от установената логически последователна доказателствена верига, обуславяща единственият и категоричен извод, че именно той и сам е извършител на изнасилването и задушаването на жертвата му, с което и представителите на обвинението вече са съгласни. Наведените в тази насока възражения от подс.Р. и от защитниците му, освен че са относими към касационното основание по чл.348, аол.1, т.2 от НПК, не са подкрепени с каквито и да е съображения по приложението на правото и като неоснователни следва да се оставят без уважение.

ВКС приема, че апелативният съд правилно е приложил закона, който е следвало да бъде приложен, включително и в частта за оневиняване на подс.Р. за квалифициращото обстоятелство „особена жестокост”. При възприетата фактическа рамка законосъобразно са изведени елементите от обективната и субективна страна на престъпния състав по чл.116, ал.1, т.6, пр.2-ро от НК за причиняване смъртта на Я.К. по особено мъчителен за нея начин.

Правилно е прието, че убийството е осъществено от подсъдимия при евентуален умисъл при преследване на основната му цел - извършване на полов акт с пострадалата. Именно специфичният начин на механичната ѝ асфикция при преодоляване на съпротивата ѝ в рамките на 20 до 30 минути с осъществяване на съвкупление, а не чрез директно загърляне, сочи на такъв умисъл, а не на пряк.

В разясненията в т.1 и 3 на ППлВС № 2/1957 г., допълнено с ППлВС № 7/1987 г. е отбелязано, че „престъплението (по чл.115 от НК-бел.ВКС) е завършено, когато настъпи смъртта на пострадалия. Тя може да настъпи както непосредствено след извършване на деянието, така и по-късно. И в двата случая престъплението е завършено, ако между деянието и настъпилата смърт има причинна връзка”. То „може да бъде извършено както с пряк, така и с евентуален умисъл. В случаите, когато деецът съзнава, че наред с целения резултат ще настъпи с положителност и смъртта на пострадалия, но въпреки това извършва деянието, е налице убийство, извършено с пряк умисъл. Убийството е извършено с евентуален умисъл, когато деецът наред с целения резултат е допускар, че може да настъпи и смъртта на пострадалия, но се е отнесъл безразлично към това....За умисъла може да се съди от средствата, с които е извършено деянието, от насоката и силата на ударите, от мястото на

нараняването, от разстоянието, от което се посяга на жертвата с оръжие, и други обстоятелства.”

В случая, евентуалният умисъл на подс.Р., извън множеството причинени телесни увреждания на жертвата без причинна връзка със смъртта ѝ, насочени към нейното обездвижване с фиксирането ѝ по гръб на терена, е изведен от тоталното ѝ притискане с ръце и тяло в областта на лицето, шията, гърдите и корема, довело до отпадане на силите ѝ да се съпротивлява и до съществено затрудняване на дишането. Причиняването на смъртта на Я.К. е бил реално възможен резултат от приложеното върху нея насилие с ограничаване в посочения период на възможността ѝ пълноценно да диша през дихателните отвори - носа и устата, с аспириране на кръв от носа в белите ѝ дробове, от силното притискане в областта на гърдите и корема ѝ като участващи в този процес, явяващи се единствената причина за нейното настъпване. Макар и допустим, няма основание този резултат да се приеме като пряко преследван от подсъдимия и за наличие на пряк умисъл за убийството ѝ, а за безразличие към възможната ѝ смърт. Отпадането на виталността ѝ е било видимо, но съзнанието му е било насочено към това да се удовлетвори полово, за което говори откритата от него семенна течност. Друг е въпросът защо осъщественото с нея против волята ѝ съвкупление от страна на подс.Р. не е получило своята правна оценка от страна на прокуратурата.

От друга страна, тези обстоятелства от обективната страна на престъплението правилно са оценени от съда като причиняване на смъртта на жертвата по особено мъчителен за нея начин, по което не се спори.

Неоснователно касаторите на страната на обвинението оспорват оправдаването на подс.Р. деянието да е осъществил с особена жестокост.

Проявата на особена жестокост като качество на дееца се изследва с оглед личността му и доколко действията му надхвърлят обичайното за постигане на престъпния резултат. В описаната ситуация те обективно са причинили необичайни болки и страдания на Я.К. и ужас от настъпването на смъртта ѝ като елемент от квалифициращото обстоятелство по чл.116, ал.1, т.6, пр.2-ро от НК, но не са достатъчни да обосноват изблик у подсъдимия на такава жестокост. В изследването си експертите по СППСЕ не го охарактеризират като поначало агресивен, садистичен, безмилостен, а като склонен на агресия при възникване на основателна за него пречка да постигне целта си. Въпросната вечер той е бил обнадежден, че ще постигне целената от него интимност с К., разчитайки и на поетия от нея алкохол, проявявайки упоритост и достигайки до неоправдана агресия за постигането ѝ. Това не води и до извод да е желал смъртта ѝ, а се е отнесъл нехайно към възможното ѝ настъпване. Експертите по СМЕ и КСМТЕ са изяснили броя, силата на ударите и характера на причинените телесни увреждания на пострадалата, но те не сочат на необузданост, садистичност, изключителна жестокост в действията му.

Повереникът на частните обвинители обосновава такъв извод от факта на обаждане в 02 часа от подсъдимия към негов приятел св.Ш., фиксирано от

клетка „Одеон”, което според този жалбоподател било за закупуване на бутилката уиски с цел „да напие” К.. Това обстоятелство обаче би могло да се приеме като метод за постигане на съгласието ѝ за осъществяване на полов акт, но не и в подкрепа на извод за особена жестокост. Причиняването на смъртта по особено мъчителен за жертвата начин, освен като елемент от обективната страна на деянието, би могло да се вложи и при обосноваване на особената жестокост на дееца, когато има данни той съзнателно да подлага жертвата си на изключително болезнени наранявания, надвишаващи необходимото за постигане на целения от него резултат, каквито данни в случая няма.

Именно на този фон правилно и законосъобразно апелативният съд е отрекъл деянието подс.Р. да е осъществил с особена жестокост, като ясно е формулирал изводите си (стр.59-62 от мотивите на решението) и очевидна е фактическата грешка при цифровото изписване на възприетата правна квалификация в края на пасажа. Това не води до тежък проблем с приложението на правото, още повече при правилно посочване в диспозитива на решението за кое квалифициращо обстоятелство по чл.116, ал.1, т.6, пр.3-то от НК подс.Р. е признат за невинен и оправдан - да е проявил „особена жестокост”.

Относно оправдаването му за съучастие с други неизвестни лица от жалещите се не са наведени доводи за неправилност на решението във връзка с коментираното основание.

С оглед на изложеното ВКС приема, че материалният закон е правилно приложен и претенциите на прокурора и на повереника на частните обвинители за отмяна на решението и за връщане на делото за отежняване положението на подсъдимия са неоснователни и следва да бъдат оставени без уважение.

По основаниято по чл.348, ал.1, т.3 от НПК за явната несправедливост на замененото от апелативния съд с по-леко наказание.

Протестът и жалбата на повереника на частните обвинители са неоснователни. Неоснователни са и жалбите на подсъдимия и на защитниците му заради самото му осъждане.

Безспорно, извършеното с Я. К. е изключително мъчително не само за родителите ѝ, но и за нейните приятели и за обществото ни като цяло. От друга страна, подс.Р. е охарактеризиран позитивно, а извършеното се отдава като последица от сериозната му злоупотреба с алкохолни напитки в заведението и след напускането му.

Сред отегчаващите вината му обстоятелства съдът е вложил няколко, които обаче не дават съществено отражение при индивидуализация на наказанието: извършването на деянието през нощта, но то е последица от посещението на късно проведено музикално представление, и на обществено място, но в разрез с установеното по делото то да е осъществено встрани от пешеходната алея под закриващо неудобните погледи дърво. Извършените от подсъдимия недопустими от гледна точка на закона и морала действия спрямо

Я.К. обаче сричат представите за толерантност в отношенията му с нежния пол. От друга страна, медийният отзвук, макар да не е злепоставил развитието на наказателното производство, е нагнетил усещане за безмилостно наказване на дееца, а това не може да бъде целта на наказанието. Причиняването на смъртта по особено мъчителен за жертвата начин като квалифициращо обстоятелство правилно не е обсъждано при определяне на наказанието. То обективно е вложено в механизма на причиняване на вредоносния резултат, заради който родителите ѝ търсят възмездие. Наказанието обаче следва да е приемливо не само за тях и за обществото като цяло, но и да съответства на вината на подс.Р.. За това дали той да бъде изолиран от обществото с „доживотен затвор” или за определен срок, съдът с основание е избрал лишаването му от свобода в максимално предвидения в закона.

Именно разсъждавайки върху изискването на чл.38а, ал.2 от НК извършеното престъпление да е „изключително тежко”, а обществената опасност на дееца да се оценява като особено завишена, въззивният съд е отрекъл за постигане на целите на чл.36 от НК да е необходимо налагането на наказание „доживотен затвор”, каквито са претенциите на обвинителите. Липсата на законова дефиниция за „изключително тежко” престъпление означава, че извън свързаните със санкцията белези по чл.93, т.7 от НК следва да са налице и други допълнителни факти и доказателства, които да придават изключителност на тежкото престъпление. Такива могат да бъдат от най-разнообразно естество, като многобройност на квалифициращите елементи, негативни характеристични данни за дееца, обемът на засегнатите правно защитени блага (при убийството повече пострадали), реалният обществен резонанс от престъплението (а не медийно предизвикан) и други подобни, каквито в случая не са налице. И в тази насока апелативният съд е изложил убедителни съображения.

ВКС намира, че наложеното на подс.Р. наказание в максимално предвидения в санкционната част на приложимата норма размер е достатъчен за превъзпитанието му, за да преосмисли извършеното и да съобрази бъдещото си поведение с правните повели на обществото ни. Няма основание за преминаване към по-тежката алтернатива на чл.116, ал.1 от НК, както и за смекчаване на наказанието му. Както протестът, така и жалбите на останалите страни в процеса се явяват неоснователни и следва да бъдат оставени без уважение и в тази им част.

По отношение на уважените граждански искиове на родителите на Я.К. не се развиват от жалбоподателите каквито и да е доводи за налична неправилност при потвърждаване на първоинстанционната присъда. Те, като основателни, са уважени в справедлив размер.

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

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 241 от 30.05.2017 г., постановено по ВНОХД № 711/2016 г. от Софийския апелативен съд.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ :