

РЕШЕНИЕ № 199

гр. София, 10.09.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховен касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в публично заседание на осемнадесети април две хиляди и дванадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕЛЕНА АВДЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ТАТЯНА КЪНЧЕВА

БИЛЯНА ЧОЧЕВА

при секретаря **Н. Цекова,**

в присъствието на **прокурора Ат. Гебрев**

изслуша докладваното от съдия **ЧОЧЕВА** наказателно дело **№ 485 по описа за 2012 г.** и за да се произнесе взе пред вид следното:

Касационното производство е образувано по жалба на защитника на подсъдимия **Й. Б. О.** против въззивно решение № 441/06.01.2012 г. на Софийски апелативен съд, НО, II-ри състав, постановено по ВНОХД № 571/2011 г., с което е била изцяло потвърдена присъда № 97/30.03.2011 г. на Софийски градски съд, НО, 15-ти състав по НОХД № 2872/2010 г.

С тази присъда Софийският градски съд е признал подсъдимия **Й. Б. О.** за виновен в извършването на две престъпления, както следва:

- за това, че на 05.02.2007 г., около 16. 20 ч., в гр. София, пред жилищна кооперация на ул. „Ч.“ № 4-6, умишлено е умъртвил **М. В. Я.** (като го прострелял с газов пистолет м. „Blow Compact“, модел 2002, кал. 9 мм., № 24549), поради което и на основание чл. 115, вр. чл. 55 ал. 1, т. 1 от НК му е наложил наказание лишаване от свобода за срок от 7 години

- и за това, че на 05.02.2007 г., в гр. София, в ателие № 2 на партерния етаж на ул. „Ч.“ № 4-6, е държал огнестрелно оръжие – газов пистолет м. „Blow Compact“, модел 2002, кал. 9 мм., № 24549 (с демонтирана втулка, технически неизправен, но годен да поризведе изстрел) и боеприпаси – 6 бр. патрони кал. 9 мм., снарядени с метална сачма и годни за стрелба, без да има за това надлежно разрешение, поради което и на основание чл. 339 ал. 1, пр. 2, алт. 2 и 6, вр. чл. 54 от НК му е наложил наказание 1 година лишаване от свобода.

На основание чл. 23 ал. 1 от НК на подсъдимия е било определено общо най-тежко наказание 7 години лишаване от свобода, което да изтърпи при първоначален строг режим съгласно чл. 61, т. 2 от ЗИНЗС, приспадайки задържането му под стража и домашен арест за периода от 06.02.2007 г. до 23.07.2007 г.

С присъдата подсъдимият е бил осъден да заплати на гражданските ищци **Т. Й. Т.** и **В. К. Я.** (родители на пострадалия) по 80 000 лв. обезщетение за неимуществени вреди, ведно със законната лихва, считано от датата на деянието, като претенциите за разликата над уважените размери са били отхвърлени.

В тежест на подсъдимия е било присъдено заплащане на разносните по делото.

В касационната жалба, поддържана пред ВКС лично от подсъдимия и упълномощения му защитник, са изтъкнати доводи, съотносими към касационните основания по чл. 348 ал. 1, т. 1 - 3 от НПК, касаещи осъждането за престъпление по чл. 115 от НК. Претендира се отмяна на въззивния акт и оправдаване с прилагане на чл. 12 или 12а от НК, или преквалификация на деянието по чл. 119 от НК. Направено е и искане за намаляване на наложеното наказание и размера на присъдените обезщетения за неимуществени вреди.

Прокурорът от ВКП намира жалбата за неоснователна, поради което предлага въззивното решение да бъде оставено в сила.

Същото становище изразяват чрез поверениците си частният обвинител и граждански ищец **Т. Т.** и гражданския ищец **В. Я.**

В последната си дума подсъдимият заявява, че е невинен и моли да бъде оправдан.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл. 347 ал. 1 от НПК, намери следното:

По доводите за нарушения на процесуалния и материален закон:

Доводите за допуснати съществени процесуални нарушения, изразили се в превратно тълкуване на доказателствата, което е довело и до незаконосъобразно осъждане на подсъдимия Й. О., са неоснователни. Упреците към въззивната инстанция за липсата на ясни критерии при оценката за достоверност на гласните доказателствени средства, резултирало в абсолютизиране свидетелската убедителност на св. М. и декларативно отхвърляне показанията на св. Х., Б. О. и Ц. като пристрастни, макар те да са намирали експертна подкрепа по въпроса за взаимното разположение на подсъдимия и пострадалия в момента на изстрела и носените от последния предмети, изобщо не могат да бъдат споделени.

Извършената процесуална работа и съдържанието на мотивите на Софийския апелативен съд демонстрират строго придържане към стандарта за качествена и пълна оценка на доказателствените източници, включваща и горепосочените, която е гаранция за изграждането на правилни изводи относно тяхната достоверност и годност да послужат като валидна основа за формиране на верни фактически и правни заключения. За да отдаде доверие на показанията на св. М. за всички аспекти от развитието на инцидента и основно това, кои лица за били във и извън входа, а също и дали пострадалия Я. е държал отвертка при скачането си от площадката на първия етаж и прострелването му (по които въпроси е имало противоречия със съобщеното от подсъдимия, св. Б. О., Ц. и Х. в различните етапи от наказателното производство) въззивният съд внимателно е изследвал съдържанието им, открил е отделни противоречия, свързани със заявената причина за присъствието им в кооперацията, които е отчел за несъществени, като в останалата част е констатирал последователност и логическа подреденост, както и подкрепа с други източници на доказателствена информация, които подробно е посочил. Съответно, оценката за достоверност е била проведена на базата на вътрешната логичност и последователност на показанията му, давани на ДП и в с. з., наред със съпоставка с други доказателствени средства, които са подкрепяли тяхната убедителност за конфликтните моменти, очертани от другата група доказателствени средства.

Същият оценъчен подход, при ползване на горепосочените критерии, въззивният съд е приложил и при изследване показанията на св. О., Ц. и Х., разгледани детайлно и в тяхната еволюция, наред с обясненията на подсъдимия О., които в крайна сметка са се оказали компрометирани от множеството противоречия, установени при съпоставка на съдържанието им в отделните разпити на ДП и в съдебната фаза на процеса. Мотивите на въззивната инстанция са пределно изчерпателни, дават детайлна представа за конфликтните моменти и разрешаването им във фактически план, за което са изложени подробни аргументи, поради което и ВКС ги споделя и не намира за нужно да ги преповтаря.

Въз основа на правилно извършената оценка на доказателствените средства, въззивната инстанция мотивирано е приела, че следва да постави в основата на фактическите си констатации съобщеното от св. М., както по въпроса, че св. Ц. и О. са били извън входа в момента, когато той и пострадалия Я. са слезли от асансьора и са разбрали, че входната врата е бил заключена (в различие от приетото от първата инстанция, че те са се намирали в ателието на подсъдимия), което ги е мотивирало да търсят друг изход – през прозореца на площадката на първия етаж, така и по най-оспорвания в процеса – че при отваряне на прозореца Я. не е използвал отвертка и не е държал такава, когато е скочил на земята и в този момент, докато е бил още в приклекло след скока положение, е бил прострелян от подсъдимия.

При установената фактология на деянието оплакванията за нарушение на материалния закон поради неприлагане на чл. 12а или чл. 12 от НК са очевидно неоснователни и оправдано отхвърлени от въззивната инстанция.

Бягството на заподозрян в извършването на престъпление, каквато убеденост подсъдимият О. не е могъл да формира при конкретните обстоятелства, изобщо не му е позволявала да предприема мерки за задържане с цел предаването му на компетентните органи, а още по-малко да използва огнестрелно оръжие, с което предварително се е въоръжил. В крайна сметка, макар М. да е признал на ДП, че с Я. са имали намерение да вършат кражба, обективно те не са предприели никакви действия в тази насока, още по-малко са използвали някои от инструментите, намерени в дрехите на пострадалия, като единствената индикация, че двамата са евентуални крадци, сведена до знанието на подсъдимия О., са били заявленията на неговия син, провеждал разговор с младежите на една от площадките. Съмнителното им поведение обаче не е давало основание на подсъдимия да действа, за да провежда граждански арест с оглед защита на нечии интереси, каквито не са били поставени в риск, нито да използва огнестрелно оръжие, за да посрещне съпротивата на дееца. Затова, няма място за обсъждане приложението на чл. 12 от НК.

При правилно установените факти, сред които тези, че подсъдимият се е въоръжил с годното да причини смърт оръжие (модифициран газов пистолет с отстранена втулка, позволяваща изстрелване на патрон със сачма), излязъл е извън входа, предупредил е пострадалия Я., че ще го застреля при опита да отвори прозореца на стълбищната площадка на първия етаж и действително го е прострелял в гърдите непосредствено след скачането му оттам и докато е бил още в приклекло положение, законосъобразно е било отчетено, че деянието осъществява състава на чл. 115 от НК, като в субективен план умисълът е евентуален, а не това на чл. 12 от НК. Както правилно е отчел въззивният съд, подсъдимият не е бил в положение на неизбежна отбрана, защото спрямо него не имало започнато непосредствено и противоправно нападение – в случая с

отверка съобразно защитната теза. Преценката дали е имало нападение и то е от характера на изискуемото по чл. 12 от НК е обвързана с фактическото разрешение на действията на подсъдимия и пострадалия. В конкретния случай е прието, че пострадалият е скочил, за да избяга и не е държал отвертка в ръцете си, а изстрелът е бил произведен непосредствено след скока и докато е бил в приклепнало положение. Тези фактически данни са несъвместими с правен извод за реализирано нападение, което да предпоставя и необходимост от предприемане на мерки за защита, а оттук и възможност за обсъждане на въпроса за прилагането на чл. 12 от НК или на чл. 119 от НК. В този аспект ВКС намира квалификацията на деянието по чл. 115 от НК за правилна, като в тази посока споделя изцяло подробните съображения на инстанциите по същество без да ги преповтаря.

По доводите за явна несправедливост на наказанието за престъплението по чл. 115 от НК и общото по чл. 23 ал. 1 от НК:

В тази част ВКС намира касационната жалба на подсъдимия за основателна. При индивидуализацията, извършена от първата инстанция и споделена от въззивната като правилно проведена и обусловила налагане на наказание от 7 години лишаване от свобода при наличие на предпоставките на чл. 55 ал. 1, т. 1 от НК, поначало вярно е била отчетена индивидуалната тежест на извършеното деяние, както и обема на констатираните по делото отегчаващи и смекчаващи обстоятелства. В последната категория оправдано са били включени чистото съдебно минало на Й. О., добрите му характеристични данни по месторабота и местоживеене, неговата възраст и тежко здравословно състояние. Последните две обстоятелства обаче не са били оценени в достатъчна степен съобразно тяхното действително съдържание самостоятелно и в съвкупност помежду си, заедно с данните за продължителността на наказателното производство, която е вече повече от 5 години. Подсъдимият О. е 63-годишен, с увреден слух, обусловил ползването на слухова протеза, както и загубено зрение на дясното око. Извън това същият страда от псориазис и проблеми с гръбнака от неврологично естество. Тези обстоятелства, разгледани в своя комплекс, както и съпоставени с безспорния факт, че деянието е изолирана проява в житейския му път, белязан от множество позитивни дела, очертават наказанието от 7 години лишаване от свобода за неоправдано продължително и тежко. Затова ВКС намира, че то по необходимост следва да бъде редуцирано до размера от 5 години лишаване от свобода, което повлиява и промяна на общото по чл. 23 ал. 1 от НК, респ. режима и мястото за изтърпяване, който съобразно чл. 61, т. 3, вр. чл. 59 ал. 1 от ЗИНЗС следва да бъде общ режим в затворническо общежитие от открит тип. Така намалено наказанието има потенциала да обслужи реализирането на всички цели по чл. 36 от НК.

Липсва основание за ревизия на въззивното решение в потвърдителната му гражданско-осъдителна част, съобразно която подсъдимият е бил осъден за заплати на родителите на пострадалия Я. по 80 000 лв. обезщетение за неимуществени вреди. Оплакването в жалбата за несъобразяване на неправомерното поведение на пострадалия, което е в основата на инцидента, не може да бъде подкрепено, тъй като във фактически и правен аспект то не е било признато за такова. ВКС намира присъдените обезщетения са справедливи по размер, тъй като съответстват на причинените на родителите морални вреди и са в съгласие с практиката на съдилищата в подобни случаи.

С оглед изложеното и на основание чл. 354 ал. 2, т. 1 и ал. 1, т. 1 от НПК, Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

РЕШИ:

ИЗМЕНЯВА въззивно решение № 441/06.01.2012 г. на Софийски апелативен съд, НО, II-ри състав, постановено по ВНОХД № 571/2011 г., КАТО НАМАЛЯВА наложеното на подсъдимия Й. Б. О. наказание за престъплението по чл. 115 от НК и общото наказание по чл. 23 ал. 1 от НК от 7 (седем) на 5 (пет) години лишаване от свобода, като на основание чл. 61, т. 3, вр. чл. 59 ал. 1 от ЗИНЗС постановява изтърпяването му в затворническо общежитие от открит тип при общ режим.

ОСТАВЯ В СИЛА въззивното решение в останалата му част.

Решението не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: [подпис]

[подпис]

