

РЕШЕНИЕ

№ 184

София 09 декември 2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в съдебно заседание на осемнадесети октомври две хиляди и деветнадесета година в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: РУЖЕНА КЕРАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: СПАС ИВАНЧЕВ

ВАЛЯ РУШАНОВА

при секретар: Марияна Петрова

и в присъствието на прокурора Явор Гебов

изслуша докладваното от съдия Ружена Керанова

н. дело № 690/2019 година

Производството по делото е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по касационна жалба на подсъдимия Р. Д. Х. против въззивно решение № 96/06.03.2019 г., постановено по ВНОХД № 1473/2018 г. от Софийски апелативен съд.

В жалбата на подсъдимия, изготвена от неговия защитник, са ангажирани всички касационни основания. Оплакванията за допуснати съществени процесуални нарушения се подкрепят с доводи за превратна оценка на доказателствата. Възражава се срещу приетата достоверност на показанията на пострадалата Г., като се обосновава наличие на съществени, според защитата, противоречия в този доказателствен източник относно идентификацията на подсъдимия като автор на престъпното посегателство. Претендира се да е допуснато нарушение на чл. 105, ал.2 от НПК, както и че втората инстанция не е преценила доказателствата в тяхната съвкупност и не е обсъдила съществените доводи на защитата и подсъдимия. Оспорва се

квалификацията като опит за убийство, като се изтъкват аргументи, че неправилно въззивният съд е отрекъл възможността да се разисква по-леко наказуемо престъпление – нанасяне на телесна повреда или такова по чл. 118 от НК. Явната несправедливост на наложената санкция е видяна в подценяването на смекчаващите отговорността обстоятелства. Отправеното искане е настоящата инстанция да оправдае подсъдимия.

В съдебното заседание подсъдимият Х. и защитата му поддържат жалбата по съображенията, изложени в нея.

Частният обвинител и граждански ищец М.В. Г. не се явява, редовно призована. Представява се от повереник, който изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура също дава заключение за неоснователност на жалбата на подсъдимия.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите по чл. 347, ал.1 от НПК, установи следното :

I. Софийски градски съд с присъда № 189/11.09.2018 г., постановена по НОХД № 5167/2017 г., признал подсъдимия Р. Д. Х. за виновен в това, че на 14.12.2016 г. около 05,35 часа, в гр. София, по хулигански подбуди направил опит умишлено да умъртви М. В. Г., поради което и на основание чл. 116, ал.1, т. 11, пр. 1 във вр. с чл. 115 във вр. с чл. 18, ал.1, пр. 2 и чл. 58, б. „а” във вр. с чл. 55, ал.1, т. 1 от НК го осъдил на девет години лишаване от свобода.

На основание чл. 68, ал. 1 от НК е постановено подсъдимият да изтърпи отделно и наказанието от една година лишаване от свобода, наложено по НОХД № 480/2014 г. по описа на Софийски районен съд.

Подсъдимият Х. е осъден да заплати на гражданския ищец и частен обвинител Г. сумата от 60 000 лева, представляващи обезщетение за понесените неимуществени вреди, ведно със законната лихва.

С атакуваното сега решение, постановено по жалба на подсъдимия, присъдата е потвърдена.

II. Върховният касационен съд намери, че обжалваното решение следва да бъде отменено, макар и не по изложените в жалбата доводи.

В рамките на заявеното в жалбата касационно основание по чл. 348, ал.1, т. 2 от НПК настоящият състав извърши проверка, при която констатира наличие на порок на производството, попадащ в обхвата на абсолютните процесуални нарушения - чл. 348, ал. 3, т. 3 от НПК. Отстраняването на такива нарушения изисква служебна намеса от касационната инстанция и без проявена активност на страните, в изпълнение на задължението ѝ, произтичащо от чл. 124 от Конституцията на Република България.

Делото е разгледано и решено във въззивната инстанция от незаконен състав поради това, че в състава на съда са участвали съдии, за които са били налице основанията за отвод.

Протоколите от съдебното разглеждане на ВНОХД № 1473/2018 г. и въззивното решение удостоверяват, че в персоналният състав на съда са включени и съдиите П. Д.и С. Б.. Установява се от материалите по делото (т. 3, л. 355 и сл. от досието на досъдебното производство), че те са взели участие като членове на съдебния състав на апелативния съд, който се е произнасял в производство по чл. 65, ал. 8 от НПК. По жалба на подсъдимия срещу определение, постановено по НЧД № 4041/2017 г. по описа на Софийски градски съд, е било образувано ВНЧД № 1235/2017 г. С определение от 10.10.2017 г. апелативният съд е потвърдил атакувания пред него съдебен акт, с който молбата на подсъдимия Х. за изменение на мярката му за неотклонение от „задържане под стража” в по лека е оставена без уважение. В така постановения по реда на чл. 65 от НПК съдебен акт може да се прочете, че „...доказателствената съвкупност еднопосочно очертава именно обвиняемия като вероятния извършител на престъплението по чл. 116, ал.1, т. 11 във вр. с чл. 18, ал.1 от НК..” Съставът на съда е изложил своето становище за

показанията на пострадалата Г., които според него не съдържат противоречиво излагане начина на увреждането ѝ. Последвала е оценка за последователността и житейската логичност на изявленията на жертвата, включително и относно възприемането на чертите на нейния нападател. Съдържат се елементи на доказателствен анализ – съпоставяне с останалите гласни, писмени доказателствени източници и експертни мнения. В заключение съдебният състав е направил констатация, че с „оглед обсъдените доказателства” твърденията на обвиненото лице за противоречивост в събрания доказателствен материал са напълно неоснователни.

Безспорно е, че към момента на разглеждане на делото във въззивната инстанция разпоредбата на чл. 29, ал.1, т. 1 б. „г” от НПК е отменена, поради което не е имало процесуална забрана член на съдебния състав, разглеждащ обвинението по същество, да бъде и съдия, който е участвал в производствата по вземане и съдебен контрол върху мярката за неотклонение „задържане под стража”. В практиката на Европейския съд по правата на човека е застъпено разбирането, че сам по себе си фактът, че един съдия е взел определено решение относно задържането на обвиненото лице, все още не е достатъчен да обоснове обективни съмнения в безпристрастността на съдията. След изменението на процесуалния закон и отпадане на изричната забрана, установена в него с цитираната разпоредба, за разрешаването на този въпрос от съществено значение са обемът, характерът и същността на взетото решение. Тоест, да се извърши преценка дали са налице реални, установими обстоятелства, които могат да обосноват обективно съмнение в непредубедеността на съда.

В конкретния случай от съдържанието на постановения съдебен акт по реда на чл. 65 от НПК е видно, че съдебният състав, с участието на съдиите Д. и Б., разгледали впоследствие и делото по същество, е формирал убеждение по обосноваността на обвинението. Съдът е обективирал становище за висока степен на вероятност именно подсъдимият да извършител на престъпното

посегателство, навлязъл е в обсъждане на доказателствата по начин, индициращ включително и на убеденост в тяхната достоверност. Установяването на такива обстоятелства, като коментиранияте, е основание съдията, участвал в контролното производство по чл. 65, ал.8 от НПК, да се счита за предубеден и това да обоснове необходимост от отвеждането му при разглеждане на делото по същество в съдебната фаза при предпоставките на чл. 29, ал.2 от НПК.

Този извод не търпи корекция с оглед изразеното от подсъдимия и защитата му становище в съдебното заседание, проведено на 12.12.2018 г. В това съдебно заседание страните по държавното и частното обвинение са обявили, че нямат искания за отвод на въззивния съдебен състав. Защитата на подсъдимия е заявила следното : „във връзка с разясненията, направени от съда за членовете на състава, не правим възражение за тяхното участие, смятаме, че останалите членове на състава ще проявят безпристрастност и обективност при разглеждане на производството”. Подсъдимият Х. се е присъединил към казаното от защитата. От така посоченото изявление на защитата може само да се предполага, че става дума за оповестяване на обстоятелството по участие на съдиите Д. и Б. в производство по чл. 65 от НПК. Съдебният протокол обаче не съдържа отразяване на съдебните разяснения, което лишава от възможност да се прецени дали отказът от процесуални права, ако в конкретния случай такъв е допустим, е валиден. Съответно, доколко мнението на подсъдимия и защитата имат решаващо значение за обективния аспект на изискването за безпристрастност. Разпоредбата на чл. 31, ал.1 от НПК изрично предвижда задължение на съдиите/съдебните заседатели, сами да си направят отвод в случаите на чл. 29 от НПК. Това задължение е безусловно и не отпада при незаявено искане за отвод, респективно при изрично съгласие формираният състав да разгледа делото.

Обобщено, с неотвеждането на споменатите съдии, за които са били налице основанията за отвод по чл. 29, ал.2 от НПК, от състава на съда, произнасящ се по съществото на обвинението, е допуснато делото пред въззивния съд да бъде разгледано от незаконен състав. Налице е нарушение от категорията на абсолютните процесуални такива, съгласно чл. 348, ал. 3, т. 3 от НПК, налагащо отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг законен състав на съда.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 354, ал.1, т. 5 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ въззивно решение № 96/06.03.2019 г., постановено по ВНОХД № 1473/2018 г. от Софийски апелативен съд.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

На основание чл. 395а, ал. 1 във вр. с чл. 55, ал.3 от НПК настоящето решение да се преведе на английски език, като писмен превод се връчи на подсъдимия Р. Д. Х..

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.