

РЕШЕНИЕ

№ 561

гр. София, 23.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, НО XV ВЪЗЗ. СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и девети юни през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Н.ай Младенов

Членове: Даниела Талева
Петър Н. Славчев

при участието на секретаря Анна Щ. Тодорова
в присъствието на прокурора Ал. Здр. Н.
като разгледа докладваното от Петър Н. Славчев Въззивно наказателно дело
от общ характер № 20221100600517 по описа за 2022 година

, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XXI от НПК.

Образувано е по въззивна жалба на защитника на подсъдимия М. Т. Н. срещу присъда от 14.06.2021 г. на СРС, НО, 94 състав по НОХД№4438/2018г., с която подсъдимият Н. е признат за виновен за извършено престъпление по чл. 149, ал. 2, във връзка с ал. 1 от НК, като при условията на чл. 54 от НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от пет години.

С присъдата подсъдимият е осъден да заплати по сметка на Софийски районен съд сумата от 9 135, 35 лв. за разноси в съдебната фаза на производството.

Във въззивната жалба и допълнението □ се поддържа, че присъдата е неправилна — незаконосъобразна и необоснована. Поддържа се, че доказателственият анализ на първоинстанционния съд е повърхностен и изводите на съда се основават на свързани помежду си свидетели, заинтересовани от изхода на делото, а други доказателства — писмени

документи, изготвени в Германия, били пренебрегнати, като не били коментирани противоречията им с гласните доказателства. В тази връзка защитата изтъква, че обвинението се основавало на свидетелските показания на майката и бабата на пострадалото лице. Напълно било пренебрегнато противоречието между изготвената в хода на съдебното следствие СППЕ и експертизата, изготвена от д-р Йегер в Германия. Съдът основавал заключенията си и върху писмените доказателства за прием на детето в Клиника майка и дете Ц. за времето от 27.07.2011г. до 31.08.2011г. около два месеца след инкриминираната дата, което поставяло въпроса дали причината за хоспитализацията не била свързана с бракоразводния процес и отделянето на детето от бащата. Искане се да бъде отменена първоинстанционната присъда и да бъде постановена нова, с която подсъдимият да бъде признат за невинен. Алтернативно се прави искане за налагане на наказание под предвидения минимум, считайки че с оглед изминалия значителен период от време от извършване на деянието, тежестта на наложеното наказание е прекомерна.

Представителят на обвинението е поддържал същото, като намира, че в хода на съдебното следствие били събрани в достатъчен обем доказателства, от които по безспорен начин се установявала вината на подсъдимия в извършване на деянието, за което е предаден на съд. Предлага да се потвърди присъдата, като правилна, обосновава и законосъобразна.

Поверениците на частния обвинител ЕМ. Н. адв. СТ. Б. и адв. ХР. Б. предлагат въззивната жалба да се остави без уважение и да се потвърди оспорената присъда като правилна, обосновава и законосъобразна. Двата изтъкват наличието на показания на свидетели, които са били преки очевидци на реакцията и изявленията на ЧО Н., включително показанията на свидетелите В. и Г.Б., както и приложените по делото съдебно – психиатрични експертизи, при които експертите имали директен контакт с детето кратко време след инкриминираното деяние. Отбелязват наличието на задълбочен и подробен анализ на доказателствата в мотивите на районния съд, въз основа на който били достигнати правилни изводи за вината на подсъдимия, при което било наложено справедливо наказание. Претендират съдебни разноски.

Производството по делото както пред въззивният съд, така и пред районния съд, е протекло в отсъствие на подсъдимия М. Т. Н., съгласно

разпоредбата на чл. 269, ал. 3, т. 4, б. „в“ от НПК.

СОФИЙСКИЯТ ГРАДСКИ СЪД, като обсъди доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства и взе предвид разпоредбите на закона, извърши цялостна проверка на атакуваната присъда в съответствие с изискванията на чл. 314 от НПК, без да променя изводите на районния съдия намери за установено следното:

Подсъдимият М. Т. Н. е роден на *****г. в гр. З., Република Полша, с немско гражданство е, с висше образование е, разведен е, неосъждан е, адрес за призоваване Република Германия, 47228 Дуисбург, *****, а също и гр. *****

Подсъдимият М.Н. и свидетелката Ж.Н. сключили граждански брак на 11.02.2005г., като се устроили да живеят на територията на Република Германия. На 04.02.2007г. се родила дъщеря им - частната обвинителка ЕМ. Н., а на 12.10.2009г. се родило второто им дете - Л. Н.. Отношенията между съпрузите се влошили и от месец октомври 2010г. двамата живеели във фактическа раздяла, като подсъдимият Н. напуснал семейното жилище и се преместил на адрес ул. „*****, гр. Есен. След като съпрузите фактически се разделили, децата останали да се отглеждат от свидетелката Ж.Н., която в грижите за тях била подпомагана от своята майка - свидетелката Й.Л., която се преместила да живее при дъщеря си с тази цел още преди раждането на пострадалата ЕМ. Н..

През времето на фактическа раздяла на съпрузите подсъдимият Н. упражнявал режим на лични контакти с двете деца според споразумение, утвърдено от Служба на град Есен за работа с младежта. Поради ниската възраст на Л. Н. към този период, детето се виждало само за няколко часа с баща си, а пострадалата ЕМ. Н. оставала да преспива по една нощ в жилището на баща си - в петък срещу събота, събота срещу неделя или неделя срещу понеделник, след което той я връщал до дома на майка й. Когато детето преспивало при баща си в неделя срещу понеделник, подсъдимият водел дъщеря си на детска градина.

Спазвайки утвърдения режим за лични контакти на бащата с ЕМ. Н., детето останало в дома на бащата с преспиване през нощта на 20.05.2011г. срещу 21.05.2011г. /петък срещу събота/. През времето на престоя на детето в жилището на бащата подсъдимият М.Н. целувал и гъделичкал дъщеря си в областта на гениталиите. Подсъдимият целувал детето ЕМ. Н. в устата, като вкарвал езика си дълбоко в устата на дъщеря си. Когато двамата легнали на леглото в жилището на подсъдимия Н., той взел крачето на дъщеря си и го поставил в бельото си, като детето усетило, че там било мокро и имало особена миризма.

На следващия ден - 21.05.2011г., събота, подсъдимият М.Н. върнал детето в дома на майката Ж.Н.. Свидетелката Ж.Н. била на работа и в дома била само майка й - свидетелката Й.Л.. Когато бащата предал детето, то бързо влязло в жилището и отказало да целуне баща си за довиждане. След това детето се свило в единия ъгъл на леглото и отказало да позволи на свидетелката Л. да го преоблече. Свидетелката Л. се обадила на свидетелката Ж. Н. и я

уведомила за състоянието на дъщеря ѝ. Когато свидетелката Ж.Н. се прибрала у дома, постепенно успяла да възстанови комуникацията с детето и то ѝ разказало да действията на бащата. Сигнализирани били компетентните органи и било забранено на подсъдимият да осъществява контакт с децата.

След тази дата настъпили промени и смущения в поведението на детето ЕМ. Н.. Проявили се соматични симптоми /повръщане, напикаване/, повишила се бдителността на детето спрямо по-малката му сестра Л. Н., като включително и в детската градина ЕМ. Н. не допускала и настоявала да присъства при смяната на памперсите на малката си сестра. Проявили се смущения в общуването на детето ЕМ. Н. и с лица от мъжки пол - както с момчета в детска възраст, така и с възрастни мъже. Постепенно детето Е. Н. споделило за действията на баща си и с възпитателките в детската градина - Н.К. В. и С.Г. - Б.. За периода от 27.07.2011г. до 31.08.2011г. пострадалата Е. Н. и майка ѝ свидетелката Ж.Н. били настанени и по отношение на детето се провеждало лечение в Клиника майка и дете Ц., където на детето била поставена диагноза трудно заспиване и нарушения на съня, разстройство на адаптацията с депресивна реакция и неорганична енуреза.

През 2012г. свидетелката Ж. Н. се завърнала с двете си дъщери на територията на България.

По отношение на пострадалата Е. Н. е назначена СППЕ, според която към инкриминираната дата въпреки ниската си възраст тя е могла да възприема правилно фактите, имащи значение за делото, и да споделя достоверна информация за тези факти, съответно на възрастта си. При нея е налице посттравматично стресово разстройство с хронифицирано протичане, което е възможно да е предизвикано от сексуално посегателство.

За да приеме за установена така изложената фактическа обстановка, първоинстанционният съд се е позовал на събраните в хода на съдебното следствие доказателства и доказателствени средства: гласни - показанията на свидетелите Ж.Н., Р.К. /вкл. и частично приобщени от досъдебното производство на основание чл. 281 ал. 4 вр. ал. 1 т. 1 и т. 2 НПК/, Й.Л., А.В., Л. С.а, Н.К. В. и С.Г. - Б. /показанията на двете свидетелки, разпитани в досъдебното производство чрез изпратена молба за правна помощ, са приобщени на основание чл. 281 ал. 4, вр. чл. 1 т. 4 пр. 1 НПК/, писмените доказателства и доказателствени средства - протокол за доброволно предаване /том I, л. 39 ДП, папка 2, л. 1 ДП/, молба за развод, депозирана пред Окръжен съд Есен, Съд за семейни дела /том I, л. 40 ДП/, протокол от изслушване на ЕМ. Н. на 09.12.2011г. пред Окръжен съд /том I, л. 52 ДП/, доклад от адв. Д. Д. по семейно дело № 107 F 167/11 /том II, л. 8 ДП/, съдебно - психологична експертиза, изготвена от психолог д-р П.Й. /том II, л. 15/, решение на Съд за семейни дела от 19.01.2012г. по дело № № 107 F 167/11 /том II, л. 54 ДП/, извлечение от вписване на граждански брак № 88/2005г. //том II, л. 64 ДП/, удостоверение за сключен граждански брак /том II, л. 82/, 2 броя удостоверения за раждане / том II, л. 83 и л. 84 ДП/, психиатрично и психологично изследване /том II, л. 99 ДП/, справка за съдимост, решение № 8019/29.11.2013г. на СГС, ГО, III брачен състав по гражданско дело № 6111/2013г. /том III, л. 54 и сл. ДП/, решение № 592/31.03.2014г. на САС, I състав, по гр. дело № 311/2014г. /

том III, л. 60 и сл. ДП/, решение на Районен съд Есен, Семейна колегия, в сила от 27.09.2014г. /том III, л. 64 ДП/, медицински доклад при изписване за стационарна грижа за мерки майка и дете от 30.09.2011г. /папка 2, лист 14 ДП/, становище на Младежка служба на град Есен /папка 2, л. 23 ДП/, решение № III - 80-424/21.05.2015г. по гражданско дело № 21178/2015г. на СРС, III ГО, 80 -ти състав /папка 2, л. 82 и сл. ДП/, заверено копие на материалите по съдебно дело 107F-167/11, на Районен съд Есен в заверен превод на български език /обособени в черни неномерирани класьори, приложени към материалите по делото/, СППЕ на частната обвинителка Е. Н., назначена в съдебното следствие.

Настоящият въззивен съдебен състав счита, че първоинстанционният съд е събрал необходимите за изясняване на истината по делото доказателства и не е ограничил страните в упражняване на правата им да правят относими доказателствени искания.

Районният съд не е допуснал процесуални нарушения и логически несъответствия при обсъждането на доказателствата по делото и е формирал обосновани фактически изводи, които се споделят и от въззивната инстанция.

Първоинстанционният съд подробно е посочил в мотивите към първоинстанционната присъда кои от съответните обстоятелства на фактическия състав на престъплението от кои от гласните и писмените доказателства по делото се установяват, както и е аргументирал надлежно защо е кредитирал съответните доказателствени източници.

Пострадалата ЕМ. Н. не е разпитвана в хода на наказателното производство, включително и при проведеното съдебно следствие пред районния съд, а макар да е била допусната до разпит като свидетел пред въззивния съд, по нейна молба, позовавайки се на правото □ по чл. 119 от НПК не е допуснат разпита ѝ и е била заличена като свидетел. За достигане до решаващите изводи относно извършеното деяние и вината на подсъдимия основателно първия съд се е позовал на извънпроцесуалните изявления, действия и прояви на пострадалата Н., източник на които са показанията както на нейни близки родственици в лицето на майката свидетелката Ж.Н. и бабата свидетелката Й.Л., която осъществила първия контакт след извършеното деяние с детето, така и лица, които правилно са определени като незаинтересовани от изхода на делото. Такива представляват свидетелите Л. С.а, Н.К. В. и С.Г. - Б., възпитателки на пострадалата, доколкото в показанията си тези свидетелки дават сведения за споделеното им от нея, а също и лекаря на пострадалата свидетелката В., относно състоянието и

реакциите на детето, макар и значителен период след инцидента.

Липсват основания за изключване на показанията на свидетелката Й.Л. от доказателствената съвкупност във връзка с упълномощаването □ от майката на пострадалата, в качеството □ на неин законен представител, с пълномощно за Й.Л., нотариално заверено с дата 31.07.2012г. /л. 74, том 1 от ДП/ за участие като повереник в наказателното производство – неин възходящ, доколкото към момента на представянето му в наказателното производство на 27.06.2012г. същата вече е имала качество на свидетел по делото с разпита □ от 06.11.2012г. Към момента на депозиране на свидетелските си показания пълномощното не е било представено пред разследващия орган. Предвид на изложеното, качеството □ на повереник е било несъвместимо с това на свидетел по силата на разпоредбите на чл. 100 ал. 3 вр. чл. 91, ал. 3, т. 4 НПК. Противоречи на житейската логиката, извършвайки действия в защита на пострадалата с упълномощаването на нейния възходящ и основен свидетел по делото, упълномощителят неин законен представител да е целял да отстрани показанията на Й.Л. от доказателствената съвкупност. Поради изложеното и процесуалната несъвместимост на качеството на повереник, при предходно възникнало процесуално качество на свидетел по делото, въззивният съд намира, че неправилно са били извършвани процесуални действия с участие на свидетелката Й.Л. в досъдебното производство в качеството □ на повереник на пострадалото лице, като са □ били предявени доказателствените материали по делото на 27.06.2013г., доколкото такова процесуално качество не е могло да възникне.

Изложеното е отчетено прецизно от районния съд при доказателствения анализ, който съобразявайки правилно извършеното предявяване на разследването на свидетелката Л., е отбелязал завишените изисквания към показанията на тази свидетелка, а също и на майката на пострадалата свидетелката Ж.Н.. Имайки предвид горното, показанията им са обсъдени от първия съд внимателно и са съпоставени с други доказателствени източници за същите факти – показанията на свидетелите Л. С.а, Н.К. В. и С.Г. – Б., доколкото съдържат сведения за сходни прояви и изявления на пострадалата ЕМ. Н., макар и в различни периоди от време.

Изпълнявайки задълженията си по чл. 14, ал. 1 от НПК, районният съд

е обсъдил показанията на свидетелката Й.Л., в които е описала поведението на внучка си пострадалата ЕМ. Н. на 21.05.2011г. при връщането на дето от баща си по времето, когато майката свидетелката Ж.Н. била служебно заета. Свидетелката Л. в показанията си пред първия съд е посочила, че за разлика от друг път детето отказало да каже довиждане на баща си и да го целуне, а след това отказвало и комуникация с баба си, като се свило в ъгъл на леглото и се напишкало. Характеризира състоянието на детето в този момент като ужасено и добавя, че опитите □ да смени памперса на детето не довели до успех. Свидетелката Й. споделя пред съда също, че постепенно възвърнала контакта си с детето и по-късно научила от внучката си пострадалата ЕМ. Н., че подсъдимият я целувал, въпреки изричното □ противопоставяне дълбоко в устата с език, който бил слюнчест. Предава в показанията си и описание от детето на половия член на баща □ с думите „имал много голямо пипе, било дълго ... като краставица“. Потвърдила е пред съда, че пострадалата споделила, следното „татко се напишква и много воня“.

Показанията на свидетелката Л. кореспондират и се допълват от тези на майката на пострадалата свидетелката Ж.Н., която твърди, че майка □ веднага я уведомила за състоянието на детето и излага твърдения за споделено от пострадалата □ дъщеря, което по-късно споделила и с нея, а също и че се е наложило да спи гола с татко си, че той я карал да слага крачетата си в бельото му, където детето възприело, че е било мокро, и усетило неприятна миризма, както и че когато детето се е къпало, баща □ се търкал е нея и вкарвал езика си дълбоко в устата □. Свидетелката Ж.Н. е потвърдила думите на майка си, че на инкриминираната дата детето било силно разстроено по начин, който не се случвал до тогава.

Доколкото правилно е оценено качеството на заинтересовани от изхода на делото свидетели на майката – свидетелката Ж.Н. и бабата – свидетелката Й. на пострадалата, с оглед родствената им връзка, районният съд е съпоставил показанията им с тези на възпитателките на детето в детската градина, която посещавало в различни периоди от време - преди и след завръщането им на територията на Република България, и пред които Е. Н. също е споделила за действията на подсъдимия и които са имали продължителен ежедневен контакт с детето. Свидетелите Л. и Ж.Н. са описали промени в поведението и здравословното състояние на детето след инкриминирания случай, посочвайки че детето започнало да има проблеми

със съня, напишквало се до девет годишна възраст, и имало проблеми с общуването с лица от мъжки пол, които твърдения са подкрепени от показанията на свидетелите Н.К. В. и С.Г. – Б., за които настоящия състав на съда, както и този на районния съд, не намира основания за каквато и да е заинтересованост от изхода на делото. Последните са оценили като нетипични за самата Е. Н. и за деца на нейната възраст прояви на пострадалата като напикаването □ през нощта, недопускането да бъде събличана дори и за извършване на медицински преглед и в присъствието на възрастен роднина, избягването на контакт с лица от мъжки пол - както с момчета на нейната възраст, така и с възрастни мъже, и нежеланието да говори за баща си. Показанията на свидетелката Н. В. са конкретни и относно изявления на ЧО ЕМ. Н., касаещи сексуални по своя характер действия на подсъдимия, насочени към дъщеря му, с оглед цитираното от нея твърдение „Той галеше вагината ми и я целуваше, а аз не исках това“, а свидетелката С.Г. – Б. обобщава заявеното от пострадалата в момент, в който се намирала в пясъчника в детската градина, че баща □ при всяко положение я опипвал сексуално. Свидетелите обобщават и друга нетипична поведенческа проява, а именно настояването от страна на пострадалата по-малката □ сестра да бъде повивана единствено в нейно присъствие.

Доколкото прочетените показания на свидетелите Н. В. и Г. – Б., депозирни пред орган на досъдебното производство във връзка с изпълнена поръчка за международна правна помощ, напълно кореспондират със заявеното от свидетелите Л. и Ж.Н. относно външните прояви на изменения в поведението на пострадалата и нейните изявления пред тях, касаещи сексуални злоупотреби, макар районният съд да е дал неправилна квалификация на основанията за прочитане на тези показания по реда на чл. 281 ал. 5 вр. ал. 1 т. 4 НПК, въпреки липсата на изявление от страна на подсъдимия по въпроса за прочитането им, то правилно им е дал вяра, като конкретни и непротиворечиви, взаимно допълващи се и кореспондиращи си помежду си.

Коректно и обосновано първостепенният съд се е доверил напълно и на показанията на свидетелите К., С.а и В., доколкото същите възпроизвеждат по сходен и непротиворечив начин особеностите в поведението на пострадалата в пълно съгласие с изразеното от най-близките лица до детето –

свидетелите Ж.Н. и Л., а също и с напълно незаинтересованите от изхода на делото свидетели Н. В. и Г. – Б.. Районният съд е приобщиц по реда на чл. 281, ал. 4 от НПК показанията на свидетелката К. относно заявеното от свидетелката Л. за действията, извършвани от подсъдимия спрямо пострадалата: подсъдимият лягал гол с пострадалата, целувал я с език, от които □ се повръщало, целувал я по интимни части и търкал крака по интимните □ части, като основателно им е дал вяра, тъй като намират пълна подкрепа в изявеното от посочените по-горе свидетели Н. В. и Г. – Б., Н. и Л.. В тази връзка свидетелката С.а, възпитателка в детска градина, посещавана от пострадалата, цитира по сходен начин твърденията на ЕМ. Н. пред нея за стореното от баща □, посочвайки че същият я карал да се съблича, пипал я по половия орган, целувал я и тя усещала много неприятна миризма от устата му.

В допълнение към изложеното свидетелката В. възпроизвежда в показанията си извънпроцесуални твърдения на майката и бабата на пострадалата, които консолидират изложеното от същите пред съда за извършените действия от подсъдимия.

Доколкото сведенията за извършеното деяние са производни на извънпроцесуалните изявления и обсъдените особености в поведение на пострадалата, то критично отношение за оценката на същите има изготвената СППЕ по писмени данни, чието заключение коректно е оценено като обективно, обосновано и изготвено от лица, притежаващи съответните специални знания. В това отношение вещите лица са отбелязали, че няма данни, от които да се направи извод за внушеност от възрастни родственици на извънпроцесуалните твърдения на детето. Вещите лица са се основали на изразните средства на детето - както езика, така и невербалните изразни средства, отразяват детайли и преживявания по характерен за детето начин и нямат белезите на заучени или предадени от възрастен думи. В тази връзка са отбелязали, че по време на инкриминирания период детето е имало съхранени и съответни на възрастта му интелектуални и социални възможности, като е могло съответно на възрастта правилно да възприема и възпроизвежда факти и обстоятелства, свързани с инцидента, и е със запазена свидетелска годност, което според въззивния съд позволява възможен извод за автентичност на твърденията на детето с личните му преживявания. Въззивният съд намира за верни, логични и аргументирани изводите за липсата на друго възможно

стресово събитие, което да е отключило установеното посттравматично стресово разстройство у детето, чиито външен израз са соматичните симптоми на висока тревожност и чувствителност към актове на демонстриране на голота на тялото – събличане, къпане на същата, както и на по-малката ѝ сестра, особена сензитивност свързана с темата за бащата. В това отношение коректно е оценено обстоятелството, че към датата на извършване на деянието макар родителите да са живеели разделено, то същите не са били в конфликтни отношения, а режима за упражняване на родителските права е бил спазван. В тази връзка е отчетено наличието на коренна промяна в поведението на детето след датата на извършеното деяние, което е показателно за наличието на силен стресов момент, а съгласно вещите лица сексуалното насилие над деца представлява такъв мощен фактор, който е от естество да предизвика съответния род посттравматично стресово разстройство в детето. Поради изложеното правилно са оценени извънпроцесуалните изявления на пострадалата – малолетната тогава ЕМ. Н., в светлината на клиничните симптоми на посттравматичното стресово разстройство, за да бъде извършена вярна преценка за автентичността на споделеното от детето пред различните лица, свидетели по делото.

Убедителността на заключението на обсъдената СППЕ не се разколебава от заявеното в съдебно - психологична експертиза, изготвена от психолог д-р П.И. /том II, л. 15/, на което се позовава защитата, и в която е посочено, че от психологическа гледна точка може да се установи, че ЕМ. Н. би могла да е направила изказванията, касаещи поведението на баща ѝ, и без връзка с преживяване с оглед на сексуално насилие. Макар въпросната психологична експертиза да не е изготвена по предвидения ред указан в чл. 144 и сл. НПК, доколкото същата има процесуално значение в производство пред немските съдебни власти, правилно районният съд е отговорил на възраженията на защитата, свързани със заключението на психолога д-р П.И., кредитирайки същата единствено като писмено доказателство. В тази връзка коректно е отбелязано, че вещите лица по изготвената в настоящото наказателно производство експертиза са постановили заключението си въз основа на директна работа с пострадалото лице и е отчетена непротиворечивостта в изявленията на пострадалата, която последователно във времето е споделяла едни и същи обстоятелства относно действията на баща си, без да изменя, надгражда и дообогатява заявеното, както отбелязва

правилно районния съд, с чието становище въззивния съд е изцяло солидарен. Следва да се добави и обстоятелството, че изготвената по настоящото дело СППЕ е имала на разположение целия събран доказателствен материал, включващ както събраните гласни доказателства, така и доказателствата, изхождащи от писмени доказателствени източници, които в пълнота са възпроизвели както поведението и изявленията на пострадалата ЕМ. Н., така и соматичните ѝ прояви, отчетени от вещите лица. В това отношение заключението на психолога д-р П.И. не е съобразено с всички относими доказателства и затова има хипотетичен характер.

Доколкото се установи, че за периода от 27.07.2011г. до 31.08.2011г. пострадалата ЕМ. Н. и майка □ - свидетелката Ж.Н. били настанени и по отношение на детето се провеждало лечение в Клиника майка и дете Ц., където на детето била поставена диагноза трудно заспиване и нарушения на съня, разстройство на адаптацията с депресивна реакция и неорганична енуреза, за който доказателствен извод е ползван медицински доклад при изписване за стационарна грижа за мерки майка и дете от 30.09.2011г., а същият съответства на заключението на обсъдената СППЕ за наличието на психологическо травматично преживяване и отрицателните последици от същото, въззивният състав не намира нарушения в доказателствения анализ относно това обстоятелство.

Предвид горното настоящият съдебен състав е солидарен с изводите на първия съд, според които е поставил заключението на вещите лица по обсъдената СППЕ в основата на изводите си, касаещи оценката на гласните доказателствени средства.

С оглед изложените съображения, въззивният съд намери че след като събраните по делото доказателствени материали са обсъдени съгласно изискванията на чл. 305, ал. 3 от НПК без да е допуснато превратното им тълкуване, вътрешното убеждение на първостепенния съд по фактите е формирано правилно.

За да е доказана съставомерност на престъплението, за което е повдигнато обвинението следва от обективна страна да бъде установено, че привлеченият към наказателна отговорност е извършил действия с цел да възбуди и удовлетвори полово желание без съвкупление по отношение на лице, ненавършило 14 години, а блудството следва да е извършено чрез използване на положение на зависимост и надзор.

При правилно установената фактическа обстановка, въззивният съд намира за

коректни правните изводи на първоинстанционния съд, според които подсъдимият Н. е извършил от обективна и субективна страна състава на престъплението по чл. 149 ал. 2, във връзка с ал. 1 НК, редакция преди изменението с ДВ бр. 74/2015г., приложима съгласно чл. 2, ал. 1 от НК, като през нощта на 20.05.2011г. срещу 21.05.2011г., в жилище, находящо се в гр.Есен-Германия, ул.“*****”, е целувал и гъделичкал по гениталиите на ЕМ. Н., взел крачето на ЕМ. Н. и го поставил в гащите си, където е било мокро и с нестандартна миризма, вкарал езика си дълбоко в устата на ЕМ. Н., които действия извършил с цел да възбуди и удовлетвори полово желание без съвкупление по отношение на лице, ненавършило 14-годишна възраст - ЕМ. Н., като блудството е извършено чрез използване на положение на зависимост и надзор, тъй като М.Н. е родител на ЕМ. Н. и е полагал грижи по отглеждането и възпитанието на детето, през времето на личните му контакти с него.

Извършените действия от подсъдимия – целуване и гъделичкане по гениталиите на пострадалата, поставяне на долен крайник на същата в долното си бельо и поставяне на език дълбоко в устата на пострадалата имат ясно изразен сексуален характер, нетипични са в общуването на родител с дете и въззивният съд счита, че са от естество да възбудят и също да удовлетворят полово желание без съвкупление.

Правилно е определена субективната страна на деянието в единствено възможната й форма на пряк умисъл, тъй като подсъдимият е съзнавал общественотоопасния характер на деянието си, предвиждал е неговите общественотоопасни последици и е целял настъпването им, като неизбежна последица от деянието си (чл. 11, ал. 2, пр. 1 от НК). Лицето е съзнавало, че посочените по-горе действия са насочени към удовлетворяване и възбуждане на полово желание, че пострадалото лице се намира в положение на зависимост и надзор, тъй като деянието е извършено по времето, попадащо в дните, определени за осъществяване режим на лични отношения между подсъдимия Н. и малолетната му дъщеря пострадалата ЕМ. Н., която в този период от време е била изцяло материално и физически зависима от действията на бащата, а също се намирала и под негов родителски надзор. Подсъдимият естествено е съзнавал и възрастта на дъщеря си - малолетно лице на четири години

Същият е съзнавал и че нарушава не само законовите, но и моралните запрети относно отношенията между родители и деца. С оглед фактическия състав на разпоредбата на чл. 149, ал. 1 от НК ирелевантно се явява съгласието от страна на жертвата за извършване на деянието. В субективната страна на деянието се установява и специалната съставомерна цел подсъдимият да възбуди и удовлетвори полово желание без съвкупление, което следва от открито сексуалния характер на действията на подсъдимия.

При индивидуализацията на наказанието, районният съд правилно е преценил отегчаващите и смекчаващите отговорността обстоятелства за подсъдимия Н.. За обсъжданото престъпление законодателят е обективирал наказание "Лишаване от свобода" за срок от две до осем години.

Първостепенният съд резонно е отдал значение на чистото съдебно

минало в светлината на смекчаващите отговорността обстоятелства.

Към обосноваващите по-тежка наказателно-правна репресия вярно е преценена невръстната възраст на пострадалата и относително тежките последици за психиката □ с развитието на дългогодишно посттравматично стресово разстройство, чиито последици са се отразили неблагоприятно на възможностите за адаптация и личностово функциониране, макар въззивният състав да намира, че от обективна страна изпълнителното деяние не се отличава с бруталност или особено цинично или грубо посегателство върху половата неприкосновеност на пострадалата.

Поради относително еднаквата тежест на смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства, районният съд е отмерил наказанието лишаване от свобода при относителен баланс на смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства в средния предвиден размер от пет години лишаване от свобода.

Въззивният съдебен състав намира, че при така определения срок на наложеното наказание лишаване от свобода тежестта на наказанието не е съобразена с продължителността на наказателното производство и причините за тази продължителност.

Макар да е отчел, че продължителността на наказателното производство не може да се вмени във вина на подсъдимия, районният съд не е отчел при индивидуализацията на наказанието правилно значението на изминалия продължителен срок на наказателното производство, съпоставен с правото на подсъдимия на разглеждане на делото в разумен срок чл. 7, ал. 1 от ЗСВ, чл. 6, ал. 1 от КПЧОС/. Липсват данни в този период подсъдимият да се е укривал от правосъдието, а пребиваването му и на двама от свидетелите по делото Н. В. и Г. – Б. извън страната обективно и осезателно е допринесло за продължителността на наказателното производство, предвид изразходеното процесуално време за кореспонденция и превод на документи от и на чужд език по молби за правна помощ и европейска заповед за разследване касаеща двете свидетелки Н. В. и Г. – Б., а също и предвид времето, необходимо на компетентните органи на замолената държава за изпълнение на съответните действия по оказване на изисканата правна помощ, макар и делото от фактическа и правна страна да не се отличава с голяма сложност. За допълнително забавяне несъмнено е допринесло неправилното прекратяване

на наказателното производство с постановление на Софийска районна прокуратура от 01.08.2013г., от 21.03.2015г., отменени с определения на Софийски районен съд, както и прекратяването на наказателното производство с определение на Софийски районен съд от 05.12.2018г., отменено от Софийски градски съд с решение от 11.02.2019г. по ВНЧД №203/2019г. на Софийски градски съд, довело до необходимост от допълнително процесуално време за подготовката на следващите съдебни заседания. Изтеклият срок на наказателното производство е със значителна продължителност, като от момента на извършване на образуването на наказателното производство са изтекли около десет години, а от извършване на деянието над единадесет години.

Съдебната практика на ВКС и ЕСПЧ еднозначно приема като адекватна и справедлива компенсация на разглеждането на делото в нера разумен срок съразмерното смекчаване на наказателната отговорност на подсъдимия /в този смисъл р. № 60117 от 05.07.2021 г. по н. д. № 420/2021 г. на III-то н. о. на ВКС, решение от 10.05.2011г. по дело на ЕСПЧ „Д. и Х. срещу България“ по жалби № 48059/2006г. и №2708/2009г. и др/. Така изтеклият продължителен срок на наказателното производство представлява според въззивния съдебен състав изключително обстоятелство по смисъла на чл. 55, ал. 1 от НК, съгласно което и най-лекото предвидено в закона наказание се явява несъразмерно тежко. Поради изложеното прилагането на средствата на наказателната репресия следва да бъде смекчено съответно с оглед срока на наказанието, който следва да бъде определен на осн. чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК под най-ниския предел от две години на една година и десет месеца. Изложеното представлява приемлив компромис между необходимостта подсъдимият да бъде възмезден за нарушението на правото му за разглеждане на делото в разумен срок и реализацията на целите на наказанието по чл. 36 от НК.

С оглед чистото съдебно минало на дееца, вида и размера на наложеното наказание, както и отчитайки невисоката степен на обществена опасност на личността на дееца, съдът счита че за постигане на целите на наказанието и особено за поправяне на извършителя, не е наложително същият да изтърпи ефективно наложеното му наказание. Поради изложеното на осн. чл. 66, ал. 1 от НК съдът отложи изпълнението му с изпитателен срок от четири години. Превишаването на минималната допустима

продължителност на изпитателния срок е съответно на завишената обществена опасност на деянието, извършено спрямо маловръстна дъщеря на подсъдимия.

По отношение на въпроса за разносните настоящия съдебен състав не споделя изводите на районния съд за възлагане на подсъдимия на разносните, направени за превод на документи – книгата изпратени за призоваването му и книга, произхождащи от компетентни органи на чужда държава, тъй като същите са в противоречие с разпоредбата на чл. 189, ал. 2 от НПК. Тази разпоредба предвижда, че разносните за преводач на досъдебното производство са за сметка на съответния орган, а разносните за преводач в съдебното производство са за сметка на съда. В този смисъл тези разноси следва да останат в тежест на съответния орган, който е съда в съдебната фаза на наказателното производство. Макар районният съд декларативно да е посочил, че се съобразява с цитираната разпоредба, същият е възложил всички сторени разноси на подсъдимия в посочен общ размер от 9135, 35 лева за превод на писмени доказателства, заплатени пътни разноси и възнаграждения на вещи лица, без да отграничи от същите разносните за преводач. В случая подсъдимият е длъжен да поеме съгласно разпоредбата на чл. 189, ал. 3 от НПК само разносните, свързани с изготвянето и представяне на СППЕ и пътните разноси на свидетелите, явили се в съдебно заседание, проведено на 10.06.2019г. пред първия съд, възлизащи в общ размер на 1640, 40 лв.

Поради изложеното въззивният съдебен състав намери, че следва да измени обжалваната присъда в частта □ и относно разносните, с която подсъдимият М.Н. е осъден да заплати разноси по водене на делото в размер на 9135, 35 лева, като намали размера на дължимите от него разноси по делото в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Софийски районен съд до сумата от 1640, 40 лв.

Относно разносните, направени в хода на досъдебното производство въззивният съдебен състав намира, че след като районният съд е пропуснал да се произнесе по реда на чл. 301, ал. 1, т. 11 от НПК, то същият може да се произнесе по този въпрос по реда на чл. 306, ал. 1, т. 4 от НПК.

С оглед направеното пред въззивния съд искане за присъждане на разноси за адвокатско възнаграждение, направени от частния обвинител,

съдът съобрази представения в съдебното производство пред районния съд договор за правна помощ и съдействие от 06.06.2018г. В тази връзка съдът намира, че с оглед изхода на делото при условията на чл. 189, ал. 3 от НПК направените разноски в размер на 300 лв. следва да бъдат поставени в тежест на подсъдимия, който следва да заплати въпросната сума на частния обвинител ЕМ. Н..

При така извършената от въззивната инстанция проверка на обжалваната присъда, доколкото не бяха установени основания за нейното изменение и отмяна извън обсъдената част, касаеща размера на наказанието и изпълнението му, а също и разноските, в останалата ѝ част същата следва да бъде потвърдена.

Воден от горното и на основание чл. 334, т. 3 и 6 от НПК, СГС, НО, XV-ти въззивен състав

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ присъда от 14.06.2021 г. на СРС, НО, 94 състав по НОХД№4438/2018г., като НАМАЛЯВА срока на наложеното наказание лишаване от свобода за срок от пет години на лишаване от свобода за срок от една година и десет месеца.

ОТЛАГА на осн. чл. 66, ал. 1 от НК изпълнението на наказанието за срок от четири години.

ИЗМЕНЯ присъда от 14.06.2021 г. на СРС, НО, 94 състав по НОХД№4438/2018г. в частта относно разноските, с която подсъдимият М. Т. Н. е осъден да заплати разноски по водене на делото в размер на 9135, 35 лева, като намалява размера на дължимите от него разноски по делото в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Софийски районен съд до сумата от 1640, 40 лв.

На осн. чл. 189, ал. 2 от НПК направените разноски за превод следва да останат в тежест на съответния орган и съд.

ОСЪЖДА М. Т. Н. да заплати на ЕМ. Н. сумата от 300, 00 /триста/ лева, представляващи разноски за адвокатско възнаграждение.

Оставя в сила присъдата в останалата ѝ част.

РЕШЕНИЕТО Е ОКОНЧАТЕЛНО И НЕ ПОДЛЕЖИ НА
ОБЖАЛВАНЕ И ПРОТЕСТИРАНЕ.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____