

РЕШЕНИЕ

№ 130

гр. София, 08.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 6-ТИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на двадесет и втори март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Камен Иванов

Членове: Владимир Астарджиев
Виолета Магдалинчева

при участието на секретаря Ваня Ил. Иванова
в присъствието на прокурора В. Ст. С.
като разглежда докладваното от Виолета Магдалинчева Въззивно наказателно дело от общ характер № 20231000600151 по описа за 2023 година

Производството е по реда на глава XXI НПК.

С присъда от 25.11.2022 г. по н.о.х.д. № 760/2022 г. на СГС, НО, 18 състав подс. М. К. А. е признат за виновен в това, че:

-на неустановена дата през месец юни 2017 г., в гр. София, ж.к. „Фондови жилища“, пред вход Г на блок 212, като непълнолетен, но разбиращ свойството и значението на извършеното и можещ да ръководи постъпките си, заедно със С. Т. Ц. /малолетен/, се съвкупил с лице от женски пол – С. В. О., на 12 г., като я принудил към това със сила и деянието е извършено от две лица, а пострадалата не е била навършила 14 години, поради което и на основание чл. 152, ал. 4, т. 1, вр. с ал. 3, т. 1, пр. 1, вр. с ал. 1, т. 2, вр. с чл. 63, ал. 2, т. 2 НК и чл. 54, ал. 1 от НК е осъден на две години лишаване от свобода;

-на горните дата и място, като непълнолетен, но разбиращ свойството и значението на извършеното и можещ да ръководи постъпките си, заедно със С. Т. Ц. /малолетен/, е извършил действие с цел да възбуди и удовлетвори полово желание без съвкупление по отношение на С. В. О., на 12 г., като деянието е извършено от две лица и чрез употреба на сила, поради което и на основание чл. 149, ал. 4, т. 1, пр. 1, вр. с ал. 2, т. 1, пр. 1, вр. с чл. 63, ал. 2, т. 2 НК и чл. 54, ал. 1 от НК е осъден на две години лишаване от свобода.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК на подсъдимия А. е определено едно общо наказание от две години лишаване от свобода, което е отложено с изпитателен срок от три години.

С присъдата подс. А. е осъден да заплати на гражданския ищец С. О. сумата от 35 000 лева – обезщетение за неимуществени вреди, причинени от двете престъпления, предмет на обвинението, като е отхвърлен искът за разликата над тази сума до пълния му предявен размер от 50 000 лева.

С присъдата подс. А. е осъден за заплати разноски по делото, държавна такса върху уважената част на гражданския иск и държавна такса за всяко служебно издаване на изпълнителен лист.

Срещу присъдата е подадена въззивна жалба и допълнение към нея от адв. Н. Т. – служебен защитник на подсъдимия. В двата сезиращи въззивната инстанция процесуални документа е изразено недоволство от присъдата. В тях се твърди, че събраните по делото доказателства не установяват по несъмнен начин факта на съвкуплението, а блудствените действия са останали в статия на опита. Посочва се, че още на досъдебното производство правата на подсъдимия са били накърнени, тъй като за продължителен период от време той е бил единствено свидетел и не е могъл да упражни правото си да откаже да дава обяснения. Поддържа се от защитата и явна несправедливост на наложеното наказание и неточен анализ на смекчаващите и отегчаващи отговорността обстоятелства. Посочва се в тази връзка, че неправилно към втората категория е включено това, че деянието е извършено в тъмната част на денонощието. Застъпва се позиция, че гражданският иск е приет за съвместното му разглеждане в наказателния процес в нарушение на закона. Смята се, че това е така, тъй като момента на предявяването му непълнолетната по това време пострадала не е упълномощила лично /макар и със съгласието на своята майка/ повереника по делото - адв. М. В., която е поддържала пред съда исковата претенция. Извън процесуалната недопустимост на иска защитникът настоява и за неговата неоснователност по същество, която се дължи на факта, че не е ясно дали и в какво точно се изразява причинената от деянията психическа травма на пострадалата. Защитникът смята, че подценено от съда е съпричиняването на резултата от свидетеля С. Ц., който се определя като главен и с по-активна роля участник в деянието. Поддържа се, че неправилно е изчислен от съда и размерът на дължимата държавна такса за издаване на изпълнителен лист. Обосновава се позиция за постановяване на присъдата при непълнота на доказателствата.

Отправеното към въззивния съд искане е за пълно оправдаване на подсъдимия по двете обвинения или алтернативно – осъждането му за блудство с наказание, определено при условията на член 55 от НК, както и за пълно отхвърляне на гражданския иск.

Представителят на Софийска апелативна прокуратура в речта си пред САС отправя искане за потвърждаване на присъдата. Смята, че събраните на двете фази на производството доказателства потвърждават основателността на обвинителната теза. Твърди, че наказанието на подс. А. е определено справедливо и в съответствие с всички отегчаващи и смекчаващи вината и отговорността обстоятелства.

Повереникът – адв. М. В. прави анализ на събраните доказателства, като смята, че и в двата ѝ пункта обвинителната теза е доказана. Такава е позицията на повереника и по отношение на предявения граждански иск. Отправеното в съдебно заседание искане е за потвърждаване на първоинстанционната присъда.

В производството пред САС гражданската ищца и частен обвинител С. В. О. поддържа казаното от нейния повереник.

Защитникът - адв. Н. Т., поддържа жалбата и допълнението към нея по съображенията, изложени в тях. Настоява претенцията за обезвреда да бъде отхвърлена в цялост.

Подсъдимият М. К. А. в лична защита и в последна дума поддържа казаното от своя защитник.

След като прецени изложените в жалбата доводи и провери изцяло правилността на атакувания съдебен акт, Софийският апелативен съд намери за установено следното:

Производството пред първата инстанция е протекло по общия ред. В неговия ход са събрани доказателства от различен вид, като са използвани и способности за събиране и проверка на доказателствата, както следва: **гласни** – обяснения на подсъдимия М. А., показания на свидетелите С. О. (включително и частично приобщените от д.п., дадени пред съдия - т. 2, л.167), С. Ц. (включително и приобщените от д.п. - т. 1, л. 7121-125 и т. 2, л. 169), А. С. (включително и приобщените от д.п. – т. 1, л.109-110), Н. Д., Р. Х. (включително и частично приобщените от д.п. – т. 1, л. 109), Н. М. Д. (включително и приобщените от д.п. - т. 1, л. 135 и т. 2, л. 142-143), А. И., М. Х. П.; **експертизи** – съдебно медицинска експертиза на пострадалата – т. 1, л. 16, повторна съдебно медицинска експертиза на пострадалата по писмени данни – т. 2, л. 205-211, съдебно техническа експертиза – т. 1, л. 197 и сл. от д.п., комплексни съдебно психолого - психиатрични експертизи на пострадалата – т. 1, л. 38-45 и т. 1, л. 158-168 от д.п., комплексна съдебно психолого - психиатрична експертиза на св. С. Ц. – т. 1, л. 171 – 180, комплексна съдебно психолого - психиатрична експертиза на подсъдимия – т. 1, л. 183-193, комплексна съдебно психолого - психиатрична експертиза, изготвена от в.л. Д. З., д-р В. и д-р Е. С. – т. 2, л. 130-142 от д.п. и **писмени доказателства**: справка за съдимост на подсъдимия; сигнал за дете в риск – т. 1, л. 18-19 и л. 27 и сл. от д.п., протокол за доброволно предаване от 02.04.2018 г. от М. О. – т. 1, л. 113 от д.п.

Въз основа на същите доказателства, но и на събраните пред тази инстанция такива, свързани с разпита на пострадалата С. О. и приобщаване в цялост на всички нейни показания от досъдебното производство /т. 1, л. 13 и сл., т. 1, л. 97 и сл., т. 2, л. 167 и сл./, извършвайки пълна служебна проверка на обжалвания акт, САС прие следната относима към предмета на делото **фактология**:

Към месец юни на 2017 г. подсъдимият М. К. А., пострадалата С. В. О. и свидетелят С. Т. Ц. не били навършили осемнадесет години. Подсъдимият бил непълнолетен /навършил 16 г./, пострадалата и свидетелят били малолетни – тя на 12 години, а свидетелят на 13 години. Въпреки ниската възраст и тримата били психически годни, могли са да разбират свойството и значението на извършеното, да дават достоверни показания/обяснения, ако желаят, като подсъдимият е могъл да носи и наказателна отговорност.

Подсъдимият, пострадалата и свидетелят се познавали от ж.к. „Фондови жилища“, където живеели. Подсъдимият и пострадалата били във „връзка“, в приятелски, но не интимни отношения. Пълният осиновител на С. – нейната майка и свидетел по делото М. О., не одобрявала отношенията между дъщеря ѝ и подсъдимия, който смятала, че не влияе добре на момичето, и настоявала тези отношения да бъдат преустановени.

В този период от време, а и преди това, взаимоотношенията между майка и дъщеря се обострили. С. бягала от дома си, конфликтите с родителя ѝ се превърнали в

ежедневие. Поведенческите проблеми на момичето, трудният период на юношество, в който се намирала, и затрудненията при комуникацията в семейството станали причина майката да потърси консултация и срещи с психолог - свидетелката М. Х. П.. С участието на психолога се провели няколко съвместни срещи между майката и момичето.

Въпреки това, С. продължила да се среща с подсъдимия.

На неустановена точна дата в средата на месец юни компания от приятели, сред които подсъдимият, пострадалата и свидетелят С. Ц. се били събрали в пред блок 212, вх. Г на ж.к. „Фондови жилища“. Привечер по-голямата част от момичетата и момчетата от компанията се прибрали по домовете. Навън останали пострадалата, подсъдимият и свидетелят Ц.. Тримата седели на пейка пред блока и си говорили, но в един момент решили да се преместят в малка къщичка пред блока. Къщичката била дървена, ниска, сглобена с подръчни материали и децата от квартала я използвали за игра или да се крият в нея, когато вали.

Пострадалата седнала на камък в къщичката, а двете момчета застанали около нея. Неочаквано свидетелят С. Ц. хванал за краката пострадалата, изпънал ги напред и започнал да дърпа надолу панталоните ѝ, вследствие на което момичето паднало по гръб. Докато била в това положение, подсъдимият хванал ръцете ѝ и ги затиснал към земята. Действията му улеснили свидетеля Ц., който успял да свали дънките и бельото на пострадалата. През цялото време свидетелката викала: „Стига! Стига! Стига!“, на което свидетелят Ц. отвърнал „Няма стига, спермата пристига“. Докато с едната си ръка държал краката на пострадалата, с другата свидетелят свалил късите панталони, които носил, а след това, надвесвайки се над момичето, успял да проникне с половия си член във влагалището му, правейки характерни възвратно-постъпателни движения. Това продължило известно време, през което подсъдимият продължавал да държи пострадалата за ръцете. В един момент свидетелят Ц. извадил половия си член от влагалището на момичето, изправил се и разменил мястото си с подсъдимия, който коленичил и застанал между краката на пострадалата. Докато свидетелят държал ръцете ѝ, подсъдимият опитал да проникне с половия си член във влагалището на момичето. Първият път не успял, но вторият път съвкуплението било реализирано, макар и краткотрайно, тъй като пострадалата изпитвала силна болка, завъртяла се настрани и успяла да освободи тялото си от подсъдимия.

След като съвкуплението било преустановено, подсъдимият поискал момичето да го задоволи орално. Пострадалата не искала, дърпала се и си затваряла устата. Въпреки това, вследствие на употребената до момента принуда, тя задоволила подсъдимия орално, след което той еякулирал.

През това време вътре в къщичката свидетелят Ц. мастурбирал.

След това подсъдимият и св. Ц. напуснали къщичката и пострадалата останала вътре сама. В шок и срам от случилото се момичето не се прибрало в дома си и прекарало нощта във входа на блока.

В следващите дни подсъдимият споделил със свидетелите А. С., А. И., Н. Д. – приятели от квартала, че той и С. Ц. са правили секс със С.. Станалото се разчуло и било тема на разговори между децата.

След инцидента с подсъдимия и свидетеля Ц. отношенията между пострадалата и нейната майка допълнително се влошили. Пострадалата започнала да закъснява, да не се прибира вкъщи, да се държи агресивно със св. М. О.. Поведението ѝ накарало св. М. О. да потърси съдействие от отдел „Закрила на детето“. Оттам настанили пострадалата в Кризисен център за една седмица, включваща периода от 23.07.2017г. до 30.07.2017 г. включително.

Докато пострадалата била в кризисния център, телефонът ѝ бил в къщи и майка ѝ имала достъп до него. В една от вечерите свидетелката М. О. прочела съобщение до дъщеря ѝ от свидетелката Н. Д., която я питала дали е вярно, че подсъдимият М. А. я изнасилил.

Съобщението притеснило св. М. О.. На следващия ден тя посетила св. П., разговаряла с нея и помолила за съвет как да постъпи.

След като пострадалата се прибрала от кризисния център свидетелката разговаряла и с нея. В хода на разговора опасенията на майката, че момичето е било обект на сексуално посегателство, се потвърдили.

На 03.08.2017 г., в качеството си на майка и законен представител на малолетната С., свидетелката М. О. подала сигнал във 02 РУ – СДВР за сексуалното насилие. Вследствие на това било образувано и процесното досъдебно производство.

Назначените в хода на това производство комплексни психолого-психиатрични експертизи на пострадалата установили, че въпреки малолетието си тя притежава психическа годност, може да дава достоверни показания, както и да разбира естеството на извършените с нея действия. Експертите не констатирали качествени отклонения в психичното функциониране на пострадалата, в способността ѝ да разбира и да се ориентира правилно във фактическата обстановка. Установили също така, че способността ѝ да възпроизвежда достоверно минали събития и факти не е нарушена. Според експертите към момента на деянието при пострадалата е протичало пубертетно развитие с присъщото за този етап събиране на информация за взаимоотношенията между половете и репродукцията.

От заключението на съдебномедицинската експертиза на пострадалата се установява, че девствената ѝ ципа е здрава, но анатомичното ѝ устройство не изключва възможността за извършване на полов акт без разкъсване. Според експертите състоянието на хименалния пръстен, заграждащ отвор с диаметър 1.5 см./1.8 см., допуска извършването на полов акт и проникването на възбуден мъжки полов член без непременно да се образуват разкъсвания. При извършения на 04.08.2017 г. преглед не са установени травматични увреждания, особени зацапвания или чужди тела в полово-аналната област на пострадалата.

Изложената по-горе фактическа обстановка се различава в известна степен от приетата от първостепенния съд такава. Разликата по отношение на възприетите от двете инстанции факти относно процесните събития се дължи на това, че първият съд е имал за доказателствена основа единствено показанията на пострадалата, депозирани пред него, и частично, но единствено относно употребената от свидетеля Ц. принуда, показанията на последния, дадени в производство по член 223 от НПК. Поради констатираните противоречия в различните показания на пострадалата и поради липсата на ясен спомен за събитията у това лице, настоящата инстанция приобщи по реда на чл. 281, ал. 5 от НПК и реда на чл. 281, ал. 1 от НПК в цялост всички показания на С. О. от досъдебното производство. Въз основа на това, добивайки и непосредствени впечатления от извършения пред САС разпит, въззивната инстанция прие, че:

-половият акт и блудствените действия са осъществени в къщичката пред блок 212 на ж.к. „Фондови жилища“;

- в къщичката пред блок 212 на ж.к. „Фондови жилища“ свидетелят Ц. и подсъдимият с общи усилия са успели да свалят панталона и бельото на пострадала – първият я е издърпал на земята и я е съблякъл, докато вторият я е държал за ръцете, неутрализирайки по този начин съпротивата и възможностите на момичето за бягство;

-свидетелят Ц. пръв е осъществил полов акт с момичето, докато подсъдимият го

е държал за ръцете;

-след свидетеля Ц. подсъдимият А., макар и за кратко, също е успял да проникне с половия си член във влагалището на пострадалата, докато свидетелят Ц. през това време я е държал за ръцете;

-след като и второто полово съприкосновение било преустановено, подсъдимият А. е накарал пострадалата да го задоволи орално, след което е еякулирал.

За да възприеме конкретно тази фактология и последователност в действията на подсъдимия А. и свидетеля Ц. съдът се довери основно на показанията на пострадалата, депозиран на досъдебното производство и обективирани в протокол за разпит от 04.08.2017 г. Разказът в тези показания е силно информативен, детайлен и пълен. Той следва непосредствено инкриминираните събития – проведен е малко повече от месец след тях, във време, в което споменът у пострадалата е най-скорошен. На зададените и пред въззивната инстанция въпроси пострадалата потвърди разказаното тогава, наблягайки на това, че тогава „споменът ѝ е бил най-пресен“.

Вярно е, че в този разпит, а и в следващия такъв от 16.02.2018 г. пред разследващ полицай, свидетелката не коментира наличието на орален контакт между нея и подсъдимия. Съществуването на блудствени действия от такъв вид се извежда от разпитите на пострадалата в съдебната фаза, от показанията ѝ по реда на чл. 223 от НПК в досъдебното производство и от показанията на свидетеля Ц., който споменава за подобно посегателство и в двата си разпита на досъдебното производство. Тъй като в съдебната фаза пред първия и пред въззивния съд, пострадалата не отрича съществуването на това насилствено блудствено действие, апелативният съд го приема за несъмнено случило се. Тук следва да се добави, че престъпното съвкупление, осъществено последователно от две лица от приятелското ѝ обкръжение, на които тя е имала доверие, са били в значителна степен травмиращи за пострадалата, поради което по време на разпитите си пред разследващия полицай тя е обърнала внимание именно на тях и не се фокусирала върху блудственото действие. При зададени изрично въпроси дали такова е съществувало тя потвърждава наличието му, а доколкото то се подкрепя и от разказа на очевидеца Ц., се приема за случило се.

Като втора – първа инстанция по отношение на фактите и въз основа на допълнително събраните от него доказателства САС прие по – пълна картина на фактическата обстановка спрямо тази, която е коментирал в мотивите си СГС. Едновременно с това по-различната фактология не рефлектира върху процесуалната законосъобразност на акта на първостепенния съд и не води до неговата отмяна на процесуално основание.

Извършеният от въззивния съд собствен **доказателствен анализ** налага уточнението, че в хода на съдебното следствие пред първата инстанция, чрез използване на процесуалната техника на чл. 281 от НПК, цялостно или частично са прочетени показанията от досъдебното производство на свидетелите С. Ц., Р. Х., Н. Д.. Макар първият съд да не е взел отношение по този въпрос, въззивната инстанция преценява, че в случаите, в които са приобщени показанията на тези свидетели, следва да се кредитира с доверие заявеното от тях на досъдебното производство. За тази си констатация съставът на САС прецени депозирането на показанията във време, стоящо много по-близо до инкриминираните събития, а също и факта, че след прочитането им в съдебна фаза всеки от свидетелите потвърждава казаното през разследващ полицай и обяснява причината за противоречието или липсата на спомен с изминалото време.

Както и по-горе беше посочено, фактът на осъществяване на полови съвкупления и блудствени действия САС извежда от показанията на пострадалата и на

свидетеля С. Ц., които са с първичен характер и по отношение на този аспект от процесните деяния са еднопосочни. Тези доказателствени средства намират подкрепа и в други такива с произведен характер каквито представляват показанията на свидетелите М. О., А. С., Н. Д., Р. Х., Н. Д., А. И., Д. С., които от пострадалата, от подсъдимия или чрез трети лица за разбрали за станалото.

Следва да се посочи, че подсъдимият А. се възползва от законоустановеното си право и отказва да дава обяснения във връзка с инкриминираните събития, като дадените от него такива /с изключение на твърдението, че нищо не се е случило в къщичката/ се отнасят до обстоятелства извън предмета на доказване. Разбира се, от този факт не могат да се правят изводи в подкрепа на обвинителната и в ущърб на защитната теза. Това обстоятелство обаче се отбелязва от въззивния съд, за да подчертае, че по делото не са събрани доказателства, които да оборят, опровергават или поставят под съмнение факта на насилствените сексуални действия, извършени с пострадалата към процесната дата.

Относно естеството на тези действия, последователността на извършването им, конкретното участие на подсъдимия и на свидетеля Ц. в тях съдът се довери на показанията на пострадалата и на участващия в самите действия свидетел. Както и по-горе бе посочено това са лица, стоящи най-близо до инкриминираните събития, очевидци на деянията са, поради което и казаното от тях е със силно информативен характер. Едновременно с това следва да се посочи, че и пострадалата, и свидетелят са годни да дават показания, в които хронологично да излагат фактите от значение за делото; тяхната възраст, макар и ниска е в горната граница на малолетието, като нито един от двамата няма личен мотив да постави подсъдимия в неблагоприятно положение като излъже за действителното му участие в събитията. Такъв мотив не би могъл да бъде изведен и от поведението на пострадалата непосредствено след станалото, когато от срам и неудобство тя е останала да спи във входа на блока и не е съобщила за сексуалното насилие нито пред майка си, нито пред социалните служби, нито пред органите на реда. Всъщност – независимо, че в приятелския кръг на децата събитията са се коментирали, самата С. не е станала проводник на информация за станалото, а образуването на досъдебното производство е резултат от активните действия и загрижеността на майката М. О.. По отношение на свидетеля С. Ц. съдът също не откри аргументи, поради които да оцени казаното от него като недостоверно. Прави впечатление, че при разпита пред съда показанията му са с по-ниска информативна стойност, но за сметка на това в двата разпита на досъдебното производство – единият пред съдия, а другият пред разследващ орган, той разказва за инкриминираните събития по начин, чрез който не спестява участието си в тях, въпреки че то е значително. При пострадалата не се установяват данни за болестно повишена внушаемост или склонност към псевдологофантастни преживявания, а и двамата свидетели са били на възраст, с оглед която и предвид общодостъпната информация за взаимоотношенията между половете и репродукцията, случилото се е било напълно достъпно по смисъл.

Показанията на пострадалата не биха могли да бъдат дискредитирани, както иска защитата, поради това, че в месеците преди процесните деяния през телефона си тя е посещавала сайтове с порнографско съдържание /установимо от техническата експертиза/ или пък от това, че след тези деяния е участвала в музикален клип, определен в обясненията на подсъдимия като „еротичен“. Поведението на момичето години след деянието няма отношение към извършените изнасилвания и блудство. Това се отнася и до интересите на момичето преди процесната дата, когато в период на полово съзряване и чрез достъпни способи и средства, е било възможно тя да проявява любопитство към различни аспекти от половия живот. Решаващо за преценката дали

има престъпно съвкупление и блудство са не сочените от защитата обстоятелства, а това дали признаците от състава на конкретните престъпления – принуда, съвкупление, действия с цел възбуждане и удовлетворяване на полово желание без съвкупление, са налице.

Разбира се, трудности в процеса по оценка на двете гласни доказателства /на пострадалата и на свидетеля Ц./ не липсват. Те са налични, поради ниската възраст на пострадалата и свидетеля /съответно на 12 г. и на 13 г. към процесната дата/; поради изминалото от датата на деянието време /към днешна дата близо 6 години/; поради липсата на собствен сексуален опит на лицата към онзи момент; поради очевидния срам и неудобство, които пострадалата е изпитала и продължава да изпитва от станалото; поради неколкостепенните разпити на лицата в различни периоди, в които споменът от събитията логично избледнява или под влияние на времето неволево се променя; поради факта, че по време на разпитите на основните свидетели на обвинението, включително и пред съдия, подсъдимият не е бил привлечен в качеството на обвиняем и не е присъствал, ерго правото му по чл. 6, т. 3, б. "д" от ЕКПЧ не е било удовлетворено и тези доказателства в съответствие с националната и наднационална практика съставът на САС може да цени само като "тайни".

Въпреки това, отчитайки гореспоменатите обстоятелства, показанията на свидетелите въззивният съд прие за достоверна в онази тяхна част, според която най-напред свидетелят Ц., а после и подсъдимият, са осъществили полов акт с пострадалата, след което подсъдимият е накарал момичето да го задоволи и орално.

Фактическата констатация за това, че на неустановена дата в средата на месец юни 2017 г. между пострадалата, от една страна и подсъдимият и свидетелят С. Ц., от друга е имало престъпно съвкупление, не може да се промени от заключението на двете съдебно медицински експертизи. Вярно е, че според първата /т. 1, л. 16 от д.п./ при прегледа на пострадалата на 04.08.2017 г. е установена здрава девствена ципа, а според втората /т. 2, л. 205-211 от д.п./ по пострадалата не са установени травматични увреждания по главата, тялото, крайниците и полово-аналната област. Тези обстоятелства са напълно обясними с характеристиките на хименалния пръстен на жертвата, чийто заграждащ отвор, форма, размери и еластичност допускат проникване на възбуден мъжки полов орган без непременно да се образуват разкъсвания. Липсата на травматични увреждания по тялото и половата област на жертвата пък са обясними с естеството на упражнената спрямо нея принуда, която макар и достатъчна да сломи съпротивата ѝ, не е била с висок интензитет, но най-вече с това, че медицинският преглед на пострадалата е извършен на 04.08.2017 г., докато самото деяние е реализирано на неустановена точна дата в средата на месец юни на 2017 г., т.е. около месец и половина преди това.

Назначените по делото експертизи въззивният съд постави в основата на доказателствените си изводи, като прецени специалните знания на вещите лица, опитът на експертите и защитата на техните заключения пред градския съд.

На приетите по делото писмени доказателства, които са относими към предмета на доказване, въззивният съд също се довери, поставяйки ги в основата на своите изводи.

При така приетите за установени факти от **правна страна** СГС правилно е приел, че подсъдимият М. К. А. е осъществил състава на първото престъпление, за което му е повдигнато обвинение, а именно по **чл. 152, ал. 4, т. 1, вр. с чл. ал. 3, т. 1, вр. с ал. 1, т. 2, пр. 1, вр. с чл. 63, ал. 2, т. 2 от НК.**

Във връзка с това престъпление от обективна страна първият съд вярно е

преценил, че на неустановена дата през месец юни на 2017 г., след 21 часа в гр. София, в дървена къщичка пред вход Г на блок 212 в ж.к. „Фондови жилища“ подсъдимият се е съвкупил с лице от женски пол – ненавършилата 14 години С. В. О..

При това престъпно съвкупление е била използвана първата проявна форма на принудата /сила/, доколкото, докато подсъдимият М. А. е прониквал с половия си орган в пострадалата, свидетелят С. Ц. я е държал за ръцете. Невисокият интензитет на принудата не прави деянието несъставомерно изнасилване. С оглед конкретните условия на време, място и обстановка използваната от подсъдимия и свидетеля Ц. принуда е била в необходимата степен ефективна, за да преодолее действителната или предполагаема съпротива на жертвата. Подсъдимият и свидетелят са били по - големи на години от пострадалата и са я превъзхождали физически и числено; самото деяние е извършено в малко и тясно пространство на саморъчно сглобена къщурка, където пострадалата не е имала възможност за съпротива и бягство, а освен това е реализирано във вечерно време, когато възможностите на момичето да търси помощ са били допълнително снижени.

След употребената от свидетеля Ц. принуда подсъдимият е осъществил втория акт от деянието по чл. 152 от НК – престъпното съвкупление. Макар и кратковременно – първият път подсъдимият не е успял да проникне в пострадалата, а втория път го направил за кратко, съвкуплението чрез проникване в половия орган на момичето е факт, което означава, че съставът на изнасилването е осъществен.

От обективна страна е налице квалифициращият признак на алинея 4, т. 1 на чл. 152 от НК, тъй като пострадалата не е била навършила 14 години. Действителната възраст на пострадалата е отговаряла на календарната, тя не само е била видима от външна страна за подсъдимия, но той е и знаел за нея. Както и първият съд е посочил, не е необходимо подсъдимият да е осъзнавал правните категории наказателно отговорно и неотговорно лице, малолетие и непълнолетие. Важно е в представното съдържание на умишъла да се е включвала осъзнатост на извършителя, че жертвата не е навършила 14 година – факт, който е установим от показанията на свидетелите Ц. и О. и от това, че подсъдимият и пострадалата са били приятели и са били част от обща детска компания.

От обективна страна деянието е извършено при квалифициращия признак по чл. 152, ал. 3, т. 1 от НК – от две лица, които в случая са подсъдимият М. А. и свидетелят С. Ц.. Заради спецификата на деянието, което е двуактно престъпление, е възможно всеки от извършителите да участва само в принудата или в съвкуплението, но в конкретния случай, както подсъдимият А., така и свидетелят Ц. са участвали в двата акта – докато свидетелят се е съвкупявал с пострадалата, подсъдимият е държал ръцете, а после двамата са разменили местата си. Това означава, че всеки един от тях е участвал в изпълнение на деянието, изискването на чл. 93, т. 12 от НК е изпълнено и тази по-тежка квалификация също е налице.

Без значение за съставомерността на деянието е малолетната възраст на свидетеля Ц. и факта, че по аргумент от чл. 32 от НК той е наказателнонеотговорен. Последното обстоятелство е от значение за личната наказателна неотговорност на свидетеля, но не и за наказателната отговорност на подсъдимия А. по по-тежкия състав на член 152 от НК /арг. чл. 21, ал. 4, вр. чл. 93, т. 12 от НК/.

От субективна страна изнасилването е извършено при пряк умишъл, както е приел и първостепенният съд. Подсъдимият М. А. е съзнавал общественотоопасния му характер, предвиждал е настъпването на общественотоопасните последици и е искал те да настъпят. Всичките му действия показват, че той е съзнавал, че ненавършилата 14 години С. О. не е съгласна да се съвкупи с него и въпреки това, заедно с още едно лице – малолетният С. Ц. – е употребил сила с цел съвкупяване. Престъпният умишъл на

подсъдимия за осъществяване на изнасилването се обективира в извършените действия, пряко насочени към извършване на полов акт по отношение на малолетно лице и в съзнателното използване на насилие срещу това лице заедно със свидетеля Ц..

При така приетото за установено от фактическа страна, САС намира, че от обективна и субективна страна подсъдимият М. А. е осъществил състава на престъплението по **чл. 149, ал. 4, т. 1, вр. с ал. 2, т. 1, пр. 1, вр. с ал. 1 от НК.**

От обективна страна на горепосочените при предходното престъпление дата, място и час подсъдимият е извършил действия с цел да възбуди и удовлетвори полово желание без съвкупление по отношение на лице, което не е навършило 14-годишна възраст-12 годишната С. О..

Конкретните блудствените действия са описани в обвинителния акт и са установени като проявление в хода на първоинстанционното и въззивно съдебно следствие, в което се е доказало, че подсъдимият е накарал пострадалата да извърши контакт с уста, при който да стимулирала половия му орган, докато той постигне полово удовлетворение чрез еякулация.

Приетата за несъмнена фактическа обстановка показва, че от обективна страна е осъществен квалифицирания състав на блудството по чл. 149, ал. 2, т. 2, пр. 1 от НК, тъй като то е извършено чрез употреба на принуда от физическо естество. Принудата е била същата като при реализираното преди това изнасилване, което не се явява пречка за съставомерността и на блудството. Според практиката на Върховния съд и на Върховния касационен съд една и съща принуда може да бъде средство при едновременното извършване на сложни /съставни, двуактни/ престъпления, стига тя по общо правило не само обективно да предхожда или съпровожда онези части от изпълнителните им деяния, с които те се довършват, но и субективно да е свързана с тях. В тази насока са *Решение № 475/2003 год. на I н. о., Решение № 430/97 год. на II н. о. ВС, Решение № 557/81 год. на I н. о.* Макар цитираните решения да разглеждат случаи на изнасилване и грабеж, застъпените в тях принципни разбирания в пълна мяра са приложими и по отношение на блудствените действия, които непосредствено следват престъпното изнасилване.

В практиката си ВКС последователно е поддържал, че когато деецът осъществи изнасилването и след това с други действия извърши и блудство ще носи отговорност за две деяния, тъй като се касае за реална съвкупност и по – тежкото престъпление не поглъща по – лекото. Поглъщане би имало, ако с едни и същи действия са осъществени съставите на блудството и изнасилването, т. е. идеална съвкупност между двете е невъзможна /*Решение № 360/98 год. на II н. о., Решение № 510/97 год. на II н. о., Решение № 93/92 год. на ВК/*. Тъй като обаче в процесният случай умишълът на подсъдимия за изнасилване е преминал в умишъл за блудство чрез употреба на сила, ще бъде налице самостоятелна отговорност по чл. 152 и по чл. 149 от НК.

От обективна страна е налице и квалифицираното обстоятелство по алинея 4, т. 1 от НК – две или повече лице, като по отношение на него важи всичко казано по-горе за изнасилването. За този признак следва да се добави единствено, че в случая престъплението е осъществено посредством сила, поради което е достатъчно подсъдимият да е участвал само в блудството, а малолетният С. Ц. в принудата /*Решение № 53/75 год. на ОСНК/*.

От субективна страна деянието е извършено при пряк умишъл. Подсъдимият е съзнавал общественотоопасния му характер, предвиждал е настъпването на общественотоопасните последици и е искал те да настъпят. Всичките му действия показват, че той е имал информация за възрастта на пострадалата, която е под 14

години, съзнавал е нежеланието ѝ да бъдат извършени блудствени действия с нея, използвал е принуда, за да удовлетвори половия си нагон и е сторил това със съдействащото поведение на малолетния свидетел С. Ц..

По наказанието

След редукцията по чл. 63, ал. 2, т. 2 от НК, която е задължително да се извърши, предвид непълнолетната възраст на подсъдимия М. А., наказанията, които той може да получи за извършените от него престъпления по чл. 152, ал. 4, т. 1, вр. с ал. 3, т. 1, вр. с ал. 1 и по чл. 149, ал. 4, т. 1, вр. с ал. 2, т. 1, вр. с ал. 1 от НК е от две до осем години лишаване от свобода.

При индивидуализацията на наказателната отговорност на подсъдимия М. А. въззивният съд отчете като смекчаващи отговорността обстоятелства чистото му съдебно минало, доброто му процесуално поведение, свързано с отзоваване при всяко повикване на властите, невисокият интензитет на използваната физическа принуда, а също и изминалият период от време от датата на деянието до приключване на делото пред въззивния съд – близо 6 години. Едновременно с това отговорността на дееца се отегчава, поради изключително високата степен на обществена опасност на престъпленията, които имат неблагоприятно въздействие върху правилното физическо и духовно развитие на пострадалата, която е била едва на 12 години; от факта, че поради близките им отношения тя в известна степен му се е доверила и е останала до късно с него; от няколкото квалифициращи признака на деянията, които са налични както при изнасилването, така и при блудството. Процесното блудство освен това се отличава от обичайните проявления на блудствени действия – милувки, целувки или опипване на различни ерогенни зони по тялото на жертвата и се характеризира с по-агресивна негова проявна форма – орален секс и еякулиране. В тази категория се включва и обстоятелството, че участвалото в двете престъпления второ лице е малолетно – обстоятелство, което на собствено основание завишава степента на обществена опасност на извършеното, защото въздейства неблагоприятно и върху неговото духовно и сексуално развитие.

Сред отегчаващите отговорността фактори не се включва извършване на деянието нощем, както е приел градският съд, тъй като това обстоятелство не влияе по никакъв начин върху обществената опасност на извършеното.

При така посочените от въззивния съд смекчаващи и отегчаващи обстоятелства е видно, че вторите са по-многобройни и с по-висока относителна тежест. Поради това и определяне на наказание за двете престъпни посегателства в минималния предвиден законодателно размер е в известна степен несправедливо поради неоснователно снижение. Липсата на съответен протест или жалба обаче се явяват пречка за увеличение на санкциите, които следва да останат в отмерения от първия съд размер от две години лишаване от свобода.

Правилно на основание чл. 23, ал. 1 от НК на подсъдимия е наложено едно общо наказание от две години лишаване от свобода.

По убеждение на САС решаващият съд правилно е отложил изтърпяването на това наказание с изпитателен срок от три години. Предпоставките за условно изтърпяване са били налице. Определеното наказание е под три години, подсъдимият не е бил осъждан преди това, а с оглед непълнолетната му към момента на деянието възраст и характерната за нея импулсивност и необмисленост, би могло да се приеме, че за постигане целите на наказанието и преди всичко за неговото поправяне не е необходимо той да изтърпи наказанието ефективно.

Отложеното изтърпяване на наказанието лишаване от свобода с максималния изпитателен срок от три години за престъпление, извършено от непълнолетно лице по член 69, ал. 1 от НК, ще подежда в нужната степен превъзпитателно, поправително и възпиращо спрямо конкретния подсъдим.

По гражданския иск

Въз основа на писмена молба на л. 17 от първоинстанционното дело, депозирана преди разпоредителното заседание, в същото това заседание, градският съд е приел за съвместно разглеждане в наказателния процес граждански иск за заплащане на сумата от 50 000 лева, съставляваща обезщетение за причинените от престъпленията, предмет на обвиненията, неимуществени вреди. Впоследствие с обжалваната във въззивното производство присъда, този иск е бил уважен частично – за сумата от 35 000 лева, като за разликата до пълния му предявен размер от 50 000 лева е бил отхвърлен като недоказан.

Въззивният съд намира, че в гражданската част присъдата следва да бъде отменена и наказателното производство прекратено. Причината за това е нередовност при предявяване на исковата претенция, която не може да бъде отстранена пред въззивния съд.

Нередовността е налична не по твърдените във въззивната жалба причини – липса на представителна власт от повереника, депозирал молбата за предявяване на граждански иск, който според защитника е действал ненадлежно, тъй като упълномощаването му е извършено от майката М. О. и не със съгласието на непълнолетната пострадала. Вярно е, че към момента на провеждане на разпоредителното заседание пред СГС, където се решава въпроса с конституирането на страните, пострадалата е била навършила 14 година. Поради това тя е била ограничено дееспособна и е могла да предяви гражданския иск, респективно да упълномощи повереника лично, но със съгласието на нейния родител. Подобно лично упълномощаване липсва, но в разпоредителното заседание самата пострадала е присъствала и не се е противопоставила на приемането на гражданския иск. В този смисъл тя с конклюдентни действия е изразила съгласие, както по неговото предявяване, така и по упълномощаването на повереника. Действията, извършени от повереника са потвърдени от пострадалата и пред въззивната инстанция */изявление в съдебно заседание на 22.03.2023 г./*, поради което твърдените от защитата нарушения не са налични.

Въпреки това, градският съд не е следвало да приема за разглеждане в наказателния процес гражданския иск в предявения му вид. Подсъдимият е предаден на съд за две самостоятелни престъпления /по чл. 152 от НК и по чл. 149 от НК/, т.е. за два деликта по чл. 45 от ЗЗД, всеки от които е основание на отделен граждански иск и на претендирано отделно обезщетение. Размерите на отделните обезщетения, отграничаването им по пера и стойност е следвало да се определят от пострадалото лице, респ. от неговия повереник/родител, съобразно представата им за дължима репарация от двете увреди. Недопустимо е съдът с присъдата, още по-малко въззивният съд, служебно за първи път да раздели исковата претенция и по собствено усмотрение да посочи каква би била справедливата за обезщетение сума за всеки от двата деликта. Недопустимо е също така за два отделни деликта и за две отделни иски претенции да се претендира едно общо обезщетение. В предявения вид молбата на л. 27 от първоинстанционното дело е била нередовна и гражданският иск въобще не е следвало да бъде приет за съвместно разглеждане.

Порокът в гражданската част на присъдата влече след себе си отмяната на обжалвания акт в тази част и прекратяване на производството по гражданския иск, но не води до отмяна на цялата присъда, която има и наказателна част. По гражданско правен ред и в друго производство, ако прецени, пострадалата има право да дири правата си, като потърси обезщетение за причинените ѝ вследствие на двете престъпни деяния неимуществени вреди.

По разноските

Въпросът с разноските правилно е бил решен от градският съд с оглед изхода на делото и нормата на член 189 от НПК. Поради извършеното от въззивния съд произнасяне по гражданската част на присъдата, обжалваният акт трябва да бъде изменен в частта относно държавната такса по гражданския иск, която следва да отпадне като дължима от подсъдимия М. А.. Тук само следва да се посочи, че неоснователно защитата твърди, че в присъдата градският съд е осъдил подсъдимия да заплати 1400 лева – такса за издаване на изпълнителен лист. Посочената в присъдата сума от 1400 лева е дължимата държавна такса /4 процента/ върху уважената от първата инстанция част на гражданския иск /35 000 лева/.

При осъществената в цялост служебна проверка на обжалваната присъда съдът не намери допуснати съществени процесуални нарушения в хода на досъдебното и съдебното производство, налагащи отмяната ѝ и връщане на делото. Ето защо прие, че обжалваният акт следва да бъде изменен в упомената насока и потвърден в останалата част.

С оглед изложеното и на основание чл. 334, ал. 1, т. 3 и т. 6 НПК, Софийски апелативен съд, НО, 6 състав

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ присъда от 25.11.2022 г. по н.о.х.д. № 760/2022 г. на СГС, НО, 18 състав, като:

- **ОТМЕНЯ** присъдата в гражданско осъдителната част и **ПРЕКРАТЯВА** производството в частта му относно гражданския иск.

- **ОТМЕНЯ** присъдата в частта относно дължимата от подсъдимия М. К. А. държавна такса за този иск в размер на 1400 лева.

ПОТВЪРЖДАВА присъдата в останалата част.

Решението може да се обжалва и протестира пред ВКС в 15 – дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му.

Страните да бъдат уведомени за изготвянето на решението чрез изпращане на писмени съобщения за това.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____