

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 168

гр. Пловдив , 21.07.2021 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 2-РИ НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ в
закрито заседание на двадесет и първи юли, през две хиляди двадесет и първа
година в следния състав:

Председател: Магдалина Ст. Иванова
Членове: Михаела Хр. Буюклиева
Велина Ем. Антонова

като разглежда докладваното от Велина Ем. Антонова Въззивно частно
наказателно дело № 20215000600373 по описа за 2021 година

Производството е по реда на глава XXII от НПК.

Образувано е по постъпила жалба на осъдения А. Д. И. против
определение № 103/09.06.2021 г., постановено по ЧНД № 2185/2020 г. по
описа на ОС – Стара Загора.

С цитираното определение е била оставена без уважение молбата на
осъдения за замяна на наказанието доживотен затвор с наказание тридесет
години лишаване от свобода, което му е било наложено с решение № 108 от
30.10.2000 г. по силата на което е било увеличено наказанието по присъда от
14.01.2000 г. по НОХД № 35 /1998 г. на Хасковския окръжен съд.

В жалбата се сочи, че атакуваното определение било разгледано и
произнесено от незаконен състав – вместо разширен петчленен такъв, по
делото взели участие прокурор, съдия и двама съдебни заседатели.
Претендира се и за нарушение на правото на защита поради неосигуряване на
възможност на съгласуване на съдебните прения със защитата. Визира се и
липса на подпис ведно с печат във връченото на осъдения разпореждане №
156 от 04.06.2021 г. за насрочване на делото на съдия К. Р.. Релевира се и
наличието на предпоставките за замяна на доживотния затвор с наказание
лишаване от свобода. В тази насока се сочи изтърпяването на 24 години и 11
месеца от наказанието, здравословното състояние на осъдения, статусът му на

учащ със завършен 10 клас в училището при Затвора – *. Поради изложеното се иска определението да се отмени и да се постанови ново, с което да се уважи молбата на осъдения за приложение на чл. 449 от НПК, като се замени наложеното му наказание доживотен затвор с наказание тридесет години лишаване от свобода.

Пловдивският апелативен съд, след като се запозна с изложените в жалбата оплаквания и материалите по делото, за да се произнесе намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е подадена в срок, от надлежно легитимирана страна, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, поради което се явява процесуално допустима, но разгледана по същество е неоснователна.

Окръжният съд, в съответствие с материалите по делото, е отразил в атакуваното си определение всички факти от значение за неговия предмет, като е формирал законосъобразни правни изводи, които се споделят от настоящия съд.

Безспорни се явяват фактите, че понастоящем осъденият И. изтърпява наказание доживотен затвор, което му е било наложено с влязла в законна сила решение № 108 от 30.10.2000 г., с което е било увеличено наказанието по присъдата от 14.01.2000 г. по НОХД № 35/1998 г. на Хасковския окръжен съд за престъпление по чл. 199, ал. 1, т. 4, ал. 2, т. 2 НК за грабеж извършен при условията на опасен рецидив, придружен с убийство.

Първият съд е съобразил, че законът не е разписал изрично законовите предпоставки, обуславящи замяната на наказанието доживотен затвор с лишаване от свобода, но съдебната практика е наложила приложението на института на предсрочното условно освобождаване, доколкото при замяната на наказанието доживотен затвор с лишаване от свобода за осъденото лице се открива възможността и за предсрочното му условно освобождаване.

В съответствие с материалите по делото първият съд е посочил, че формалното условие, визирано в разпоредбата на чл. 38а ал. 3 НК, осъденият да е изтърпял не по-малко от двадесет години от наложеното му наказание в случая е налице.

След подробен анализ на данните от приложеното затворническо досие, първият съд е имал основание да приеме, че корекционният процес спрямо осъдения не е завършил. При все рискът от рецидив да е намалял, е налице зона със сериозни дефицити, свързана с настоящо правонарушение. В посочения от първия съд смисъл не е възможно при тази проблемна зона да се направи извод за пълно поправяне на осъдения. Видно от приложените текущи доклади осъденият осъзнава отговорността си относно деянията при все да се забелязват защитни реакции и самооправдателна позиция, което разкрива липсата на пълно поемане на отговорност за извършеното тежко умишлено престъпление. Липсата на пълно осмисляне на криминогенните фактори води и до риск от рецидив, респективно до поставяне в опасност на живота и здравето на останалите членове на обществото при постановяване на такава замяна и съответно изтърпяване на наказанието, което противоречи на целите на института на замяната. Правилно първият съд е посочил, че първоначалните доклади за И. са отчели сериозни дефицити в личността и поведението на осъдения.

При първичната оценка през септември 2002 г. било констатирано средно ниво на риска от рецидив – 66 бала, а като зони с дефицит са били посочени отношението към правонарушението, начина на живот, обкръжението, злоупотребата с алкохол и уменията за мислене. Според изготвената на осъдения характеристика от март 2001 г. не се забелязвали видими положителни промени в характера и начина на мислене, за което се сочела *„висока степен на криминална заразеност и някои характерови особености“*. През януари 2009 г. все още били актуални себеоневиняващите защиты, като осъденият бил склонен да подценява своята роля в криминалното деяние и да прехвърля отговорност към съпроцесник. Налице било и епизодично отключване на директна физическа и вербална агресия. Съгласно текущия доклад от 2010 г. осъденият признавал извършеното престъпление и декларирал съжаление за настъпилите последици при все да демонстрирал склонност към оневиняване, като интерпретирал своя версия за случая. През 2011 г. проблемните зони оставали все същите - криминалното поведение, настоящото правонарушение, нагласите, взаимоотношенията и уменията за мислене. В резултат на проведената корекционна работа дефицитите в по-голямата част от тези зони намалели, но се откроявало

отношението към настоящо правонарушение. В текущия доклад от 2015 г. било посочено, че И. има неясна мотивация да се поправи и се отнася лековато към престъпленията си, като личали криминални нагласи и склонност да прилага физическа сила при конфликти и преследване на собствените цели. Едва през 2017 г. било констатирано понижаване на риска от рецидив – на 39 бала. То било регистрирано във всички проблемни зони. Първият съд е имал основание да отчете, че постигнатия напредък в корекционната работа с осъдения следва да бъдат приветстван, особено след като първоначално регистрираната импулсивност и агресивно отреагиране в конфликтни ситуации са били овладени. Още повече, че през 2009 – 2010 г. осъденият имал провинения, за които са му били наложени наказания и стойностите на риска от рецидив се повишили – на 87 т. през 2009 г. и 81 т. през 2010 г. Първоначално постановеният специален режим на изпълнение на наказанието бил заменен със строг на 01.06.2009 г., а осъденият бил настанен в общи помещения през 2017 г. И в текущия доклад от август 2018 г. била заявена необходимост от продължаване на корекционната дейност. През ноември 2019 г. молителят бил наказан по дисциплинарен ред с пет дни извънредно дежурство по поддържане на чистотата и хигиената за нарушение по чл. 100 ал. 2 т. 5 вр. чл. 97 т. 2 ЗИНЗС. В последния текущ доклад от март 2021 г. се сочи, че осъденият успешно завършил 9-ти клас и продължава обучението с в 10-ти. Заявени били и ниски стойности на риска от рецидив – 39 бала. Налице и констатация, че осъденият разполага с ресурси за водене на ползотворна корекционна дейност. След като проследил констатациите относно поведението на осъдения А.И. през годините на изпълнение на наложеното наказание доживотен затвор, правилно първият съд е отчетел, че макар продължително и трудно, са били постигнати положителни промени. В резултат на проведената корекционна дейност силно са били занижени стойностите на риска от рецидив и са били преодолени повечето от зоните с дефицит. Въпреки това, съдебният състав е има основание да не сподели становищата на длъжностните лица от затворническата администрация да се уважи искането на И. за замяна на наказанието с лишаване от свобода. Първият съд мотивирано е приел, че осъденият не е дал категорични доказателства за своето поправяне, като актуалната експертна оценка на психичното и емоционалното му състояние продължава да отчита нагласа на осъдения към криминалното му поведение и правонарушенията, като липсва

осъзнаване в пълнота на факторите, довели до извършване на деянието. Препоръчва се да продължи работата за развитието на просоциални ценности и светоглед. При така установеното съд е намерил подадената от осъдения А. Д. И. молба за замяна за неоснователна и я е оставил без уважение.

При все че настоящият съд не е съгласен изляло с мотивите на първия съд за размера на изтърпяното наказание лишаване от свобода, което следва да се обсъжда във връзка с предмета на делото, споделя крайните изводи на този съд, че е налице материално-правната предпоставка по чл. 38а, ал. 3 от НК осъденият да е изтърпял 20 години от наказанието доживотен затвор без да се зачитат работните дни. Въззивният съд, обаче, намира че при отчитане на размера на изтърпяното наказание по смисъла на чл. 38а, ал. 3 НК не следва да се има предвид периода на предварителното задържане. Мотивите за това на настоящия съд са следните:

Съгласно материалите по делото доживотната присъда на осъдения е влязла в сила на 29.03.2001 г., т. е. от този момент спрямо него е налице влязъл в сила съдебен акт, с който му е наложено наказание доживотен затвор. Последното, съгласно чл. 37 ал. 1 т. 1 и т. 1а от НК представлява отделен вид наказание, представляващо принудително изолиране на осъдения до края на живота му в места за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода. Тъй като се изтърпява до живот, спрямо него не може да се определи срок на изтърпяване, защото крайната му дата е неизвестна. За това законодателят е изключил приспадането на отработени дни от това наказания /ал. 4 на чл. 38а от НК/. Изключил е и приспадането на предварително задържане, което съгласно чл. 59, ал. 1 от НК, се зачита единствено от наказанието лишаване от свобода или пробация. Като допълнителен аргумент в същата насока следва да има предвид и разрешението на ал. 5 на чл. 38а от НК, съгласно която поради невъзможността за приспадане на наказание лишаване от свобода от доживотен затвор, изтърпяното наказание доживотен затвор се зачита за лишаване от свобода едва след замяната на наказанието доживотен затвор с лишаване от свобода в размер на 30 години, като от последното може да се приспадне срокът, през който осъденият е търпял наказанието доживотен затвор, а не обратното. В този смисъл е налице и съдебна практика – например определение по ЧНД 502/2019 г. на ОС-Стара Загора и определение по ВЧНД № 286/2013 г. на АС-София. По същите

причини в разпоредбата на чл. 70, ал. 1 от НК законодателят е поставил изискването за фактически изтърпяно наказание лишаване от свобода, а изразът не се съдържа в чл. 38а ал. 3 от НК, тъй като наказанието доживотен затвор не е свързано с краен срок и никога фактически не може да се направи преценката колко време ще се търпи. В чл. 38а ал. 3 от НК не е поставено изискване осъденият да е изтърпял най-малко 20 години лишаване от свобода, а 20 години от наказанието доживотен затвор /в този смисъл например определение № 476/24.06.2020 г. на ОС-Варна по ЧНД № 478/2020 г., определение № 49/28.08.2019 г. по ВЧНД № 184/2019 г. на АС-Бургас/.

Поради изложеното, при все да споделя изводите на окръжният съд, че е била изпълнена първата от материално-правните предпоставки за замяна на наказанието доживотен затвор, настоящият съд не споделя мотивацията за точния размер на изтърпяното наказание, което следва да се прецени за целите на производството по замяна на наказанието доживотен затвор.

В посочения от първия съд смисъл действително законодателят е предвидил на първо място наличието на формален критерий. След установяването му, следва да се извърши и преценката дали са налице убедителни доказателства, че замяната на наказанието доживотен затвор е съвместимо с целите на наказанието. Това налага да се отчита и обстоятелството, че при осъждане на доживотен затвор водещото е значението на генералната превенция, която доминира над индивидуалната. В тази връзка, съгласно ЗИНЗС, на затворническата администрация са вменени правомощия да избират подходящи мерки и подход за постигане на целите, визирани в разпоредбата на чл. 36 НК. По аргумент от разпоредбата на чл. 215 от ППЗИНЗС, която предвижда специални национални стандарти при работата с осъдени на доживотен затвор, визията на законодателя за подобна дейност е за въздействие в дългосрочен план през целия период от двадесет години при изпълнение на наказанието. В посочения от настоящия съд по-горе смисъл, подобно правомощие на администрацията не би могло да се реализира преди да влезе в законна сила присъдата и да се приведе в изпълнение. И независимо, че до посочения момент /в случая 29.03.2001 г./ се е изпълнявала мярка за неотклонение задържане под стража, в предварителния времеви период липсва възможност за осъществяване на каквато и да е било активност от страна на затворническата администрация за

постигане на постоянна и дългосрочна работа с осъдения към реализация на посочената от закона цел.

Правилно е било отчетено от първия съд, че двадесет годишният срок е изискване на законодателя за трайна проява на доказателства за промяна в личността на осъдения и дезактивиране на опасността за обществото, с което може да се предпостави и обсъждането на възможността за приложение на института на замяната. В този смисъл производството по чл. 450 НПК е само една възможност, а не субективно право на осъдения на доживотен затвор.

Във връзка с гореизложеното правилно са били оценени всички данни, съдържащи се в досието на осъдения, като анализът на цялостното му поведение през времето, през което се е намирал в местата за лишаване от свобода, законосъобразно не е мотивирало извод на окръжният съд, че са налице предпоставките за уважаване на молбата на осъдения И. за замяна на наложеното му наказание доживотен затвор с лишаване от свобода.

Не могат да бъдат споделени наведените в жалбата до въззивния съд доводи, че производството пред първата инстанция се провело от незаконен състав. Същите не намират опора в материалите по делото. Видно от протокола за проведеното на 09.06.2021 г. съдебно заседание /л. 28-31 от делото на ОС/ същото е било разгледано от разширен петчленен състав на съда. Видно от определение № 103/09.06.2021 г. /л. 32-36 от делото на ОС/ съдебният акт, обявен в рамките на проведеното съдебно заседание, е бил постановен и подписан от същия петчленен състав на първоинстанционния съд. Доводите на осъдения, че в състава на съда следвало да бъде „отчетен“ и участвалия в процедурата пред съда прокурор не намират опора в закона и в материалите по делото. Видно от разпоредбата на чл. 28, ал. 1, т. 3 НПК съдът разглежда наказателни дела като първа инстанция в състав от двама съдии и трима съдебни заседатели, когато за престъплението се предвижда наказание не по-малко от петнадесет години лишаване от свобода или друго по-тежко наказание. Видно от ал. 1 на чл. 450 от НПК предложението или молбата за замяна на наказанието доживотен затвор се разглежда от окръжния съд по местоизпълнението на наказанието в състав от двама съдии и трима съдебни заседатели. Участието на прокурора, на началника на затвора и на осъдения в производството е задължително /ал. 2 на чл. 450 НПК/. Съгласно

разпоредбата на чл. 253 т. т. 1-4 НПК страни в съдебното производство са прокурорът, подсъдимият и защитникът, частният обвинител /когато има конституиран такъв/, гражданският ищец и гражданският ответник /когато са били конституирали подобни допълнителни страни/. Материалите по делото не дават основание да се приеме оплакването на И., че в „намален“ състав на съда бил включен и прокурор. Видно от приложените материали прокурорът е взел участие в производството само като страна по смисъла на 253 НПК.

Не намират опора в данните по делото и наведените оплаквания за неизготвяне на разпореждането на съдията-докладчик за насрочване на делото по съответния ред, като се претендира липса на подпис на издателя на документа. Видно от приложения на л. 13 от делото на ОС екземпляр от разпореждане № 156 от 04.06.2021 г. по ЧНД № 2221/2021 г., същото е подписано от съдията-докладчик по делото, поради което не е налице визирания в жалбата на осъдения порок. Действително изпратеното до осъдения копие от това разпореждане, разпечатано чрез системата ЕИСС, не носи подпис на издателя на електронния документ, но това не е необходимо след като става въпрос за копие на документа, изпратено за улеснение на И. ведно със съдебните книжа и в частност призовката му за делото, насочена чрез началника на затвора.

Не могат да бъдат споделени и останалите оплаквания на осъдения за нарушено право на защита, мотивирано с начина на провеждане на откритото съдебно заседание и участието на служебния защитник на осъдения в процедурата пред съда. Прочитът на протокола от проведеното открито съдебно заседание не дава основание да се приеме тезата на осъдения, че защитата му не била съгласувана с него. Видно от същия назначеният на И. служебен защитник е изложил аргументи изцяло в подкрепа на искането на своя подзащитен за замяна на неговото наказание с лишаване от свобода, като самият И. е заявил, че поддържа изцяло становището на своя служебен защитник /л. 30 гръб – л. 31 от делото на ОС/. Внимателният прочит на съдържанието на протокола не дава основание да се споделят и останалите доводи на осъдения за невъзможност да възприема и взема отношение по доводите на участниците в процедурата. Бележки и възражения в подобна насока не са били протоколирани, а най-малкото изказването на осъдения за лична защита съдържа коментар в подкрепа на ангажираното становище от

представителя на затворническата администрация пред съда. Отделно от това на осъдения е била предоставена възможност да взема и лично отношение по всички въпроси по хода на делото, евентуалната отводимост на членовете на неговия състав и събирането на доказателства, да прави искания бележки и възражения и да се изказва последен. Не са налице данни да е било ограничено и правото му на свободно осъществяване на връзка със защитника по време на процесуални действия с негово участие.

Не на последно място, данните по делото не дават основание са се приеме, че осигуряването на участието на осъдения в съдебното заседание пред първия съд чрез видео-конферентна връзка е накърнило някой от принципите за непосредственост, устно извършване на наказателното производство и/или публичност на съдебното заседание, визирани в разпоредбите на чл. 18, чл. 19 и чл. 20 НПК.

Във връзка с горното определението на първия съд като правилно и законосъобразно следва да се потвърди.

Ето защо, Пловдивският апелативен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА определение № 103/09.06.2021 г., постановено по ЧНД № 2221/2021 г. по описа на ОС – Стара Загора.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО не подлежи на протест и обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____