

# ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 73

гр. Варна , 31.05.2021 г.

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, II СЪСТАВ** в закрито заседание на тридесет и първи май, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Румяна Панталеева

Членове: Росица А. Тончева  
Десислава С. Сапунджиева

като разглежда докладваното от Десислава С. Сапунджиева Въззивно частно наказателно дело № 20213000600170 по описа за 2021 година

**за да се произнесе, взе предвид следното:**

Въззивното производство е по реда на чл.341 и сл. във вр. с чл.452,ал.3 от НПК.

Образувано е по частен протест на А.К.- прокурор при Окръжна прокуратура Варна срещу определение №387/12.05.2021г. по ЧНД№437/2021г. на Окръжен съд гр.Варна.

С атакуваното определение първоинстанционният съд е заменил неизтърпяната част от наказанието „пробация“ на С. К. Х. по определение №260005/18.08.2020г. по ЧНД№757/2020г. на Районен съд Добрич, в сила от 03.09.2020г. от една година и три месеца на седем месеца и петнадесет дни „лишаване от свобода“,което да бъде търпяно при „общ“режим, на осн. чл.57,ал.1,т.3 от ЗИНЗС.

В протеста се излагат съображения, че към момента на постановяване на процесното определение е налице акт по чл.25 от НК, с което е определено ново, различно по вид общо наказание-„лишаване от свобода“. В този смисъл представителят на окръжна прокуратура счита, че не е било налице наказание пробация, което да бъде предмет на производството по чл.451 и сл. от НПК.

Варненският апелативен съд след като прецени събраните по делото доказателства, както и доводите на представителя на Окръжна прокуратура изложени в частния протест, намира последния за подаден в срок, а преценен по същество - **неоснователен.**

С атакувания съдебен акт определение №387/12.05.2021г. по

ЧНД№437/2021г. Окръжен съд гр.Варна е заменил неизтърпяната част от наказанието „пробация“ на С. К. Х. по определение №260005/18.08.2020г. по ЧНД№757/2020г. на Районен съд Добрич, в сила от 03.09.2020г.от една година и три месеца „лишаване от свобода“ на седем месеца и петнадесет дни „лишаване от свобода“,което да бъде търпяно при „общ“режим, на осн. Чл.57,ал.1,т.3 от ЗИНЗС.

Каква е фактологията по делото.

Първото групиране на наказанията на С.Х. е извършено по ЧНД№57/2020г. от състав на Окръжен съд Добрич,който е определил общо наказание между наложените по НОХД№2639/2019г. на РС Шумен и НОХД№830/2019г. на РСДобрич- „пробация“ включващо следните пробационни мерки: „задължителна регистрация по настоящ адрес“ за срок от 2г с периодичност 2 пъти седмично, „задължителни периодични срещи с пробационен служител“, за срок от 2г и „безвъзмезден труд в полза на обществото“, в размер на 320часа за две поредни години.

Поради неизпълнение на третата пробационна мярка и по решение на Пробационния съвет гр.Варна от 16.04.2021г. е внесено предложение за замяна на остатъка на наказанието „пробация“ с „лишаване от свобода“.

След внасянето на предложението за замяна е влязло в сила определение по ЧНД№1342/2021г., с което са били групирани наложените наказания по НОХД№2639/2019г.на РС Шумен,НОХД№830/2019г. на РС Добрич, НОХД№1201/2020г. на РС Варна и по НОХД№5225/ 2020г. на Районен съд гр.Варна., като на С.Х. е наложено най-тежкото от наказанията, в размер на 4 мес.“лишаване от свобода“.

Основният спорен въпрос по делото е дали към момента на произнасяне на съда по чл.451и сл. от НПК е налице наказание „пробация“, подлежащо на замяна. За да се отговори на този въпрос следва да се изходи от спецификата на това особено производство. Същото е ангажирано единствено със замяна на наказанието „пробация“, с наказание „лишаване от свобода“. Правната му регламентация съдържа изчерпателно описани параметри, засягащи само санкцията „пробация“. Същото е регламентирано в глава 35 от НПК, посветена на производства във връзка с изпълнение на наказанията, като в същото съдът не може да се произнася по други въпроси, свързани с приложението на чл.68от НК, кумулиране на наказания и др., подлежащи на разглеждане по реда на чл.306 от НПК.

От друга страна следва да се прецени и вида на съдебния акт, с който е определено общо наказание по чл.25 от НК. Безспорно влезият в сила съдебен акт е задължителен за всички, без оглед на неговата правилност и не може да бъде ревизиран. Тази стабилност обаче не важи за съдебните актове, с които съдът се произнася по въпросите по чл.24 и чл.25 от НК. Практиката и доктрината са категорични, че няма процесуална пречка

въпросите, които се отнасят до групиране на наказанията да бъдат пререшавани. Съгласно ТР№3/2009г.,т.3 на ВКС, е допустимо след ново осъждане, което не попада в отношение на съвкупност с нито едно от деянията по предходните влезли в сила присъди да се извърши ново групиране на наказанията по реда на чл.306 от НПК, като се приложи по отношение на предходните осъждания правилата на чл.23-25 от НК, включително принципа на най-благоприятното за осъдения съчетание, установен с постановление №4/1965г. на Пленума на ВС и Решение №11/1987г. на ОСНК на ВС. В този смисъл, визираното в протеста определение, с което е извършена нова кумулация не носи характеристиките на стабилен съдебен акт и не притежава очертаната в протеста обвързваща сила. Основание за това са и постановките в ТР№6/2014г. на ВКС, където изрично е очертан особения характер на производството по замяна на наказанието „пробация“ с „лишаване от свобода“ и основаниято за ново кумулиране, при влязъл в сила съдебен акт по чл.452,ал.3 от НПК,респ. правилата, които следва да съобрази съдът. С произнасяне на съда по настоящото производство, възниква нов юридически акт, който налага и ново кумулиране, тъй като актът няма обратно действие и поражда правни последици само занаяпред.

При извършената служебна проверка, съдът намира, че проверявания съд е допуснал нарушение на закона при определяне на размера на заместващото наказание.

Въззивната инстанция счита, че липсват мотиви на съда дали да замени цялото наказание "пробация", или само на част от него, каквито правомощия му дава разпоредбата на чл.43а,т.2 от НК.

От момента на приемане от пробационния съвет на внесеното предложение за замяна, изпълнението на пробационните мерки се счита за преустановено. Към този момент се изчислява и неизтърпаната част от наказанието "пробация". Най-дългия срок на определените мерки, съгласно чл.231,ал.1 от ЗИНСЗ определя и цялостното приключване изпълнението на наказанието пробация.В случай това са две години.

Безспорно е в практиката, че наказанието пробация е единно наказание, независимо от определените мерки и тяхната продължителност. Законът дава свобода на съда да прецени дали да замени цялото наказание или част от него. При преценката си, съдът се ръководи именно от неизтърпения остатък към датата на внасяне на предложението на Пробационния съвет. При дадените указания в Решение №191/22.11.2016г. по н.д.№660/2016г. на трето н.о. на

**ВКС, на замяна подлежи срокът на наказанието пробация.** Когато за отделните мерки сроковете са различни, за основа се взема най-дългия от тях, тъй като изпълнението на наказанието "пробация" приключва след изтичане на пробационната мярка с най-дълъг срок-чл.231,ал.1 от ЗИНЗС. Това правило важи и по отношение на пробационната мярка "безвъзмезден труд в полза на обществото". Независимо, че същият е определен и се изпълнява в дни, **меродавен за замяната е определения от съда срок, в който следва да се изпълни, или в конкретния случай, това са ДВЕ ГОДИНИ. Последната се заменя по реда на чл.43а,т.2 от НК, като заместващото наказание "лишаване от свобода" следва да бъде определено на дванадесет месеца.**

Видно от изложените по-горе данни за изпълнението на наложените мерки, осъденото лице се е отклонявало от изпълнението на наказанието пробация по отношение на всички определени мерки. И ако първите две задължителни мерки са били изпълняване редовно/въпреки незначително отклонение/, то при третата най-тежка мярка "безвъзмезден труд в полза на обществото" неизпълнението е почти пълно. Това налага обмисляне на въпроса дали целият срок на неизпълнение на наказанието пробация следва да се замени, или само част от него. Според настоящият въззивен състав, неизпълнението на едната пробационна мярка и то най-тежката, следва да се приравни на неизпълнение на цялото наложено наказание "пробация" в размера на неизпълнената мярка. В противен случай, осъдените лица биха били толерирани да изпълняват само по-леките мерки, или мерките с по-кратък срок, като се съкрати срокът на изпълнение на по-тежките мерки.

Производството пред настоящата инстанция е образувано по протест на представителя на Окръжна прокуратура, с който обаче се иска отмяна изцяло на определеното заместващо наказание, а не влошаване положението на осъденото лице. В същото време няма жалба от вносителя на предложението-Председателя на пробационния съвет,който е поискал замяна само на неизтърпения остатък, като е определил същия в часове. Ето защо, настоящият състав няма правомощия за определяне на по-високо заместващо наказание, като по този начин би влошил положението на осъденото лице. В този смисъл е и Решение № 325 от 29.06.2010 г. на ВКС по н. д. № 288/2010 г., III н. о., НК, докладчик съдията В.И.: "*Като е овластил органа по*

*изпълнение на наказанието пробация да иска заменянето ѝ с по-тежко по вид наказание, законът е приравнил правомощията на председателя на пробационния съвет с тези на прокурора да иска утежняване на положението на осъдения, поради което на тези две страни, по силата на закона, е дадено правомощието да неутрализират с искането си правилото "reformation in reus" (за невлошаване положението на осъдения)."*

Правилно е определен от решаващия съд режима на изпълнение на наказанието, който съгласно Чл.57,ал.1,т.3“ от ЗИНЗС следва да бъде "общ".

По изложените съображения настоящия състав приема, че искането е неоснователно, поради което постановеното определение на окръжен съд Варна следва да бъде потвърдено.

Водим от горното, съдът

## **ОПРЕДЕЛИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** определение №387/12.05.2021г. по ЧНД№437/2021г. на Окръжен съд гр.Варна.

**ОПРЕДЕЛЕНИЕТО** не подлежи на обжалване.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_