

РЕШЕНИЕ

№ 50

гр. Велико Търново, 18.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВЕЛИКО ТЪРНОВО, ПЪРВИ
НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на десети април през две
хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: КОРНЕЛИЯ КОЛЕВА

Членове: КРАСЕН ГЕОРГИЕВ
ХРИСТО ТОМОВ

при участието на секретаря Атанаска Ст. Иванова
в присъствието на прокурора К. Й. Л.
като разгледа докладваното от ХРИСТО ТОМОВ Наказателно дело за
възобновяване № 20234000600087 по описа за 2023 година

на съда, на основание данните по делото и закона за да се произнесе, взе
предвид следното:

Производството е по реда на Глава тридесет и трета от НПК.

Образувано е на основание чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК по искане на
Главния прокурор на Република България за възобновяване на НОХД №
278/2021 г. по описа на Районен съд - Червен бряг и изменение на
постановената присъда под № 33 от 01.09.2022 г., като се преквалифицира
извършеното Д.ие от престъпление по 196, ал. 1, т. 1, във вр. с чл. 194, ал. 1,
във вр. с чл. 29, ал. 1, б. „а“ и б. „б“ НК, в такова по чл. 194, ал. 1 от НК и се
определи първоначален общ режим за изтърпяване на наложеното наказание
от 3 /три/ години лишаване от свобода.

С искането подадено по пощата, заведено с вх. № 534/03.02.2023 г. в
деловодството на Районен съд гр. Червен бряг, е заявено основание за
възобновяване производството по чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК, във връзка с
допуснати съществени нарушения по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК.
Не се правят други алтернативни искания свързани с разпоредбите на чл. 425,
ал. 1, т. 2 – 4 от НПК..

Твърди се, че присъда № 33 от 01.09.2022 г. постановена по НОХД №

278/2021 г. по описа на Районен съд - Червен бряг, от I - ви наказателен състав, с която съдът признал подсъдимия П. А. П. за виновен в извършено на 09.06.2021 г. престъпление по чл. 196, ал. 1, т. 1, вр. чл. 194, ал. 1, вр. чл. 29, ал. 1, б. „а“ и б. „б“ НК, за което при условията на 58а, ал. 1 от НК му е било наложено наказанието „лишаване от свобода“ за срок от 3 /три/ години при „строг“ първоначален режим, е постановена при съществени нарушения на закона, по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК..

Присъдата, не е обжалвана и/или протестирана, влязла е в законна сила на 19.09.2022 г. и не подлежи на проверка по касационен ред.

Излагат се доводи, че в хода на разглеждане на делото по реда на съдебното производство пред първия съд протекло по общия ред, или изречено по друг начин, по реда на процедурата по чл. 248, ал. 5, т. 4, във вр. с чл. 252, ал. 2 от НПК е допуснато нарушение на материалния закон, изразяващо се в неправилно приложение на разпоредбата на чл. 29, ал. 1, б. „а“ и б. „б“ НК. Материалният закон е приложен неправилно защото подсъдимият е осъден при неправилна квалификация - по 196, ал. 1, т. 1, във вр. с чл. 194, ал. 1, във вр. с чл. 29, ал. 1, б. „а“ и б. „б“ от НК, вместо съдът да преквалифицира Д.ието, прилагайки закон за по - леко наказуемо престъпление, осъждайки подсъдимия за Д.ие по чл. 194, ал. 1 от НК. Видно е, че подсъдимият тогава П. А. П. е извършил престъплението, за което е предаден на съд по НОХД № 278/2021 г. Районен съд - Червен бряг, след като е бил осъждан за извършени преди това множество престъпления, като от значение за квалификацията „опасен рецидив“ е осъждането по НОХД № 149/2011 г. на РС гр. Червен бряг. Към датата на Д.ието обаче по НОХД № 278/2021 г. по описа на Районен съд гр. Червен бряг - 09.06.2021 г., квалифицирано като престъпление по чл. 196, ал. 1, т. 1, вр. чл. 194, ал. 1, вр. чл. 29, ал. 1, б. „а“ и б. „б“ от НК, П. А. П. не е действал и Д.ието не е осъществено при условията на опасен рецидив.

Именно като е осъдил подсъдимия П. А. П. за престъпление, извършено при условията на опасен рецидив, Районен съд гр. Червен бряг е допуснал съществено нарушение на закона по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, приемайки неправилна правна квалификация на Д.ието и прилагайки неправилно материалния закон..

Излагат се доводи, че Районен съд гр. Червен бряг е допуснал и друго съществено нарушение на закона, тъй като от момента, когато предходното и последно по ред наказание лишаване от свобода е изтърпяно - 28.03.2014 г., до извършване на Д.ието по НОХД № 278/2021 г. на Районен съд - Червен бряг са изтекли повече от 5 /пет/ години, наложеното наказание обсъждано в настоящото производство е в размер на 3 /години/ лишаване от свобода, т.е. не е повече от 5 /пет/ години и Д.ието не е извършено в изпитателния срок на условно осъждане. Не са налице доказателства, установяващи обстоятелството, визирано в нормата на чл. 57, ал. 2 от ЗИНЗС.

Правилното приложение на закона и правното положение на осъденото

лице изисква на основание чл. 57, ал. 1, т. 3 от ЗИНЗС първоначалният режим на изтърпяване на определеното на подсъдимия П. А. П. наказание лишаване от свобода да бъде общ.

Като е наложил на подсъдимия П. по НОХД № 278/2021 г. на Районен съд - Червен бряг изтърпяване на наказанието лишаване от свобода при строг първоначален режим, вместо при общ, съдът е допуснал съществено нарушение на закона.

Иска се на основание чл. 419, ал. 1, във вр. с чл. 420, ал. 1, изр. 1, предложение последно, във вр. с чл. 422, ал. 1, т. 5, във вр. с чл. 348, ал. 1, т. 1, във вр. с чл. 424, ал. 1 и чл. 425, ал. 1, т. 1 от НПК Великотърновският апелативен съд да възобнови НОХД № 278/2021 г. по описа на Районен съд - Червен бряг и измени постановената присъда под № 33 от 01.09.2022 г., като преквалифицира извършеното Д.ие от престъпление по 196, ал. 1, т. 1, във вр. с чл. 194, ал. 1, във вр. с чл. 29, ал. 1, б. „а“ и б. „б“ НК, в такова по чл. 194, ал. 1 от НК и определи първоначален общ режим за изтърпяване на наложеното наказание от 3 /три/ години лишаване от свобода. Нарушенията на закона според прокуратурата могат да бъдат отстранени от апелативния съд, тъй като са в полза на осъденото лице.

С искането на основание чл. 420, ал. 3 от НПК, изпълнението на определението в частта относно определения първоначален режим на изтърпяване на наложеното наказание е спряно, като до постановяване на решението на Апелативен съд - Велико Търново осъденият П. А. П. следва да изтърпява наложеното наказание лишаване от свобода в размер на 3 /три/ години при общ режим.

В съдебно заседание във Великотърновския апелативен съд прокурорът от Апелативна прокуратура гр. Велико Търново поддържа направеното искане за възобновяване на делото по изложените в искането съображения. Изразява мотивирано становище за основателност на искането за възобновяване на делото и предлага съдът да го уважи. Допуснати са от първия съд претендираните от прокуратурата съществени нарушения на материалния закон като осъденият е признат за виновен за престъпление при условията на опасен рецидив, без да са налице предпоставките за това, видно от приложената справка за съдимост. Това автоматично е довело до второто допуснато нарушение на материалния закон, а именно определянето на първоначален строг режим на изтърпяване. Съдът е приложил неправилно материалния закон.

Пропускът, който е изложен в искането според прокурора е съществен и представлява съществено нарушение даващо основание за възобновяване по реда на чл. 422 от НПК.

В съдебно заседание осъденият П. А. П. редовно призован, се явява. Изпратената призовка до същия на адрес посочен в искането се е върнала връчена на 30.03.2023 г. и лично получена от него на мястото където се намира, в Затвор гр. Плевен.

Това е предпоставило и производството пред апелативния съд да се проведе при условията на разпоредбата на чл. 353, ал. 1 от НПК, а делото да се разгледа в присъствие на осъденото лице, тъй като то е намерено на посочен от прокуратурата адрес. Обстоятелството, че П. А. П. изтърпява според искането наказание лишаване от свобода в затвор гр. Плевен, при което не е упълномощил изрично защитник за участие в настоящото съдебно производство е наложило за съдебното заседание да се допусне правна помощ на осъдения и се назначи при условията на чл. 94, ал. 3, във вр. с ал. 1, т. 6 от НПК адвокат за служебен защитник, тъй като П. е задържан.

Същият се представлява процесуално от назначен служебен защитник адвокат Д. С. П. от ВТАК, вписан под № 0589 в Националния регистър за правна помощ, който счита искането за възобновяване на делото за основателно и моли то да бъде уважавано.

В своето изложение адвокат Д. С. П. подробно обсъжда искането обективирано в изложението на Главния прокурор като обосновава защо според него то се явява основателно и изисква от съда извършването на проверка по отношение твърдението направено в него за допуснати съществени нарушения на закона свързани с неправомерното приложение на материалния закон. Моли и иска въз основа на тези обстоятелства да бъде изменена присъдата на първоинстанционния съд. Излага аргументи за това свое становище като твърди, че е допусната грешка от районната прокуратура при преценка на обстоятелствата за наличие на опасен рецидив и при това първоинстанционният съд неправилно е осъдил лицето по тази правна квалификация. В този смисъл основателно е искането за възобновяване, извършване промяна на квалификацията, което пък ще доведе и до промяна на режима на изтърпяване на наказанието, за който всички изразяват съгласие, че следва да е общ. В този смисъл защитникът моли за въззивно решение.

Осъденият излага своето становище по искането на Главния прокурор като изцяло подкрепя и поддържа казаното от адвокат П..

В правото си на последна дума П. А. П. моли съда да уважи искането на Главния прокурор като бъде намалено наказанието му и изменен режима.

Великотърновският апелативен съд, след като извърши проверка за наличие на претендираните в искането на Главния прокурор и заявени с него основания за възобновяване на делото, в пределите на правомощията си по чл. 347 от НПК, намери за установено следното:

Искането за възобновяване е процесуално допустимо. Предмет на искането е акт от кръга на визираните в чл. 419 от НПК, непроверен по касационен ред по жалба на страната, в чийто интерес се предлага отмяната. Направено е от процесуално легитимирано лице по чл. 420, ал. 1 от НПК, като от съдържанието на искането е видно, че с него се извежда оплакване и са заявени основания за възобновяване по чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК във връзка с допуснати съществени нарушения по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. Искането за

възобновяване е направено и подадено в законоустановения шестмесечен срок по чл. 421, ал. 1 от НПК, с постъпило по пощата в деловодството на Районен съд гр.Червен бряг, искане заведено с вх. № 534/03.02.2023 г., по отношение влязла в законна сила на 19.09.2022 г. присъда № 33 от 01.09.2022 г. постановена по НОХД № 278/2021 г. на Районен съд гр. Червен бряг, от I - ви наказателен състав.

Разгледано по съществото, искането за възобновяване на делото е основателно по следните съображения:

С присъда № 33 от 01.09.2022 г. постановена по НОХД № 278/2021 г. на Районен съд гр. Червен бряг, I - ви наказателен състав признал подсъдимия П. А. П. за виновен в извършено на 09.06.2021 г. престъпление по чл. 196, ал. 1, т. 1, вр. чл. 194, ал. 1, вр. чл. 29, ал. 1, б. „а“ и б. „б“ НК, за което при условията на 58а, ал. 1 НК му наложил наказание „лишаване от свобода“ за срок от 3 /три/ години при „строг“ първоначален режим.

Присъдата, не е обжалвана и/или протестирана, влязла е в законна сила на 19.09.2022 г. и не подлежи на проверка по касационен ред.

Доводите в искането за възобновяване за допуснати съществени нарушения по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НК са основателни.

Видно от данните в приложената по делото справка за съдимост на осъдения П. нахожда се на лист 20 - 22 от досъдебното производство, е че тогава подсъдимият П. А. П. е извършил престъплението, за което е предаден на съд по НОХД № 278/2021 г. Районен съд - Червен бряг, след като е бил осъждан за извършени преди това множество престъпления, общо 23, като от значение за квалификацията „опасен рецидив“ е само осъждането по Присъда № 208/24.07.2012 г. по НОХД № 149/2011 г. на РС гр. Червен бряг, в сила от 09.08.2021 г..

Материалния закон е приложен неправилно като подсъдимият е осъден с присъдата под № 33 от 01.09.2022 г. по НОХД № 278/2021 г. при неправилна квалификация - по 196, ал. 1, т. 1, вр. чл. 194, ал. 1, вр. чл. 29, ал. 1, б. „а“ и б. „б“ НК, вместо съдът да преквалифицира Д.ието, прилагайки закон за по - леко наказуемо престъпление, осъждайки подсъдимия за Д.ие по чл. 194, ал. 1 от НК.

Това е така защото, по НОХД № 149/2011 г. на Районен съд гр. Червен бряг, на основание чл. 25, ал. 1, във вр. с чл. 23, ал. 1 от НК, са групирани наложените наказания на подсъдимия П. А. П. по НОХД № 454/2010 г. на Районен съд гр. Червен бряг /десет месеца лишаване от свобода при строг първоначален режим/, по НОХД № 744/2011 г. на Районен съд гр. Видин /две години лишаване от свобода при строг първоначален режим/ и по НОХД № 149/2011 г. на Районен съд гр.Червен бряг /две години лишаване от свобода при строг първоначален режим/, като е определено едно общо наказание - най тежкото от тях, от две години лишаване от свобода при „строг“ първоначален режим.

Посоченото при групирането общо наказание е изтърпяно от П. А. П. на 28.03.2014 г.

От изложеното е видно, че Д.ието, за което подсъдимият П. А. П. е осъден по НОХД № 278/2021 г. на Районен съд гр. Червен бряг не е осъществено при условията на опасен рецидив.

Съобразно разпоредбата на чл. 30, ал. 1 от НК правилата за опасния рецидив по чл. 29 от НК не се прилагат, ако са изтекли 5 /пет/ години от изтърпяване на наказанието.

От изтърпяване на определеното общо най-тежко наказание по НОХД № 149/2011 г. на Районен съд гр. Червен бряг на 28.03.2014 г. до датата на извършване на Д.ието по НОХД № 278/2021 г. Районен съд гр. Червен бряг, на 09.06.2021 г. са изминали повече от пет години и съгласно разпоредбата на чл. 30, ал. 1 от НК това осъждане не може да се взема предвид при преценката относно наличието на предпоставките на чл. 29, ал. 1 от НК.

По този начин като е осъдил подсъдимия П. А. П. с присъдата си под № 33 от 01.09.2022 г. по НОХД № 278/2021 г. за престъпление, извършено при условията на опасен рецидив, Районен съд гр. Червен бряг е допуснал съществено нарушение на материалния закон по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1, във вр. с ал. 2, пр. 1 от НПК, тъй като е приложил неправилно закона, приемайки неправилна правна квалификация на Д.ието.

Допуснатото нарушение свързано с неправилното приложение на материалния закон, на разпоредбата на чл. 29, ал. 1, б. „а“ и б. „б“ НК е съществено по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, поради което и се явява годно основание по чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК за възобновяване на наказателното дело.

Червенобрежният районен съд е допуснал и друго нарушение на закона. Съгласно чл. 57, ал. 1, т. 2 от ЗИНЗС съдът определя първоначален строг режим за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода когато наложеното наказание е за повече от 5 /пет/ години за умишлени престъпления; за умишлени престъпления, когато не са изтекли повече от 5 /пет/ години от изтърпяване на предходно наложено наказание лишаване от свобода, което не е било отложено на основание чл. 66 от НК, независимо от реабилитацията и за умишлени престъпления, извършени в изпитателния срок на условно осъждане, за което е постановено отложеното наказание да се изтърпи отделно, ако сборът от двете наказания надвишава 2 /две/ години.

От момента, когато предходното и последно по ред наказание лишаване от свобода е изтърпяно - 28.03.2014 г., до извършване на Д.ието по НОХД № 278/2021 г. на Районен съд гр. Червен бряг, на 09.06.2021 г. са изтекли повече от 5 /пет/ години, наложеното наказание е в размер на 3 /години/ лишаване от свобода, т.е. не е повече от 5 /пет/ години и Д.ието не е извършено в изпитателния срок на условно осъждане. Не са налице доказателства, установяващи обстоятелството, визирано в нормата на чл. 57, ал. 2 от ЗИНЗС.

Правилното приложение на закона и правното положение на осъденото лице изисква на основание чл. 57, ал. 1, т. 3 от ЗИНЗС първоначалният режим на изтърпяване на определеното на подсъдимия П. А. П. и приведено в изпълнение наказание лишаване от свобода да бъде общ.

Като е наложил на подсъдимия П. по НОХД № 278/2021 г. по описа на Районен съд - Червен бряг изтърпяване на наказанието лишаване от свобода при строг първоначален режим, вместо при общ, съдът е допуснал съществено нарушение на закона. Допуснатото нарушение на чл. 57 от ЗИНЗС е съществено по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, поради което и се явява годно основание по чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК за възобновяване на наказателното дело.

Допуснатите нарушения на закона посочени по горе по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК са съществени и е налице основанието по чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК за възобновяване на наказателното дело. Нарушенията на закона могат да бъдат отстранени от апелативния съд, тъй като са в полза на осъденото лице.

По изложените съображения може да се обобщи, че настоящият състав на Великотърновския апелативен съд е установил да са били допуснати нарушения на закона и намира, че следва да упражни правомощието си по чл. 425, ал. 1, т. 4 от НПК като измени присъдата, тъй като в случая, основанията за това са в полза на осъдения. При такова развитие на нещата наказателното дело следва да бъде възобновено, а постановената по него присъда съответно изменена.

В този аспект направеното от осъдения П. А. П. искане при упражняване правото на последна дума, да му бъде намалено наказанието и изменен режима на изтърпяване, настоящият съдебен състав намира за основателно само в частта относно претендирания общ режим. За престъплението, за което се иска изменение на постановената присъда под № 33 от 01.09.2022 г., като се преквалифицира извършеното Д.ие от престъпление по 196, ал. 1, т. 1, във вр. с чл. 194, ал. 1, във вр. с чл. 29, ал. 1, б. „а“ и б. „б“ НК, в такова по чл. 194, ал. 1 от НК законодателят предвижда наказание до осем години лишаване от свобода.

В съдебното заседание пред първоинстанционния съд подсъдимият и неговият защитник са пожелали да се проведе съкратено съдебно следствие и поради тази причина първият съд е взел решение за продължаването на производството по реда на чл. 371, т. 2 от НПК. В мотивите към присъдата са изложени аргументи в подкрепа на определеното от него наказание по вид и размер като е съобразил обстоятелството, че подсъдимият е осъждан многократно за тежки умишлени престъпления, с наложени наказания лишаване от свобода, по-малко и повече от една година, на които изпълнението не е отложено. За смекчаващи отговорността обстоятелства са били възприети съзнанието за вина и обстоятелството, че причинените с Д.ието щети са възстановени, а като отегчаващи такива наличието на

множеството осъждания на подсъдимия за престъпления против собствеността. За извършеното престъпление съдът намерил, че поправително и превъзпитателно на подсъдимия и на останалите членове на обществото би подействало наказание лишаване от свобода в размер на четири години и шест месеца. Предвид особената процедура на провеждане на съдебното следствие, на основание чл. 58а, ал. 1 от НК така определеното наказание е било намалено с една трета и подсъдимият трябвало да търпи наказание в размер на три години лишаване от свобода.

Съдът и в настоящия си състав не намира причина за промяна на вида и размера на наложеното на осъдения П. А. П. наказание лишаване от свобода, поради което и счита, че е необходимо да го потвърди в определения му с присъдата размер от 3 /три/ години лишаване от свобода.

В предвид на горните съображения и на основание чл. 425, ал. 1, т. 4, във вр. с чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, Великотърновският апелативен съд

РЕШИ:

ВЪЗОБНОВЯВА наказателното производство по НОХД № 278/2021 г. по описа на Районен съд гр. Червен бряг.

ИЗМЕНЯ по реда за възобновяване на наказателните дела влязлата в сила присъда под № 33 от 01.09.2022 г., постановена по НОХД № 130/2023 г. на Районен съд гр. Червен бряг, от I - ви наказателен състав, като преквалифицира извършеното от подсъдимия П. А. П. с ЕГН ***** Д.ие от престъпление по 196, ал. 1, т. 1, във вр. с чл. 194, ал. 1, във вр. с чл. 29, ал. 1, б. „а“ и б. „б“ НК, в такова по чл. 194, ал. 1 от НК.

ИЗМЕНЯ присъда № 33 от 01.09.2022 г. на Районен съд гр. Червен бряг в частта, с която е определен първоначален строг режим на изтърпяване на наказанието "лишаване от свобода" като на основание чл. 57, ал. 1, т. 3 от ЗИНЗС определя първоначалният общ режим на изтърпяване на определеното на подсъдимия П. А. П. наказание лишаване от свобода.

ПОТВЪРЖДАВА присъдата в останалата и част.

ВРЪЩА делото на първоинстанционния Районен съд гр.Червен бряг.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и/или протестиране.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____