

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 10

гр. Бургас, 11.01.2022 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на десети януари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Пламен Анг. Синков

Членове: Галина Т. Канакиева
Благой Г. Потеров

при участието на секретаря Петя Ефт. Помакова Нотева
в присъствието на прокурора Г. Хр. Х.
като разгледа докладваното от Благой Г. Потеров Въззивно частно
наказателно дело № 20212000600229 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл.452, ал.1 НПК и е образувано по жалба на служебния защитник на осъдения Ш. Ф. С. - адв. Р.Д. Я. срещу определение № 195/03.11.2021г. по ЧНД № 113/21г. на Ямболския окръжен съд, с което е заменен неизтърпян остатък от наказание пробация по НОХД № 313/2019г. на РС- Тутракан с лишаване от свобода за срок от пет месеца и единадесет дни, като е определен общ режим за изтърпяване на наказанието.

Претендира се отмяна на акта и постановяване на замяна на наказанието пробация с лишаване от свобода, но с приложението на чл. 66 НК

Пред въззивния съд производството се разгледа по реда на чл. 269 ал. 3 т 4 б“а“ от НПК, тъй като след неколkokратно изисквани справки за задграничните пътувания на осъденото лице, ОД МВР Ямбол уведомява, че същият е напуснал страната на 12.03.2020г с полет № W 64327 с направление София-Брюксел и няма данни за завръщането му в страната. Обявен е за общодържавно издирване с телеграма № 10432/22.04.2021г на ГДНП-София и видно от последното приложено писмо рег.№ 326000-59 от 05.01.2022г на ОД МВР Ямбол лицето не е установено на територията на Р България и е с неизвестен адрес извън страната.

В съдебно заседание пред настоящата инстанция жалбата се поддържа от назначения служебен защитник на осъдения. Не оспорват доказателствата

за неизпълнение на пробационните мерки, но заявява, че всичко се дължи на трудовата му заетост извън страната, за което бил уведомил служба „Изпълнение на наказанията“ явявайки се лично на 09.03.2021г

Представителят на Апелативна прокуратура – Бургас намира подадената жалба за неоснователна, а атакуваното определение – за правилно и законосъобразно, като предлага да бъде потвърдено. Нарушенията при изпълнение на наложеното наказание пробация са категорично установени, те са трайни, без уважителни причини и са налице условията на закона за замяна с лишаване от свобода. Относно акцента на жалбата-искането за приложение на института по чл. 66 НК, намира същото за неоснователно, тъй като лицето е демонстрирало грубо неизпълнение на задълженията си по наложените с присъдата пробационни мерки и е напуснал страната с неизвестен адрес, което според прокурора означава, че наложените мерки по присъдата не са могли да постигнат своя превъзпитателен ефект.

Председателят на пробационния съвет гр. Ямбол поддържа предложението, което е изготвено от Председателя на пробационния съвет гр. Ямбол, ведно с представените пред първоинстанционния съд доказателства за допуснатите нарушения по изпълнение на наказанието „пробация“ от жалбоподателя, като моли за потвърждаване на определението на ОС Ямбол.

Подадената жалба е процесуално допустима за разглеждане.

След като се запозна с направените оплаквания, изслуша становищата на страните в съдебно заседание, прецени събраните доказателства и като съобрази закона, въззивният съд намери жалбата за неоснователна, по следните съображения:

Окръжният съд гр. Ямбол е бил сезиран с предложение на председателя на Пробационния съвет – гр. Ямбол за замяна с наказание лишаване от свобода на неизтърпения остатък от наказанието пробация, определено на осъденото лице Ш. Ф. С. с ЕГН ***** по НОХД № 313/2019 г. по описа на РС – Тутракан поради допуснати от осъдения многобройни нарушения на двете пробационни мерки и пълно неизпълнение на третата, без основателни причини.

С Присъда № 23/12.08.2020 г. по НОХД № 313/2019 г. по описа на РС - Тутракан, влязла в сила на 28.08.2020 г., Ш. Ф. С. е бил осъден на наказание

„Пробация” със следните пробационни мерки: Задължителна регистрация по настоящ адрес за срок от 1 година с периодичност два пъти седмично, Задължителни периодични срещи с пробационен служител за срок от 1 година, както и Безвъзмезден труд в полза на обществото 150 часа за срок от 1 години.

Видно от представените доказателства пред първонстанционния съд, наказанието „Пробация” е с начало на изпълнение 09.03.21 г. -съгласно Протокол за правата и задълженията на осъдения по време на изтърпяване на наложеното наказание пробация с рег. № 497/09.03.2021 г., като наложените пробационни мерки е следвало да се изпълняват в Пробационна служба - Ямбол.

Наказанието пробация, определено с присъдата е включвало пробационните мерки: задължителна регистрация по настоящ адрес, два пъти седмично, за срок от една година; задължителни периодични срещи с пробационен служител за срок от една година и безвъзмезден труд в полза на обществото в размер на 100 часа годишно за срок от една година, и е било наложено за извършено на 01.04.2017г. престъпление от общ характер по чл. 194, ал. 1 от НК.

Фактическата обстановка по делото е изяснена от първоинстанционния съд в пълнота, съобразно представените от Председателя на Пробационния свет гр Ямбол доказателства, които не са оспорени от защитата на жалбоподателя, поради което не следва да бъдат изброявани отново.

Съдът в Ямбол е приел, че на осъдения са наложени три пробационни мерки и в своята цялост трите съставляват определеното с присъдата на РС Тутракан по НОХД № 313/2019г наказание, и на изтърпяване подлежат и трите едновременно, като е установил неизпълнение на наказанието пробация, без да бъдат представени уважителни причини за това неизпълнение. За допуснатите нарушения в изпълнение на мерките, са били съставяни КП, а така също е бил наказван по чл. 227, ал. 1, т. 2 от ЗИНЗС. Именно неизвинителното бездействие на осъдения е наложило и внасянето на предложението за замяна на пробацията с „лишаване от свобода“. По тези съображения първоинстанционният съд е приел, че неизтърпяната част от наложеното на осъдения Ш. Ф. С. с Присъда № 23/12.08.2020 г. по НОХД № 313/2019 г. по описа на РС - Тутракан, наказание Пробация, следва да се

заменя с лишаване от свобода.

По отношение на третата пробационна мярка, първоинстанционният съд е съобразил нормата на чл. 222, ал. 1 от ЗИНЗС, която предвижда погасяване на задължението на осъдения за отработването на определения брой часове безвъзмезден труд, при изтичането на календарния срок. При определяне на размера на неизтърпяната част на първите две пробационни мерки (наложени в размер на по 1 година - „Задължителна регистрация по настоящ адрес периодичност два пъти седмично, както и задължителни срещи с пробационен служител), съдът се е ръководил от разпоредба на чл. 228, ал. 1 от ЗИНЗС, посочващ датата от която изпълнението на пробационните мерки се счита за преустановено - нормативна фикция, изцяло в интерес на осъденото лице. Най- дългия срок на която и да е мярка съобразно чл. 231, ал. 1 от ЗИНЗС определя и цялостното приключване на изпълнението на наказанието пробация,

Тези изводи са изцяло обосновани на доказателствата и правилни, не се и оспорват от осъдения и защитника. Категорично е установен и неизтърпения остатък от наказанието – 5 месеца и 11 дни.

В настоящото производство е оспорен извода на съда, че неизпълнението на наказанието е виновно, тъй като не се дължи на основателни причини. Въззивният съд споделя изцяло и този извод на контролираната инстанция, тъй като, освен голословните твърдения на защитата, липсват каквито и да било доказателства за извинително неизпълнение на пробационните мерки. В нито един момент Ш. Ф. С. не е проявил отговорно отношение към наложеното наказание и пробационните служители, тъй като при твърдените от него затруднения за изпълнение на мерките не е поискал спиране изпълнението на наказанието или промяна на индивидуалния си график, каквито възможности дава ЗИНЗС.

Пред настоящата инстанция отново не се представят доказателства за основателни причини за неизпълнението, поради което жалбата и твърденията на осъдения са неоснователни. Окръжният съд правилно, обосновано и законосъобразно е заменил неизтърпения остатък на наказанието пробация с лишаване от свобода, правилно и в интерес на осъдения е определен и размера на заменящото наказание, при спазване правилото на чл.43а, т.2 НК.

По отношение на приложението на чл. 66, ал. 1 от НК в каквото насока е било искането на защитата пред първоинстанционния съд, същият е изложил пространни мотиви по същество, във връзка с удовлетворяването на целите на наказанието по чл. 36 от НК.

Принципно настоящият съд споделя доводите на проверявания съд в тази насока, но счита, че приложението на института по чл. 66 от НК в конкретния случай е бил недопустим, тъй като на 22.05.2020 г. осъденият Ш.С. отново е извършил престъпление от общ характер по чл. 355, ал. 2, вр. ал. 1 от НК, за което с Присъда № 33/20.07.2021 г. в сила от 05.08.2021 г., постановена по НОХД № 405/2021 г. по описа на РС - Ямбол, му е наложено наказание „Лишаване от свобода в размер на 3 месеца“, изпълнението на което е отложено от изтърпяване за срок от три години, както и глоба в размер на 10000 лева.

Съгласно трайно установената практика на Върховния съд /ТР ОСНК № 6/2014г и ТР ОСНК № 3/2017г/ определението по чл. 452 ал. 3 от НПК с което е постановена замяна на наказанието „пробация“ с „лишаване от свобода“ има значение на нова присъда, тъй като с него се решават въпроси, които не са включени в разпоредбата на чл. 301 от НПК. Определението по чл. 452 ал. 3 от НПК поражда правно действие само и единствено за напред, тъй като законовото основание за замяната на наказанието – виновното неизпълнение на наложеното наказание „пробация“ е настъпило в момент, следващ постановяването на присъдата. От тук следва извода, че към момента на постановяване на определението по чл. 452 ал. 3 от НПК следва да бъде съобразено съдебното досие на лицето. В случая постановяването на определението по чл. 452 ал. 3 от НПК е осъществено към момента на влязла в сила условна присъда, по която е определено наказание „лишаване от свобода“, отложено по реда на чл. 66 НК. От друга страна съгласно практиката на ВКС / Р№ 114 от 04.06.2019г по н.д. № 427/2019г на второ н.д./, особеното производство по чл. 451 и чл. 452 от НПК е ангажирано единствено със замяна на наказанието пробация с наказанието лишаване от свобода. Правната му регламентация съдържа изчерпателно описани параметри, засягащи само санкцията пробация. В този смисъл НПК не е предвидил процесуална възможност съдът в това производство да се произнася по приложението на института по чл. 68 от НК, а въпросите по

приложението на чл. 66 от НК следва да бъдат решени с определение по чл. 306 от НПК.

По отношение на режима на изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“ Окръжният съд е спазил и правилно е приложил закона, като е постановил същото да бъде изтърпяно при първоначален общ режим.

По изложените съображения Апелативният съд намери подадената жалба за неоснователна, а атакуваното с нея определение – за правилно, обосновано и законосъобразно, поради което следва да бъде потвърдено.

Ето защо и на основание чл.452, ал.1 във вр с ал. 4 НПК

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА определение №195/03.11.2021г. по ЧНД №113/21г. на Ямболския окръжен съд.

Настоящото определение е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____