

РЕШЕНИЕ

№ 159

гр. София, 09.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 2-РИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на двадесети април през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Калин Калпакчиев

Членове: Весислава Иванова
Величка Цанова

при участието на секретаря Красимира Г. Георгиева
в присъствието на прокурора
като разгледа докладваното от Величка Цанова Въззивно частно наказателно дело № 20231000600330 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл.457,ал.7 от НПК.

С определение от 13.02.2023 год. на СГС по НЧД № 303/23 год. е приета за изпълнение присъда,постановена на 20.01.2021 год. по наказателно дело № 1121/20 год. на Съд №1 в гр.Аландур,Република Индия,по дело №217/20 год.,с която българския гражданин Б. В. В. е признат за виновен в извършване на престъпление по чл.120,чл.420,чл.465,чл.467 и чл.468 във вр. с чл.471 от НК на Република Индия във вр. с чл.34 от НК на Република Индия,чл.14Б от Закона за чужденците,както и чл.43 от Закона за информационните технологии на Република Индия,като му е наложено едно общо наказание лишаване от свобода за срок от три години.Деянието е квалифицирано като престъпления по чл.243,ал.1 ,чл.246,ал.1 и чл.249,ал.1 от НК на Република България.На основание чл.457,ал.5 от НПК при изпълнение на наказанието са приспаднати предварителното задържане и изтърпяното наказание в Република Индия,считано от 20.07.2019 год. до 14.11.2019 год.,от 15.11.2019 год. до 20.01.2021 год. и от 21.01.2021 год. до 15.09.2022 год.,както и времето,през което се е намирал на територията на СЦЗ,считано от 15.09.2022 год. до влизане на определението в сила.

Срещу така постановеното определение,в частта,с която е приспаднато времето на задържането му за периода от 15.11.2019 год. до 21.01.2021 год.,през който е бил задържан в Специален лагер в Тричи-Индия е постъпил частен протест от СГП с доводи,че е неправилно и незаконосъобразно.Изложени са съображения,че в присъдата на чуждия съд

изрично е отбелязано, че това задържане не следва да бъде приспадано, като освен това прокурорът счита, че в настоящото производство не е установено по безспорен начин дали задържането на лицето в този лагер е във връзка с воденото срещу него наказателно производство или се касае за принудителна административна мярка, аналогична на мярката по чл. 39а от Закона за чужденците в Република България, която се налага на чужди граждани, които нелегално пребивават на територията на страната и в които случаи по силата на чл. 44, ал. 6 от с.з. се издава заповед за принудителното им настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на тяхното връщане или експулсирането им. Поддържа, че съгласно чл. 10 от КТОЛ, изпълняващата държава е обвързана с правния характер и срока на наложеното наказание лишаване от свобода, определено от осъдилата държава и българската държава е декларирала, че ще прилага процедурата по чл. 9 и чл. 10 от Конвенцията за трансфер на осъдени лица, като е възприела принципа на продължаване изпълнението на наказанието, т.е. въз основа на международния договор българската държава има задължение да продължи изпълнението на наказанието, като в конкретния случай Б. В. е предаден на българските власти на 15.09.2022 год., тъй като осъдилата го държава е счела, че все още има търпим остатък по-голям от 6 месеца, а не е освободила лицето.

Прокурорът се позовава и на чл. 12 от Рамково решение 2002/584/ПВР на Съвета от 13.06.2002 год., в който изрично е посочено, че трябва да се прави разграничение между задържане и временно освобождаване, съчетано с необходимите мерки за предотвратяване на укриването, което тълкуване е застъпено и в Рамково решение 2008/947/ПВР и 2008/909/ПВР, които се отнасят до осъдените лица. Поддържа, че преценката дали това задържане следва да бъде зачетено, е от компетентността на издаващата държава, която в случая обаче не е член на ЕС и не е задължена да транспонира и прилага Рамковото решение.

В контекста на ТР №3/2013 год. и ТР № 3 от 12.04.2017 год. на ОСНК на ВКС поддържа, че българският съд не може да приспада от наложеното с присъдата наказание времето, през което осъденото лице е било лишено от правото си на свободно придвижване, ако съгласно законите на осъдилата го държава това приспадане е недопустимо и в този смисъл се подкрепя с установеното по делото, че Б. В. е пребивавал в лагера от 14.11.2019 год. до 21.01.2021 год., който период надхвърля 3 месеца лишаване от свобода, наложено на осъденото лице за извършено престъпление по чл. 14б от Закона за чужденците от 1946 год., поради което вероятно се касае за мерси, предприети за предотвратяване укриването на лице, което е нелегално пребиваващо на територията на чуждата държава, спрямо което се води наказателно производство. Прави извод, че е налице основание да не се приспадне задържането на лицето в лагера или ако се приспадне, то следва да бъде зачетено изтърпяното наказание в размер на 6 месеца за извършено престъпление по чл. 14б от Закона за чужденците от 1946 год. на Индия, тъй като това наказание е извършено при условията на реална съвкупност с наказанието в размер на три години лишаване от свобода. Искането е за отмяна на определението в тази част.

В съдебно заседание представителят на САП поддържа подаденият частен протест и моли да бъде уважен по изложените в него съображения.

Защитникът на осъденото лице моли протеста да бъде оставен без уважение. Изтъква, че от материалите по делото и обясненията на В. е видно, че настаняването в този специален лагер е било независимо и противно на неговата воля, престоят на лицата в него се приравнява на същите условия, в които пребивават лицата, изтърпяващи присъда, т.е. не могат да напускат лагера без да бъдат придружавани от конвой и то единствено и само за явяване в съдебно заседание или болнично заведение, което е принцип, приложим и спрямо български граждани, изтърпяващи мярка за неотклонение „Задържане под стража“ в следствените арести на България. Сочи, че по делото е налице заповед, въз основа на която В. е настанен в този специален лагер, която е била издадена от полицейски орган, който е внесъл за разглеждане обвинителния акт и настаняването на българския гражданин в лагера е именно по повод на воденото наказателно производство.

Споделя съображенията на първия съд, че изпълнението на наложеното наказание след трансфера се подчинява изцяло на националното законодателство и по силата на ТР №3/2013 год. на ОСНК на ВКС българската държава има правото да извърши самостоятелна преценка относно пребиваването на осъденото лице в лагера в Тричи в насоката, приета от СГС-задържане като форма на предварителен арест. Пледира определението да бъде потвърдено.

Осъденото лице поддържа становището на защитникът си, като допълва, че в лагера е бил задържан постоянно, не е имал право да излиза, лагерът по съществото си е представлявал затвор, ограден със стени с ток и въоръжена охрана.

В последната си дума моли определението на първата инстанция да се потвърди.

Настоящият съдебен състав, като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото, намери за установено следното:

Процесуалното развитие на делото е следното:

С определение №2423 от 02.11.2022 год. на СГС по НЧД № 4128/22 год. е приета за изпълнение присъда от 20.01.2021 год. по дело С.С. №1121/20 год. на Съд №1 в гр. Аландур, Република Индия, по дело № 217/20 год., с която Б. В. В. е признат за виновен в извършени престъпления по чл.120/Б/, чл.420,465,467,468 във вр. с чл.471 от НК на Р Индия във вр. с чл.34 от НК на Р Индия и чл.14/б/ от Закона за чужденците на Р Индия от 1946 год. и чл.66-С във вр. с чл.чл.43 от Закона за информационните технологии на Р Индия, като са му определени наказания, както следва:

- 2 месеца лишаване от свобода за деянието по чл.120 /б/ във вр. с чл.34 от НК,
- 2 години лишаване от свобода за деянието по чл.420 във вр. с чл.34 от НК,
- 2 месеца лишаване от свобода за деянието по чл.465 във вр. с чл.34 от НК,
- 3 години лишаване от свобода за деянието по чл.467 във вр. с чл.34 от НК,
- 3 месеца лишаване от свобода за деянието по чл.468 във вр. с чл.34 от НК,

- 3 месеца лишаване от свобода за деянието по чл.471 във вр. с чл.34 от НК,
- 3 месеца лишаване от свобода за деянието по чл.14,“б“ от Закона за чужденците,
- 2 месеца лишаване от свобода за деянието по чл.63 във вр. с чл.43 от Закона за информацията,които наказания е прието с присъдата да се изтърпят едновременно и е приспаданото предварителното задържане в периода от 20.07.2019 год. до 14.11.2019 год.

Съдът е определил правна квалификация на деянията по българския НК съответно по чл.244,ал.2,чл.243,ал.2,т.3,чл.246,ал.3,чл.249,ал.1,чл.249,ал.1 във вр. с чл.18 от НК.

Признал е наложеното общо кумулирано наказание от три години лишаване от свобода и на основание чл.457,ал.5 от НПК е приспаднал времето,през което В. е бил задържан,считано от 20.07.2019 год. до 14.11.2019 год. и от 15.11.2019 год. до 20.01.2021 год.,както и времето на изтърпяното наказание,считано от 21.01.20020 год. до влизане на определението в сила.

По частен протест на СГП срещу определението в частта,с която е приспаданото времето,през което В. е бил задържан в Специален лагер –Тричи,считано от 14.11.2019 год. до 21.01.2021 год.,е образувано ВНЧД № 1274/22 год. на САС,който с решение №3 от 09.01.2023 год. е отменил изцяло определението на СГС и е върнал делото за ново разглеждане от друг състав на съда със съображения за липса на анализ и мотиви досежно признаване на изтърпяното в посочения период.

При новото разглеждане на делото,с атакуваното в настоящото производство определение, съдът е достигнал до идентични фактически и правни изводи,като по отношение на спорния между страните въпрос досежно приложението на чл.457,ал.5 от НПК и за периода от 15.11.2019 год. до 21.01.2021 год.,през който В. е бил задържан в Специален лагер-Тричи,съдът е изложил съображения,че въпросът за изпълнението на самото наказание се подчинява на правилата на изпълняващата Държава.В този смисъл се е позовал на съдържанието на чуждия съдебен акт,в който зачитането и приспадането на предварителното задържане е действащо право на изпращащата Държава,която е зачела този период от време на осъденото лице,прекаран в местен затвор,но е отказано да се зачете времето,прекарано в специализиран лагер,чийто режим ограничава правото на свободно придвижване на осъдения и като е приел,че се касае за период,следващ постановяването на присъдата,прекаран от осъдения в място за лишаване от свобода,е приложил хипотезата на чл.457,ал.5 от НПК и е приспаднал и това време,тъй като същото се явява изпълнение на наложеното наказание.

При прочитът на материалите по делото от САС несъмнено се установява,че в периода от 15.11.2019 год. до 20.01.2021 год. В. се е намирал в бежански лагер,настанен там независимо от волята му и с цел експулсирането му от страната след приключване на воденото срещу него наказателно производство , което експулсиране е осъществено след като окончателно е бил осъден и който период не е приспаднал от индийския съд от определеното наказание.

Според разпоредбата на чл.457,ал.5 от НПК предварителното задържане и изтърпяното

наказание в изпращащата държава се приспадат при изпълнение на наказанието.

За правилното решаване на делото относно приложението на тази разпоредба следва да се имат предвид разрешенията на ОСНК на ВКС в Тълкувателно решение № 3/13 год., според които основна последица от трансфера на осъденото лице е установяването на изключителна компетентност на изпълняващата държава върху изпълнението на наказанието. Разпоредбата на чл. 9, т. 3 от КТОЛ регламентира правилото, че изпълнението на наказанието се урежда от закона на изпълняващата държава. В цитираното ТР е пояснено, че КТОЛ е съпроводена от обяснителен доклад, разясняващ понятията на този международен документ. В & 7 от същия, във връзка с приложението на чл. 9 е отразено, че и при „продължаване изпълнението на наказанието“ и при „преобразуване“ на същото, изпълнението се регламентира от законодателството на изпълняващата държава, като прилагането на правото на последната трябва да бъде тълкувано в широк смисъл. В & 49 от обяснителния доклад, във връзка с приложението на чл. 10 от КТОЛ е обяснено, че когато изпълняващата държава приспособява наказанието в процедура по „продължаване на изпълнението му“, тя е обвързана с правната природа и времетраенето на наказанието по начина, определен от осъдилата държава. Изискването за задължително съобразяване с времетраенето на наказанието, наложено от чуждата държава, означава, че срокът /размерът/ на наказанието, изпълнявано в изпълняващата държава, следва да отговаря на приетия /наложения/ по присъдата на осъдилата държава, с приспадане на изтърпяното наказание и всяко намаляване на постановеното за изтърпяване лишаване от свобода, осъществено в осъдилата държава до деня на трансфера.

Изложеното обуславя извод, че възприетият принцип на продължаване изпълнението на наказанието по чл. 9, т. 1, б. „А“ и чл. 10 от КТОЛ съдържа забрана за компетентните съдебни власти на Р България като изпълняваща държава да осъществяват самостоятелна дейност по индивидуализация на наказанието на трансферираното лице, но изпълнението на наложеното му наказание след трансфера се подчинява изцяло на националния законов регламент на изпълняващата държава. В такъв контекст следва да се разбира и същността на определението по чл. 457, ал. 3 от НПК-съдебен акт за приемане за изпълнение на постановена от чуждестранен съд присъда като „своя“, в който намират разрешение всички въпроси, свързани с изпълнение на наложеното по чуждестранната присъда наказание-първоначален режим, тип затворническо заведение за изтърпяване на наложеното наказание лишаване от свобода, приспадане на изтърпяното в осъдилата държава наказание, както и изтърпяното там предварително задържане.

В контекста на така изложеното и САС приема, че макар и по индийското законодателство задържането на В. в Специален лагер в Тричи-Индия да не е наказателно задържане и да не е приспаднато от определеното му наказание при постановяване на присъдата от индийския съдебен орган, предвид спецификата на това задържане-в лагер за мигранти с цел експулсиране и неговата обвързаност с наказателния процес, по който е осъден българският гражданин, то времето на задържането му следва да бъде приспаднато, като именно цитираното по-горе ТР е правното основание за приложението на

по-благоприятния български закон,каквато е разпоредбата на чл.59 от НК.

При напълно изяснената фактическа обстановка относно осъждането на Б. В. в Индия,престоя му в местата за лишаване от свобода на територията на последната и трансфера му в България с последващо производство по чл.457,са налице основания да бъде приспаднато от срока на лишаването му от свобода времето,през което е бил задържан в Специален лагер-Тричи,Р Индия и в този смисъл първият съд правилно се е позовал на постановките на Конвенцията за трансфер на осъдени лица и е зачел времето на задържането на В. в специалния лагер с режим,който е ограничавал правото му на свободно придвижване.

Неоснователна е тезата на прокурора в частния протест,според която Б. В. е пребивавал в лагера от 14.11.2019 год. до 21.01.2021 год.,който период надхвърля 3 месеца наказание лишаване от свобода,наложено му за извършено престъпление по чл.14 Б от Закона за чужденците от 1946 год. и поради това вероятно се касае за мерки,предприети за предотвратяване укриването на лице,което е нелегално пребиваващо на територията на чужда държава,спрямо което се води наказателно производство и следователно не следва да се приспада задържането на лицето в лагера или ако се приспадне,то следва да бъде зачетено изтърпяното наказание в размер на 3 месеца за престъплението по чл.14 Б от Закона за чужденците,тъй като това наказание е извършено при условието на реална съвкупност с наказанието в размер на три години лишаване от свобода.

В отговор на това САС изложи съображения по-горе относно спецификата на задържането на Б. В. в специалния лагер-Тричи,за което са налице доказателства,че е именно във връзка с воденото срещу него наказателно производство.В тази насока е Резюме 424/09.09.2019 год. от заместник-генералния инспектор на полицията-Ч.,издадено с цел ограничаване на движението му,като е наредено той да пребивава в Специалния лагер в случай на освобождаването му от затвора до неговото депортиране.От присъдата е видно,че В. е бил задържан в затвора до 14.11.2019 год.,след което е бил формално освободен от Централния затвор под гаранция,но веднага след това е задържан за постоянно в лагера в Тричи,където е пребивавал до постановяване на присъдата на 20.01.2021 год. независимо от волята му и с цел експулсирането му от страната,т.е. касае се за фактическо задържане,което е тясно свързано с наказателния процес,воден срещу него и в този смисъл са налице основания по националното право да се извърши приспадане от общо определеното наказание от 3 години лишаване от свобода.

Относно алтернативното искане от срокът на това задържане да се зачете изтърпяното наказание в размер на 3 месеца за престъплението по чл.14 Б от Закона за чужденците, САС изтъква,че индийският съд е определил различни по размер наказания за извършените от Б. В. престъпления и е постановил да се изтърпи само най-тежкото от тях за срок от три години лишаване от свобода,което е аналогично на института на кумулацията по смисъла на чл.23 от българския НК,поради което и зачитането на задържането и приспадането на изтърпяната част от наказанието е приложимо именно към така посоченото за изтърпяване най-тежко наказание.

РЕШИ:

По изложените съображения Софийски апелативен съд

Р Е Ш И :

ПОТВЪРЖДАВА определение от 13.02.2023 год. на СГС,НО V-ти въззивен състав, по НЧД № 303/23 год.

Решението не подлежи на обжалване и протестиране.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____