

РЕШЕНИЕ

№ 143

гр. Велико Търново, 13.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВЕЛИКО ТЪРНОВО, ПЪРВИ
НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на дванадесети декември
през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: КОРНЕЛИЯ КОЛЕВА

Членове: КРАСЕН Г.ЕВ
ХРИСТО ТОМОВ

при участието на секретаря Атанаска Ст. И.ова
в присъствието на прокурора Р. Ирм. Х.
като разглежда докладваното от ХРИСТО ТОМОВ Въззивно частно
наказателно дело № 20224000600291 по описа за 2022 година

и за да се произнесе, взема предвид следното:

Производството е по реда на чл. 452, ал. 1, изр. 2, във вр. с чл. 341, ал. 1
от НПК.

С определение № 286/23.09.2022 г., постановено по ЧНД № 312/2022 г.,
Окръжен съд гр. Велико Търново е заменил на основание чл. 43а, т. 2 от НК
остатъка от наложеното на осъдения Г. З. И. с ЕГН *****, с
Определение № 131/08.06.2018 г. постановено по НОХД № 1031/2018 г. по
описа на РС гр. Велико Търново, наказание „Пробация“ при съвкупност от и
включващо пробационните мерки по чл. 42а, ал. 2, т. 1 от НК "Задължителна
регистрация по настоящ адрес" за срок от една година и шест месеца, по чл.
42а, ал. 2, т. 2 от НК "Задължителни периодични срещи с пробационен
служител" за срок от една година и шест месеца, по чл. 42а, ал. 2, т. 4 от НК,
за срок от шест месеца и по чл. 42а, ал. 2, т. 6 от НК - безвъзмезден труд в
полза на обществото 100 часа годишно, за срок от една година, като заменил
остатъка от една година, един месец и двадесет и три дни „Пробация“, с
наказание „Лишаване от свобода“ за срок от шест месеца и двадесет и шест
дни, което на основание чл. 57, ал. 1, т. 3 от ЗИНЗС е определил да се изтърпи

при първоначален ОБЩ режим.

Против определението е постъпила жалба от осъдения И., чрез защитника му адвокат И. А. Й., в която се навеждат оплаквания за неправилност, незаконосъобразност на атакувания съдебен акт, за който се твърди да е постановен в нарушение на процесуалните, материално – правните норми и след неправилна оценка на доказателствения материал. Твърди се, че съдът е заменил наказание, по отношение на което е изтекла абсолютната изпълнителска давност по смисъла на чл. 82, ал. 4, във вр. с ал. 1, т. 5 от НК и това било така, тъй като видно от материалите по делото, на 12.10.2018 г. пробационната служба е обявила осъдения Г. З. И. за издирване и е преустановила изпълнението на наказанието „Пробация“ на основание чл. 228, ал. 4 от ЗИНЗС. От този момент е започнал да тече и тригодишният срок по чл. 82, ал. 4, във вр. с ал. 1, т. 5 от НК, като същият е изтекъл на 13.10.2021 г. След тази дата изпълнението на пробационните мерки, респ. замяната на наказанието „Пробация“ е станало невъзможно, тъй като същото е погасено поради изтеклата абсолютна изпълнителска давност. Единственото изключение, при което абсолютната изпълнителска давност, а и обикновената такава не тече, е това посочено в хипотезата на чл. 228, ал. 3 от ЗИНЗС, в какъвто смисъл е и Тълкувателно решение № 3 от 1.12.2017 г. на ВКС по т. д. № 3/2017 г., ОСНК. В разглеждания случай, според защитника, изпълнението на пробационните мерки по отношение на осъдения е преустановено на друго основание, това по чл. 228, ал. 4 от ЗИНЗС, а не по ал. 3, обхванато от тълкувателното решение. Прави се извод, че замяната на пробационните мерки при условията на чл. 43а, т. 1 и т. 2 от НК е невъзможна, тъй като е изтекъл предвидения срок по чл. 82, ал. 4, във вр. с ал. 1, т. 5 от НК. В този смисъл, като е извършил замяната на пробационните мерки с наказание „Лишаване от свобода“ първоинстанционният съд е допуснал нарушение на материалния закон и конкретно нарушената от него разпоредба е тази на чл. 82, ал. 4, във вр. с ал. 1, т. 5 от НК.

В съдебно заседание представляващият осъдения И., адвокат И. А. Й. поддържа жалбата по изложените в нея съображения, които доразвива в пледоариите. В тях конкретизира виждането си по основния за него въпрос – изтеклата абсолютната изпълнителска давност като акцентира на това, че определението на първоинстанционния съд дава изключително пестелив отговор на възраженията направени от защитата за тази давност, а това се

обяснява с обстоятелството, че съдът неправилно е възприел факта на укрИ.ето на осъдения, приемайки го като основна причина да се замени остатъкът от наказанието пробация. В заключение защитникът моли съда да отмени обжалваното определение и остави без уважение предложението на пробационната служба за замяна на остатъка от пробацията при условията на чл. 43а НК, като недопустимо и неоснователно.

Осъденият Г. З. И. нередовно призован, не се явява. Изпратената призовка до същия е върната в цялост, невръчена, с отбелязване че лицето е в чужбина на неустановен адрес, не може да бъде намерен, а имотът е необитаем.

Явяващият се за Пробационен съвет представител, председателят на пробационна служба гр. Павликени, С. А., не изразява становище по основателността на жалбата, като предоставя това на съда. Заема позицията, че в конкретния и разглеждан случай те са изпълнили своето задължение по закон когато осъден на пробация се отклони от изпълнението □, да го обявят за общодържавно издирване и да го издирват, след което се преустановява и самото изпълнение на наказанието до установяване на лицето и принудителното му довеждане в пробационната служба. И понеже от майката на Г. З. И. били уведомени, че осъденият напуснал България за да запази семейството и себе си тъй като имал „проблеми“ с други лица в страната, разбирайки, че той няма да се върне, от службата предприели внасяне на предложение във Окръжен съд гр. В.Търново.

Представителят на Апелативна прокуратура гр. В.Търново счита жалбата за основателна, а определението за неправилно и незаконосъобразно и моли същото да се отмени. Излага съображенията си защо приема, че е налице хипотезата на чл. 228, ал. 4 от ЗИНЗС, респективно именно защо в тази хипотеза се претендира изтеклата давност. И въпреки, че подсъдимият черпи права от неправомерното си поведение, давността, която в абсолютния си размер е от 3 години е изтекла и не следва съответно да бъде заменено наказанието пробация с лишаване от свобода. Разпоредбата на чл. 228, ал. 3 от ЗИНЗС разглежда един частен случай на преустановяване на изпълнението на наказанието пробация и респективно Тълкувателно решение № 3 от 1.12.2017 г. на ВКС по т. д. № 3/2017 г., на ОСНК относимо към тази хипотеза не може да бъде приложено и при укрИ.ето, тоест за незачитане на давностен

срок, каквото тълкувание ВКС е възприел във въпросното ТР. Тълкувателното решение по алинея 3 е частен случай за преустановяване на изпълнението, който е относим към действие на държавни орагни предприети в изпълнение на друга присъда спрямо същото осъдено лице, а преустановяване изпълнението на пробацията по ал. 4 е различна хипотеза и несправедливо би било, и незаконосъобразно да не се прилага давностният срок от 3 години.

Производството пред въззивната инстанция е протекло в отсъствието на осъдения Г. З. И. и по реда на чл. 452, ал. 2, във вр. с чл. 269, ал. 3, т. 4, б. "а" от НПК, тъй като е установено, че лицето се намира извън пределите на РБ и местоживеенето му е неизвестно, както и е констатирано, че отсъствието му няма да попречи за разглеждане на делото, а и има упълномощен защитник, който да реализира правата му във въззивното производство.

Великотърновският апелативен съд, след като се запозна с приложените по делото доказателства, прецени направените оплаквания и становищата на страните, в контекста на приложимите законови разпоредби, намери за установено следното:

Жалбата на осъдения Г. З. И. е подадена в срок и чрез Окръжен съд гр. В.Търново, заведена в деловодството на съда с вх. № 7844/07.10.2022 г., от надлежно легитимирана страна в процеса – упълномощен защитник, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, получен от него лично на 06.10.2022 г. от призовкар на СГС, поради което е процесуално ДОПУСТИМА, а разгледана по същество същата се явява и ОСНОВАТЕЛНА.

Фактологията, имаща отношение към предмета на делото не е спорна между страните, описана е точно и коректно от Окръжен съд гр. Велико Търново в атакуваното определение, намира своята подкрепа в приложените доказателства и се споделя от въззивния съд, поради което липсва правен интерес да се преповтаря.

Спорни са се оказали направените от окръжния съд правни изводи относно приложимостта на института на давността, предвиден в чл. 82 от НК и наличието/липсата на причините за неизпълнение на наказанието „Пробация“ от страна на осъдения И..

Настоящият състав намира, че към момента е изтекла предвидената в чл. 82, ал. 4, във вр. с ал. 1, т. 5 от НК давност за изтърпяване на наказанието

„Пробация“, наложено на осъдения, поради което и замяна на това наказание с наказание лишаване от свобода е недопустимо, а внесеното предложение с правно основание чл. 43а от НК следва да се остави без уважение.

Няма спор, че Г. З. И. е бил осъден и е изтърпявал наложеното му наказание „Пробация“ по протоколно определение № 131 от 08.06.2018 г. по НОХД № 1031/2018 г. на Великотърновски районен съд, тоест с влязъл в законна сила съдебен акт на 08.06.2018 г., включващо на основание чл. 23, ал. 1 от НК определеното му едно общо най-тежко наказание измежду наложените за две деяния, а именно - пробация със следните пробационни мерки:

1. Задължителна регистрация по настоящ адрес за срок от 1 /една/ година и 6 /шест/ месеца с периодичност два пъти седмично;
2. Задължителни периодични срещи с пробационен служител за срок от 1 /една/ година и 6 /шест/ месеца;
3. Включване в курсове за професионална квалификация, програми за обществено въздействие за срок от 6/шест/ месеца, и
4. Безвъзмезден труд в полза на обществото - 100 часа годишно за една година.

На основание чл. 59, ал. 2, във вр.с ал. 1, т. 1 от НК при изпълнение на това наказание е приспаднато времето, през което осъденият Г. З. И. е бил задържан, считано от 01.06.2018 год., като един ден задържане е бил зачетен за три дни пробация, съобразно изискванията на закона. По този начин реалният срок за изтърпяване на пробационните мерки от И. бил изчислен както следва:

1. Задължителна регистрация по настоящ адрес за срок от 1 /една/ година, 5 /пет/ месеца и 6 /шест/ дни с периодичност два пъти седмично;
2. Задължителни периодични срещи с пробационен служител за срок от 1 /една/ година, 5 /пет/ месеца и 6 /шест/ дни;
3. Включване в курсове за професионална квалификация, програми за обществено въздействие за срок от 5 /пет/ месеца и 6 /шест/ дни, и
4. Безвъзмезден труд в полза на обществото - 76 часа за срок от 11 /единадесет/ месеца и 6 /шест/ дни.

Изпълнението на постановените пробационни мерки започнало на 28.06.2018 г. в пробационна служба гр. Павликени. При това са констатирани множество нарушения по време на изпълнението на наказанието „Пробация“ и на включените в него пробационни мерки, като И. не е бил намиран на адреса при посещение и не изпълнявал мярката задължителна регистрация по

настоящ адрес, не се явявал на срещи с пробационен служител. Проведени са редица срещи с него, за които са съставени протоколи и съответно снети обяснения. Изготвен е бил план за изпълнение на пробационните мерки като осъденият бил своевременно уведомен затова как е трябвало да ги изпълнява.

От 18.09.2018 г. осъденият Г. З. И. престанал да изпълнява наложеното му наказание.

С Постановление за принудително довеждане от 09.10.2018 г. районният прокурор в РП гр. Павликени А. Ф. на основание чл. 207, ал. 2 от ЗИНЗС се разпоредил осъденият Г. З. И. от гр. Павликени, ул. „Бачо Киро“ № 43, с ЕГН ***** да бъде обявен за национално издирване, като след установяването му същият трябвало да бъде принудително доведен, с цел изпълнение на наказанието пробация в Пробационна служба – Павликени. С телеграма № 29464/12.10.2018 г. на ГД“НП“, считано от 12.10.2018 година Г. З. И. е обявен за общодържавно издирване с мярка към издирвания обект „Принудително довеждане“, което станало на основание Постановление № ДП 30/2018 г. от 09.10.2018 год. на Районен прокурор А. Ф. за принудително довеждане на осъденият в пробационната служба.

След обявяването му за общодържавно издирване, от 12.10.2018 година и на основание чл. 228, ал. 4 от ЗИНЗС е било преустановено изпълнението на наказанието на Г. З. И..

По начало при разглеждане на предложението съдът основно дължи преценка за това дали към момента давността за изпълнение на наказанието „Пробация“ е изтекла и само, ако не е изтекла е допустимо замяната на това наказание с лишаване от свобода.

След преустановяване изпълнението на наказанието на Г. З. И., от 12.10.2018 година до изготвянето на и приемането от пробационния съвет на предложението /на 03.08.2022 г./ за замяна на наложеното наказание „Пробация“ по НОХД № 1031/2018 г. по описа на Великотърновски районен съд с „Лишаване от свобода“ спрямо осъдения Г. З. И. с ЕГН ***** са изминали повече от три години и девет месеца. Независимо от спиране или прекъсване на давността наказанието не се изпълнява, ако е изтекъл срок, който надвишава с 1/2 срока, предвиден в закона, в казуса в чл. 82, ал. 1, т. 5 от НК – две години. Или, според чл. 82, ал. 4 от НК след изтичане на 3 години, независимо от спирането или прекъсването на давността наказанието се явява неизпълнимо. Не може да се приеме, че през периода от време, в който е бил налице влязъл в сила съдебен акт с наложено наказание „Пробация“ и то е изпълнявано, че след обявяването на осъдения Г. З. И. за общодържавно издирване, от 12.10.2018 година станало на основание чл. 228, ал. 4 от ЗИНЗС, когато е било преустановено изпълнението на наказанието, до установяването и довеждането му в пробационната служба, а и до момента давността за изпълнение на наказанието /изпълнителската давност/ не тече, както е приел окръжният съд. Казусът е специфичен и не се вменя в нито една от предвидените в чл. 228, ал. 3 от ЗИНЗС хипотези, за които е

приложимо даденото тълкуване в цитираното от съда Тълкувателно решение № 3 от 1.12.2017 г. на ВКС по т. д. № 3/2017 г., на ОСНК на ВКС. Изпълнението на наказанието „Пробация“ е било преустановено на 12.10.2018 година, поради обявяването на осъдения Г. З. И. за общодържавно национално издирване на основание чл. 228, ал. 4 от ЗИНЗС до установяване и довеждане на лицето в пробационната служба.

Спрямо И. не е налице привеждане в изпълнение на наказание лишаване от свобода, наложено по друга присъда за друго деяние, което да се е ползвало с приоритет пред изпълнение на пробацията, не е била взета мярка за неотклонение "Задържане под стража" или "Домашен арест" – чл. 228, ал. 3 от ЗИНЗС. Предприети са мерки по установяването и довеждането на И. след 12.10.2018 г., но те са във връзка с изпълнението на наложеното вече наказание „Пробация“, за което осъденият е бил обявен за ОДИ и е издадено прокурорското постановление. Поради това неправилно е становището, че давност за изпълнение на наказанието „Пробация“ не е текла в периода от 12.10.2018 година и до момента. Посоченото мотивира този състав да приеме, че абсолютната давност за изпълнение на наказанието „Пробация“ отдавна е изтекла и то не може да се изпълнява, респективно – не може да се замени с лишаване от свобода. Логичният налагащ се извод е, че е незаконна замяната на пробацията с лишаване от свобода, каквото е било искането на окръжната прокуратура и председателя на пробационния съвет гр. Павликени.. Единственият възможен правен резултат е да се постанови отказ да се уважи внесеното предложение с правно основание чл. 43а от НК.

Посоченото е достатъчно основание да се отмени атакувания съдебен акт, но за пълнота на мотивите следва да се отрази и становището на този състав, че при формиране на правните изводи от първоинстанционния съд са останали подценени, респективно, неотразени и необсъдени в атакувания акт представените от осъдения и защитата му доводи и възражения свързани с това, че са налице основанията на чл. 82, ал. 4, във вр. с ал. 1, т. 5 от НК, тоест, че е изтекла абсолютната изпълнителска давност. Възражението което се поддържа в случая е, че осъденият Г. З. И. е обявен за издирване на 12.10.2018 г. когато □ изпълнението на наказанието му е преустановено, като на 13.10.2021 г. респективно е изтекла абсолютната изпълнителска давност по отношение изтърпяването на пробацията.

С влизане в сила на съдебния акт, с който е наложено наказанието освен, че последното става изпълнимо, започва да тече и срок за компетентните държавни органи да го приведат в изпълнение. В случай на проявено от тях бездействие, след изтичане на предвидените в чл. 82, ал. 1 от НК срокове, се погасява правото на държавата да изпълни наложеното наказание /обикновена изпълнителска давност/. Ако компетентните държавни органи предприемат действие спрямо осъдения за изпълнение на присъдата, давността се прекъсва и започва да тече нова давност - чл. 82, ал. 3 от НК. В наказателния кодекс не са посочени основания за спиране на изпълнителската давност, но е предвидена възможност тя да бъде спирана - по аргумент от чл.

82, ал. 4 от НК. Независимо от спирането и прекъсването на давността, правото на държавата да изпълни наказанието се погасява с изтичането на срок, надвишаващ с една втора предвидения в чл. 82, ал. 1 от НК срок /абсолютна изпълнителска давност/.

За изпълнение на наложеното наказание както обикновената, така и абсолютната давност не представляват единствено и само срок, с изтичането на който правото на държавата да изпълни наказанието се погасява. За обикновената давност, освен изтичането на предвидения в чл. 82, ал. 1 от НК срок, е необходимо компетентните държавни органи да са проявили бездействие да изпълнят наказанието. Абсолютната изпълнителска давност не може да се свързва с бездействие на държавните органи, тъй като тя се прилага в случай, че обикновената давност е спирена или прекъсвана. Това дава основание да се счита и приема, че обикновената изпълнителска давност е период от време, през който компетентните държавни органи проявяват бездействие да изпълнят наказанието, а абсолютната изпълнителска давност е време на безрезултатност от тяхна страна по изпълнение на наказанието. Даденото с нормата на чл. 228, ал. 3 от ЗИНЗС предимство за изпълнение на наказанието лишаване от свобода и мерките за неотклонение, изискващи задържане, поставя компетентните държавни органи в обективна невъзможност да приведат в изпълнение наказанието пробация или остатъка от него, т. е. по силата на законова норма се създава основание за неизпълнимост на наказанието.

Именно и само защото не е налице неоправдано бездействие от страна на компетентните държавни органи за привеждане в изпълнение на "изчакващо" наказание пробация, а същото е обективно невъзможно поради изпълнението на приоритетно наказание лишаване от свобода или мерки за неотклонение "задържане под стража" или "домашен арест", давност за изпълнението на наказание пробация не може да тече. Това обаче не се отнася до случаите когато осъденият се е отклонил от изпълнение и е обявен за национално издирване, и при тях подобен компромис по отношение давността не се прави.

По тези съображения въззивният съд приема, че подадената въззивна жалба е основателна. Определението на първоинстанционния съд е необосновано и незаконосъобразно като са налице основания за неговата отмяна, поради което ѝ то следва да се отмени.

Водим от горното, Великотърновският апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Определение № 286/23.09.2022 г., постановено по ЧНД № 312/2022 г. по описа на Окръжен съд гр. Велико Търново и вместо това:

ОСТАВЯ без уважение предложението на Председателя на Пробационен съвет гр. Павликени за замяна на остатъка от наложеното

наказание по определение № 131/08.06.2018 г. постановено по НОХД № 1031/2018 г. на Районен съд гр. Велико Търново, наказание „Пробация“ спрямо Г. З. И. с ЕГН ***** в размер на една година, един месец и двадесет и три дни, с наказание „Лишаване от свобода“.

Решението е окончателно и не подлежи на протест и обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____