

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 204

гр. Пловдив , 09.08.2021 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 1-ВИ НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ в
закрито заседание на девети август, през две хиляди двадесет и първа година
в следния състав:

Председател:	Христо Ив. Крачолов
Членове:	Иван Хр. Ранчев Веселин Г. Ганев

като разглежда докладваното от Иван Хр. Ранчев Въззивно частно наказателно
дело № 20215000600305 по описа за 2021 година

Производство по реда на чл. 306, ал.2, вр. ал. 1, т. 3 НПК.

С Определение № 21490/21.04.2021г. по ЧНД № 281/2021 г. на
Окръжен съд – Кърджали на осъдения И.Т.Т., на основание чл.306, ал.1, т.3
от НПК, вр. чл. 68, ал.1 от НК е постановено да изтърпи отделно наложеното
му с Определение № 92 от 03.04.2012г. по НОХД № 439/2012г. по описа на
Окръжен съд – Бургас наказание „Лишаване от свобода“ за срок от 3 години,
което да стане съобразно чл. 57, ал.3 от ЗИНЗС при първоначален „общ“
режим, отделно от наказанията:

- „лишаване от свобода“ за срок от 1 година и 11 месеца, наложено със
съдебно решение от съдия-следовател към съда в гр.В. от 20.01.2014 г., влязло
в сила като окончателно на 08.03.2014 г., № 2039/2013 г., гл. рег. № 91/2014 г.
присъди и

- „лишаване от свобода“ за срок от 1 година и 8 месеца, наложено със
съдебно решение на съда в У., И. от 24.09.2013 г., влязло в сила като
окончателно на 14.11.2016 г., № 861/2013 г., гл. рег. – 1235/2013 г., рег.
присъди, потвърдено от Апелативен съд в Т. с Решение № 2016/470 от
07.04.2016 г., двете приети за изпълнение с Определение № 21299 от
22.12.2020 г. по ЧНД № 281/2020 г. по описа на Окръжен съд – Кърджали,
изменено с решение № 260018 от 18.02.2021 г. по ВЧНД № 10/2021 г. по

описа на Апелативен съд- Пловдив, в сила от 18.02.2021 г.

В жалбата се изразява недоволството на осъдения Т. основно срещу неправилното и незаконосъобразно приложение на чл.68 от НК.

Според защитата изпитателният срок за осъденото лице е започнал да тече от 03.04.2012 г. – моментът на влизане в сила на Определение №92 от НОХД № 439/2012г. по описа на Окръжен съд – Бургас, докато деянието по Решение №91/2014г. на първоинстанционния съд във В. е за периода от м. април до м. юни на същата година, като не е посочена точна дата от м. април, на която Т. да е извършил умишлено престъпление. В тази връзка е възможно деянията да са извършени преди 03.04.2012г., т.е. няма как наказанието лишаване от свобода да бъде приведено в изпълнение, защото не са налице предпоставките на чл.68, ал.1 от НК, което налага отмяната на неговото приложение.

Алтернативно, ако не се възприеме тази теза, се иска изменението на атакуваното определение с приложението на чл.25, вр. чл.23, ал.1 от НК по отношение на наложените наказания от италианските съдилища и това по НОХД № 439/2012г. на Окръжен съд - Бургас с определянето на едно общо най-тежко наказание, а не отделното им изтърпяване, както и да се приспаднат предварителното задържане, времето, през което осъденият е бил с мярка задържане под стража и домашен арест през 2011г. А ако не бъдат възприети тези доводи и се стигне до потвърждаване на атакуваното определение, да се приспаднат по реда на чл.59, ал.1, т.1 и т.2 от НПК тези срокове за задържане и домашен арест от времето за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода в размер на общо 115 дни.

ОП – Кърджали не е възразила по подадената частна жалба.

Прокурорът предлага жалбата да бъде уважена по отношение на предложената алтернатива за извършване на кумулация на наказанията по присъдите на италианските съдилища.

В съдебно заседание осъденият И.Т. не се явява, редовно призован, като е депозирал молба да не бъде конвоиран, поради епидемиологичната обстановка в страната и не възразява делото да се разгледа в негово отсъствие. Същият се представлява от неговия защитник – адв. С., който

поддържа жалбата по изложените в нея съображения.

Пловдивският апелативен съд, като взе предвид доводите в жалбата и провери правилността на атакуваното определение, приема за установено следното:

Жалбата на осъдения И.Т. е подадена в законоустановения срок и от надлежно упълномощен негов защитник срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, явява се процесуално допустима, но разгледана по същество се явява неоснователна.

Настоящото производство по чл. 306, ал. 2, вр. ал. 1, т. 3 от НПК е образувано по искане на Окръжна прокуратура – Кърджали, като в принципен план преценката за наличието на условията по чл.68 от НК за това какво наказание следва да изтърпи подсъдимият би следвало да се извърши от първоинстанционния съд, който е постановил условното наказание, а това е Бургаския окръжен съд. Но според трайната съдебна практика, неспазването на правилата за местна подсъдност, без възражението на страните, не съставлява съществено процесуално нарушение и с оглед на процесуална икономия, настоящият състав намира, че не се налага отмяната на обжалвания съдебен акт на Окръжен съд - Кърджали и препращането на делото по компетентност на Окръжен съд – Бургас^[1].

Въпреки, че с отправеното искане на прокуратурата не е визирано произнасяне по отношение групиране на наказанията на осъдения Т., с оглед на отправените доводи във въззивната жалба, настоящият състав намира, че окръжният съд правилно е взел отношение по въпросите за приложението на чл.25 – 23 от НК спрямо формираното множество от престъпления, по които има постановени присъди от българския и италианския съд, защото това е свързано с приложимостта на чл.68 от НК.

Във връзка с произнасянето по тези въпроси, следва да се вземе предвид постановеното по реда на чл. 44, ал.11 от ЗЕЕЗА, вр. чл. 457, ал.2 -5 от НПК предходно Определение № 21299 от 22.12.2020 г. по ЧНД № 281/2020 г. по описа на Окръжен съд – Кърджали, изменено с решение № 260018 от 18.02.2021 г. по ВЧНД № 10/2021 г. по описа на Апелативен съд – Пловдив, в сила от 18.02.2021 г., с което е:

- прието за изпълнение съдебно решение от съдия – следовател към съда в гр. В. от 20.01.2014 г., влязло в сила като окончателно на 08.03.2014 г., № 2039/2013 г. гл. рег. – 91/2014 г. рег. присъди, с което на българския гражданин И.Т.Т. е наложено едно общо наказание „лишаване от свобода“ за срок от 1 година и 11 месеца за извършени в съучастие, в условията на продължавано престъпление – в периода април 2012 г. до м. юни 2012 г. в П., М., Г. и Ч., престъпления по чл. 81, ал. 2, чл. 11, чл. 617 от НК на Р. И. и чл.

81, ал. 2, чл. 110, чл. 55, ал. 9 от Законодателен указ № 231/2007 г. на Република И., съставляващи престъпления по чл. 249, ал. 3 вр. чл. 20, ал. 2, вр. чл. 26, ал. 1 от НК и чл. 249, ал. 1 вр. с чл. 20, ал.2, вр. чл. 26, ал. 1 от НК на Р. България;

- прието за изпълнение съдебно решение на съда в У., И. от 24.09.2013 г., влязло в сила като окончателно на 14.11.2016 г., № 861/2013 г., гл. рег. – 1235/2013 г. рег. присъди, потвърдено от Апелативен съд в Т. с Решение № 2016/470 от 07.04.2016 г., с което на българския гражданин И.Т.Т. е наложено едно общо наказание „лишаване от свобода“ за срок от 1 година и 8 месеца за извършени в съучастие, в условията на продължавано престъпление – в Т. Узе на 14.07.2012 г., в П. на 18 и 19 юли 2012 г., в П. на 18 и 19 юли 2012 г., престъпления по чл. 61, ал. 2, чл. 110, чл. 617 от НК на Р. И., чл. 110, чл. 55, ал. 1 от Законодателен указ № 231/2007 г. на Р. И., престъпление по чл. 61, ал.2, чл. 81, чл. 110 и чл. 617, ал. 1 от НК на Р. И., чл. 56, чл. 110 от НК и чл. 55, ал. 1 от Законодателен указ № 231/2007 г.на Р. И., съставляващи престъпления по чл. 249, ал.3, вр. чл. 20, ал.2, вр. чл. 26, ал.1 от НК, чл. 249, ал.1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. чл. 26, ал. 1 от НК и по чл. 249, ал. 1, вр. чл. 18, ал.1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. чл. 26, ал. 1 от НК на Р. България.

От приложената по делото справка за съдимост на И.Т.Т. се установява, че същият е осъждан, както следва:

- С определение /споразумение/, имащо характер на присъда № 92 от 03.04.2012 г. по НОХД № 439/2012 г. на Окръжен съд – Бургас за извършени на 09.08.2011 г. престъпления по чл. 249, ал.1, вр. чл. 26, ал.1 от НК, като на основание чл. 23, ал. 1 от НК му е наложено общо наказание, а именно наказание „Лишаване от свобода“ от 3 години, изпълнението на което на основание чл. 66, ал. 1 от НК е отложено със изпитателен срок от 5 години, считано от влизане на определението /споразумението/ в сила. На основание чл. 23, ал. 3 от НК към така наложеното наказание „лишаване от свобода“ изцяло е присъединено наказанието „глоба“ в размер на 1000 лв. Определението е влязло в сила на 03.04.2012 г.

- С определение /споразумение/, имащо характер на присъда № 63 от 16.04.2014 г. по НОХД № 308/2014 г.по описа на Окръжен съд – Бургас, за извършени на 09 и 10.08.2011 г. престъпления по чл. 249, ал. 4, вр. ал. 3 от НК, като на основание чл. 23, ал. 1 от НК му е наложено едно общо наказание, а именно наказание „лишаване от свобода“ за срок от 1 година, изпълнението на което на основание чл. 66, ал. 1 от НК е отложено с изпитателен срок от 4 години, считано от влизане на определението /споразумението/ в сила. Определението е влязло в сила на 16.04.2014 г.

С Определение № 226/08.12.2014г. по ЧНД № 858/2014г. на Окръжен съд – Бургас е наложено на основание чл.23 – 25 от НОХД общо наказание по

НОХД №439/2012г. и НОХД №308/2014г. в размер на 3 години „Лишаване от свобода“, което на основание чл.66, ал.1 от НК е отложено за нов изпитателен срок от 5 години, влязло в законна сила от 29.12.2014г.

Неоснователно е искането на защитата на осъдения И.Т. за определянето на основание чл.25, вр. чл.23 от НК на едно общо наказание по повод на наложените му такива по Решение № 1235/2013 г. на съда в У., и Решение № 91/2014 г. на съда в гр. В., Р. И. както и между тях и тези по НОХД № 439/2012 г. и НОХД № 308/2014г. двете на Окръжен съд – Бургас по следните съображения:

На първо място, по отношение на двете наложени наказания с горепосочените присъди на италианските съдилища, в съдебната практика през годините се наложи становището, че българският съд няма правомощия да прилага материално-правните разпоредби за съвкупността по отношение на приети за изтърпяване наказания, наложени от съдилища на държави-членки на Европейския съюз, ако самите тези съдилища не са групирани наложените наказания. Затова и тези наказания се приемат такива, каквито са и не могат да бъдат променяни от българския съд с прилагане на норми от българското законодателство, които да могат да доведат до намаляване на наказанията, на които е бил осъден в чужбина съответния български гражданин. От приложените към делото документи се установява, че наложените наказания на И.Т., предмет на осъдителните решения, се търпят отделно, а не са групирани^[2]. Това обстоятелство се установява и от предоставената допълнителна информация във връзка с производството по изпълнение на ЕЗА, приложена по делото – писмо от 05.10.2020 г. от Прокуратурата към съда на Порденоне. А съгласно чл. 26 от НК, разпоредбите на чл. 23-25 не се прилагат в случаите на продължавано престъпление, каквито са престъпленията на И.Т., за които е осъден от компетентните съдебни власти на Република И..

На второ място, по отношение искането за извършване на групиране на наказанията, наложени с решенията/присъдите на италианските съдилища и определенията/присъдите, за които И.Т. е бил осъден от съдилищата в Р. България.

Неправилно окръжният съд е счел, че за осъждането на И.Т. по НОХД № 308/2014г. на Окръжен съд – Бургас е изтекъл 5-годишният срок по чл. 82, ал.1, т.4 от НК за изпълнение на наложеното с определението с характер на присъда наказание от 1 година „лишаване от свобода“, отложено с изпитателен срок от 4 години. Също и по отношение на осъждането по НОХД № 439/2012г. на Окръжен съд – Бургас, влязло в сила на 03.04.2012г. за неизтекъл 10 годишен срок по чл.82, ал.1, т.3 от НК, за изпълнение наложеното наказание от 3 години „лишаване от свобода“, отложено с изпитателен срок от 5 години.

В тази връзка не е съобразена пълноценно разпоредбата на чл. 82, ал.2 от НК, според която давността за изпълнение на наказанията започва да тече от деня, когато присъдата е влязла в законна сила, а по отношение на наказанието, чието изпълнение е отложено съгласно чл.66 - от влизане в сила на присъдата или определението по чл.68 от НК.

Тези срокове не са изтекли към момента на прекъсване на давността по чл.82, ал.3 от НК с внасянето на предложение за групиране на тези наказания на основание чл.25 от НК и произнесеното Определение № 226/08.12.2014г. по ЧНД № 858/2014г. на Окръжен съд – Бургас, в сила от 29.12.2014г. с определянето на нов изпитателен срок[3]. Отделно от това, приложението на разпоредбите на чл.82, ал.1 от НК би било правилно, ако след осъждането по НОХД № 439/2012г. Т. не е бил осъден отново по начин, че да се налага приложението на разпоредбата на чл.68 от НК. Но последното не е така, с оглед на последвалите осъждания с присъдите на италианските съдилища за престъпления, извършени в рамките на първоначалния изпитателен срок по чл.66 от НК. Това означава, че според чл.82, ал.2 от НК, когато с осъдителната присъда е било наложено наказание лишаване от свобода, чието изпълнение е отложено по чл.66 от НК, ако деецът не извърши друго престъпление в изпитателния срок, давността за изпълнение на наказанията започва да тече от влизането ѝ в сила. Но когато с последващ съдебен акт се прилага чл.68 от НК, давността за изпълнение на приведеното в изпълнение наказание, започва да тече от негово влизане в сила, т.е. не е изтекла до момента[4].

Принципно погледнато е нямало пречка да се преценя възможността за групиране на наложените наказания по НОХД №308/2014г. и по тези на Решение № 1235/2013 г. на съда в У. и Решение № 91/2014 г. на съда в гр. В., в най-благоприятния за осъдения Т. вариант, без да се ревизира становището по съдебните актове, по които е била допусната екзекватура[5]. Въпреки това, обаче отново при преценка за наличието на основанията за приложението на чл.68, ал.1 от НК по отношение на наказанието по НОХД №439/2012г., крайният ефект за осъдения И.Т. по отношение на общото наказание лишаване от свобода, което последователно ще следва да се изпълни /3 години, 1 г. и 11 м. и 1 г. и 8 м./, би бил идентичен с постановеното в атакувания съдебен акт.

Въпреки тези забележки, все пак направеното искане по чл.306, ал.1, т.3 от НК в настоящото производство от представителя на ОП-Кърджали във връзка с приетите за изпълнение присъди на съдилищата в У. и във В. на Р. И. е само по отношение на осъждането на Т. по НОХД № 439/2012г., в която рамка следва да се преценя приложението на чл.68, ал.1 от НК за наложеното по него наказание от 3 години „лишаване от свобода“, отложено с изпитателен срок от 5 години

В тази връзка, неоснователен е доводът на защитника на осъдения И.Т.Т.. за неприложимост на разпоредбата на чл. 68, ал.1 от НК, тъй като присъдата на Окръжен съд – Бургас е влязла в сила на 03.04.2012 г., а деянието по Решение № 91/2014 г. на първоинстанционния съд в гр. В., Република И. е извършено в периода от месец април 2012 г. до месец юни 2012 г., т.е. за възможността да е започнало преди началото на постановения изпитателен срок. В този случай това обстоятелство е без значение, тъй като визираната нова изпълнителна дейтелност при условията на продължавано престъпление е довършена след влизането в сила на определението/присъдата на Окръжен съд – Бургас, т.е. в рамките на постановения с нея 5 г. изпитателен срок, съответно престъплението по произнесеното решение на съда във В. е за деяния в периода от м. април до м. юни 2012г., а по решението на съда в У. е за деяния в периода от 14.07.2012 г. 18.07.2012г. и 19.07.2012г.[\[6\]](#).

Затова и съвсем законосъобразно, окръжният съд е преценил наличието на предпоставките по чл. 68, ал. 1 от НК, тъй като до изтичане на определения от съда изпитателен срок осъденият е извършил друго умишлено престъпление от общ характер, за което, макар и след този срок, му е наложено наказание лишаване от свобода, той следва да изтърпи и отложеното наказание.

И по този повод е постановил, на основание чл. 68, ал. 1 от НК, осъденият И.Т.Т.. да изтърпи отделно наложеното му с Определение № 92 от 03.04.2012 г. по НОХД № 439/2012 г. по описа на Окръжен съд – Бургас наказание „Лишаване от свобода“ за срок от 3 години от приетите за изпълнение с Определение № 21299 от 22.12.2020 г. по ЧНД № 281/2020 г. на Окръжен съд – Кърджали, изменено с решение № 260018 от 18.02.2021 г. по ВЧНД № 10/2021 г. по описа на Апелативен съд- Пловдив, в сила от 18.02.2021 г. наказания:

- „лишаване от свобода“ за срок от 1 година и 11 месеца, наложено със съдебно решение от съдия-следовател към съда в гр.В. от 20.01.2014 г., влязло в сила като окончателно на 08.03.2014 г., № 2039/2013 г., гл. рег. № 91/2014 г. присъди и

- „лишаване от свобода“ за срок от 1 година и 8 месеца, наложено със съдебно решение на съда в У., И. от 24.09.2013 г., влязло в сила като окончателно на 14.11.2016 г., № 861/2013 г., гл. рег. – 1235/2013 г., рег. присъди, потвърдено от Апелативен съд в Т. с Решение № 2016/470 от 07.04.2016 г.

Обосновано окръжният съд е съобразил, че режимът, при който би

следвало да се изтърпи така наложеното наказание по чл. 53, ал.1, т.2, б. „в“ от ЗИНС е „строг“. Но коректно е отчел и обстоятелството, че осъденият И.Т. като личност не е с висока степен на обществена опасност, прилагайки разпоредбата на чл. 57, ал. 3 от ЗИНЗС с определянето на първоначален „общ“ режим на изтърпяването и на това наказание. Действително се касае за еднотипни престъпни деяния, извършени в периода 2011 г.- 2012 г., след което по делото липсват данни за други криминални прояви на дееца, даващо възможност да се направи извод, че същият е коригирал поведението си към спазване на законите и обществената му опасност към момента не е висока.

В приложената по делото справка за съдимост на И.Т. е отразено, че и за двете му осъждания от българските съдилища – по НОХД № 439/2012 г. и по НОХД № 308/2014 г. на Окръжен съд – Бургас, е настъпила реабилитация по чл. 86, ал.1, т.1 от НК. Но това обстоятелство се променя от факта на установените впоследствие осъждания с решения на италианските съдилища, което следва да се съобрази, тъй като сроковете по чл. 86, ал.1, т. 1 от НК не са изтекли към 30.12.2019г. и не е настъпила реабилитация по право.

В заключение по направеното искане на основание чл.59, ал.1, т.1 и т.2 от НК да се зачете времето, през което осъденият И.Т.Т. е бил задържан, с мерки за неотклонение задържане под стража и домашен арест по ДП № 457/2011г. на ТЗБОП, настоящият състав не би могъл да се произнесе само въз представената справка на Окръжна прокуратура – Бургас и приложените към нея материали /л.112 - 136 от ЧНД №281/2020г. на Окръжен съд – Кърджали/, тъй като не дават пълна информация, дали това е станало във връзка с водените НОХД №439/2012 г. и НОХД № 308/2014г. на Окръжен съд – Бургас или други наказателни производства. Няма пречка на основание чл. 417 от НПК, вр. чл.59 от НК това да бъде направено впоследствие при изпълнението на присъдата от съответния прокурор с постановление.

Всичко това налага изводът, че въпреки направените забележки, следва да се остави без уважение жалбата на осъдения И.Т.Т. и да се потвърди обжалваното протоколно определение на Окръжен съд – Кърджали, като обосновано и законосъобразно.

Предвид на изложеното и на основание чл. 341, ал.1, вр. чл.306, ал.1, т.3 от НПК Пловдивският апелативен съд и

[1] Вж. Р. № 253/13.07.1999г. по н.д. № 37/199г. на III н.о., Р. №44/09.02.2009г. по н.д. №683/2008г. на III н.о., Р. № 115/17.04.2013г. по н.д. №50/2013г. на II н.о. и т.3 на ТР. №3/16.11.2009г. по т.д. №3/2009г. на ОСНК на ВКС.

[2] Вж. принципните виждания в Р. 238/02.05.2011г., н.д. № 1288/2011г. на II н.о., Р. №264/11.05.2012г. по н.д. № 816/2012г. и Р. №40 от 24.04.2012г. по н.д. №3144/2011г., I н.о. на ВКС. Най-новите, касаещи забраната за приложението на чл.23-25 от НК, довели до възобновяване на наказателните производства – Р. № 226/2.12.2019г. по н.д. №589/2019г. на I н.о. и Р. №7/09.02.2021г. по н.д. № 683/2021г. на III н.о. на ВКС. За повече подробности и статията на съдията-докладчик И.Р., Проблеми в правоприлагането при ЕЗА, сп. Правна мисъл, бр.2/2014г., с. 112-115.

[3] Вж. Р. № 439/29.10.2008г. по н.д. № 372/2008г. на III н.о. на ВКС.

[4] Вж. Р. № 289/08.06.2011г. по н.д. № 1564/2011г. на I н.о., Р. №241/24.04.2012г. по н.д. № 610/2012г. на I н.о., Р. № 195/23.04.2013г. по н.д. № 608/2013г. на II н.о. на ВКС.

[5] Вж. Р. №432 от 16.12.2013г. по н.д. №1429/2013г. и Р. №575 от 14.12.2010г. по н.д. №593/2010г, двете на II н.о. и Р. № 179 от 05.04.2013г. по н.д. №449/2013г., I н.о. на ВКС.

[6] Вж. визираните случаи, когато в изпитателния срок на условната присъда подсъдимият извърши част от деянията на продължавано престъпление, а друга част след неговото изтичане, респ. важи и когато започне по-рано и завърши по време на изпитателния срок, при което са налице условията на чл.68 от НК - Р. №365/1984г. 3 н.о. и Р. № 507/1988г., Бюл. №10/1989г., с.10.

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА Определение № 21490/21.04.2021г., постановено по ЧНД № 281/2021 г. на Окръжен съд – Кърджали

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____