

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 85

гр. София, 27.01.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 3-ТИ НАКАЗАТЕЛЕН, в закрито заседание на двадесет и седми януари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Стефан Илиев

Членове: Иванка Шкодрова
Калинка Г.ева

като разгледа докладваното от Стефан Илиев Въззивно частно наказателно дело № 20221000601179 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл.440, ал.2 НПК.

Образувано е по частна жалба с вх. №50166/08.08.2022г., подадена от адв. Л. К., процесуален представител на лишения от свобода Е. Д. М. срещу определение от 02.08.2022г. по ЧНД №2385/22г. на СГС, с което е оставена без уважение молбата му за предсрочно условно освобождаване от изтърпяване на остатъка от наложеното му наказание „лишаване от свобода“ в размер на 8 /осем/ години, 01 /един/ месец и 01 /един/ ден към датата на постановяване на атакувания съдебен акт.

Същевременно с разпореждане №1382/18.08.22г. на съдията- докладчик по ЧНД № 2385/22г. по описа на СГС, частна жалба с вх. № 50808/10.08.22г. (подадена от осъденото лице) е върната като просрочена и в тази част разпореждането за връщане е потвърдено от АС- София в производство по чл.323 НПК.

В производство по чл.323 от НПК апелативния съд е дал указания по отношение на ЧЖ с вх. №51138/11.08.2022г. на СГС (подадена по пощата от М. Б. К. с дата на пощенско клеймо от 10.08.2022г / да събере допълнителни

данни, което СГС е сторил.

Представено е писмо от началника на Затвора-гр.София вх. №70931/28.10.22г., от чието съдържание се установява, че пенитенциарната администрация е установила частна жалба вх. №51138/11.08.22г. по описа на СГС да е предавана от л.св.Е. М. на някой служител, няма данни за такава жалба и в приложеното по делото копие от регистъра по чл.77 от ППЗИНЗС. Отделно от това осъденият Е. М., не е посочил никаква информация, по какъв начин е подадена коментираната частна жалба. Изложено мотивира и настоящият съдебен състав да приеме, че не е спазен предвидения ред в мястото където изтърпява наказание осъдения за изпращане на жалби по пощата.

Въззивният съд установи, че частна жалба с вх.№51138/11.08.22г. срещу определението на СГС е била подадена по пощата на дата 10.08.2022г. – това е видно от пощенското клеймо върху приложения плик, с който е изпратена жалбата- е подадена извън срока за обжалване. Видно от протокола на проведеното на 02.08.2022г. пред СГС открито съдебно заседание се установява, че определение е било обявено публично на същата дата в присъствието на осъдения Е. М.. Съгласно разпоредбата на чл.440, ал.2 от НПК определението на първоинстанционния съд в производството по молба на осъдения за условно предсрочно освобождаване подлежи на обжалване по реда на глава 22 от НПК с частна жалба/протест, които се подават, съгласно чл.342, ал.1 от НПК, в 7-дневен срок от постановяването на съдебния акт, а не от датата на връчването на преписа, тъй като съдебният акт е постановен в открито съдебно заседание. Поради тези причини частна жалба се явява просрочена и апелативният съд следва да потвърди като правилен извода на СГС (обективиран в разпореждането му от 18.08.2022г.), както ѝ в частна жалба с вх.№51138/11.08.22г., следва да бъде оставена без разглеждане.

Частна жалба с вх. №50166/08.08.2022г., депозирана от адв.Л. К. е в срок, подадена е от процесуално легитимирана страна и като допустима подлежи на разглеждане по същество.

Посочената частна жалба /вх.№50166/08.08.2022г./ съдържа подробни доводи на защитата, които представени в обобщен вид могат да бъдат сведени до следното- изразено е несъгласие с така постановеното определение на СГС,

което жалбоподателят счита за неправилно, незаконосъобразно и несправедливо. С жалбата се оспорва констатацията на първоинстанционния съд по отношение липсата на доказателства за осъществен поправителен процес, като осъденият твърди, че липсват доказателства по делото, въз основа на които да бъде обоснован такъв извод и че негативните констатации, възприети от съда по отношение на неговото поведение, са цитирани бланкетно от СГС. Изтъкнато е участието на осъдения в трудова заетост в местата за лишаване от свобода, както и участието му в спортни дейности, в провеждането на курс по компютърна грамотност, редовните му посещения на библиотеката към затвора, както и провеждането по негова инициатива на курс по правата на човека. Отправено е искане към настоящата съдебна инстанция за отмяна на атакуваното определение на СГС и за постановяване на ново, с което молбата на осъдения Е. М. за предсрочно условно освобождаване да бъде уважена.

Преписи от частната жалба са връчени на Софийска градска прокуратура, на Началника на Затвора- гр. София и на осъдения Е. М., като отговор не е постъпил по делото.

Софийски апелативен съд, след като разгледа частната жалба, материалите по делото и служебно провери правилността на атакуваното определение на СГС, намери за установено следното:

Изложените от защитата доводи за условно предсрочно освобождаване на лишения от свобода са отчетени от първоинстанционния съд при вземане на решение да остави искането без уважение. Същевременно първият съд правилно е стигнал до извод, че не може да се приеме, че осъденият категорично се е поправил. Доводите в тази насока следва да бъдат споделени и от апелативния съд, а именно:

С решение №242 от 16.04.2020г. по НД №1018/2019г. на ВКС е отменена частично въззивна присъда от 05.06.2019г. на АСПНС, постановена по ВНОХД №102/2018г.. Отменени са части на въззивната присъда, с които е била потвърдена първоинстанционната оправдателна присъда от 09.01.2018г.

по НОХД №646/2015г. на СпНС, по отношение на подс. Е. Д. М. и подс. М.В.Д. по обвиненията за извършени на 14.12.2009г. престъпления по чл.142, ал.2, т.1,т.2 и т.6 вр.ал.1 от НК; по чл.199,ал.1,т.1 вр.чл.198, ал.1вр.чл.20,ал.2 от НК; по чл.330,ал.1 от НК. По отношение на подс. Е. Д. М.- по обвинението за престъпление по чл.116,ал.2 , вр.ал.1, т.6, вр. чл.115 вр.чл.18, ал.1 от НК, извършено на 14.12.2009г и по отношение на подс. Е. Д. М. и подс. М.В.Д. по обвинението за извършено на 21.08.2012г. престъпление по чл.198, ал.1вр.чл.20, ал.2 от НК.

В частта за разноските, за които е постановено да останат в полза на държавата ВКС е отменил (в горепосочените отменени части) за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. Същевременно ВКС е оставил в сила въззивната присъда в останалата ѝ част, която е влязла в сила на 16.04.2020г. (т.е. в случая различните части на постановената въззивна присъда ще влязат в сила в различни моменти).

По повод на доводите, наведени с частната жалба - с цитираното решение на ВКС е потвърден въззивния съдебен акт на АСпНС и в частта, в която е постановена **нова осъдителна присъда** (от 05.06.2019г. по ВНОХД №102/2018г. на АСпНС за извършеното на 12.03.2010г. престъпление по чл.199, ал. 2, т.3 вр.чл.198, ал.1, вр.чл.20, ал.2 вр.ал.1 от НК, с която на осъдения М. е наложено наказание лишаване от свобода за срок от 17 /седемнадесет/ години и 6 /шест/ месеца, при първоначален строг режим. С частта от присъдата, която е влязла в сила, на основание чл.59,ал.1,т.1 от НК е приспаднато времето, през което подс.Е. М. е бил с мярка за неотклонение „задържане под стража“ по това наказателно производство, считано от 24.11.2013г. до 09.01.2018г.

В том 7-ми от затворническото досие на осъденото лице се съдържат данни, че с постановление от 15.01.2021г. на Специализираната прокуратура и с постановление от 27.05.2021г. на Апелативната специализирана прокуратура (потвърдено с постановление от 11.08.2021г. на ВКП) допълнително са приспаднати, на основание чл.417 от НПК във вр. чл.59 от НК, от изтърпяването в момента наказание лишаване от свобода в размер на 17години и шест месеца, периодите от време, през които л.св.Е. М. е бил с мярка за неотклонение „задържане под стража“ и мярка за неотклонение „домашен арест“ по НОХД №205/2005г. на ОС-София и по НОХД

№3546/2005г. на РС-София.

Относно твърденията в депозираната частна жалба и касаещи цитираните периоди от време, за по-голяма изчерпателност и конкретика във връзка с осъщественото приспадане с влязлата в сила осъдителна част от въззивната присъда и с горепосочените постановления, осъденият Е. М. на основание чл.417 от НПК, може да се обърне към Прокуратурата, ако счете, че му е необходима допълнителна информация в тази насока, тъй като съгласно чл.127, т.4 от Конституцията в компетентността на Прокуратурата е да упражнява надзор при изпълнение на наказателните и други принудителни мерки.

От Решение №242/16.04.2020г. по НД№1018/2019г. на ВКС, III-то НО, приложените по делото справки за съдимост и най-вече от представената справка от 02.08.2022г., издадена от МП ГД“ИН“ Затвора-гр.София е видно, че за начало на наказанието е зачетена датата 16.04.2020г.

Безспорно е налице първата предпоставка по чл.70, ал.1 от НК, необходима за постановяване на условно предсрочно освобождаване, тъй като осъденият Е. М. понастоящем е реабилитиран и се счита за неосъждан и в този смисъл следва извод, че е изтърпял фактически повече от половината от наложеното му наказание, а именно: към 01.08.2022г. същият е изтърпял фактически 8 /осем/ години, 11 /единадесет/ месеца и 27 /двадесет и седем/ дни, от работа са зачетени 5 /пет/ месеца и 2 /два/ дни или всичко това прави 9 /девет/ години, 4 /четири/ месеца и 29 /двадесет и девет/ дни, като неизтърпеният остатък от наказанието му се равнява на 8 /осем/ години, 1 (един) месец и 1 (един) ден. С оглед на гореизложеното въззивната инстанция намира за необходимо да посочи тук, че не се съгласява с тази част от представеното становище от 21.03.2022г. на началника на Затвора-гр.София, в която се съдържа твърдението, че не е налице първата предпоставка, регламентирана в разпоредбата на чл.70, ал.1 от НК, тъй като този извод не се подкрепя от данните по делото.

Спорния въпрос е дали е налице другата кумулативна предпоставка съгласно чл.70, ал.1 от НК, а именно налице ли са достатъчно доказателства за поправянето на осъденото лице.

Наличните по делото данни и доказателствата не сочат необратим

процес на корекция и не могат да бъдат интерпретирани еднопосочно. Първоинстанционният съд е изградил своите изводи, след внимателна преценка на данните, съдържащи се в приложените по делото материали, сред които- становище от 21.03.2022г. на началника на Затвора- гр.София, доклад от 01.03.2022г. на ИСДВР, изготвени по повод подадената молба за УПО, а също и данните, обективирани в първоначалния експертен доклад от 29.04.2020г. на ИСДВР, диференцирано психологическо заключение на осъдения от 10.09.20г., текущ доклад на ИСДВР от 11.05.21г., характеристична справка от 29.04.22г. за осъденото лице, доклад от 09.05.22г. на НС „СДВР“, данните от приложените в затворническото досие докладни записки, справки, заповеди за награди, протоколи от проведени консултации с инспектори- психолози от 08.02.2022г., от 13.04.2022г. и от 05.07.2022г., както и от всички останали материали по делото, съдържащи данни, относими към предмета на настоящото дело.

Настоящият състав на САС е напълно съгласен с извода на първоинстанционния съд, че от цялостното поведение на л.св.Е. М. в условията на пенитенциарните заведения, както и от данните, обективирани в горесцитираните документи, се обуславя преценката за наличието на започната позитивна линия на поведение при осъдения, като е установено, че същият към момента на произнасяне от контролираната инстанция полага доброволен неплатен труд (съгласно заповед №566/06.11.20г. по чл.80, ал.1 от ЗИНЗС на началника на Затвора-гр.София) като отговорник на кухненския блок на 5-та група, вземал е участие в курсове по компютърна грамотност, има придобито средно образование, редовно посещава фитнес залата за лишени от свобода, занимава се с четене на правна литература в библиотеката на Затвора-гр.София, иницирал е провеждането на курс по правата на човека, а също е поставил пред служителите от пенитенциарната администрация въпроса за създаването и функционирането на съвет на общността, три пъти е награждаван от началника на Затвора-гр.София (видно от заповед №96 от 02.03.2021г. с „писмена похвала“, от заповед №384 от 05.08.2021г. с „извънредна хранителна пратка“ и заповед №22/21.01.2022г. с „удължено свиждане за срок от четири часа“). Все в тази насока следва да се отбележи, че участието в трудова дейност не представлява никакво изключително положително поведение, а е обичайното такова в местата за лишаване от свобода и освен това е от полза и за самия Е. М., тъй като е свързано със

зачитане на работните дни от изтърпяването на наложеното му наказание „лишаване от свобода“.

Същевременно, видно от данните, обективирани в гореспоменатите документи и становища, представени от служителите на затворническата администрация, които пряко са ангажирани с провеждането на корекционната работа и които имат непосредствени възприятия от поведението на осъденото лице, по делото е констатирано, че актуалната оценка на риска от рецидив остава почти непроменена спрямо първоначалноопределената (от 51т.) и понастоящем е занижена едва с 3 т., като актуалната ѝ стойност е 48т., т.е. продължава да е със средни стойности. Анализът на риска от сериозни вреди е показал високи стойности за обществото, предвид характера на извършеното престъпление, а за останалите категории (за осъдения, за останалите лишени от свобода и за служителите от пенитенциарната администрация) е оценен като нисък. Освен това по делото се съдържат данни (най- вече от приложените свидетелства и бюлетини за съдимост на л.св.), че Е. М. в миналото е осъществил бягство от ареста на участък Кремиковци на 5-то РПУ и въпреки настъпилата реабилитация, заличаваща последиците на съдимостта, то осъщественото бягство от ареста остава като факт, който оказва влияние при определянето на индивидуалната оценка на риска на осъденото лице, както и при оценката му на риска от извършване на повторно бягство, която също продължава е висока. Все в тази насока е и обстоятелството, че при л.св.Е. М. е налице и криминално минало, свързано освен с коментираното бягство от ареста и с осъществени още няколко разнородни деяния, които както вече беше отбелязано по-горе, въпреки че понастоящем Е. М. е реабилитиран за тях, тези противообществени престъпни прояви остават като факт по делото, а се заличава само третирането на лицето като осъждано и последиците на съдимостта. Освен това, видно от влязлата в сила осъдителна част от постановената от АСПНС по ВНОХД№102/2018г. въззивна присъда, деянието (от 12.03.2010г.), за което изтърпява настоящото наказание лишаване от свобода, е съпроводено с агресивно поведение (чрез използването на огнестрелно оръжие и посредством употребата на физическа сила и заплашване) за постигане на желаната от дееца цел.

Първоинстанционният съд правилно е отчел при изграждането на решаващия си извод, че при осъдения Е. М. е констатиран ясно изразен дефицит в зоната на нуждите „отношение към правонарушението“ - не се

признава за виновен и отказва да приеме отговорността за криминалното си поведение, не осъзнава причинената вреда спрямо обществото, смята присъдата за несправедлива. От друга страна, въпреки че към настоящия момент, наложените му две дисциплинарни наказания за неспазване на режимните ограничения и реда в местата за лишаване от свобода се считат за заличени, то допуснатите нарушения (едното от които, допуснато през месец април 2020г. и свързано с отказ на л.св.Е. М. да съдейства на инспектор-психолог за провеждането на нормативно предвиденото задължително психологическо изследване, а другото за публикуване на видеоматериал в социалните мрежи) не трябва да бъдат игнорирани при преценката на цялостното поведение на осъдения Е. М.. Същите нарушения, макар и допуснати в минали периоди от време, остават като факт, които отразява предприета една положителна линия на поведение, но също отразява и наличието на колебания и едно непостоянство в контекста на цялостното поведението на л.св.Е. М. по време на престоя му в местата за лишаване от свобода. Правилна е преценката на контролираната инстанция, че л.св.Е. М. все още няма устойчиви нагласи за водене на законосъобразен начин на живот. Оставащият голям неизтърпян остатък (от 8г. към датата на постановяване на атакувания първоинстанционен съдебен акт) от наложеното му наказание лишаване от свобода позволява разгръщане на корекционно-възпитателното въздействие в пълен обем. Необходимо е корекционният процес с осъдения Е. М. да продължи в условията на пенитенциарна изолация в посока към напълно преосмисляне на общочовешките ценности, включително и по отношение на констатирания дефицит в зоната „отношение към правонарушението“.

Гореизложените обстоятелства и обективизираните колебания в поведението на осъденото лице, не могат да обосноват, че към настоящия момент е налице трайна и необратима промяна в нагласите, ценностната система и мотивацията за водене на законосъобразен начин на живот извън местата за лишаване от свобода у осъдения Е. М..

Освен това от данните по делото е видно, че осъденото лице изтърпява наложеното му наказание „лишаване от свобода“ при първоначално определения му строг режим (потвърден с горесцитираното решение на ВКС, III, НО) и в пенитенциарно заведение от закрит тип, като по делото няма

данни за последваща промяна на режима, нито за прекатегоризирането му в открит тип пенитенциарно заведение, от което следва, че спрямо Е. М. не е реализирана в цялост прогресивната система за плавно преминаване от по-строги към по-облекчени условия на надзор и охрана, т.е. целите и задачите на прогресивната пенитенциарна система не са изпълнени докрай.

Действително през отделни периоди от изтърпяване на настоящото наказание се наблюдават и известни позитивни промени при Е. М., свързани най-вече с полагането на труд по време на изтърпяване на наложеното му наказание лишаване от свобода, с участието му в спортни занимания, с участието му в курсове по компютърна грамотност и в провеждането на курс по правата на човека. Това му положително поведение е отчетено, както от пенитенциарната администрация, за което говорят и горепосочените три заповеди за награди, така и от първоинстанционният съд. Но не могат да не бъдат подминати и гореспоменатите допуснати нарушения на установените правила в местата за лишаване от свобода, които остават като констатирани факти по делото и следва да се преценяват наред с всички други данни по делото. С оглед преценката на цялостното поведение на л.св.Е. М. в местата за лишаване от свобода е необходимо да бъдат взети предвид и констатациите, съдържащи се в диференцираното психологическо заключение от 10.09.2020г. В същото е посочено, че осъденият има добри комуникативни способности, че чете правна литература в библиотеката към затвора, че осъденият е с добро самомнение и добра самооценка и че има лидерски ресурси, че Е. М. е способен на повишен праг на настойчивост за отстояване на кауза, която сметне за значима, за инициативност за постигане на желаното важно, като е изтъкнато още, че това може да бъде основа за определено поведение, като например писане на жалби и други подобни, което се интерпретира като начин на показване на мнение. Но с посоченото психологическо заключение е извършено и сравнение на резултатите от стойностите на въпросник за отчитане нивото на емоции през 2015г. и през 2020г. при л.св.Е. М., което е показало, че изразяваното ниво на емоции остава в приемливи зони, средна около средна, но същевременно е констатирано и повишаване нивото на вербална и друга форма на проява на раздразнителност, повишаване нивото на усещан гняв и негативизъм, дори враждебност. Посочените данни допълнително затвърждават позицията, че е правилно виждането на СГС, че корекционната работа с осъдения Е. М.

следва да продължи и през неизтърпения остатък от наложеното му наказание в условията на пенитенциарното заведение, които остатък, при това е значителен и позволява продължаване на корекционната работа до цялостното изтърпяване на наказанието с оглед постигане на целите по чл.36 от НК. Обстоятелството, че л.св. Е. М. принципно има дължимо поведение, което е задължително съобразно мястото на изтърпяване на наказанието и съответните правила, които следва да се спазват там, не означава, че осъденият се е поправил до такава степен, че да се приеме, че корекционният процес при него е осъществен изцяло, а оттук да се направи и извода, че по-нататъшният му престой в мястото за лишаване от свобода е безпредметен и той вече е до такава степен приключил, че няма какво повече да се даде като корекция, защото дължимото поведение в затвора, участието в трудови, образователни и спортни мероприятия и липсата на нарушения на реда трябва да са правило при изпълнение на наказанието, а не изключение, водещо задължително до бонус под формата на предсрочно освобождаване.

По отношение на развитите възражения за това, че съдът следва да квалифицира задържането на л.св.Е. М. до настоящия момент като незаконосъобразно, настоящият въззивен състав счита същите за неоснователни. По повод наведения довод следва да се отбележи, че от една страна по така повдигнатия въпрос л.св.Е. М. е имал възможност да го постави своевременно към Прокуратурата на РБ и то не в настоящото производство, а в отделно регламентирано от закона производство, свързано с изпълнението и контрола върху наложената му мярка за процесуална принуда. От друга страна този въпрос не е предмет на делото в производството по чл.440, ал.2 от НПК. Както бе посочено по-горе в настоящото изложение, налице е осъдителна част от въззивната присъда от 05.06.2019г., постановена по ВНОХД №102/2018г. по описа на АСпНС, която е влязла в сила на 16.04.2020г. след произнасяне на ВКС. В посочения смисъл за да бъде обявен за незаконосъобразен един влязъл в сила съдебен акт или влязла в сила част от съдебен акт (каквато представлява постановената и приведена в изпълнение осъдителна част от постановената нова присъда по ВНОХД №102/2018г. на АСпНС), това би следвало да стане в друго производство, а не в настоящото производство за разглеждане, дали са налице предпоставките за постановяване на претендираното от защитата условно предсрочно освобождаване. Последно изложения аргумент важи в пълна сила

и по отношение на релевирия довод на защитата, че Е. М. бил осъден по непредадено обвинение. От друга страна, както е видно и от разпоредбата на чл.413, ал.1 от НПК влезлите в сила присъди (или части от присъда) са задължителни не само за всички институции и длъжностни лица, но и за всички граждани, в това число и за л.св.Е. М.. В посочения смисъл позицията на осъдения, че не приема присъдата и че я счита за незаконна е негова субективна преценка на нещата, която е ирелевантна предвид последно цитираната разпоредба от НПК.

Изложеното, води и въззивната инстанция до извода, че към настоящия момент не са налице всички кумулативно предвидени от закона предпоставки за постановяване на претендираното от защитата на л.св.Е. М. условно предсрочно освобождаване, поради което обжалваното определение, като правилно и законосъобразно, следва да бъде потвърдено.

Мотивиран от посочените съображения и поради съвпадането на крайния решаващ извод на двете съдебни инстанции и на основание чл.440, ал.2 от НПК, Софийски апелативен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА определение от 02.08.2022г., постановено по Ч.Н.Д. №2385/22г. на СГС, с което е оставена без уважение молбата на осъдения Е. Д. М., ЕГН:***** за предсрочно условно освобождаване от изтърпяване на остатък от наказанието „лишаване от свобода“ в размер на 8 /осем/ години, 1 (един) месец и 1 (един) ден към датата на постановяване на атакувания съдебен акт.

Определението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____