

РЕШЕНИЕ

№ 20

гр. Варна, 14.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ, в публично заседание на девети февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Павлина Г. Димитрова

Членове: Ангелина Й. Лазарова
Георги Н. Грънчев

при участието на секретаря Соня Н. Дичева
в присъствието на прокурора Р. М. Г.

като разгледа докладваното от Ангелина Й. Лазарова Наказателно дело за възобновяване № 20223000600351 по описа за 2022 година

Производството е по реда на Глава тридесет и трета на НПК.

Образувано е по искане на Главния прокурор на РБ на основание чл. 419, ал.1, вр. чл. 420, ал. 1, предложение последно, вр. чл. 422, ал.1, т. 5, вр. чл. 348, ал. 1, т.1, чл. 424, ал. 1 и чл. 425, ал.1, т. 4 НПК за възобновяване на ВНОХД № 178/2022г. на Окръжен съд Варна и НОХД № 1099/2020 г. на Районен съд Русе и изменение на постановените от въззивния съд решение № 161/02.08.2022г. и от първоинстанционния съд присъда № 260031 от 10.02.2021г. в частите относно определените първоначални режими за изтърпяване на наложеното на осъдения В. Б. М. с присъдата наказание лишаване от свобода за срок от 1 година и 4 месеца и приведеното по отношение на него на основание чл.68 ал.1 НК наказание 8 месеца лишаване от свобода по НОХД №393/2017г. на РС Русе, като вместо „строг“ бъде определен „общ“ режим за изтърпяване на всяко едно от наказанията лишаване от свобода. На основание чл. 420 ал. 3 от НПК ведно с искането било спряно изпълнението на присъдата в оспорените части и било разпоредено осъденият да търпи наказанията при първоначален общ режим.

Постъпила в законовия срок е и молба-искане за възобновяване на НОХД № 1099/2022г. на РС Русе от изрично упълномощен защитник на осъденото лице, с която на основание чл. 422 ал. 1 т. 5 вр. чл. 348 ал. 1 т. 1-3 от НПК се иска отмяна на постановените крайни съдебни актове и връщане на делото за ново разглеждане от стадия на действия по чл. 248 от НПК. Счита се, че в хода на първоинстанционното производство съществено е било нарушено правото на подсъдимия да участва лично в производството, като е

даден ход при нередовното му призоваване, не са му били разяснени правата, отказано било да се съберат отново приобщените в негово отсъствие доказателства и по този начин да му се осигури правото на справедлив процес, неправилно утвърдено от въззивния съд в решението. Според защитника, липсват мотиви във въззивното решение на ВОС по отношение искането във въззивната жалба по отношение вида и размера на наложеното наказание, което преценява като съществено процесуално нарушение. Алтернативно се счита наложеното наказание за явно несправедливо, при несъобразяване на смекчаващите вината на осъдения обстоятелства. Към искането е постъпило допълнение от осъдения М., в което се обръща внимание, че въззивният съд е пропуснал да направи актуална справка за съдимостта му и да отрази правилно личностната му характеристика. Посочва, че е изтърпял условното си осъждане и пробационните мерки по него, и е реабилитиран, студент по право, женен и очаква дете, обстоятелства, които преценява като смекчаващи при определяне на вида и размера на наказанието. Поддържа искането за връщане на делото за ново разглеждане.

В проведеното пред настоящата инстанция заседание, представителят на Варненската апелативна прокуратура счита искането на Главния прокурор за основателно. Моли производството да бъде възобновено и съдебните актове изменени в частта на определените първоначални режими. Искането на осъдения преценява като неоснователно, споделяйки изложените от въззивния съд съображения по отношение на възраженията за нарушени процесуални права и явна несправедливост на наказанието.

Осъденият М., лично и чрез процесуалния си представител и защитник адв. Б. Ж. моли искането му да бъде уважено.

Защитникът счита за основателно искането на Главния прокурор. На следващо място излага аргументи за допуснати от съдилищата процесуални нарушения, довели до съществено ограничаване правото на защита на подсъдимия, конкретно по призоваването, допускането до участие по делото на бащата на осъдения, даване ход на делото в отсъствие на подсъдимия и без посочване конкретната хипотеза на чл. 269 от НПК, липсата на мотиви на въззивния съд по отправено към него искане за изменение на наказанието по вид и размер. Счита изложеното като отстраними само от първата инстанция нарушения, които налагат възобновяване на делото и връщането му на РС.

Осъденият М. поддържа становището на защитника си. Допълнително твърди, че не е бил редовно призован още за първото с.з., тъй като призовката с обвинителния акт била получена от баща му. В следващ етап, когато разбрал за делото и се явил, искането му за преразпит на всички свидетели било отказано. Моли за връщане на делото на първоинстанционния съд, за да може да получи справедлив процес и да участва в него.

Варненският апелативен съд провери правилността на производството съобразно правомощията си по [чл. 425 от НПК](#) и за да се произнесе, съобрази следното:

С присъда №260031 от 10.02.2021 г., постановена по НОХД №1099/2020

година по описа на РС Русе В. Б. М. бил признат за виновен в това, че на 10.03.2020г. в град Русе извършил престъпление по чл.343в, ал. 3 вр. ал.1 от НК и му били наложени наказания лишаване от свобода за срок от една година и четири месеца, което да изтърпи при първоначален „строг“ режим, и глоба в размер на 200лв. Със същата присъда на основание чл.68, ал.1 НК било приведено в изпълнение наложеното на М. по НОХД №393/2017г. на РС Русе наказание лишаване от свобода за срок от осем месеца. На основание чл. 41 ал. 6 от НК и чл. 57 ал. 1 т. 2 от ЗИНЗС бил определен първоначален „строг“ режим за изтърпяване на наказанието.

Проверена по реда на въззивното производство, инициирано с жалба на осъдения, от компетентния на основание чл.43, т.3 НПК с оглед Определение №5/17.01.2022г. по ЧНД №1128/2021г. на ВКС, III н.о., Окръжен съд Варна, присъдата била потвърдена с Решение № 161 от 02.08.2022г.

Решението на ВОС е извън кръга на подлежащите на касационна проверка по чл. 346 от НПК и с оглед нормата на чл. 412 ал. 2 т. 1 от НПК присъдата влязла в законна сила на 02.08.22г.

С оглед на изложеното постъпилите искания са подадени от лица по чл. 420 ал. ал. 1 и ал. 2 от НПК, от Главния прокурор и от изрично упълномощен защитник на оправомощения осъден, и в законния срок по чл. 421 ал. 1 и ал. 3 от НПК, срещу присъда на РС и решение на ОС, постановено като въззивна инстанция, непроверени по касационен ред, поради което са допустими и следва да бъдат самостоятелно разгледани.

I. Главният прокурор намира, че при постановяването на присъдата съдилищата са допуснали нарушение на материалния закон в частта относно определения първоначален режим на изтърпяване на наложеното и приведеното по чл. 68 от НК наказание лишаване от свобода.

Извършеното от осъдения М. престъпление по чл.343в, ал.3, вр.с ал.1 НК, за което е осъден по НОХД №1099/2020г. на РС Русе, е умишлено, и в изпитателния срок по предходно негово условно осъждане по НОХД №393/2017г. на същия съд. При наличие на предпоставките по чл. 68 ал. 1 от НК по НОХД №1099/2020г. на РС Русе е постановено отложеното наказание по условното осъждане да се изтърпи отделно. Сборът на: наложеното по делото наказание лишаване от свобода за срок от една година и четири месеца, с това, което се привежда за срок от осем месеца, е равен на две години. „Строг“ би бил режимът съгласно чл.57, ал.1, т.2, б.“в“ ЗИНЗС ако сборът от двете наказания надвишава две години, или в хипотезата на чл.57, ал.2 ЗИНЗС ако осъденият М. се е укривал в хода на наказателното производство, каквито данни не са обсъждани в съдебните актове.

При преценка на изложеното е следвало да се определи първоначален „общ“ режим на основание чл.57, ал.1, т. 3 ЗИНЗС, за изтърпяване на наложеното му по НОХД №1099/2020г. на РС Русе наказание една година и четири месеца лишаване от свобода и на приведеното в изпълнение със същата присъда наказание по НОХД №393/2017г. на РС Русе осем месеца лишаване от свобода. Постановявайки „строг“ вместо „общ“ режим за

изтърпяване на двете наказания, първоинстанционният съд е допуснал нарушения на закона по смисъла на чл.348, ал.1, т.1 НПК, прилагайки неправилно чл.57, ал.1, т.2, б.“в“ вместо чл.57, ал.1, т. 3 ЗИНЗС, неотстранени в хода на въззивната проверка.

Допуснатите нарушения са съществени по смисъла на чл.422, ал.1, т.5 НПК и са основание за възобновяване на ВНОХД №178/2022 година на Окръжен съд - Варна и НОХД №1099/2020 година на Районен съд - Русе. Доколкото основанията за изменение на въззивното решение и присъдата са в полза на осъдения, настоящата инстанция на чл. 425, ал. 1 т. 4 има правомощия да приложи правилно материалния закон без да постановява връщане на делото за ново разглеждане.

II. Искането на защитника на осъденото лице е аргументирано с наличието на особено съществени процесуални нарушения по чл. 348 ал. 1 т. 1-3 от НПК. Съставът ги обсъди, както следва:

1. Възражава се, че в хода на първоинстанционното производство съществено е било нарушено правото на подсъдимия да участва лично в производството, като е даден ход при нередовното му призоваване и непосочване на хипотезата по чл. 269 от НПК, по която е проведено задочното производство, не са му били разяснени правата, отказано било да се съберат отново приобщените в негово отсъствие доказателства и по този начин да му се осигури правото на справедлив процес.

Идентични съображения са били депозираны пред състава на ВОС по ВНОХД № 178/2022г. и са били подробно разгледани в решение № 161/02.08.2022г., стр. 10-12. Съставът на въззивната инстанция е обърнал задълбочено внимание по всяко от твърденията за съществени нарушения на процесуалните права на осъдения, като ги счел за неоснователни. По категоричен и съобразен с правната доктрина и юриспруденция подход е изследвано правото на лично участие на подсъдимия в производството и значимостта на личния му избор.

Установено е, че на подс. М. са били предоставени всички възможности да вземе лично участие в НОХД № 1099/2020г. на РС Русе, изпратени са му били съдебните книжа, препис от обвинителен акт, разпореждане за насрочване на разпоредителното заседание, съобщение за датата, мястото и часа на насроченото съдебно заседание. Книжата са били получени в съответствие с чл. 180 ал. 2 от НПК от пълнолетен член на семейството, който е поел задължение да ги предаде на подсъдимия. Нещо повече, това задължение е било изпълнено от получилия ги баща, явил се и лично в с.з. на 12.08. и 30.09.2020г. С отбелязване в протокола на тези изявления не е било извършено от съда, твърдяното от защитника в настоящото производство, нарушение, бащата Б. М., да е бил допуснат до участие в две несъвместими качества – на свидетел, а след 07.12.2020г. и на защитник по чл. 91 ал. 2 от НПК. В първите две заседания той не е имал качество свидетел, а на лице, получило съдебните книжа за подсъдимия, което е дало определени разяснения на съда по този повод и за местонахождението на подсъдимия.

Процедурата по чл. 180 ал. 2 от НПК е била прилагана за призоваване на подсъдимия М. и след този момент, вкл. и по въззивните производства в ОС Русе и ОС Варна, като книгата са били връчвани на подсъдимия основно чрез баща му. Встъпването на Б. М. като защитник по силата на упълномощаване от подсъдимия, чиито призовки получава редовно, не е недопустим процесуален факт. Родствената връзка обвързва взаимно допустимото приложение на чл. 180 ал. 2 от НПК и чл. 91 ал. 2 от НПК.

Няма отговор въпросът, защо знаейки за воденото производство, самият подсъдим не е влязъл в комуникация със съда до 07.12.2020г., не е уведомил за причините за неявяването си, за каквито и да е пречки от обективен и/или субективен характер. В. М. не се е съобразил с ограниченията, произтичащи от мярката за неотклонение „Подписка“, която макар и най-леката, го е задължавала да се яви след призоваване при съответния орган. Първоинстанционният съд е изложил своите мотиви защо не променя тази мярка за процесуална принуда – само с оглед наказуемостта на деянието и незадължителното участие на подсъдимия в съдебното производство.

В качеството си на ръководно-решаващ орган, в отсъствие на основания за спиране на наказателното производство, след като е предоставил подробна информация на подсъдимия, че е възможно делото да се разгледа в негово отсъствие, съдът е предприел провеждане на производство в отсъствие на подсъдимия. Още в мотивите на определението от 12.08.2020г. съдът е конкретизирал хипотезата на чл. 269 ал. 3 т. 3 от НПК и на основание чл. 94 ал. 1 т. 8 от НПК е предприел организиране предоставянето на правна помощ на подсъдимия, а в с.з. от 30.09.2020г. директно е назначил служебен защитник и е дал ход на разпоредителното заседание. Налице е позоваване на относима процесуална норма, конкретизация на хипотезата на чл. 269 от НПК, споделена и от въззивната инстанция в решението ѝ, изключващо основателността на възраженията на защитата.

Твърдението, че в хода на първоинстанционното производство не са били разяснени правата на В. М. като подсъдим, е несъстоятелно. С разпореждането от 03.07.2020г. съдията-докладчик е дал подробни разяснения и указания на подсъдимия, както за предстоящото заседание и подлежащите на разглеждане въпроси, така и за правото на защита, за правилата по чл. 269 от НПК, за възможността да даде отговор по обвинителния акт и да поиска доказателства. Синтезираното съобщение по чл. 247 б от НПК също подчертава част от тях. При личното си явяване на 07.12.2020г. подсъдимият е отправил искане да си упълномощи защитник, с което и фактически е упражнил свое процесуално право, като съдът е отложил заседанието, предоставяйки му възможност за това. В заседанието на 20.01.2021г. подсъдимият е имал доказателствени искания, които и съдът е обсъдил и отново отложил заседанието. В следващо с.з. от 10.02.2021г., непосредствено след даване ход на делото, на подсъдимият са били разяснени правата по чл. 55 от НК, той е заявил, че е запознат с обвинителния акт и не е поискал да получи копие, в същото заседание подсъдимият се е възползвал и от правото си да участва в разпита на свидетели, да даде обяснения, да формулира личната си защита в хода на пренията. Във всички проведени

заседания подсъдимият е имал професионален процесуален представител – адвокат. Следователно, в целостта на първоинстанционното производство към разясняване и гарантиране упражняването на процесуалните права на подсъдимият е било подхотено в пълнотата, съответна на стандартите на справедлив процес.

По отношение на искането за преразпит на всички свидетели, дали показания пред РС Русе в с.з. на 04.11.2020г., както първоинстанционният, така и въззивният съд са изложили законосъобразни становища, които се споделят и от настоящия състав. Следва да се добави, че още в качеството си обвиняем, в протокола за разпит от 21.05.2020г., В. М. изрично е заявил, че се отказва от правото си да участва лично в процесуално-следствените действия по разследването. Последвалят процес на събиране и проверка на доказателствата в съдебната фаза е протекъл и с негово участие, като съдът е допуснал и допълнителен разпит на свид. Д.Д., за да му бъдат зададени лично неизяснени в предходното заседание въпроси. Подсъдимият се е запознал с материалите по делото (заявка от 09.12.2020г.), коментирал е всички доказателствени източници, изразявал е оценката си следва или не те да бъдат кредитирани от съда, както в личната си защита пред РС Русе, така и във въззивното производство.

По този начин инстанционните съдилища са предоставили на подс. В. М. възможност за упражняване на процесуалните права, произтичащи от качеството му в наказателното производство, гарантирали са спазването им и са изпълнили правомощията си за законосъобразност и справедливост на процеса.

2. Упрекът към въззивния състав за цялостна липса на мотиви по отправено от защитата искане за изменение на наложеното наказание по вид и размер е неоснователен.

Такива са изложени на л. 9 и 10 от въззивното решение. Съдът не е намерил изключителни или многобройни смекчаващи обстоятелства, които да обуславят приложението на чл. 55 от НК. Съобразявайки чл. 54 от НК не е установил основания за изменение на наказанието по вид и размер, като е счел санкцията за отмерена законосъобразно.

3. В условията на алтернатива на основното искане за възобновяване и отмяна на съдебните актове с постановяване на връщането на делото в първоинстанционния съд, към настоящия състав е формулирано становище за явна несправедливост на наложеното наказание, поради наличие на неотчетени смекчаващи обстоятелства.

Изследването по приложение на материалния закон при определяне на наказанието, на първо място, следва да отчете наказуемостта на престъплението с лишаване от свобода за срок до три години и глоба от двеста до хиляда лева.

С присъдата на В. М. е наложено наказание лишаване от свобода за срок една година и четири месеца – в размер значително под средния (две години) и глоба в минимален размер. Ефективното му изтърпяване е последица от предходното осъждане и правилото на чл. 68 ал. 1 от НК.

Действително в мотивите към присъдата е прието, че не са налице смекчаващи обстоятелства, но съдът не е наложил максималното възможно, като в израз на индивидуализация сам е отчел, че ориентирано към средния размер наказание „би оказало необходимото и достатъчно възпитателно въздействие върху подсъдимия и би способствало за по-лесната последваща негова ресоциализация.“. Въззивният съд е коментирал общо смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, не е намерил изключителни и многобройни смекчаващи, които да съставляват основания за приложението на чл. 55 от НК.

Съставът на настоящата инстанция не установи особено съществени нарушения на материалния закон в частта на определяне на наказанието. Видно е, че са били отчитани обстоятелствата, както смекчаващи, така и завишаващи вината и съответно влияещи върху обема на ангажиране на наказателната отговорност на подсъдимия тогава. Постигнато е справедливо отражение на извършеното от конкретния деец. Характеристиките на самото деяние, като време, място и начин на извършване, разкриват подчертания му интензитет в сравнение с други подобни престъпления. Към 10.03.2020г. осъденият е бил на възраст 21 години и е работил, на 08.11.2019г. е изтърпял наложените му по чл. 67 ал. 3 от НК пробационни мерки, без да са настъпили, трайно и обективно, очакваните от обществото промени. По отношение на осъждането по НОХД № 393/2017г. на РС Русе, реабилитация по право не е настъпила с оглед извършване на деянието по разглежданото наказателно производство в изпитателния срок на предходното осъждане, по арг. на обратното от чл. 86 ал. 1 т. 1 от НК, не е настъпила и абсолютна реабилитация с оглед чл. 88 а ал. 3 от НК. В хода на въззивното производство допълнително са били събрани доказателства за ангажиране на административно наказателната отговорност на осъдения, самостоятелно завишаващи степента на обществена опасност на личността му. Няма изключителен характер желанието му да продължи образованието си и да има семейство. На тази основа не се установяват такива по естество и брой обстоятелства, които да доведат до оценката, че и най-лекото, предвидено в чл. 343 в ал. 3 вр. ал. 1 от НК наказание се явява несъразмерно тежко спрямо извършеното от осъденото лице, и да могат да гарантират изпълнение на целите по чл. 36 от НК чрез приложение на чл. 55 от НК. Приложимият материален закон по отношение на индивидуализацията на наказанието е чл. 54 от НК, адекватно определен и от инстанционните съдилища, в рамките на който, на осъдения е било наложено съобразено със законовите критерии, справедливо наказание.

С оглед на изложените съображения, съставът на настоящата инстанция намери становището на Главния прокурор за допуснато съществено нарушение по смисъла на чл. 348, ал.1, т.1 НПК за основателно, което налага възобновяване на наказателното производство и изменение на съдебните актове в частите на определения режим за изтърпяване на наложените наказания, а искането на осъденото лице счете за неоснователно.

Поради изложените съображения и на основание чл. 425, ал. 1 т. 4 от

РЕШИ:

ВЪЗОБНОВЯВА производството по ВНОХД № 178/2022г. на Окръжен съд Варна и НОХД № 1099/2020 г. на Районен съд Русе, и

ИЗМЕНЯ решение № 161/02.08.2022г. на Окръжен съд Варна и присъда № 260031 от 10.02.2021г. на Районен съд Русе в частите относно определените първоначални режими за изтърпяване на наложеното на осъдения В. Б. М. с присъдата наказание лишаване от свобода за срок от 1 година и 4 месеца и приведеното по отношение на него на основание чл.68 ал.1 НК наказание 8 месеца лишаване от свобода по НОХД №393/2017г. на РС Русе, като вместо „строг“, на основание чл. 57 ал. 1 т. 3 от ЗИНЗС **ПОСТАНОВЯВА** осъденият да изтърпи всяко от наказанията при първоначален „общ“ режим.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането за възобновяване на наказателното производство от защитник на осъденото лице В. Б. М..

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____