

РЕШЕНИЕ

№ 101

гр. Бургас, 12.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на пети декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: С. М. Цолова

Членове: Даниел Н. Марков
Гергана Ж. Кондова

при участието на секретаря Елена П. Георгиева
в присъствието на прокурора П. П. К.
като разгледа докладваното от Гергана Ж. Кондова Въззивно частно
наказателно дело № 20222000600228 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 452, ал. 1 вр.чл. 313 и сл. от НПК.

Образувано е по жалба на осъденият М. М. И. срещу Определение № 404/20.10.2022 г., постановено по ЧНД № 496/2022 г. по описа на Окръжен съд - Сливен, с което на основание чл. 43а, т. 2 от НК е постановена замяна на остатъка от наказанието „пробация”, наложено на И. по НОХД № 1325/2021г на Сливенския районен съд, с наказание „лишаване от свобода” за срок от два месеца и шест дни, което да изтърпи при първоначален общ режим в затворническо общежитие от открит тип.

В жалбата се прави оплакване, че оспореното определение е неправилно. Жалбоподателят счита, че в случая не се касае за трайно, системно и окончателно преустановяване изпълнението на наложеното му наказание пробация, т.к. е допуснал четири нарушения при изпълнение на пробационната мярка „Задължителна регистрация по настоящ адрес” и две нарушения на наложената пробационна мярка „Задължителни периодични срещи с пробационен служител”. Намира, че при допускане на замяната, съдът не е взел предвид продължителността на срока на наложените пробационни мерки, тяхната тежест, вида на престъплението, причините за

допуснатите нарушения, семейното му положение, факта, че е баща на две деца, за които се грижи. Заявява се претенция въззивният съд да измени съдебния акт в частта, с която е постановена замяна на остатъка от наказанието пробация с лишаване от свобода и вместо това да наложи друга пробационна мярка на осн. чл.43а, т.1 от НК, а именно - тази по чл.42, ал.2, т.3 от НК - „ограничение в свободното придвижване” като се наложи забраната по чл.42б, ал.3, т.2 от НК. Алтернативно се иска замяна на неизтърпяваната част от наказанието пробация с наказание лишаване от свобода за срок от 1 месец, което да изтърпи при първоначален общ режим.

Осъдения И. и неговият защитник не се явяват в с.з. пред апелативния съд и не сочат уважителни причини за неявяването си.

Представителят на Апелативна прокуратура Бургас изразява становище за неоснователност на жалбата. Пледира в посока правилност на изводите на ОС-Сливен за наличието на предпоставките по чл. 43а, т. 2 от НК за постановяване на замяна на наказанието „пробация” с „лишаване от свобода”, тъй като е налице неоснователно изпълнение от страна на осъденото лице на наложените му пробационни мерки. В тази връзка предлага обжалваното определение да бъде потвърдено.

Председателят на Пробационния съвет с район на действие РС-Сливен заявява становище за неоснователност на въззивната жалба на осъдения. Моли съда да потвърди обжалваното определение като правилно и обосновано.

Настоящият състав на въззивния съд като се запозна с направените оплаквания в жалбата, доказателствата по делото и като извърши цялостна служебна проверка на определението, съгласно изискванията на чл.314, ал.1 от НПК, намери за установено:

Жалбата е подадена в срок, от правоимащо лице, срещу подлежащ на въззивна проверка съдебен акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество е неоснователна по следните съображения:

Основните възражения на жалбоподателя се свеждат до неправилна оценка на доказателствата, направена от окръжния съд, която е довела и до отхвърляне на позицията, че не са налице основания за замяна остатъка на наказанието пробация с лишаване от свобода, тъй като причините поради

които М. И. е престанал да изтърпява наказанието пробация, не са уважителни такива.

От доказателствата по делото се установява, че с присъда, постановена по НОХД 1325/2021 г. по описа на РС-Сливен, влязла в сила на 27.01.2022 г., за престъпление по чл. 194 ал.1 от НК на М. И. е наложено наказание „пробация“, включващо следните пробационни мерки: „задължителна регистрация по настоящ адрес за срок от една година, с периодичност определена от съда 2 пъти седмично и „задължителни периодични срещи с пробационен служител“ за срок от една година.

Началото на пробационния надзор е 11.02.2022 г. Видно от приложените Протокол № 236/11.02.2022 г. за разясняване на правата и задълженията на осъденото лице по време на изтърпяване на наказанието пробация и от Отчетния картон за задължителна регистрация по настоящ адрес, осъденият е уведомен за всички права и задължения, които има и е предупреден, че при неизпълнение на някое от посочените задължения, спрямо него ще бъдат приложени санкциите по реда на ЗИНЗС.

Веднага след това - на 16.02.2022 г., без основателна причина И. не се е явил и не е положил подпис пред длъжностно лице в изпълнение на пробационна мярка „задължителна регистрация по настоящ адрес“. Затова, с предупредителен протокол от 02.03.2022г. осъдения И. е бил предупреден, че ще му бъде наложено наказание. Въпреки отправеното му предупреждение, видно от съставените и приложени по делото констативни протоколи, осъденият отново - на 06.06.2022 г., на 15.06.2022 г. и на 07.09.2022 г. виновно е допуснал неизпълнение на пробационната мярка „задължителна регистрация по настоящ адрес“. Пробационната мярка „Задължителни периодични срещи с пробационен служител“ също не е била изпълнявана стриктно от осъдения И., т.к. същият виновно е допуснал нарушения на същата на датите 18.07.2022 г. и 19.09.2022 г.

От сметите от осъдения обяснения, се установява, че като причина за неизпълнение на пробационните мерки е посочвал това, че е забравил, че имал болки в бъбреците, но не бил посетил лекар, като обещавал, че ще изпълни наказанието и че ще представи доказателства, оправдаващи неизпълнението, но такива от негова страна не са били представени.

В резултат на това, че осъденият не представя доказателства за налични уважителни причини за пропуските в изпълнение на наложеното му наказание пробация, със Заповед № 3 - 24/09.06.2022г. на основание чл. 227, ал. 1, т. 1 от ЗИНЗС е наказан със „забележка“, а със Заповед № 3 - 27/17.06.2022г. на основание чл. 227, ал. 1, т. 2 от ЗИНЗС осъденият е наказан с „писмено предупреждение за предложение да замяна на наказанието пробация с лишаване от свобода“.

На 29.09.2022 г. Пробационният съвет е взел решение да се внесе

предложение в съда за замяна на остатъка от неизтърпяното от И. наказание „Пробация” в размер на четири месеца и дванадесет дни с наказание лишаване от свобода.

От приложените по делото доказателства безспорно се установява, че на осъденият са разяснени правата и задълженията му във връзка с изпълнение на наказанието пробация. По делото няма доказателства, сочещи на уважителни причини за неизпълнение на наказанието пробация. Посочените от М. И. в обясненията си причини за неизпълнение на наказанието, водят до извод, че осъденото лице със собственото си поведение виновно е противодействал на изпълнението на наложеното му наказание пробация. Възраженията на осъденият и защитника, че в случая не се касае за трайно, системно и окончателно преустановяване изпълнението на наложеното му наказание пробация, е голословно и неподкрепено с доказателства. От доказателствата по делото се установява, че осъденият без основателна причина не е изпълнявал наложените му пробационни мерки. Това той е допуснал въпреки, че е бил предупреждаван за последиците от неизпълнение на наказанието и въпреки, че вече е бил наясно реално с тях, т.к. в предходен момент процедурата по замяна на наказанието пробация с наказание лишаване от свобода е била вече веднъж приложена на И. - по ЧНД № 483/2010 г. на ОС-Сливен му е било заменено отчасти наложеното по НОХД № 665/2010 г. по описа на РС-Сливен наказание „пробация” с наказание „лишаване от свобода“ за срок от седем месеца и петнадесет дни при първоначален „строг“ режим на изтърпяване. Налице е неизпълнение на наложените пробационни мерки, като осъденият демонстративно и недвусмислено е манифестирал пренебрежителното си отношение към наложеното му наказание. Поведението му свидетелства за трайно нежелание да изпълни наказанието, както и за умишлено отклоняване от изпълнението му. Именно за неизпълнение на наказанието на осъдения са били наложени две дисциплинарни наказания. Съвкупното поведение на осъдения без съмнение сочи, че причината за неизпълнението на наказанието е незачитане от страна на последния на установените законови правила за изпълнение на наказанието пробация, нежеланието му да се подложи на определените му мерки за корекционно въздействие и свързаните с тях неудобства, самодисциплина и да оказва нужното съдействие.

С оглед изложеното, налице са били предпоставките на чл.43а, т.2, пр.2 от НК за замяна на остатъка от неизтърпяното наказание „пробация” с лишаване от свобода, какъвто правилен извод е направил окръжния съд. За формиране на този извод, съдът е взел предвид, анализирал и обсъдил в дълбочина продължителността на срока на наложените пробационни мерки, тяхната тежест, вида на престъплението, причините за допуснатите нарушения, семейното му положение и родителството. Поради това, жалбата на осъденият във връзка с тези оплаквания, се явява неоснователна.

При извършване на фактическата замяна на остатъка от наказанието „пробация”, съдът не е допуснал нарушение на материалния закон. Правилно, окръжният съд е приел, че остатъкът от наказанието пробация на И., подлежащ на замяна, е четири месеца и дванадесет дни, изчислен в резон с разпоредбите на чл.208, ал.1, чл.228, ал.1 и чл.231, ал.1 от ЗИНЗС.

Съотнесено към изискването на чл.43а, т.2 от НК при съотношение две към едно, първоинстанционният съд правилно е заменил неизтърпяната част от наложеното на осъдения наказание пробация с наказание лишаване от свобода в размер на 2 /два/ месеца и 6 /шест/ дни.

Въззивният съд се присъединява към извода на окръжния такъв, че осъденият следва да изтърпи ефективно замененото наказание лишаване от свобода, тъй като са налице материално правни пречки за прилагане на чл.66 от НК, а именно предишното му осъждане на лишаване от свобода по НОХД № 1188/2015 г. на РС-Велико Търново, за което не е реабилитиран.

При определяне на първоначалния режим на изтърпяване на замененото наказание лишаване от свобода, ОС Сливен правилно се е съобразил с разпоредбата на чл.57, ал.1, т.3 от ЗИНЗС и постановил И. да изтърпи наказанието лишаване от свобода при първоначален общ режим. Това е така, т.к. в конкретният случай не е налице нито една от хипотезите на т.1 или т.2 от ал.1 на чл.57 от ЗИНЗС.

Като е определил тип на затворническото общежитие за изтърпяване на наложеното наказание лишаване от свобода, съдът обаче не се е съобразил със Закона за изменение и допълнение на Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража обн. Дв., бр. 13 от 2017 г., в сила от 07.02.2017 г., с който е изменена разпоредбата на чл.301, ал.1, т.6 от НПК, съгласно която в новата ѝ редакция при постановяване на присъдата съдът решава какъв първоначален режим за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода да се определи, като отпада предходното правомощие на съда да постанови в какъв тип затворническо заведение да бъде настанен осъденият. С оглед действащата към момента редакция на разпоредбата на чл.301, ал.1, т.6 от НПК, оспореното определение следва да се измени като се отмени в частта, с която е постановено наказанието лишаване от свобода по отношение на осъдения М. И. да бъде изтърпяно в затворническо общежитие от открит тип.

Не може да бъде удовлетворено искането на служебния защитник за

приложение на чл.43а, т.1 от НК, тъй като И. трайно се е отклонил от изпълнението на наложените му пробационни мерки, поради което налагането на друга мярка би било безпредметно.

По тези съображения, жалбата на осъдения М. И. и във връзка с посоченото оплакване, е неоснователна.

Настоящият състав на въззивния съд като обсъди всички изложени по-горе фактически обстоятелства, намери за установено по несъмнен начин, че към момента на внасянето в съда на предложението за замяна са били налице условията за това по чл.43а, т.2 от НК, тъй като осъденият без основателна причина не е изпълнявал пробационните мерки.

Не са допуснати и нарушения на процесуалните правила, които да водят до ограничаване правото на защита на М. И..

При извършената служебна проверка на определението, въззивният съд не констатира нарушения, извън това на чл.306, ал.1, т.6 от НПК, които да водят до изменяването му.

Водим от горното и на осн.чл.452, ал.1 вр.чл.334, т.3 и т.6 от НПК, Бургаски апелативен съд

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ Определение № 404/20.10.2022 г., постановено по ЧНД № 496/2022 г. по описа на Окръжен съд - Сливен като го **ОТМЕНЯ** в частта, с която е постановено затворническо общежитие от открит тип като тип затворническо заведение за изтърпяване на наложеното на осъдения М. М. И. наказание лишаване от свобода за срок от 2 /два/ месеца и 6/шест/ дни.

ПОТВЪРЖДАВА определението в останалата му част.

Решението е окончателно и не подлежи на касационен контрол.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____