

ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 3

Гр. София, 30.05.2012 г.

Апелативният специализиран наказателен съд, първи състав, в открито съдебно заседание на двадесет и втори май през 2012 г., в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: РУМЯНА ИЛИЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ ПЕТКОВА
ДИМЧО ГЕОРГИЕВ

При участието на секретаря Петрана Христова и в присъствието на прокурор АКСИНИЯ МАТОСЯН, сложи на разглеждане докладваното от съдия Илиева ВЧНД № 70/12 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е въззивно, по реда на чл. 341, ал. 1, предл. 2, във вр. с чл. 313 и следващите от НПК.

Образувано е по частна жалба на адв. Д. П., като защитник на осъдения Д. Б. Г., срещу определение от 25.04.2012 г. по нчд № 424/12 г. на СНС. С посочения по-горе съдебен акт са групирани наложените на осъдения Д. Б. Г. с определения по нохд № 11329/07 г. СРС, нохд № 3276/04 г. на СГС наказания, като му е определено едно общо наказание от една година лишаване от свобода, към което наказание, на основание чл. 23, ал. 3 НК, е присъединено изцяло наложеното с определение по нохд № 11329/07 г. СРС наказание глоба от 1000 лв.

На основание чл. 24 НК е увеличено с два месеца определеното общо наказание лишаване от свобода до размера на една година и два месеца, като е постановено същото да бъде изтърпяно в затвор или затворническо общежитие от закрит тип при първоначален строг режим.

На основание чл. 59, ал. 1 и ал. 2 НК е приспаднало времето, през което осъденият е бил задържан с мярка за неотклонение „Задържане под стража“.

Определено е отделно изтърпяване на наложеното по нохд № 29/12 г. СНС наказание от 11 месеца и 27 дни лишаване от свобода в затвор или затворническо общежитие от закрит тип при първоначален строг режим.

В частната жалба се поддържа оплакване за незаконосъобразност на съдебния акт в частта, в която е определен първоначалния строг режим на изтърпяване на определеното общо наказание, вместо следващия се, според защитата, общ такъв, предвид обстоятелството, че лицето е неосъждано. Счита, че неправилно не е приспаднало от определеното общо наказание времето от 21.07.2003 г. до 07.08.2003 г., през което осъденият е бил с мярка за неотклонение „Задържане под стража“ по нохд № 3276/04 г. СГС. Моли за изменяване на обжалваното определение в частта, в която е определен типа на затворническото заведение и първоначалния режим на изтърпяване на наказанието, както и зачитане на времето на „задържане под стража“ по нохд № 3276/04 г. СГС.

В съдебно заседание Зам. Апелативният прокурор пледира за потвърждаване, като законосъобразно, на определението на СНС в частта, в която са кумулирани наложените на осъдения Г. наказания и е определено най-тежкото от тях в размер на 1 година и 2 месеца лишаване от свобода, като е постановено изтърпяването му при първоначален строг режим в затвор или затворническо общежитие от закрит тип. Счита, че от определеното общо наказание следва да се приспадне времето, през което осъденият е бил с мярка за неотклонение „Задържане под стража“ по нохд № 3276/04 г. СГС за периода от 21.07.2003 г. до 07.08.2003 г. В останалата част намира частната жалба за неоснователна, поради което същата следва да бъде оставена без уважение.

Защитата на подсъдимия поддържа изцяло частната жалба по изложените в нея съображения и моли за уважаването ѝ.

Осъденият Д. Б. Г., редовно и своевременно, призован, не се явява в съдебно заседание и не изразява становище по частната жалба.

Апелативният специализиран наказателен съд, като се запозна с развитите в частната жалба доводи, взе предвид становището страните и доказателствата по делото и като провери служебно и изцяло правилността на атакуваното определение, в рамките на правомощията си по чл. 314 НПК, намира частната жалба за неоснователна, поради което следва да бъде оставена без уважение по следните съображения:

Определението на СНС, предмет на въззивен съдебен контрол, е постановено при правилното тълкуване и прилагане на материалния и процесуален наказателен закон, поради което не са налице основания за неговото изменяване или отмяна по реда на чл.335 - чл.337 НПК.

От доказателствата по делото е установено, че жалбоподателят Д. Б. Г. е осъждан, както следва:

1. С определение по нохд № 11329/07 г. СРС, влязло в сила на 03.12.2007 г., е осъден, при условията на чл. 23, ал. 1 НК и при приложение на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК, на 6 месеца лишаване от свобода, изпълнението на което е отложено за изпитателен срок от 3 години и глоба от 1000 лв. за извършени две престъпления от неустановена дата до 07.08.06 г. по чл. 354А, ал. 3, пр. 2, ал. 1, т. 1, пр. 1 НК.

2. С присъда по нохд № 3276/04 г. СГС, изменена с решение № 540/23.10.07 г. по внохд № 960/07 г. САС, влязла в сила на 03.12.2007 г., е осъден, за престъпление по чл. 354А, ал. 3, т. 1 НК, извършено на 20.07.03 г. на една година лишаване от свобода при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК.

3. Със споразумение по нохд № 29/12 г. на СНС, влязло в сила на 15.03.2012 г., е осъден, за извършено за периода м. януари 2009 г. до 18.12.2009 г. престъпление по чл. 321, ал. 3, пр. 2 и 3, алт. 7, т. 2 НК и при приложение на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК, на 11 месеца и 27 дни лишаване от свобода, което наказание да изтърпи в затвор или затворническо общежитие от закрит тип, при първоначален строг режим.

Гореизложените фактически констатации са мотивирали СНС да постанови правилен и законосъобразен извод, че по отношение на осъдения Д. Б. Г. са налице условията на разпоредбата на чл.25 ал.1, вр. чл. 23, ал. 1 от НК за определяне на общо наказание по осъжданията по нохд № 11329/07 г. СРС и нохд № 3276/04 г. СГС. Налице са съвкупности от присъди и реални съвкупности на престъпни деяния. Правилно първоинстанционният съд е групирал осъжданията за отделните престъпления по посочените по-горе присъди като е отчел материално-правната норма на разпоредбата на чл. 23, ал. 1 от НК, повеляваща определяне на общо наказание, което да е най-тежкото

измежду определените за всяко престъпление при хипотезата на извършени отделни престъпления преди влизането в сила на присъдата, за което и да е от тях.

Законосъобразно е приложена нормата на чл. 23, ал. 3 НК и към определеното най-тежко наказание от една година лишаване от свобода е присъединено изцяло наложеното с определение по нохд № 11329/07 г. СРС наказание глоба от 1000 лв.

Обжалваният съдебен акт е законосъобразен в частта относно приложението на чл. 24 от НК.

В хармония с посочената по-горе правна норма СНС е постановил извод, че са налице и трите формални основания за увеличаване на определеното общо наказание.

На първо място, е съблюдаван законово определеният максимален предел за увеличаване най-много с $\frac{1}{2}$.

На второ място, така увеличеното наказание от 1 г. и 2 месеца не надминава сбора от отделните наказания / 1 година и 6 месеца/, така както и максималния размер от 6 години лишаване от свобода, предвиден за престъплението по чл. 354А, ал. 3, т. 1 от НК.

Правилно РС е обсъдил цялостната престъпна дейност на подсъдимия, обществената опасност на деянията, еднакви по вид – против народното здраве – наличието на усложнена форма на престъпна дейност /множество престъпления/, неговата лична обществена опасност. Правилно изградените констатации са мотивирали СНС да постанови законосъобразния правен извод, че по съвкупност определеното общо наказание не съответства на цялостната престъпна дейност на подсъдимия и на данните за неговата личност, поради което и най-тежкото наложено наказание от 1 година лишаване от свобода, не може да осъществи целите на наказанието, посочени в чл. 36 от НК. Като е изградил посочените по-горе констатации от фактическо и правно естество, съобразени с наличните доказателства за съдебното минало на Д. Г., както и извършеното групиране на осъжданията, СНС правилно е приложил разпоредбата на чл. 24 от НК, поради което положението на осъдения не е незаконсъобразно влошено в резултат на активизирането на коментирания институт.

Неоснователно е претендираното от защитата нарушение на материалния закон, произтичащо от неприлагане на разпоредбата на чл. 66, ал. 1 НК по отношение на определеното общо наказание.

Както чл. 25, ал. 4 НК, така и чл. 39, ал. 2 НПК, изрично предвиждат въпроса за изтърпяване на наказанието да се реши наново, макар и само за общото наказание. Законосъобразно съдът е отказал да приложи разпоредбата на чл. 66, ал. 1 НК, независимо че изпитателни срокове са били определяни и по двата акта, групирани в обжалваното определение. Това е така, защото в изпитателния срок на присъдите, попадащи в съвкупността, е извършено престъпление, за което деецът е наказан с лишаване от свобода /нохд № 29/12 г. СНС/. По правилата на чл. 68, ал. 1 НК, наказанието по присъдата, в чийто изпитателен срок е извършено то, следва да бъде изтърпяно безалтернативно. Затова е недопустимо, на основание чл. 25, ал. 4 от НК, отлагането на изтърпяването на определената обща наказателна санкция по съвкупността. Осъденият е извършил в изпитателните срокове друго умишлено престъпление от общ характер, за което, макар и след този срок, му е наложено наказание лишаване от свобода, с което се препятства отлагането на изпълнението на общо определеното наказание по реда на чл. 25, ал. 4 НК. Щом по тази причина наказанията за отделните престъпления трябва да се изтърпят ефективно, същото важи и за общото наказание.

Определеният тип затворническо заведение и първоначалният режим на изтърпяване на наказанието са правилно определени, в съответствие с разпоредбата на чл. 41, ал. 6 НК и чл. 60, ал. 1 и чл. 61, т. 2 ЗИНЗС.

Чл. 59, ал. 1 ЗИНЗС сочи като правна възможност определяне на "открит тип" затворническо общежитие, само по отношение на лица, които са осъдени за извършени умишлени престъпления до пет години лишаване от свобода, за първи път, а чл. 61, т. 3 ЗИНЗС - го свързва с първоначален "общ" режим на изтърпяване

В тази насока са несъстоятелни възраженията на защитата, че предходното осъждане е "условно" /предишните две престъпления са в съвкупност, поради което се считат за едно осъждане, независимо че са наказани с две отделни присъди/, поради което и това - по нохд № 29/12 г. СНС се явява първо по ред.

Лицата, осъждани два или повече пъти на лишаване от свобода за умишлени престъпления не попадат в първия кръг, очертан в чл. 59, ал. 1 ЗИНЗС - "осъдените за първи път на лишаване от свобода до 5 години за умишлени престъпления", поради което те не могат да бъдат настанявани в затворнически общежития от открит тип при първоначален общ режим. Същите следва да бъдат настанени в затворническо заведение по реда на чл. 60, ал. 1 ЗИНЗС, при режим, съответен на чл. 61, т. 2 ЗИНЗС, какъвто е настоящият случай. Обстоятелството, че предходните осъждания на Д. Г. са с приложението на чл. 66 НК, не налага друг извод. Към момента на настаняването му в място за лишаване от свобода осъждането му на лишаване от свобода не е за първи път, щом е препятствана възможността по реда на чл. 25, ал. 4 НК да се отложи изпълнението на общо определеното наказание, поради извършването на друго умишлено престъпление. Правилно е приспаданото и времето, през което по отношение на осъдения е била постановена мярка за неотклонение „задържане под стража по нохд № 11329/07 г. СРС, включено в съвкупността. Първостепенният съд, постановил съдебен акт по реда на чл. 25, ал. 1, във вр. с чл. 23, ал. 1 НК, е пропуснал да зачете цялото време, през което спрямо осъдения Г. е била взета в досъдебното производство мярка за неотклонение задържане под стража и не е приспаднал задържането по нохд № 3276/04 г. СГС. Този пропуск може да бъде коригиран във фазата на привеждане в изпълнение на влезлите в сила актове на съда с постановление на прокурора, постановено по реда на чл. 417 НПК, тъй като прокуратурата разполага с пълни данни за точния период на задържане на осъдения. Ето защо, допуснатото нарушение не се преценява като съществено, поради което и не съставлява основание за отмяна или изменение на обжалваното определение.

Обективен е анализът на фактическите данни по делото и на доказателствените източници, подкрепящи същите, досежно наличието на законовите предпоставки за отделното изтърпяване на наложеното по нохд № 29/12 г. СНС наказание от 11 месеца и 27 дни лишаване от свобода. По отношение на осъждането по посочената по-горе нохд не са налице условията на разпоредбата на чл. 23 и следващите от НК, поради което законосъобразно наложеното наказание е изключено от съвкупността.

Ръководен от гореизложеното и на основание чл. 334, т. 6 и чл. 338 от НПК, Апелативният специализиран наказателен съд

О П Р Е Д Е Л И :

ПОТВЪРЖДАВА протоколно определение от 25.04.2012 г. по НЧД № 424/2012 г. на Специализиран наказателен съд – [населено място].

Определението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: