

Определение

№ 218

гр. София, 06.06.2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Софийски апелативен съд , наказателно отделение, 1ви състав, в закрито заседание на 06.06. 2017г., в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СНЕЖАНА ДУШКОВА

ЧЛЕНОВЕ: И. С.

К. Т.

като разгледа докладваното от съдията С. въззивно частно наказателно дело № 649 по описа за 2017 година, за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на началника на Затвора – [населено място] и протест на прокурор при СГП срещу определение на СГС, НО – 22състав от 10.05.2017г. по нчд№1757/17г., с което съдът:

ПОСТАНОВИЛ условно-предсрочно освобождаване спрямо осъдения И. М. Е., по отношение на общото наказание в размер на 18 години лишаване от свобода по НОХД №4529/10 г. по описа на СГС и по НОХД № 220/12 г. на РС - [населено място], от остатъка на изтърпяване на наказанието, поради наличие на положителна промяна на поведението му по време на изтърпяване на наказание по смисъла на чл. 439а, ал.1 от НПК

ПОСТАНОВИЛ на основание чл. 70, ал.6 от НК изпитателен срок в размер на неизтърпяната част от наказание, а именно 7/седем/ години, 1/един/ месец и 9/девет/ дни.

ОПРЕДЕЛИЛ по време на изпитателния срок пробационна мярка „Задължителни срещи с пробационен служител" за срок от 3 /три/ години.

САС след като се запозна с атакувания съдебен акт, доводите на страните и доказателствата по делото намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Първоинстанционният съд правилно и в съответствие с представените пред него доказателства е установил част от релевантните в настоящото частно наказателно производство факти, а именно:

И. М. Е. изтърпява общо наказание, определено по пътя на групирането, т. нар. реална съвкупност от престъпления, чл 23-25 от НК, а именно по НОХД № 4529/2010 г. по описа на СГС осъден на 18 години „Лишаване от свобода" за престъпление по чл. 321, ал. 3 и чл. 142, ал. 3 и ал. 4 от НК, както и по НОХД № 220/2012 г. на РС - Н. за престъпление по чл. 196, ал. 1, т.2, вр. чл. 29, ал. 1 от НК.

Като съд, постановил последната присъда от подлежащи на групиране по правилата на съвкупностите престъпления, РС -Н. по реда на чл. 25, вр. чл. 23 от НК е определил едно общо наказание от тези две, посочени в двата съдебни акта и е определил едно общо наказание в размер на 18 г. „Лишаване от свобода" при

начален „строг“ режим. Зачетен е предварителния арест и към датата на първоинстанционното съдебно заседание са били изтърпiani фактически 9 г., 4 м. и 9 д. от работа 1 г., 6 м. и 2 д.

От становището на И. С. относно подадената молба, в хода на изтърпяване на наказанието в началото е бил констатиран нисък риск от рецидив, към настоящия момент оценката е снижена - 28 точки, отново нисък риск. Наблюденията върху социалните контакти установяват надеждност и формират сигурност в подкрепата, която същият получава от близки. В доклада на инспектор Г. има данни за 6 случая, в които осъденият е бил награждаван. Данните от психологическото изследване на инспектора психолог С. сочат, че в хода на изтърпяване на наказанието осъденият показва старателност, повишена изпълнителност и в трудов аспект, ангажиран е с работата си, стриктно изпълнява и реализира задълженията си, може да се адаптира, с преобладаващо добър самоконтрол, избягва конфликтите, с желание приема реда в местата за лишаване от свобода и има готовност за успешна ресоциализация. Държи особено на близките и семейството.

Представени са писмени доказателства за здравословни проблеми на родителите и особено на баща му - М. Г., и предвид констатираните от психолога запазени здрави връзки със семейството, вероятно осъденият би се включил в грижите за тях след евентуално си освобождаване.

По делото има и данни за двукратно прекъсване на изпълнението на наказанието от административния ръководител и градски прокурор на СГП във връзка с тези здравословни проблеми, след които няма данни за някакви нарушения при завръщането, закъснения или други такива прояви.

Изложените дотук фактически констатации на СГС, които са верни и обективно са в полза на осъдения, в крайна сметка са довели първоинстанционния съд да погрешни правни изводи по две причини. От една страна СГС е пренебрегнал в анализа си други значими за изхода на делото факти, а от друга е тълкувал погрешно и приложимия в случая материален и процесуален закон.

Погрешно е според настоящия състав на САС тълкуването на съда от първа инстанция на чл. 70, ал. 1 от НК относно въпроса какъв срок следва да е изтърпяло осъдено лице, което е осъдено да изтърпи общо наказание, за съвкупност от престъпления в която има, както престъпление, извършено при условията на опасен рецидив, така и такова, което не е извършено в условията на опасен рецидив. Действително към настоящия момент ВКС не е дал задължително тълкуване за случаи като този, извън обстоятелството, че това се счита за едно осъждане, изрична уредба на тази хипотеза не съдържа и самия материален закон. Това налага компетентният съд да извърши свое тълкуване на закона, което СГС е сторил, но избирайки твърде произволни и неотговарящи на целта на закона критерии, за да може въз основа на тях да установи действителния му смисъл. Тези критерии се изчерпват с това: какви са двете престъпления, които са били групирани, кое от тях е по-тежкото, с което се е стигнало до определяне на общо наказание и кое е това, което е извършено в условията на опасен рецидив, какви част от двете наказания поотделно е била изтърпяна.

Така достигнал до погрешния според САС извод, че чл. 70 ал.1 т.2 от НК , а именно изискването осъденият да е изтърпял 2/3 от наказанието, ще е приложим само в случай, че по-тежкото наказание бе довело до определяне на общото наказание и то беше осъществено при условията на опасен рецидив. В противен

случай би се стигнало до неблагоприятно третиране на осъденото лице, като в рамките на съвкупността, по-лекото наказание, извършено при условията на опасен рецидив ще доведе до по-високи изисквания за друго престъпление, което не е в опасен рецидив.

Избирайки този подход СГС на практика е приложил превратно тълкуване на самия институт на опасния рецидив като нещо относимо, само към престъплението извършено в условията на опасен рецидив, но не и към дееца който с цялостната си предходна престъпна дейност, а не само с това престъпление е дал основание да бъде третиран по - неблагоприятно от закона. При това не само при определяне на законните рамки на наказанието, но и в други хипотези, напр. определяне на мярката за неотклонение/ чл.63 ал.2 т.2. при 2 от НПК/.

Систематичното място на легалната дефиниция на опасния рецидив е в глава II раздел IV от НК, който създава само една „привилегия“ за извършителите на множество престъпления – наказанията за отделните им престъпления да не бъдат механично сумирани, а да се налага за изтъпяване най – тежкото от тях, за да не се получават общи наказания, надвишаващи статистическата продължителност на човешкия живот/ чл. 23 ал.1 от НК/. Всички останали разпоредби по същество са утежняващи правила, които самостоятелно или във взаимодействие с норми на специалната част на НК водят до отегчаване положението на извършителя/ увеличаване на общото наказание по чл.24 от НК, налагане на по –тежки наказания за повторност и рецидив, съответно по чл. 28 и чл. 29 от НК/.

Изцяло в разрез с изложеното дотук относно смисъла на цялостната уредба на хипотезите на множество престъпления е това, което е приела първата инстанция. А именно, че при наличието на съвкупност от престъпления, в което извършеното при опасен рецидив не е най – тежко наказаното, рецидивния характер на цялостната престъпна дейност, която в тези случаи несъмнено се наказва с едно общо наказание се заличава. Според настоящия състав на САС е вярно точно обратното. И тези съвкупности от престъпления следва да се третират като случаи на опасен рецидив по смисъла на чл. 70 ал.1 т.2 от НК. Не на последно място аргумент в тази насока е и конкретната редакция изразена със словосъчетанието „ в случаите на опасен рецидив“, а не например „ако престъплението е извършено при опасен рецидив“. Избраната от законодателя редакция несъмнено насочва към по - широк анализ на случаите, в т.ч. и случаите на съвкупност, в тяхната цялост, а не на изкуствено разделяне на отделните престъпления и съпоставяне на тяхната значимост едно спрямо друго, както е сторил СГС .

Предвид горното САС намира, че в настоящото производство е налице случай на опасен рецидив по смисъла на чл.70 ал.1 т.2 от НК, тъй като в съвкупността, обусловила общото наказание е налице престъпление извършено в условията на опасен рецидив по смисъла на чл. 29 ал.1 от НК . Липсва първата формална предпоставка за предсрочно освобождаване, тъй като подсъдимият Е. не е изтъпял фактически 2/3 от наказанието си, а именно 12 от общо 18 години Лишаване от свобода.

Само това е достатъчно, за да се откаже предсрочно освобождаване, но САС намира за нужно с оглед пълнота на анализа и изясняване на случая в неговата цялост да обърне внимание и на останалите грешки и дефицити в първоинстанционното определение

Факт е ограничението в чл. 439а, ал. 3 от НПК, според което размерът на неизтърпяната част не би могъл да бъде единствено основание за отказ от предсрочно освобождаване, както и че по тежкото наказание в конкретния случай е включвало и приложение на чл. 24 от НК. Само че контекстът, в който СГС поставя и тълкува тези обстоятелства е неприемлив за настоящия състав на САС.

На първо място неясна остава логиката, по която обстоятелството, че някой с цялостната си престъпна дейност е дал основание наказанието му да бъде увеличено по чл. 24 от НК, след това ще полза това обстоятелство в своя полза и в частност, както е приел СГС, заради това ще бъде предсрочно свободен за по – голям остатък. Никой не може да черпи права от неправомерното си поведение.

Що се отнася до големият размера на неизтърпяната част, с аргумент за противното от чл.439а ал3 от НПК, той не може да бъде единствено основание, но несъмнено се нарежда сред основанията да се откаже предсрочно освобождаване. Според настоящия състав не без значение в преценката е и обстоятелството за каква престъпна дейност е санкционирано лицето, най- малкото защото, тя характеризира личността му и капацитетът му за реално поправяне в по – кратък срок от определения с присъдата , поне толкова, колкото демонстрираното поведение в условията на Лишаване от свобода.

В конкретния случай видно от приложените съдебни актове, осъденият Е. е признат за виновен в участие във въоръжена престъпна група създадена с користна цел/ получаване на парични суми за освобождаване на преди това отвлечени лица/, както и за пряко участие в 10 конкретни случая на отвлечане и противозаконно Лишаване от свобода на различни граждани. Отделно е осъден за квалифицирана кражба и други по - леки престъпления.

При тези обстоятелства, дори да бе демонстрирал безупречно поведение при изтърпяване на наказанието, преценката дали да бъде освободен предсрочно за един значителен остатък би следвало да бъде изключително внимателна.

В конкретния случай това дори не е съвсем така, тъй като наред с позитивните прояви, за които е награждаван Е. е имал и дисциплинарно наказание - заповед №609/17.08. 2012г. Според становището на ИСДВР Д. Г. непълно цитирано от СГС всъщност е отчетен спад на риска от рецидив от едва 4 точки от 32 на 28 за целия период на изтърпяване на наказанието. Рискът от сериозни вреди е оценен от Г., като нисък по отношение на персонала на затвора и другите осъдени, но среден за обществото.

Според САС среден риск осъденият Е. да възобнови описаната по – горе дейност, озовавайки се на свобода е меко казано неприемлив.

По изложените съображения Софийски апелативен съд

О П Р Е Д Е Л И:

ОТМЕНЯ определение на СГС, НО – 22състав от 10.05.2017г. по нчд№1757/17г., като вместо него

ПОСТАНОВЯВА:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането за условно-предсрочно освобождаване на осъдения И. М. Е., по отношение на общото наказание в размер на 18 години лишаване от свобода по НОХД №4529/10 г. по описа на СГС и по НОХД № 220/12 г. на РС - [населено място], от остатъка на изтърпяване на наказанието, Определението не подлежи на обжалване и протест

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.