

РЕШЕНИЕ

№.91

София, 26 август 2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на шестнадесети май две хиляди и деветнадесета година, в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КЕТИ МАРКОВА  
ЧЛЕНОВЕ: ДАНИЕЛА АТАНАСОВА  
МАЯ ЦОНЕВА

при секретаря Илияна Петкова  
и в присъствието на прокурора Ивайло Симов  
като изслуша докладваното от съдия Даниела Атанасова наказателно дело № 192/2019 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по касационна жалба, подадена от адв. М. Б., защитник на подсъдимия Х. С. Ш., срещу въззивно решение № 55 от 21.01.2019 г., постановено по внохд № 487/18 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд.

В жалбата се сочи явна несправедливост на наложеното наказание - касационно основание по чл.348, ал.1, т. 3 от НПК. Навеждат се доводи за приложимост на хипотезата на чл. 55 от НК, както и твърдения, че съдебните инстанции неправилно са приели наличието на значителни отегчаващи обстоятелства. Излагат се аргументи за неправилни изводи на предходните инстанции относно ненастъпилата реабилитация на подсъдимия и невъзможността за прилагане на разпоредбата на чл. 6б, ал. 1 от НК. Прави се искане за изменение на въззивното решение, като се приложи института на условното осъждане или наказанието да бъде определено при условията на чл. 55 от НК.

В съдебното заседание пред касационната инстанция, представителят на ВКП изразява становище за неоснователност на жалбата, подадена от защитата на подсъдимия и моли да бъде оставена без уважение.

Защитникът на подсъдимия - адв. Б., пледира за уважаване на касационната жалба по изложените в нея съображения. Изразява несъгласие с постановената ефективна присъда и моли за отлагане изпълнението на наказанието по реда на чл. 6б, ал. 1 НК.

Подсъдимият Ш. сочи в своя защита смекчаващи отговорността обстоятелства като заплатената от него глоба по предишно осъждане, оказаното от него съдействие в хода на производството, грижата която същият предоставя на членове от неговото семейство. Моли за условно осъждане.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и в пределите на правомощията си по чл.347, ал.1 от НПК, намери следното:

С присъда от 18.09.2018 г., постановена по нохд № 1594/18 г., Специализираният наказателен съд е признал подсъдимия Х. С. Ш. за виновен в това, че на 16.07.2017 г. в [населено място], [улица], е държал акцизни стоки без бандерол – а именно 412 стека цигари, общо 4 127 кутии цигари, съдържащи 81 440 къса цигари, на обща стойност 29 494, 50 лева, като тези цигари не са имали бандерол, изискван от чл. 28, ал. 1 ЗТТИ и чл. 2, т. 2, вр. чл. 11, чл. 4, т. 7 и чл. 99, ал. 2, т. 2 от ЗАДС и случаят не е маловажен, поради което и на основание чл.234, ал. 1 НК, вр. чл.54 от НК му е наложил наказание „лишаване от свобода“ в размер на 1 /една/ година и 4 /четири/ месеца, което да изтърпи при първоначален общ режим, наказание „глоба“ в размер на 10 000 /десет хиляди/ лева, както и наказание „лишаване от право на упражнява търговска дейност с акцизни стоки“ за срок от 3/три/ години.

Със същата присъда подс. Ш. е признат за невиновен да е извършил престъпление по чл. 321, ал. 3, пр. 2, т. 2, вр. ал. 2 от НК.

Съдът, на основание чл. 68, ал. 1 НК е привел в изпълнение наказанието от 8/осем/ месеца „лишаване от свобода“, определено по нохд № 1579/11 г. на РС – Дупница.

Съдът се е произнесъл по веществените доказателства и разноските.

С въззивно решение № 55 от 21.01.2019 г., постановено по внохд № 487/18 г., АСпНС е изменил атакуваната пред него първоинстанционна присъда като е отменил приложението на чл. 68, ал. 1 от НК. В останалата част присъдата е била потвърдена.

Касационната жалба е допустима, но неоснователна.

Пределите на касационната проверка, лимитирани от касационното основание, поддържано от жалбоподателя, са само за явна несправедливост на наложеното наказание лишаване от свобода.

Индивидуализацията на наказанието е основен принцип при налагането му, по силата на който съдът е длъжен да го съобрази с индивидуалните особености на конкретния случай. Обстоятелствата, които следва да бъдат взети предвид, са тези, които определят конкретната тежест на извършеното престъпление и характеризират личността на дееца. Те обуславят по-голяма или по-малка степен на обществена опасност на извършеното, както и необходимостта от повече или по-малко интензивно въздействие върху извършителя с оглед постигане целите на генералната и специална превенции.

В тази връзка предходните инстанции правилно са отчетели като смекчаващи обстоятелства оказаното съдействие от страна на подс. Ш., включително посочването на тайника, където същия е съхранявал цигарите, направените самопризнания, изразеното съжаление за извършеното, младата възраст, семейната и трудова обвързаност, както и заболяванията на родителите му. Следва да се отбележи, че въззивната инстанция не е приела като смекчаващо обстоятелство соченото от защитата доброволно заплащане на глобата, определена по предходно наказателно производство, като по този въпрос настоящата инстанция изцяло се солидаризира с този извод и с изложената в решението на апелативния съд аргументация, поради което не намира за необходимо да я преповтаря.

По отношение на отегчаващите обстоятелства решаващите съдилища са приели като такива предходното осъждане на подсъдимия за подобно престъпление, високата обществена опасност на деянието, определяща се от стойността на държаните акцизни стоки без бандерол – сума надхвърляща обичайните хипотези на чл. 234, ал. 1 от НК, наличието на тайник. Сред отегчаващите обстоятелства се ценени и времевата продължителност и многократното закупуване, държане и продажба на цигари без

бандерол, като настоящата инстанция намира, че тези обстоятелства не могат да бъдат ценени, тъй като са изводими от фактически констатации, които са относими към обвинението по чл.321 от НПК, за което подсъдимият е оправдан. Това обаче не налага намесена на касационната инстанция в насока на намаляване на наложеното на подсъдимия наказание лишаване от свобода, тъй като същото е определено към минималния размер на предвиденото в закона.

Настоящата инстанция споделят изводите на въззивния съд, че не са налице многобройни или изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства, които да обуславят приложението на чл. 55 от НК.

При установените смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, преценени при хипотезата на чл.54 от НК, в тяхната взаимна връзка и в контекста на степента на обществена опасност на деянието и дееца, наложеното на подсъдимия Ш. наказание лишаване от свобода за срок от една година и четири месеца е законосъобразно определено и съответно за постигане целите по чл.36 от НК. Наказанията лишаване от права и глоба в размер на 10 000лв. също са правилно определени като вид и размер с оглед на конкретните обстоятелства по делото, включително като е взето предвид и имотното състояние на подсъдимия.

Явна несправедливост на наказанието се претендира и относно постановеното от въззивния съд ефективно изтърпяване на наказанието лишаване от свобода. Тук следва да се посочи, че прилагането института на условното осъждане е въпрос, който винаги е строго конкретен, и чието осъждане не се изключва за нито една категория престъпления, стига да са налице предпоставките на чл. 66 от НК, а именно да е наложено наказание лишаване от свобода за срок до три години, лицето да не е осъждано на лишаване от свобода за престъпление от общ характер и съдът да установи, че за постигане целите на наказанието и преди всичко за поправяне на осъдения не е наложително да изтърпи наказанието. Предходните инстанции са констатирани липсата на една от изброените предпоставки на цитирания текст приемайки, че подс. Ш. има статут на осъждан на лишаване от свобода за престъпление от общ характер, тъй като по отношение на същия не е настъпила реабилитация за наложеното му наказание глоба по предишното осъждане/решение от 18.03.2013 г. по внохд № 23/2013 г. на ОС – Кюстендил, изменено с решение № 283 от 02.07.2013 г. по к.д. № 1037/2013 г. на ВКС/.

Във връзка с горното следва да се изложат някои принципни положения залегнали в ТР № 2/28.02.2018 г. по т.д. № 2/2017 г. на ОСНК на ВКС. Съгласно т. 4 от тълкувателното решение реабилитацията е допустима и при неизпълнено наказание глоба, когато за събирането ѝ е образувано изпълнително производство, след последователното изтичане на давностните срокове по чл. 82, ал. 1, т. 5 или чл. 82, ал. 4, вр. ал. 1, т. 5 от НК и сроковете по чл. 86 – 88а НК. В тези случаи през времето от образуването до прекратяване на изпълнителното производство абсолютна давност не тече. Разпоредбата на чл. 82, ал. 5 от НК дерогира само абсолютната давност, но не и обикновената, която се прилага и при образувано изпълнително производство. Ако в този срок не се предприемат никакви изпълнителни действия, наказанието глоба става неизпълнимо по принудителен ред на основание чл. 82, ал. 1, т. 5 от НК.

В настоящата хипотеза, наказанието по предишното осъждане е изпълнено със заплащане на глобата от подсъдимия на 28.09.2017 г., като според въззивния съд това е станало преди изтичане на давността за неговото изпълнение. Деянието по чл. 234, ал. 1 от НК, предмет на настоящото наказателно производство, е извършено на 16.07.2017 г. Данните по делото и по-точно тези, съдържащи се в справка от НАП - ТД на НАП – София установяват, че през 2015г. е било образувано изпълнително дело № 22150004149/15г. за събиране на публични вземания въз основа на изпълнителен лист

по нощ № 1579/11г. по описа на РС-Дупница, като съдилищата не се изяснили датата на образуването му. Въпреки това не се налага отмяна на въззивния акт и връщане на делото за ново разглеждане, тъй като може да се отбележи категорично, че към датата на извършване на деянието по настоящото дело подсъдимият не е бил реабилитиран. Дори и да се приеме, че новият давностен срок е започнал за тече от първия работен ден на 2015г./най-благоприятния за подсъдимия вариант/ и давност по чл. 82, ал. 1, т. 5 НК е изтекла след изтичането на две години от образуването на изпълнителното производство, то срокът за реабилитация по чл. 86, ал. 1, т. 3 НК не е изтекъл към датата на извършване на деянието. В случая, предходните инстанции правилно са приели, че към този момент подсъдимият не е бил реабилитиран за предходното му осъждане, което от своя страна е пречка за прилагане на чл. 66, ал. 1 НК в настоящото производство.

С оглед на всичко гореизложено, определеното на подсъдимия Ш. наказание лишаване от свобода не разкрива белезите на явна несправедливост, поради което не се налага намесата на ВКС в насока за неговото допълнително намаляване или прилагане института на условното осъждане спрямо това наказание.

Предвид изложеното, настоящата инстанция намира, че въззивното решение следва да бъде оставено в сила, като правилно и законосъобразно.

Водим от горното, ВКС, трето наказателно отделение

#### Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА въззивно решение № 55 от 21.01.2019 г., постановено по внощ № 487/2018 г., по описа на Апелативния специализиран наказателен съд.

Решението не подлежи на обжалване.

Председател:

Членове: