### **Решение № 5 от 20.01.2016 г. на БАС по в. н. о. х. д. № 265/2015 г.**

|  |  |
| --- | --- |
| **Данни за делото** | |
| Съд: | Апелативен съд - Бургас |
| Вид на делото: | ВНОХД |
| Номер на делото: | 265 |
| Година: | 2015 |
| Съдебен състав / Съдия: | Деница Вълкова, Светла Цолова, Пламен Синков |
| **Данни за акта** | |
| Вид на акта: | Решение |
| Номер на акта: | 5 |
| Дата на постановяване: | 20.01.2016 г. |
| Дата на влизане в сила: |  |
| Статус на акта: |  |
| Дата на постановяване на мотива: |  |
| **Данни за изпращане в по-висша инстанция** | |
| Съд: |  |
| Изходящ номер: |  |
| Година: |  |
| Тип на документа: |  |
| Дата на изпращане: |  |
| Резултат от обжалване: |  |

Р Е Ш Е Н И Е

№ 5/ 20.01.2016 г., гр. Бургас

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

АПЕЛАТИВЕН СЪД - ГРАД БУРГАС, наказателно отделение

на дванадесети януари през две хиляди и шестнадесета година

в публично заседание в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДЕНИЦА ВЪЛКОВА

ЧЛЕНОВЕ: СВЕТЛА ЦОЛОВА

ПЛАМЕН СИНКОВ

при секретаря Елена Павлова

и с участието на прокурора Кремена Стефанова

разгледа докладваното от съдия Цолова

НВОХД № 265 по описа за 2015 г. и за да се произнесе,

взе предвид следното:

Производството е образувано по искане на Главния прокурор на Република България за възобновяване на наказателно дело.

С подаденото искане за възобновяване на наказателно дело, на основание чл. 422, ал.1, т.5 вр. с чл. 348, ал.1, т.1, т.2 и т.3 от НПК, Главният прокурор на Република България оспорва законосъобразността на постановеното по НОХД № 425/2015 г. на Районен съд – гр. Н. определение както по приложението на материалния закон, така и относно спазването на процесуалния закон. Релевира довод и за явна несправедливост на определеното наказание пробация. Твърди, че с определение № 112 от 08.07.2015 г. по НОХД № 425/2015 г. Районен съд – гр. Н. е одобрил споразумение между прокурор от Районна п. – Н. и обв. В. В. Д. за решаване на наказателното дело, водено срещу обвиняемия за престъпление по чл. 343б, ал.2 от НК. Твърди също, че с одобреното споразумение обв. Д. се е признал за виновен в това, че на 16.04.2015 г. в с. О. е управлявал МПС – лек автомобил "Форд" с рег. №\* с концентрация на алкохол в кръвта над 0,5 на хиляда – 2,39 на хиляда, установено по надлежния ред, след като е осъден с влязла в сила присъда за извършено деяние по чл. 343б, ал.1 от НК по НОХД № 59/2005 г. на РС – гр. П., влязла в сила на 28.07.2005 г., като описаното деяние е квалифицирано като престъпление по чл. 343в, ал.2 вр. ал.1 от НК. Отбелязва, че с одобреното споразумение на осъдения Д. било определено при условията на чл. 55, ал.1, т.2, б."б" от НК наказание пробация със следните пробационни мерки – задължителна регистрация по настоящ адрес за срок от една година, задължителни периодични срещи с пробационен служител за срок от една година и безвъзмезден труд в полза на обществото в размер на 150 часа за срок от една година. Изтъква, че поради противоречие между текстовото и цифровото изписване на състава на престъплението, на основание чл. 414, ал.1, т.1 от НПК, с определение от 12.08.2015 г. по НОХД № 425/2015 г. РС – Н. е допуснал тълкуване на определение № 112 от 08.07.2015 г., като е постановил, че посочената правна квалификация на деянието по чл. 343в, ал.2 от НК следва да се чете чл. 343б, ал.2 от НК и наред с това допълнил тълкувания съдебен акт, като не е наложил на обв. Д. предвиденото в чл. 34б от НК наказание глоба. Заявява, че е бил нарушен материалния закон, който е трябвало да бъде приложен, тъй като съдът не е наложил на обв. Д. кумулативното наказание по чл. 343г от НК лишаване от право по чл. 37, ал.1, т.7 от НК, което се налага във всички случаи на извършени престъпления по транспорта. Сезира съществено нарушение на процесуалната норма на чл. 382, ал.7 от НПК, на която се е позовал първостепенният съд и е одобрил постигнатото между страните споразумение, вместо да предложи промяна в споразумението за налагане и на наказание лишаване от право по чл. 37, ал.1, т.7 от НК и ако тази промяна не бъде приета от страните, да върне делото на прокурора. Мотивира явна несправедливост на наложеното наказание пробация, което намира за несъответно на обществената опасност на деянието и дееца, на отегчаващите вината обстоятелства и на целите на специалната и генералната превенция. Като преценява допуснатите нарушения като съществени по смисъла на чл. 348, ал.1, т.1, т.2 и т.3 от НПК, Главният прокурор претендира апелативният съд да възобнови производство по НОХД № 425/2015 г. на РС – Н., да отмени постановеното по него определение № 112 от 08.07.2015 г., с което е одобрено споразумение за решаване на делото и да върне същото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд.

В съдебно заседание пред настоящата инстанция представителят на А. п. – Б. заяви, че поддържа изцяло искането на Главния прокурор, което счита за основателно и моли за неговото уважаване. Твърди, че е допуснато нарушение на материалния закон, като с одобреното споразумение не е било наложено за разгледаното престъпление по транспорта кумулативно предвиденото в чл. 343г от НК наказание лишаване от право по чл. 37, ал.1, т.7 от НК. Твърди също и допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в несъблюдаване на процесуалната разпоредба на чл. 382, ал.7 от НПК, тъй като съдът е одобрил споразумението, което противоречи на закона и морала. Аргументира и явна несправедливост на наложеното наказание пробация, за което преценява, че не е съобразено с високата степен на обществена опасност на деянието и на личността на обв. Д.. Претендира апелативният съд да възобнови производството по НОХД № 425/2015 г. на РС – Н., да отмени определението за одобряване на споразумението по посоченото дело и да върне същото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд.

Осъденият В. Д. изрази съгласие със становището на прокуратурата и заяви, че предоставя на съда да реши спора.

Бургаският апелативен съд, след като обсъди доводите в искането на Главния прокурор, съобрази устно изразените становища на прокурора и осъдения и провери материалите по делото, направи следните констатации:

Искането за възобновяване на наказателното дело е допустимо, тъй като е направено от компетентен орган – Главният прокурор на Р България и в изискуемия от чл. 421, ал.1 от НПК шестмесечен срок, считано от влизане в сила на определението по чл. 382, ал.7 от НПК и има за предмет на претендираната проверка съдебен акт от категорията на визираните в чл. 419, ал.1 и чл. 422, ал.1, т.5 от НПК - определение за одобряване на споразумение, което не подлежи на проверка по касационен ред.

Разгледано по същество, искането за възобновяване на наказателното дело е основателно.

С определение № 112 от 08.07.2015 г. по НОХД № 425/2015 г. РС - Н. е одобрил постигнато между обв. Д. /осъдено лице в настоящото производство/, неговия защитник и представителя на Районна п. – Н. споразумение, с което обв. Д. се признавал за виновен в извършване на 16.04.2015 г. в с. О., община Н., обл. Б., на престъпление по чл. 343в, ал.2 вр. с ал.1 от НК и му се налагало при условията на чл. 55, ал.1, т.2 б."б" от НК наказание пробация, включващо следните пробационни мерки: задължителна регистрация по настоящ адрес за срок от една година с явяване и подписване пред пробационен служител два пъти седмично, задължителни периодични срещи с пробационен служител за срок от една година и безвъзмезден труд в полза на обществото в размер на 150 часа за срок от една година.

По повод искане на прокурора от РП – Н. и на основание чл. 414, ал.1 от НПК, с определение от съдебно заседание на 12.08.2015 г. по НОХД № 425/2015 г. РС – Н. допуснал тълкуване на определение № 112 от 08.07.2015 г. по същото дело, като постановил правната квалификация на деянието вместо чл. 343в, ал.2 от НК да се чете чл. 343б, ал.2 от НК и да се счита допълнен диспозитива на определението с изречението: "Не се налага, на основание чл. 55, ал.3 от НК, кумулативно предвиденото наказание глоба".

Събраните на досъдебното производство доказателства безспорно установяват, че на 16.04.2015 г. в с. О., община Н., обл. Б., осъденият Д. е управлявал МПС – лек автомобил "Форд", модел "Куриер" с рег. №\* с концентрация на алкохол в кръвта от 2,39 промила, установена по надлежния ред с техническо средство алкотест "Дрегер", след като е бил осъден за престъпление по чл. 343б, ал.1 от НК с одобрено от съда споразумение от 28.07.2005 г. по НОХД № 59/2005 г. на РС – П.

За предходното си осъждане за престъпление по чл. 343б, ал.1 от НК осъденият Д. не е реабилитиран. С въпросното определение по цитираното наказателно дело на Д. е било наложено наказание пробация, включващо като пробационни мерки: задължителна регистрация по настоящ адрес за срок от шест месеца, задължителни периодични срещи с пробационен служител за срок от шест месеца и безвъзмезден труд в полза на обществото в размер на 100 часа за срок от една година, като на основание чл. 343г от НК Д. е бил лишен от право да управлява МПС за срок от шест месеца. Посоченото наказание пробация е било кумулирано, на основание чл. 25, ал.1 от НК, с наказанието от три месеца лишаване от свобода, наложено на осъдения Д. с влязла в сила на 04.04.2007 г. присъда № 154 от 19.03.2007 г. по НОХД № 182/2006 г. на РС – Н., като определеното общо наказание от три месеца лишаване от свобода е било изтърпяно ефективно. Последвали са две осъждания на Д. – през 2008 г. на наказание пробация с пробационни мерки за осем месеца и през 2012 г. на наказание лишаване от свобода за срок от три месеца, което е изтърпяно при строг режим на 27.05.2012 г. Към деня на извършване на разгледаното деяние – 16.04.2015 г. не е изтекъл предвиденият в чл. 88а, ал.1 вр. ал.4 вр. чл. 82, ал.1, т.4 от НК петгодишен срок за абсолютна реабилитация на Д., нито са били налице изискванията на чл. 87, ал.1 от НК за допускане на съдебна реабилитация спрямо него.становеният статут на съдимост на осъдения Д., включващ и осъждане за престъпление по чл. 343б, ал.1 от НК, обосновава правната квалификация на разгледаното престъпление по по-тежко наказуемия състав на чл. 343б, ал.2 от НК.

С оглед горните съображения, правилен и законосъобразен е изводът, че описаното деяние на осъдения Д. изпълва обективните и субективните признаци на престъплението, регламентирано в чл. 343б, ал.2 вр. ал.1 от НК, за което се предвижда наказание лишаване от свобода до две години и глоба от 100 до 300 лева, съгласно редакцията в ДВ, бр.92/2002 г., която е била в сила към момента на извършване на престъплението. Неправилно обаче с одобреното споразумение не е било наложено на обв. Д. наказание лишаване от право по чл. 37, ал.1, т.1 от НК – лишаване от право да управлява МПС, което кумулативно е предвидено с текста на чл. 343г от НК за всички престъпления по транспорта, включително и за това по чл. 343б, ал.2 от НК. В такава хипотеза съдът няма законова възможност за преценка дали да наложи или не въпросното наказание, а задължително го налага наред с основното наказание лишаване от свобода.

Горните съображения мотивираха апелативният съд да приеме, че определението от 08.07.2015 г. по НОХД № 425/2015 г. на РС – Н., с което е било одобрено постигнатото между обв. Д., неговия защитник и представителя на РП – Н. споразумение за решаване делото, е постановено при нарушение на материалния закон, защото не е била приложена онази правна норма от Особената част на Наказателния кодекс, която в случая е следвало да бъде приложена – чл. 343г от НК.

Посоченото нарушение на материалния закон е представлявало основание за отказ да се одобри от съда постигнатото между страните в наказателния процес споразумение за решаване на делото. В явно нарушение с процесуалната разпоредба на чл. 382, ал.7 от НПК, съдът е одобрил споразумението, въпреки, че същото противоречи на закона, в частност на приложимата за казуса материалноправна норма на чл. 343г от НК. Изпълнявайки задължението си по чл. 382, ал.7 от НПК да следи за съответствие на внесеното споразумение със закона и морала, съдът е следвало на основание чл. 382, ал.5 от НПК да предложи на страните промяна на споразумението, съгласно която на обвиняемия да се наложи и кумулативно предвиденото в чл. 343г от НК наказание лишаване от право да управлява МПС и ако страните не възприемат предложението, да откаже да одобри процесното споразумение и да върне делото на прокурора за изготвяне и внасяне на обвинителен акт.

С определението по НОХД № 425/2015 г. на РС – Н., одобряващо постигнатото между страните споразумение за решаване на наказателното дело, на осъдения Д. е било наложено явно несправедливо наказание, защото макар и в съгласие с текста на чл. 381, ал.4 от НПК правилно да е било определено основното наказание при условията на чл. 55, ал.1, т.2, б."б" от НК, като независимо от липсата на многобройни или изключителни смекчаващи вината обстоятелства е наложено по-лекото от лишаването от свобода без предвиден минимален размер наказание пробация, то конкретно определените пробационни мерки са снизходителни и занижени по размер. Същите не съответстват на високата тежест на извършеното престъпление, предвид много високата концентрация на алкохол в кръвта на водача Д. – 2,39 промила, надвишаваща повече от четири пъти изискуемата се от закона - 0,5 промила за съставомерност на деянието по чл. 343б, ал.2 от НК. Наложените пробационни мерки не са съобразени и с високата степен на обществена опасност на осъдения Д., който е неколкократно осъждан за престъпления от общ характер – кражби по чл. 195, ал.1 от НК и повреждане на чужди вещи по чл. 216, ал.1 от НК, изтърпявал е както наказание пробация, така и лишаване от свобода ефективно, но без да е бил постигнат необходимия поправителен и превъзпитателен ефект. За осъществяване на предписаните с чл. 36, ал.1 от НК цели спрямо осъдения Д. е нужна наказателна репресия с по-висок интензитет от уговорения между прокурора и обв. Д. с процесното одобрено от първостепенния съд споразумение. В подкрепа на извода, че извършителите на престъпления по чл. 343б, ал.2 от НК, каквото е коментираното, следва да се наказват с по-тежки санкции, е и последното изменение на цитираната норма в ДВ бр.74 от 26.09.2015 г., съгласно което това престъпление по транспорта се наказва с лишаване от свобода от една до пет години и с глоба от 500 до 1500 лева, като така завишената санкционна част на разпоредбата с предвиден минимален размер на наказанието лишаване от свобода изключва за в бъдеще налагането на по-лекото наказание пробация, дори в хипотезата на чл. 55 от НК, за престъпления от вида на разгледаното по настоящото дело.

В заключение, апелативният съд установи, че определението по НОХД № 425/2015 г. на РС – Н., с което е одобрено постигнатото между страните в процеса споразумение за решаване на делото и чиято отмяна се претендира по реда на възобновяване на делото, е постановено в нарушение на материалния закон и при допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, а определеното на осъдения Д. наказание пробация с конкретно включените в него пробационни мерки е явно несправедливо. Разгледаното искане на Главния прокурор за възобновяване на посоченото наказателно дело, на основание чл. 422, ал.1, т.5 вр. чл. 348, ал.1, т.1-3 от НПК, поради допуснати нарушения на материалния и процесуалния закон и явна несправедливост на наложеното наказание, е основателно и следва да се уважи. При наличието на посочените основания, апелативният съд следва да възобнови производството по НОХД № 425/2015 г. на РС – Н., да отмени постановеното по него определение, с което е одобрено постигнатото между страните в процеса споразумение за решаване на делото и да върне същото на първоинстанционния съд за ново разглеждане от друг състав, който да упражни правомощията на съда по чл. 382, ал.5 от НПК.

Ръководен от изложените съображения и на основание чл. 425, ал.1, т.1 вр. чл. 422, ал.1, т.5 вр. чл. 348, ал.1, т.1 - 3 от НПК, Бургаският апелативен съд

Р Е Ш И:

ВЪЗОБНОВЯВА приключилото наказателно производство по НОХД № 425/2015 г. на Районен съд – гр. Н..

ОТМЕНЯ определение № 112 от 08.07.2015 г. по НОХД № 425/2015 г. на Районен съд – гр. Н..

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на Районен съд – гр. Н.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: