

ПРОТОКОЛ

№ 274

гр. Пловдив, 18.07.2022 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 3-ТИ НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в публично заседание на осемнадесети юли през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Васил Ст. Гатов

Членове: Милена Б. Рангелова
Деница Ц. Стойнова

при участието на секретаря Анна Д. Стоянова
и прокурора Андр. Ат. Ат.

Сложи за разглеждане докладваното от Деница Ц. Стойнова Въззивно наказателно дело от общ характер № 20225000600244 по описа за 2022 година.

На именното повикване в 10:00 часа се явиха:

Жалбоподателят – подсъдимият Б.А. Г., редовно призован се явява лично и със защитника – **адвокат Л., редовно уведомен и упълномощен.**

За гражданския ищец „Водоснабдяване, канализация и териториален водоинженеринг“ ЕООД, редовно призовани, явява се **адвокат П.П., редовно упълномощен.**

Не се явява адвокат Д.Ю. К.-П., редовно уведомена.

За Апелативна прокуратура Пловдив се явява **прокурор А.А..**

Адв.Л.: Да се даде ход на делото.

Подсъдимият Г.: Да се даде ход на делото.

Прокурорът: Няма процесуална пречка за даване ход на делото.

Адв. П.: Да се даде ход на делото.

Съдът счита, че няма процесуална пречка за даване ход на делото в днешното съдебно заседание, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

ДОКЛАДВА се делото от съдията-докладчик.

На страните се разясниха правата по чл. 274 и чл.275 от НПК.

Прокурорът: Нямам отводи към председателя на състава, останалите членове на състава и на съдебния секретар.

Адв. П.: Не правя отводи. Нямам искания.

Адв. Л.: Нямаме искания за отводи. Имам доказателствено искане.

Уважаеми апелативни съдии, моля да назначите СТЕ, която държим да се възложи на инженер - специалист по ВиК технологиите, за да се установи по това дело - дали на 29.09.2013 г., с аварийната подмяна на една канализационна и една износена водопроводна тръба в УПИ №, кв. по плана на В. са били снабдени с вода и канализация УПИ ... , и УПИ .. в кв. .. по плана на В., като се изчисли на какво разстояние са се намирали въпросният водопровод и въпросната канализация от двата УПИ. Всъщност, от първия, защото те са един след друг от юг на север. Твърдя, че канализацията, за която става дума, се намира точно на 80 метра от граничната линия, от регулационната линия на имот УПИ .. и на 30 метра се намира водопроводът, което в никакъв случай не означава, че тези два имота са били водоснабдени и снабдени с канализация.

Защо искам това? Първо, защото такава експертиза поискахме в ОС - Пазарджик, тъй като има много противоречия. Най-напред не е установено кога точно е започнало изграждането на хотела, а това има много голямо значение, с оглед на времето, през което е извършено престъплението. Поисквахме такава експертиза и съдът каза, че това нямало никакво отношение към предмета на доказване, а това е основното нещо, което трябваше да се докаже и не е доказано по делото.

По делото има две други експертизи. Но експертизата на вещото лице Б.Г. е по друго ДП. Това дело е по досъдебно производство на НСлС, а другото дело, което се е водило за самоуправство, във връзка с подмяната на

двете тръби, е по описа на РУ В.. Освен това, по делото има и тройна експертиза, която се занимава с въпроса за канализацията, само че там експертите са объркали много нещата. Те говорят за смяна на две водопроводни тръби, които са в една тръба, а всички още други, трите са в една друга и канализационната тръба са в една друга. Значи тук се касае за другото водоснабдяване и канализация, извършени през 2016 г. Аз смятам, че тъй като заключението на вещото лице Г. е по друго досъдебно производство, то не следваше да се приема и то не може да ви послужи, вие не може да го обсъждате. То е по друго дело. Това заключение е изцяло в наша полза, но лично аз държа на точността. Както прокурорът, така и тройната експертиза говорят за някакъв друг водопровод, а той е водопроводът, който после е прекаран. Това е искането ни.

Подсъдимият Г.: Поддържам искането на защитника си.

Прокурорът: Считам, че искането е неоснователно. Съдът е установил фактическите обстоятелства, които имат значение по обвинението.

Що се касае до възражението за инкриминирания период, че за периода 29.09.2013 г. не се е осъществило деянието, за което е предаден на съд подсъдимият, считам, че съдът, като втора първа инстанция, може да прецени този период и да го редуцира, ако намери възражения за основателни.

Адв. П.: Моля да оставите без уважение искането. За изясняване на всички въпроси, касаещи водопроводите, тройната експертиза е извършила тези изследвания и е дала отговор на спорните въпроси. Отделен е въпросът дали към настоящия момент, след тази отдалеченост от времето, може да бъде даден отговор на въпросите, които искат да бъдат изследвани посредством техническа експертиза. Тази невъзможност и към оня момент е била затворена с разпит на свидетели, които да установят към онзи момент какво е било фактическото положение.

Адв. Л.: Аз започнах с нещо, на което моля да бъде обърнато особено внимание. По делото не е изяснено кога е започнало строителството, така че не може да се установи периодът, времето на извършване на престъплението.

А когато това време не е установено или е установено погрешно, това е абсолютно основание за отмяна на присъдата и за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав. Така, както постъпи предишния състав с предишното дело за камиона, което вие довършихте.

След съвещание, Апелативният съд намира искането на защитата за назначаване на СТЕ за неоснователно, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на защитата на подсъдимия за назначаване на СТЕ.

ДАВА ХОД НА СЪДЕБНИТЕ ПРЕНИЯ.

Прокурорът: Уважаеми апелативни съдии, пред вас се атакува осъдителна присъда, с която Б. Г. е признат за виновен за престъпление по чл. 219 ал. 3 вр. ал. 1. За да постанови своя съдебен акт, съдът се е произнесъл и е установил подробно фактите, като последователно е проследил всички, имащи отношение към случая, действия, като се започне от установяване на ремонта, за който се установява, че е незаконен, без съответната документация – незаконен строеж, установени са констатациите на РДНСК, с които подсъдимият е бил запознат, подписал се е, т.е. бил е наясно с това обстоятелство. Съдът е описал всички нарушения и кои са нарушените нормативни актове, както и подробно текстовете по тях и в какво се състои това нарушение.

За да постанови акта си, съдът се е произнесъл подробно и е обсъдил доказателствата. По делото е назначена комплексна техническа и икономическа експертиза, като впоследствие са назначавани още 3 такива, които са установили допълнително поставени въпроси и са изяснили изцяло, от гледна точка на доказателствата, установената фактическа обстановка, която кореспондира и с разпита на множеството свидетели – над 25 такива,

които изграждат и подкрепят установената от прокурора, внесена в съда теза за осъщественото деяние по посочения текст от НК.

Обсъдена и опровергана е защитната теза на подс. Б.А. Г.. Съдът се е произнесъл по правото, квалификацията, установил е длъжностното качество, задълженията, които са били вменени, нарушенията, които са необходими, за да бъде осъществен съставът на чл. 219 ал. 3 вр. ал. 1 НК. Квалификацията е установена, че е същата и е доказана по безспорен и категоричен начин - както от обективна, така и от субективна страна, като в крайна сметка съдът е постановил едно, според мен, справедливо наказание, като е отчел смекчаващите отговорността обстоятелства: чистото съдебно минало, добрите характеристични данни и отдалечеността на наказанието във времето и едно отегчаващо такова, а именно размера на щетата. Наложено е справедливо наказание при превес на смекчаващи отговорността обстоятелства, без лишаване от права по чл. 37 ал. 1 т. 6. Уважил е абсолютно основателно гражданския иск, както по основание, така и по размер и считам, че присъдата е обоснована и законосъобразна и следва да бъде потвърдена, а жалбата - оставена без уважение. Благодаря!

Адв. П.: Уважаеми апелативни съдии, моля да оставите в сила постановената от Пазарджишкия окръжен съд присъда, съответно да отхвърлите въззивната жалба против присъдата, като неоснователна. Няма да преповтарям всичко казано от представителя на държавното обвинение, присъединявам се към него. Считам, че от обективна и субективна страна е доказано извършването на престъплението, за което е повдигнато обвинение, като мотивите на Пазарджишкия окръжен съд следва да бъдат споделени в тази насока.

Ще отделя време само на гражданския иск, доколкото в този процес представлявам гражданския ищец.

Първо, по отношение на гражданския иск има възражение и се поддържа още от първата инстанция, затова че давността е 3-годишна за предявяването му, като се обосновава с нормата на чл. 111 за обезщетенията, които са с 5-годишен срок, но това касае обезщетенията от неизпълнени договори, а не обезщетенията от деликт, какъвто е настоящият случай.

Второ, възражава се, че давностният срок е изтекъл. Но тук трябва да бъдат съобразени две норми: първо, че съгласно чл. 115, давност не тече,

докато управителят не е освободен от задълженията си като такъв, когато претенцията е за обезщетение от дружеството срещу него; второ, че давността започва да тече от откриване на дееца. При съпоставка на тези две норми считам, че следва да се достигне до извод, че 5-годишният срок за предявяване на иска не е изтекъл, тъй като той е предявен през м. юли 2020 г.

По отношение размера на иска считам, че комплексната съдебно-техническа и икономическа експертиза дава ясен отговор за това какъв е размерът на обезщетението, с което е увредено дружеството. Възражава се за това, че не е било взето предвид до какъв етап е бил строежът и каква квадратура е била построена, но моля да имате предвид какъв е характерът на нормата, която предвижда начина за изчисляване на обезщетение и изчисляване на потребена вода. При сгради в строеж тя едва ли има смисъла, който се влага от подсъдимия, че за всеки нов изграден квадратен метър сграда трябва да се извърши ново посещение и преизчисление на сумата, която се дължи за потребена вода. Резонно е да се приеме, че вода ще се изчисли с оглед на общия обем на сградата, който е предвиден още в строителните книжа. В този смисъл моля да приемете, че гражданският иск е основателен и доказан в достатъчна степен и да потвърдите присъдата в тази част.

Адв. Л.: Уважаеми апелативни съдии, моля да отмените изцяло присъдата на Пазарджишкия окръжен съд като приемете, че тя противоречи както на материалния закон, така и на съществени процесуални правила, които съм описал в двете въззивни жалби – първоначалната и допълнителната въззивни жалби. На първо място искам да кажа, че по делото не е установено кога точно е започнал строежът на хотел „И.“. Към датата 29.09.2013 г., обърнете внимание, не само, че няма хотел, защото разрешенията за строеж са издадени на 21.06.2014 г., но също така не е имало собственост върху земята на търговското дружество, което построи хотела. Това е написано и в мотивите на съда, написано е това, което ще кажа и в обвинителния акт. Двата поземлени имота, върху които е построен хотела са закупени на 23.11, а другият м. декември 2013 г., Какво захранване на хотела е имало когато дори дружеството, построило хотела още не е купило земята? Тези неща не могат да се отминават така, колеги! Не е установено кой е периода, в който е

извършено престъплението. Чета Ви нещо, което Ви е много познато и известно. Чета Ви Решение № 51/09.02.2009 г. по нак. дело № 742/2008 г., на ВКС, Първо наказателно отделение. В решението е посочено, че времето на извършване на престъплението, което включва максимално възможно установеност на ден, месец и година, е обективен елемент от предмета на доказване по чл. 102, ал. 1 НК. В решението пише, че с присъдата по чл. 301, ал. 1 НПК трябва да се даде недвусмислен има ли извършено деяние, кога е извършено то и извършено ли е от подсъдимия. Времето е доказателствен факт от съществено значение, както за наказателната, така и за гражданската отговорност. Абсолютно точно същото може да се каже за нашия случай. Освен това според практиката на ВКС грешното посочване на времето на извършване на деянието накърнява процесуалните права на подсъдимия и винаги съставлява нарушение по чл. 348, ал. 3, т. 1 НПК, което казва ВКС, е съществено, а като е съществено, само поради това което досега Ви казах, Вие трябва да отмените решението на окръжния съд и да върнете делото за ново разглеждане от друг състав от първата инстанция Окръжен съд Пазарджик.

Второ, както в обвинителния акт, така и в мотивите на присъдата е отбелязано, че лицето Й.Н., това е следващия управител, е подал жалба до Районна прокуратура В.. Това нещо е написано на стр. 8 от обвинителния акт, против прекратяването на делото за самоуправство. Обяснявам, че най-напред е имало такова дело, което е абсолютно недоразумение, като казва се в написаното, *„като Н. е поставил акцент върху неотчитането на употребената вода и отведената отпадъчна вода по построеното съоръжение“*. Ако строежът е започнал тогава, когато са издадени разрешенията за строеж, т.е. май или юни месец, значи строежът е започнал някъде юни месец. Давностният срок за събиране на вземанията, който е 3 годишен, тъй като се касае за периодични вземания, е изтекъл за първото вземане, говоря от 01.07., когато предполагахме, че е започнал строежа, е изтекъл седем месеца след подаване на жалбата. Задавам си въпроса, защо, след като е знаел за неплатени вноски и е имало време те да се съберат, защо този Н. не прави нищо, за да ги събере? Защото той казва в показанията си пред окръжния съд, че не му е известно хотел „И.“ някога да е бил захранван с вода и да е имало до него канализация, но той е имал възможността да събере парите, ако наистина предприятието, което е изградило хотела е

ползвало вода, пък не е плащало. Давностният срок на последното вземане, докато Г. бил на работа все още, е изтекъл през месец януари 2019 г. В тази връзка искам да посоча едно решение на ВКС. Всъщност то е решение на Софийския апелативен съд, но то в тази част е потвърдено от ВКС. Говоря за Решение № 3/19.03.2003 г., по въз. нак. д. № 706/2002 г. по описа на Апелативен съд София, като това решение е било оставено в сила с Решение № 752/17.11.2004 г. по н.д. № 338/2004 г., Второ наказателно отделение на ВКС. Цитирам: *„не всяко неизпълнение от страна на длъжника представлява щета по смисъла на чл. 219 от НК“*. Защо? Щом не са изчерпани всички възможности за събиране на вземането, то не е налице реална щета за предприятието. Имам още едно решение, ще Ви моля да чуете и него. С това искам да кажа, дори ако е настъпила щета, а аз съм категоричен, че такава щета въобще не е настъпила, от несъбирането на суми за водопровод или канализация, причинител на тази щета не е подсъдимия Г., а Й.Н., следващия управител на „В...“ ЕООД. В тази връзка моля да чуете и Решение № 752/17.11.2004 г. по нак. д. № 338/2004 г., Второ отделение на ВКС. Цитирам: *„несвоевременното изпълнение на задълженията на длъжника не означава във всички случаи реална вреда за предприятието по смисъла на чл. 219 НК. Такава настъпва, след като в резултат на бездействието на длъжностното лице предприятието се е лишило въобще от възможността на събере вземането“*. По-нататък: *„Когато не са били изчерпани възможностите за събиране на вземанията, те не представляват реална вреда.“* В този смисъл има редица решения на ВКС: Решение № 568/15.07.1968 г., на В., Второ наказателно отделение по н.д. № 461/1968 г.; Решение № 741/03.12.1973 г., ВКС, Първо наказателно отделение по н.д. № 719/1973 г.; Решение № 610/29.11.1975 г., Първо НО на ВКС, н.д. № 587/1975 г., ТР № 30/13.04.1979 г. по н.д. № 20 на ОСНК на ВКС. Общо взето, когато не са били изчерпани възможностите за събиране на вземанията, те не представляват реална щета. Ето това Ви моля да възприемете, а дали ще го приемете е Ваш проблем.

Поддържам всички съображения, които подробно съм изложил в двете въззивни жалби и няма да ги повтарям, но отново се връщам към нещо, което е очеводно нередно, а пък както обвинението, така и съда, са си затворили очите. Соча тройната експертиза, която не биваше да бъде приемана, защото не може да се приеме, че на 29.09.2013 г., когато е извършен само един ремонт на две тръби, едната е 25 м., другата е 28 м., че е извършено

водоснабдяване. Защо? Защото този водопровод наистина съществува. Той отива по посока на хотел „И.“. Това е един стар водопровод и една стара канализация. Свършва на ул. „Г.П.“. На мястото, където свършва този водопровод има уличен кран, който се използва за миене на улиците, за снабдяване на пожарни автомобили с вода и т.н., но този кран е на 30 метра от граничната линия на хотел „И.“. Какво да говорим за канализацията? Канализацията, след като целият квартал потъва във фекалии, два дни след като тази канализация се спуква, там се изпраща екип за отстраняване на такива аварии. Тази канализация просто я зауства на границите на следващия имот на север по посока хотел „И.“ в една съществуваща друга канализационна шахта. Оттам нататък, след реката, тази канализация не отива към хотел „И.“. След заключението на вещото лице Б.лав Г. има една скица, и в тази скица много добре се вижда, а и вещото лице изрично го казва, че този водопровод след реката не отива към хотела. Няма канализация, няма водопроводна тръба, а има захранване на хотела. Хотелът, който го няма. Е, ако можете, потвърдете я тази присъда. В този смисъл моля като се позовете, на онова, което казвам и което разбира се е абсолютната истина, да отмените порочното решение на окръжния съд и върнете делото за ново разглеждане. Ако обаче решите, че няма доказателство за умишленото водоснабдяване на този хотел от подсъдимия, ама нито едно, ако има такова, моля ви посочете ми. Ако решите, отменете изцяло присъдата и оправдайте подсъдимия.

Подсъдимият Г. (за лична защита): Записано е и по предишното дело от свидетелите, собствениците и съседите, че по време на строителството е имало един маркуч, с който съседът им е давал вода. А дори и да е бил захранен хотела, аз моята работа като управител съм си я свършил. Подписал предварителния договор, на базата на проучванията на техническите ръководители, след това и окончателния договор. Оттам нататък има контрол на водните ресурси. Съдът

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ПОСЛЕДНА ДУМА НА ПОДСЪДИМИЯ.

Подсъдимият Г.: Моля да се отмени присъдата и да бъде оправдан.

Съдът, след тайно съвещание, счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе със съдебния си акт в срок.

Протоколът се изготви в съдебно заседание.

Съдебното заседание се закри в 10,42 часа.

Председател: _____

Секретар: _____