

РЕШЕНИЕ

№ 560

София, 20 януари 2014 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в открито заседание на тринадесети ноември две хиляди и тринадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕЛЕНА ВЕЛИЧКОВА
ЧЛЕНОВЕ: ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА
РУЖЕНА КЕРАНОВА

при участието на секретаря: Даниела Околийска
и в присъствието на прокурора : Петя Маринова
изслуша докладваното от Съдия Елена Величкова
касационно нощ.дело №1637 по описа за 2013 година

Срещу въззивна присъда по внохд.№420/2012 г. на Апелативен съд гр.Пловдив е подаден касационен протест от Апелативна прокуратура гр.Пловдив.

В съдебно заседание протеста се поддържа, от представителят на Върховната касационна прокуратура, с доводи за съществени процесуални нарушения допуснати при постановяване на присъдата –чл.14 ал.1 НПК / не е взето решение на основата на обективно всестранно и пълно

изследване на всички обстоятелства по делото /.Не уважено искането на прокуратурата за изготвяне на нова съдебно техническа и геодезическа експертиза,във връзка с противоречивите заключения при разглеждане на делото, пред първоинстанционния съд и повторната такава ,пред въззивния.Неизяснен бил и въпросът за стойността на инкриминираните бетонни прагове.Неправилно бил приложен и материалния закон.

Подсъдимия лично и защитата му,/подробно в приложено по делото писмено възражение /, са на становище протеста като- неоснователен,да се остави без последици ,а въззивната присъда - като правилна и законосъобразна да се остави в сила.

Върховният касационен съд на РБ първо наказателно отделение ,като съобрази становищата на страните и за да се произнесе взе предвид следното:

С присъда от 9.07.2013 г. постановена по внохд.№420/2012 г. на Апелативен съд гр.Пловдив, е отменена присъда по нохд.№719/2011 г. на Окръжен съд гр.Стара Загора,в осъдителната ѝ част и вместо това подсъдимия Й. Л. Я., е признат за невинен на 19.02.2010 г. в гр.... в качеството си на длъжностно лице –Кмет на Община,да е превишил правата си ,като извършил действие по служба,което съгласно чл.46 ал.1т.4 и чл.52 ал.1 т.3 от Закона за водите , е от компетентността на Директор „..... –..... район”-гр.П.,като със заповед №...../... г., е разрешил изземване на инертни материали от „.....”ООД – С.с цел да набави за същото дружество имотна облага,изразяваща се в добив от участъка на „.....”,в землището на с.....,община С.,на 7321куб.м.земна маса и инертни материали на стойност 14 642 лв. и от това са настъпили вредни последици за Държавата в размер на посочената по горе сума и за „Н.” ЕАД –Сливен в размер на 3882,33 лв.,като деянието у извършеното от лице, което заема отговорно служебно положение ,поради което е оправдан по обвинението за извършено престъпление по чл.282 ал.2 вр. с ал.1 НК.

В останалата ѝ част, с която подсъдимия е признат за невиновен ,на същата дата и място,в същото си качество ,да е нарушил служебните си задължения,като издал цитираната по горе заповед в нарушение на ЗЗБ,с цел да набави за посочената по горе фирма имотна облага,присъдата е в сила.

ПО ПРОТЕСТА на Апелативна прокуратура гр.Пловдив :

Според обвинението съществените процесуални нарушения са :

-По фактите въззивния съд е приел ,че Я. „разпоредил” да се привлече „.....”ООД за предоставяне на лична материална и техническа помощ ,за извършване на спешни работи по възстановяване на дерета,почистване на река и осигуряване на нормална проводимост на водните количества на реката.Приел е също,че в заповедта на подсъдимия

се е имало предвид ,ако се намерят инертни материали,те да се извадят и запазят,а не да се усвояват от строителната фирма, и това да стане без Общината да влага средства за това,т.е. безвъзмездно.Липсват отговор ,”коя е причината” посочената по горе фирма да се съгласи да извърши тази работа,която била свързана с използване на техника-багери,товарни автомобили,работна ръка и др.-безвъзмездно.”Ако беше го обсъдил /въпроса посочен за останал без отговор/...вероятно би стигнал до извода,че в действителност изгодата на дружеството е придобиване безплатно на инертни материали”.

-Поради необсъждане на всички доказателства по делото /всестранно и пълно/ и не установяване причината за безвъзмездно извършване на работата,Апелативния съд нарушил чл.14 НПК.

-Не изслушано заключението на вещите лица,по изготвената и приета от първоинстанционния съд съдебно техническа експертиза,в каквато насока е имало искане от прокурора в съдебно заседание на 9.07.2013 г.В тази връзка, неправилно въззивния съд дал вяра на заключението на назначената от него съдебно техническа експертиза,без да я съпостави със заключението на тази изслушана от първоинстанционния съд,въпреки съществените противоречия в двете заключения.

-Невярна била, констатацията в мотивите на въззивното решение за „формални,некомпетентни...депозирани в услуга на обвинението”-изводи на заключението в съдебно техническата експертиза,прието от първоинстанционния съд.

Възразява се и по качеството на пробите ,иззети от депонираните материали-проби 1, 2 и 3,което било много по лошо от качеството на иззетите проби от речното корито,където е копано.Не яснота има, според обвинението и по оценката на бетоновите прагове.

Несъгласие има и с извода в мотивите ,че „данните предшестващи инкриминирания период,излизали извън пределите на обвинението и не било допустимо да се обсъждат от съда”.Според обвинението, с оглед характера на престъплението по чл.282 НК и предвидената в него специална цел „задължително е било да се обсъдят отношенията между подсъдимия и благодетелствания и други държавни органи имащи отношение към случая”.

По отношение на неправилното приложение на закона от въззивния съд,обвинението счита,че е „без значение, коя нормативна разпоредба на закона е била нарушена...спазването на процедурата по един закон,не може да послужи,като оправдание за нарушаване на разпоредбите на друг”.Тук обвинението се позовава на мотивите към първоинстанционната присъда на л.5 и 6 ,които „споделя изцяло” и отбелязва,че „независимо от последиците-значителни или не,деянието е съставомерно по другия

квалифициращ признак –извършено от лице заемащо отговорно служебно положение”,ако и това не се приеме,то „умишленото нарушение и специалната цел пак са налице,а разпоредбата на чл.282 ал.1 НК, не изисква настъпване на вредни последици,а само възможност да настъпят такива...нарушения ред при добив на инертни материали сам по себе си вече създава възможност за настъпване на вредни последици”.

Доводите са неоснователни и това е така защото :

Въззивния съд е сезиран , с жалба от подсъдимия срещу първоинстанционната присъда ,в осъдителната ѝ част където е прието ,че подсъдимия Янков , в качеството си на длъжностно лице-кмет на Община Сливен,превишил правата си,като извършил действие по служба,което съгласно чл.46 ал.1 т.4 и чл.52 ал.1т.3 от Закона за водите е от компетентност на Директор „Б.”гр.П.,като със заповед №РД №.../... г. разрешил изземване на инертни материали от „Е.”ООД София ,с цел да набави за същото дружество имотна облага,изразяваща се в добив от участък на „...”над главен път Б. –С,в землището на с.....,на 7321 куб.м.земна маса и инертни материали на стойност 14642 лв., и от това са настъпили вредни последици за държавата в размер на посочената по горе сума и в размер на 3882,33 лв., за Напоителни системи.

Горното сочи ,че на вниманието на въззивния съд, са стояли няколко въпроса/спорни между страните /,а именно превишил ли е правата си подсъдимия /в нарушение на цитираните по горе норми на Закона за водите/,разпореждал ли е добив на инертни материали от „...”,дали „добитото” е инертен материал, и дали това е станало с цел да се набави облага за „Е.”ООД/да добият инертен материал, без необходимото за това разрешение и без да го заплатят/ .Тези въпроси / обстоятелства от значение /, са поставени изначално, с очертания в обвинителния акт предмет на доказване. В тази връзка „въпроса останал без отговор”,според касационния протест /за причината, поради която дружеството се е съгласило да извърши работата възложената му със заповед № .../... г./ ,не е поставян от обвинението ,пред инстанционните съдилища ,поради което и няма как да му се търси отговор.

След проведено съдебно следствие и след подробен и задълбочен анализ, на всички събрани по делото доказателства, тези въпроси са намерили обстоен и аргументиран отговор.

Въззивния съд е положил изключителни усилия, да осигури компетентни вещи лица за съдебно техническата и геодезическа експертиза.В крайна сметка, след отказ на вещите лица/поради некомпетентност/, от експертизата приета от първоинстанционния съд, е изготвена експертиза от вещите лица Ангелова и Папазов,които са категорични по поставените им въпроси ,а именно :

-проби №1,2 и 3 иззети от депото на ул."...." в гр.С.-по своите физико - механични параметри ,са на границата между глинест пясък и пясъклива глина,с примеси на тухли,керемиди,бетонни отломки,найлони и други битови отпадъци

-проби № 4 и 5 взети от „...." отговарят на чакълест глинест пясък

-или обобщено проби №1,2 и 3, са с по лошо качество и са негодни за строителни цели,проби № 4 и 5 са чакълест глинест пясък,но не могат да се определят като инертни материали,но може да се използва и е използван за укрепване на дигите на „...." и за застилане на улици в с.

Заклучението не е оспорено от прокурора,който е поискал да се разпитат експертите, дали заключение, при първоинстанционното разглеждане на делото.Правилно въззивния съд е отказал този разпит,тъй като двете заключения са несъпоставими.Дори беглия прочит на заключението на съдебно техническата експертиза, изслушана в съдебно заседание пред Окръжния съд в гр.Стара Загора,сочи на това ,че задачата на експертите е била да се установи количеството на иззетите от „...." материали и тяхната стойност,като инертни материали /пазарната им цена/,а не дали това е инертен материал, по смисъла на чл.200 ал.1 т.23 от Закона за водите,каквато е задачата на посочената по горе експертиза.

По фактите въззивния съд е приел,че подсъдимия Я. е заемал длъжността кмет на Община С. за времето от г. до г.На ... г. до него ,в това му качество постъпила докладна записка от кмета на с.К.,в която било отразено,че дерето намиращо се в землището на селото,се нуждае от почистване...имало реална опасност за наводняване на ромските къщи и обработваема земя,в непосредствена близост.Същото съдействие за същите обстоятелства поискали и кметовете на с.Т. и с.С. с докладни записки от 15.02.2010 г.Тези искания довели,след консултации със съответните отговорни служители в общината- началник отдел „Обществен ред и управление при кризи”,началник отдел „Екология” и Главен юрисконсулт, до издаване на заповед №.../.... г. на основание чл.65 ал.3 т.5 и т.10 от Закона за защита от бедствия.С тази заповед подсъдимия наредил на началник отдел „У.”, да създаде организация по възстановяване проводимостта на деретата и реката,в съответните села,чрез маркиране на общите и опасни участъци –като площ,наредено е на началник отдел „Е.”, да проследи спазването на всички мероприятия ,по провеждане на възстановителните работи,за недопускане на вредно въздействие на водите върху околната среда.В т.3 на заповедта е разпоредено да се привлече фирма „Е.”ООД София, за предоставяне на лична,материална и техническа помощ за извършване на спешните работи по възстановяване на габаритите на деретата,почистване на реката и установяване на нормална водна проводимост...ако при почистването ...бъдат открити

инертни материали...същите да бъдат изнесени за сметка на ООД.Изпълнението на заповедта е започнало,след измерване и посочване на опасните участъци от св.Д. и св.А..На 23.02.2010 г. служители на Б. –П. съставили констативен протокол,в които отразили ,че в дерето се изземва инертен материал,като го продълбочава и уширява.Част от този материал е послужил за запълване на дупки по улиците на с. ,а друга част е извозен до склад на фирмата на ул..... в гр.....

При правилно и безспротиворечиво установените факти и закона е приложен правилно.

Посоченото по горе дава основание на извода ,за липса на допуснати от въззивния съд съществени процесуални нарушения , на правилата за събирането и оценка на доказателствата по делото,които да са попречили на правилното приложение на закона,защото въпросите за вината и отговорността на подсъдимия са такива по установяване на обстоятелства от значение/предмета на доказване очертан в чл.102 НПК /,а не само „приложение на материалния закон”.

В случая е следвало да се установи по категоричен начин ,в какво се състои нарушението на служебните задължения или превишаване на властта или правата на подсъдимия, в качеството му на кмет на Община С.,както и съответния нормативен акт/закон ,правилник наредба /,който е нарушен.Престъплението по чл.282 НК изисква и пряк умисъл /да съзнава ,че нарушава свои задължения или ,че превишава правата си,или че упражнява чужди права/ и специална цел –да набави за себе си или за друго имотна облага или да причини вреда.Още с първоинстанционната присъда/в тази си част не е протестирана и е в сила / е прието ,че инкриминираната заповед , е законосъобразна и че подсъдимия с издаването ѝ не е нарушил служебните си задължения.Установените по делото факти изцяло компроментират обвинението за „упражняване на чужди права”/тези на Директор Б.-П./На първо място дори и в заповедта няма „разрешение за добив на инертни материали”/за да се приеме ,че подсъдимия е дал такова разрешение извън реда установен по Закона за водите и упражнявайки правата на Директор Б./,добития материал не е „инертен” и от добива няма вредните последици,още по малко значителни такива.На второ –няма как във вина на подсъдимия да се вмени „разрушаването на три броя бетонни прагове”,който са били „разрушени” при почистване на дерето.Друг е въпросът защо не е ангажирана административна отговорност на фирмата „Е.”ООД,при констатиран „нерегламентиран добив на инертни материали”от служители на същата дирекция-правата на чийто Директор „упражнявал” подсъдимия.

Няма как да бъдат споделени и исканията на обвинението подсъдимия да бъде признат за виновен за извършено престъпление по

чл.282 ал.1 НК ,с оглед поддържаното от прокурора в касационния протест ,че „разпоредбата не изисква настъпването на вредни последици,а само възможност да настъпят,а такива възможности при нарушения ред за добив на инертни материали,само по себе си вече създава възможност за настъпването им”.Искането не е съобразено с установеното по делото,че не се касае за добив на инертни материали и че „добитото” не е инертен материал,а ако е „нарушен реда” но не се установи добиване на инертни материали,какви биха били вредните последици по смисъла на чл.282 ал.1НК, а и възможността да настъпят.

По изложените съображения Върховният касационен съд на РБ първо наказателно отделение намира постановената въззивна присъда при спазване на процесуалните правила и закона,а подадения касационен протест изцяло неоснователен.

Ето защо и на основание чл.354 ал.1т.1 НПК Върховният касационен съд на РБ първо наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА въззивна присъда постановена по внохд.№420/2012 г. на Апелативен съд гр.Пловдив ,с която е отменена частично присъда по нохд.№719/2011 г. на Окръжен съд гр.Стара Загора.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ :