

РЕШЕНИЕ

№ 245

гр. София, 11 март 2019 година,

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, в открито съдебно заседание на четиринадесети декември две хиляди и осемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ

ЧЛЕНОВЕ: БЛАГА ИВАНОВА

ДАНИЕЛА АТАНАСОВА

при участието на секретаря Невена Пелова и прокурор Калин Софийски разгледа докладваното от съдия Красимир Харалампиев наказателно дело № 976/2018 г. по описа на ВКС, трето наказателно отделение, за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по жалба и допълнение към същата от адвокат М. Р., защитник на подсъдимия Д. Г. Г., срещу присъда № 8 от 22.06.2018 г. по в.н.о.х.д. № 160/2018 г. на Варненския апелативен съд. Допълнение към касационната жалба е постъпило и от адв. И. Л. – също защитник на подсъдимия Г..

С жалбата и допълненията към нея се релевират всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 - 3 от НПК. Допуснатите нарушения на процесуалните правила, на първо място, се обосновават с неясни и противоречиви мотиви на въззивната присъда, липса на мотиви относно субективната страна на деянието, както и липса на аргументация защо не се споделят правните изводи на окръжния съд. Твърди се, че съдържанието на въззивния акт е лишено от конкретика по основни моменти от кръга на доказване, като от съдържанието на мотивите не ставало ясно, кога е допуснат професионалният пропуск от страна на Г. и в какво се изразява той. На следващо място, според защитата, въззивният акт е основан на предположения, при игнориране на доказателства и на нормативните изисквания за упражняване на дейността от специалист УНГ. Твърди се, че при наличието на противоречие в доказателствата, съдът не е дал отговор защо кредитира едни доказателства, а е отказал да кредитира други, както и че подсъдимият е признат за виновен без обвинението срещу него да е доказано по несъмнен начин, в нарушение на презумпцията за невиновност.

В подкрепа на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК се твърди обективна и субективна несъставомерност на извършеното от д-р Г. деяние. Според защитата не съществуват „Правила за добра медицинска практика“ със съдържанието, което им се приписва в обвинителния акт и присъдата на въззивния съд, като чрез тях не може да се запълни бланкетната диспозиция на чл. 123, ал. 1 от НК. Сочи се, че поведението и действията на подсъдимия са били насочени към запазване живота и здравето на пациента П., като това негово поведение, при извод за негова вина, е давало основание да бъде преквалифицирано по привилегирования състав на чл. 123, ал. 4 НК.

На последно място, се излагат аргументи за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия наказание. Според защитата са налице многобройни и изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства, които дават основание за приложение на разпоредбата на чл. 55 от НК, като в случая, апелативният съд не е следвало да налага на подсъдимия наказанието по чл. 37, т. 7 НК.

Прави се искане за отмяна на въззивната присъдата и оправдаване на подсъдимия Г. или връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. Алтернативно се поддържа искане за прилагане на закон за по-леко наказуемо престъпление и прилагане на разпоредбата на чл. 55 от НК, както и отмяна на наложеното наказание „лишаване от право да се упражнява лекарска професия“.

В съдебно заседание пред Върховния касационен съд подсъдимият Д. Г. Г. не се явява лично. За него се явяват упълномощените му защитници адв. М. Р. и адв. И. Л., които поддържат касационната жалба и допълненията към нея.

Частните обвинители К. П., С. П., Д. Г. и Д. Г. чрез законния си представител Д. Г., както и повереникът им - адв. К. Б., редовно призовани, не се явяват. От същите е постъпила молба чрез техния повереник, с вх.№ 10746 от 12.12.2018 г., с която се сочи, че касационната жалба е неоснователна и се моли постановеният въззивен съдебен акт да бъде оставен в сила.

Представителят на Върховна касационна прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба и оставяне в сила новата въззивна присъда. Счита, че присъдата следва да бъде изменена и отменена единствено в частта относно наложеното на подсъдимия наказание „лишаване право да упражнява лекарска професия“.

Върховният касационен съд, за да се произнесе, съобрази следното:

Въззивното производство е образувано по протест на прокурор при ОП-Варна срещу постановената по нохд № 326/2016 г. на ОС-Варна присъда, с искане за отмяна в частта ѝ, с която Д. Г. Г. е признат за невинен и оправдан по обвинението по чл. 123, ал. 1 от НК и постановяване на нова присъда, с която той да бъде признат за виновен по това обвинение. Присъдата по отношение оправдаването на подс. Г. е обжалвана чрез повереник и от частните обвинители като неправилна и е направено искане въззивната инстанция да го признае за виновен по предявеното му обвинение, като му наложи наказание в максимален размер.

С присъда № 8 от 22.06.2018 г. по внохд № 160/2018 г. на Варненския апелативен съд, на основание чл. 336, ал. 1, т. 2 от НПК е отменена присъда № 87/ 21.11.2017 г. по нохд № 326/2016 г. на ОС - Варна и е постановена нова присъда, с която подсъдимият Д. Г. Г. е признат за виновен в това, че на 26-27.01.2012 г. в [населено място], в качеството си на лекар-оператор „Уши, нос, гърло“ по непредпазливост причинил смъртта на Д. К. П. - Г., ЕГН [ЕГН], настъпила на 27.01.2012 г., поради немарливо изпълнение на правно регламентирана дейност, представляваща източник на повишена опасност, поради което и на основание чл. 123, ал. 1 от НК е осъден на една година и шест месеца „лишаване от свобода“, като на основание чл. 66, ал. 1 от НК изпълнението на наказанието е отложено за срок от три години.

На основание чл. 160, ал. 1, вр. чл. 37, ал. 1, т. 7 от НК подс. Г. е лишен от право да упражнява професия – лекарска професия за срок от две години.

С присъдата въззивният съд се е произнесъл по направените разноски.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл. 347 от НПК, намира касационната жалба за неоснователна.

Жалбоподателите твърдят, че въззивният съд е игнорирал и тълкувал превратно част от доказателствения материал и не е обсъдил съществени възражения на защитата по фактите и правото.

Такова нарушение касационната инстанция не установи.

Доводите, изложени в касационната жалба на подсъдимия, са били поддържани в писменото възражение срещу въззивния протест и в пледоарията на защитниците му, като тях въззивният съд е разгледал, анализирал и отхвърлил с подробни мотиви, в изпълнение на задължението си по чл. 339, ал. 3, във вр. чл. 305, ал. 3 от НПК.

Доказателствената съвкупност, обсъдена от предходната инстанция, е обезпечила взетото крайно решение, че поради немарливо изпълнение на правно регламентирана дейност- лекар със специалност „Уши, нос и гърло” и оператор в „име”-медицински център [фирма]-/населено мсто/, подсъдимият нарушил разпоредбите на Наредба № 35/08.07.2009год./отм. ДВ, бр. 94/25.11.2016год./ за утвърждаване на медицински стандарт „Ушно-носно-гърлени болести и Правилата за добрата медицинска практика, в резултат на което по непредпазливост причинил смъртта на пациентката Д. К. П..

Твърдението, че в обвинителния акт са изложени само общи бележки, които не изясняват дължимото от подсъдимия поведение е невярно, защото обвинението е формулирано и поддържано по начин достъпен за възприемане от подсъдимия и защитниците му, за да могат да изградят защитната си теза. Държавният обвинител е описал поведението на подсъдимия на 27.01.2012год. след проведения в 9.54ч. телефонен разговор между него и д-р- С., която го уведомила за извършен от нея преглед на пострадалата, при който констатирала голям кръвен съсирек на мястото на дясна тонзиларна ложа и е посочил как и защо след това Г. е нарушил конкретни свои задължения по Наредба № 35 от 08.07.2009 г. за утвърждаване на медицински стандарт „Ушно-носно-гърлени болести“ и в какво се изразява немарливостта на извършваната от него правно-регламентирана дейност.

Защитата претендира, че с оглед бланкетния характер на нормата по чл. 123, ал. 1 от НК, съдържанието ѝ е следвало да се запълни с конкретни правила и норми от нормативен или подзаконов нормативен акт, които да конкретизират поведението на виновното лице, а посочената от обвинението Наредба № 35/2009г. не съдържала правила изясняващи параметрите на дължимото правомерно поведение на подсъдимия след извършване на тонзилектомия.

Възражението не може да бъде споделено, защото именно в посочената Наредба е развит и утвърден медицинския стандарт „Ушно-носно-гърлени болести”.

Съдът е приел, че Г. е нарушил конкретни свои задължения по разпоредбата на Наредба № 35 от 08.07.2009 г. за утвърждаване на медицински стандарт „Ушно-носно-гърлени болести“ при извършваната от него правно-регламентирана дейност, а именно не изпълнил задълженията си по Приложение към чл. единствен, ал. 1, Раздел 1, т.7.1.3, т.8.3; Операции: 8.3.3; 8.4 Следоперативен период: т. 8.4; 8.4.2 и 8.4.3 – като лекар не е осигурил комплексни и цялостни следоперативни грижи за пострадалата след извършената ѝ оперативна интервенция; не е осъществил адекватно наблюдение и при възникналото следоперативно усложнение не е контролирал локалния и общия статус на пациентката.

Вярно е възражението от страна на защитата, че вписаното в обвинителния акт противоправно поведение на подсъдимия в следоперативния период е поддържано от обвинението и възприето от съда на базата и на изисквания отразени в „Правила за добра медицинска практика” –в частност на т. II.1. „Предоставяне на добра клинична практика”, които не представляват подзаконов акт със задължителни предписания към своите адресати, тъй като не е утвърден по реда на чл. 6, ал. 1 от Закона за лечебните заведения и правилата за добра медицинска практика, приети и утвърдени по реда на чл. 5, т. 4 от Закона за съсловните организации на лекарите и лекарите по дентална медицина.

Посочените правила от Наредбата, обаче, са достатъчни да запълнят съдържанието на нормата на чл. 123, ал. 1 от НК и са позволили на подсъдимия да разбере същността на отправеното срещу него обвинение и ефективно да упражни правото си на защита.

Въззивната инстанция е извършила самостоятелен преценка на доказателствените материали, включително и на депозираните и защитените от експертите съдебно-

медицински заключения и след като не се е съгласила с правните изводи на първата съдебна инстанция аргументирано е изложила своите изводи в тази насока.

Причината за смъртта на Д. К. П. е установена по експертен път и е без всякакво съмнение – кръвоизливен шок, развил се в резултат на продължително кървене от малки съдове от оперативното ложе на дясната сливица/съдебномедицинска експертиза, т. 2, л. 122-128 изготвена от д-р Д. Г., д-р Д. Д. и д-р С. М. /.

В основата на фактическите си изводи въззивната инстанция е поставила заключенията на посочената СМЕ, на комисийна тройна съдебномедицинска експертиза /т. 2, л. 142-158 изготвена от доц. д-р П. Л., доц. д-р. А.В., проф. д-р Р. Р. и от допълнителната тройната СМЕ /т.3, л. 483-496, т. 3 от ДП, изготвена и защитена от вещите лица пред първоинстанционния съд. В заключенията си всички експерти са единодушни за причината за смъртта на пострадалата - кръвоизливен шок, развил се в резултат на продължително кървене от малки съдове от оперативното ложе на дясната сливица. Кръвозагубата е последствие от продължителното кървене от оперативната рана, като наблюдението е било недостатъчно /инсуфициентно/, според възприетия вътрешен ред в болничното заведение, в което нямало осигурен дежурен лекар или специалист по УНГ.

В обобщението си изслушаните експерти от комисийната СМЕ са констатирани, че д-р Г. не е имал пряко наблюдение върху състоянието на пациентката и поради това не е могъл да добие реална преценка за създалата се ситуация и не е реагирал адекватно на съобщените му по телефона данни за състоянието на пациентката /кръвотечение, кръвно налягане, колапс и т.н./, за да предприеме необходимите мерки за опазване здравето и живота на пострадалата.

По делото са изяснени и обстоятелствата с решаващо значение за правилното приложение на закона и в частност относими към намалената отговорност по чл. 123, ал. 4 от НК.

С Постановление № 1 от 17.01.1983год. по н.д. № 8/82г. на Пленума на ВС е дадено обобщено заключение и указание, кога е налице намаляващото отговорността на дееца обстоятелство - оказване помощ на пострадалия, респ. деецът да е направил всичко зависещо от него за спасяване на пострадалия.

В тази насока Пленумът е посочил, че основните изисквания, за да е налице оказване помощ на пострадалия от автора на съставомерното деяние е необходимо да се установи направил ли е деецът всичко зависещо от него за оказване помощ на пострадалия, което се преценява конкретно с оглед на възможностите му/психофизически, подготовка, здравословно състояние в момента и пр./, обстановката, в която е действал и характера на действията, които сам или с помощта на друго е извършил; помощта била ли е необходима, т.е. оказана по отношение на жив човек, независимо от характера и степента на нараняването му, да е насочена субективно и обективно към запазване здравето или спасяване живота на пострадалия.

В случая, намаляващото отговорността обстоятелство е поставено в зависимост от допълнителни професионални изисквания към подсъдимия като лекар-специалист и оператор, които той е следвало да изпълни, за да се ползува от привилегирования състав на професионалната непредпазливост.

На базата на събраната по делото доказателствена съвкупност и от заключението на комисийната СМЕ, въззивният съд е приел, че реоперацията на пострадалата е започнала след рязко спадане на хемоглобина в кръвта на пациентката от 82 в 11.31ч., до 73 в 12.21ч. и това е довело до изчерпване на факторите на кръвосъсирването и до необратимо кръвотечение поради липсата на предшествващи адекватни действия за преодоляване на това състояние. По-нататък в т. 8 от експертизата си те са пояснили, че нивото на хемоглобин, измерен към 11.30ч. не е в граници непосредствено заплашващи живота, но наличието на други фактори - голям коагулум в областта на тонзиларната ложа;

измерените стойности на хемоглобина при постъпването на пациентката в болничното заведение и преживения колапс /при опита ѝ на 27.01.2012год. около 11.10 ч. пешком да стигне до асансьора за транспортирането ѝ до МБАЛ"име"/ са симптоми за значителна кръвозагуба след първата операция, при което е следвало да се предприемат по-сериозни и целенасочени действия, в сравнение с назначеното от подсъдимия преливане на глюкозен серум и „Дицинон”, респ. преливане на кръвни продукти за възстановяване коагулацията на кръвта и на еритроцити, като носител на кислород в организма.

В решението си съдът се е спрял на важният въпрос, дали към момента на предприемане на действията по реоперацията от страна на оператора за кръвоспирането в областта на дясната тонзиларна ложа, от обективна страна, пациентката се е намирала в състояние на необратим процес, изключващ извода за „необходимост” на действия по спасяване. В тази насока той се е ползвал от експертните оценки и изводи, които са дали ясен и аргументиран отговор – след 12.00ч. на 27.01.2012год. при липсата на адекватни действия състоянието на пациентката и било фактически неовладяемо, а в последствие, макар и извършени, медицински действия са били забавени и несвоевременни.

При това положение не може да се възприеме тезата на защитата за наличие на предпоставките за приложение на института на намалената отговорност, тъй като действията му към момента на извършване на реоперацията, обективно не са могли да предотвратят настъпването на съставомерния престъпен резултат, който е закономерна последица и в пряка причинна връзка с неизпълнение на задълженията на Г. при упражняване на правно-регламентираната с Наредба № 35 от 08.07.2009 г. за утвърждаване на медицински стандарт „Ушно-носно-гърлени болести“ дейност, представляваща източник на повишена опасност.

Установените по делото фактически положения свързани с транспортирането на пациентката в реанимацията на МБАЛ"име”, също не могат да бъдат интерпретирани като действия от привилегирания състав на чл. 124, ал. 4 от НК, защото вредоносният резултат вече е бил непредотвратим-хеморагичния шок е настъпил и мозъчната смърт е била налице.

Неубедително от доказателствена и логична гледна точка е твърдението на касатора, че между вменените на подсъдимия нарушения след 9.45ч. на 27.01.2012год. и настъпилата смърт на пострадалата не съществува причинна връзка.

Събраният доказателствен материал и преди всичко експертната интерпретация на събраните от втората решаваща по фактите съдебна инстанция опровергават тази защитна позиция. Те категорично показват, че по отношение на Д. П. Г. не е изпълнил в пълен обем дължимата грижа съобразно медицинския стандарт при такива процедури уредени в цитираната по-горе Наредба № 35/2009год.

От съществено значение за преценката му за спешността на случая и необходимостта от подготовка на бъдещо кръвопреливане в МБАЛ „име” са били и обективните показатели от извършените лабораторни изследвания, които св. д-р. С. му е съобщила по телефона.

Правилни са разсъжденията на проверяваната инстанция, че отговорността за наблюдението на пациентката и следващите от това изследвания и адекватни и спешни мерки са били на подсъдимия като хирург-оператор, а не на други лица от лечебното заведение.

В тази връзка следва да се отбележи, че експертите по делото единодушно определят следоперативното изкръвяване при операция от сливици като добре известно и предвидимо усложнение и следователно прогнозата за неговото настъпване не би могла да е извън преценката на Г. като лекуващ лекар, който е известен специалист в своята област.

Без връзка с въпроса за ангажиране наказателната отговорност на подсъдимия са посочените в жалбата му неправилни действия на анестезиолога участвал в реоперацията на пострадалата, както и установените от експертите от КСМЕ /л. 334-346, нохд №

326/2016г./ съществени организационни пропуски в организацията на работа в Медицинския център, защото в защитеното от експертите заключение ясно е посочена причината за смъртта на пострадалата и предпоставките, при които този резултат е могъл да бъде избегнат-при своевременно установяване на постоперативното усложнение и предприемане адекватни мерки за неговото отстраняване-задължения които въззивният съд е преценил, че съобразно разпоредбите на Наредба № 35/2009г. Г. не е изпълнил като хирург и оператор и това ангажира отговорността му по чл. 123, ал. 1 от НК.

Без връзка с доказателствената съвкупност и поради това - произволно и неубедително е и твърдението, че предприетите от д-р Г. действия са удовлетворявали медицинските стандарти. Напротив, според комиссионната съдебно-медицинска експертиза пред първата инстанция, той не е имал пряко наблюдение върху състоянието на пациентката и поради това не е могъл да добие реална преценка на създалата се ситуация и да реагира адекватно на съобщените му по телефона данни за състоянието на пациентката /кръвотечение, кръвно налягане, колапс и т.н./. Това се е отразило и в липсата на предприеме на необходимите мерки за възстановяване и стабилизиране на здравословния статус на пострадалата, още-повече, че подсъдимият е знаел, че в Медицинския център, където е оперирана П., не се осъществява кръвопреливане, поради което е следвало тя своевременно да бъде транспортирана до друго лечебно заведение, където се осъществяват такива процедури. Обемът на кръвта ѝ е следвало да се запълни с кръвни продукти, а не с временни заместителни разтвори.

Обобщено, касационната проверка не потвърди оплакванията на защитата за съществени нарушения на процесуалните правила при разглеждане и решаване на делото от въззивната инстанция

Инкриминираното поведение на подсъдимия Г. покрива обективните и субективни признаци на бланкетната норма на чл. 123, ал. 1 от НК.

Данните по делото напълно опровергават възраженията на защитата, че на 27.01.2012год. касаторът не е разполагал с достатъчно време за личен преглед на пострадалата, поради участието си в планирани на тази дата операции в МБАЛ "име", а и това не е било необходимо, тъй като той се разпоредил Д. П. да бъде транспортирана до МБАЛ"име", като това не се е изпълнило не поради негов пропуск, а заради слабости в организацията на работа в Медицинския център.

По делото е изследвана възможността след проведения между подсъдимия и д-р С. телефонен разговор в 9.54ч. подсъдимият да посети пациентката в Медицинския център, да констатира състоянието ѝ и да предприеме необходимите своевременно мерки за спиране на кръвозагубата. Този половин час е бил на разположение на д-р Г. преди началото на участието му в първата от двете планирани за деня операции в МБАЛ „име” в 10.30ч.

Касационната проверка не намери нарушение на въззивния съд и при обосноваване на субективната стана на престъплението, извършено от д-р Г.. При установените по делото обстоятелства за състоянието на пострадалата подсъдимият е могъл и е бил длъжен да предвиди настъпването на вредоносния резултат. Вменените на подсъдимия задължения от цитираната по-горе Наредба се оказват неизпълнени от него и това е в пряка причинна връзка с настъпилата смърт на Д. П..

Доводите на касатора, с които се обосновава явна несправедливост на наложените наказания е частично основателна.

При индивидуализиране на наказанието „лишаване от свобода” въззивният съд се е съобразил с наличните обстоятелства, относими към степента на обществена опасност на деянието и неговите общественоопасни последици. Съдът не е пропуснал да отчете като смекчаващи вината обстоятелства и непрецизните от анестезиолога при реоперацията действия, както и липсата на добра организация и на правила за действие в медицинския

център при създалата се кризисна ситуация, които обаче не са водещи към настъпилия вредоносен резултат.

При отсъствието на изключителни или многобройни смекчаващи обстоятелства санкцията „лишаване от свобода” правилно е определена при условията на чл. 54, ал. 1 от НК. Установените по делото данни за социалната и професионална реализация на д-р Г. разкрива личност с ниска степен на обществена опасност, чиято изолация от обществото не би удовлетворила и целите на генералната превенция, като определеният изпитателен срок е в състояние да реализира предупредителната и възпираща функция на наказателната репресия.

Настоящият касационен състав обаче, не споделя преценката на въззивната инстанция за необходимостта подсъдимият Г. да бъде лишен от правото да упражнява лекарска професия. За да мотивира този си извод, съдът е изложил крайно лаконичното си съображение, че „по този начин ще му даде възможност да преосмисли поведението си”.

Наказанието лишаване от правата по чл. 37, ал. 1, т. 7 от НК се налага, когато има несъвместимост между характера на извършеното престъпление и упражняването на определена професия или дейност, т. е. деецът да е демонстрирал с поведението си липса на качества за упражняване на професията или дейността.

Имайки в предвид положителните характеристични данни на подсъдимия Г., доброто му име на лекар, хирург, обстоятелството, че инкриминираното деяние е инцидентна проява в трудовата му биография, настоящият касационен състав намира, че при така установената степен на обществена опасност на подсъдимия Г., лишаването му от лекарски права е неоправдано и с него обществото ще се лиши от ценен специалист в професията, която той упражнява.

Ето защо, касационната жалба за явна несправедливост се явява частично основателна и обжалваната присъда следва да бъде изменена, като се отмени в частта, с която на основание чл. 160, ал. 1, вр. чл. 37, ал. 1, т. 7 от НК подс. Г. е лишен от право да упражнява професия – лекарска професия за срок от две години.

В останалата част оплакванията на касатора са неоснователни и въззивната присъда като правилна и законосъобразна следва да се остави в сила.

Като взе предвид горните съображения и на основание чл.354, ал.2 т.1, във вр. чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

Р Е Ш И :

ИЗМЕНЯ присъда № 8/22.06.2018 г. по внохд № 160/2018 г. по описа на Апелативен съд – Варна, като я **ОТМЕНЯ** в частта, с която на основание чл. 160, ал. 1, във вр. чл. 37, ал. 1, т. 7 от НК подсъдимият Д. Г. Г. е лишен от право да упражнява лекарска професия за срок от две години.

ОСТАВЯ В СИЛА присъдата в останалата ѝ част.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ: