

РЕШЕНИЕ

№. 226

Гр. София, 22 януари 2018 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение в публичното заседание на дванадесети декември през две хиляди и седемнадесета година в състав

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ

ЧЛЕНОВЕ: ЛАДА ПАУНОВА

МАЯ ЦОНЕВА

С участието на секретаря И. П. и в присъствието на прокурора А. Гебрев като разгледа докладваното от съдия Цонева наказателно дело № 945/2017 год. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл. 346, т. 1 от НПК.

Образувано е по касационна жалба на адв. Н. А., защитник на подс. М. Б. М., против решение № 297/26. 06. 2017 год., постановено по в. н. о. х. д. № 207/2017 год. по описа на Софийски апелативен съд, НО, 7 състав.

В жалбата и в две допълнения към нея са развити съображения за наличие на всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Твърди се, че съдът е направил незаконосъобразен извод за характера на административно-наказателните производства, водени срещу подсъдимия, както и за отсъствие на пълна идентичност между фактите – предмет на същите и на настоящото наказателно производство, вследствие на което е допуснал нарушение на принципа *non bis in idem*, прогласен в чл. 4, ал. 1 от Протокол № 7 към ЕКПЧ. В тази връзка е направено искане за отмяна на решението и за прекратяване на наказателното производство срещу М.. Като алтернатива, в случай, че това искане не бъде уважено, е изразено недоволство от аналитичната дейност на съда, включително и с изложени доводи за необоснованост на съдебния акт, а като последица от това е изведено и неправилното приложение на материалния закон по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, с оглед на което е направено искане за оправдаване на подсъдимия. На последно място е заявена претенция за намаляване на наложеното наказание, аргументирана с продължителността на наказателното производство.

В съдебно заседание защитникът поддържа касационната жалба по изложените в нея съображения.

Подс. М. М. се солидаризира с аргументите на защитата и моли да бъде оправдан.

Повереникът на частните обвинители намира всички доводи в жалбата за неоснователни и пледира решението да бъде оставено в сила, а в случай, че бъде направен извод, че приключилите административно-наказателни производства срещу подсъдимия са с наказателен характер по смисъла на ЕКПЧ, настоява наказателното производство да бъде спряно до възобновяване на двете административно-наказателни дела.

Представителят на Върховна касационна прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Върховният касационен съд, в пределите на касационната проверка по чл. 347, ал. 1 от НПК, съобрази следното:

С присъда от 24. 11. 2014 год., постановена по н. о. х. д. № 559/2013 год., Софийски градски съд, НО, 35 състав е признал подс. М. Б. М. за виновен в това, че на 08 и 16. 12. 2010 год. в [населено място], в УМБАЛ [фирма], като лекар, при независимо съпричинителство с Ю. Р. и И. С. причинил смъртта на Г. И., настъпила на 23. 12. 2010 год., поради немарливо изпълнение на правно регламентирана дейност, представляваща източник на повишена опасност, като на 08. 12. 2010 год. в нарушение на правилата на добрата медицинска практика, на чл. 53 от Правилник за устройството, дейността и вътрешния ред в УМБАЛ [фирма] и на т.9.1.1, т.9.2 и 9.2.1 от Медицински стандарт „Трансфузионна хематология“, утвърден с Наредба № 9/25. 04. 2006 год. не е изискал определяне кръвната група на пациентката по системите АВО и Rh преди оперативна намеса за отстраняване на небните сливици, въпреки високия риск от кървене по време и след операцията, а на 16. 12. 2010 год. в нарушение на правилата на добрата медицинска практика и на т.8.4.3 от Медицински стандарт „Ушно-носно-гърлени болести“, утвърден с Наредба № 35/08.07.2009 г., и КП № 120 за хирургично лечение при хронични заболявания на сливиците, при извършения преглед на пострадалата по повод получен кръвоизлив не поставил адекватна диагноза, не назначил адекватно и достатъчно по обем лечение и без провеждане на консултации и извършване на ревизия на оперативната рана я изписал за домашно лечение, без да осигури минимален болничен престой от два дни, по време на който да се направи ревизия, да се извърши комбинирана антибиотична терапия, терапия с кръвоспиращи медикаменти и други симптоматични средства, да се дадат препарати, подсилващи имунитета, за да се преодолее анемичния синдром и да се предотврати повторно обилно кървене, поради което и на основание чл. 123, ал. 1, пр. 2 и чл.54 от НК е осъден на две години и шест месеца лишаване от свобода, като е оправдан по обвинението за нарушение на Раздел IV, т.13, гр.III от Медицински стандарт „Ушно-носно-гърлени болести“ и на чл. 2, т. 5 от Закон за здравето, както и за това немарливото изпълнение на дейността да се изразява и в неизискване определянето на кръвна група на пациентката на 15. 12. 2010 год. съобразно повдигнатото му обвинение.

На основание чл. 66 от НК съдът е отложил изпълнението на така определеното наказание за срок от четири години от влизане на присъдата в сила.

На основание чл. 160 вр. чл. 37, т. 7 от НК съдът е лишил подсъдимия от право да упражнява лекарска професия за срок от две години и шест месеца от влизане на присъдата в сила.

Със същата присъда за виновни по повдигнатите им обвинения по чл. 123 от НК са били признати и подсъдимите Ю. Р. и И. С., а подс. И. Т. е бил оправдан.

Съдът е уважил гражданския иск на П. И. срещу осъдените подсъдими, като му е присъдил обезщетение за претърпените неимуществени вреди от смъртта на дъщеря му в размер на 100 000 лева заедно със законната лихва от 23. 12. 2010 год. до окончателното изплащане на главницата. Гражданският иск на А. Й. е отхвърлен като неоснователен.

Присъдата е проверена по въззивни жалби на осъдените подсъдими и по такава на частните обвинители и граждански ищци. С решение № 197/18. 05. 2016 год. по в. н. о. х. д. № 310/2015 год. на Софийски апелативен съд същата е отменена в частта ѝ, отнасяща се до подс. М., като наказателното производство спрямо него е прекратено. По отношение на останалите подсъдими първоинстан-ционният съдебен акт е потвърден.

С решение № 261/23. 02. 2017 год. по н. д. № 953/2016 год. Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, е отменил решението на САС в частта, касаеща подс. М. и е върнала делото за ново разглеждане от друг състав на съда. По отношение на останалите подсъдими въззивният съдебен акт е оставен в сила.

С проверяваното понастоящем решение присъдата в частта ѝ, касаеща подс. М. е потвърдена.

Касационната жалба е частично основателна.

По доводите за наличие на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК:

Приоритетно разглеждане следва да получат възраженията на касатора за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, тъй като от тяхната основателност зависи дали ще бъдат обсъдени останалите аргументи на защитата за неправилно приложение на материалния закон и явна несправедливост на наложеното наказание, а с оглед преюдициалното му значение по отношение на останалите твърдени нарушения по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, е необходимо най-напред да бъде даден отговор на доводите за неправилен отказ да бъде приложен принципът *non bis in idem*, прогласен в чл. 4, ал. 1 от Протокол № 7 към ЕКПЧ.

Преди всичко следва да се отбележи, че и при евентуална основателност на този довод не би могла да бъде удовлетворена претенцията на защитата за отмяна на постановените съдебни актове и за прекратяване на наказателното производство, водено срещу подс. М., защото със ЗИДНПК (ДВ, бр. 63/2017 год.) беше въведен компенсаторен механизъм за преодоляване нарушението на ЕКПЧ, който изисква наказателното производство да бъде спряно до решаване на въпроса за възобновяване на административно-наказателното такова с характер на наказателно. При отмяна на постановените по последното актове на административно-наказващия орган или на съда отпада и пречката по чл. 4, ал. 1 от Протокол № 7 и наказателното дело следва да бъде решено по същество. Съгласно чл. 24, ал. 4 от НПК наказателното производство се прекратява на основание ал. 1, т. 8а от НПК само ако в едномесечен срок прокурорът не е упражнил правомощието си да поиска възобновяване на административно-наказателното производство или административният съд е оставил без уважение предложението за възобновяване.

В настоящия случай обаче не са налице предпоставките касационната инстанция да упражни правомощията си по чл. 354, ал. 1, т. 2 вр. чл. 25, ал. 1, т. 5 от НПК, защото апелативният съд е направил законосъобразен извод, както че административно-наказателните производства нямат характер на наказателни по смисъла на ЕКПЧ и поради това не е наличен елементът „bis”, така и че не е налице пълно съвпадение на фактите – предмет на настоящото производство и на двете приключили административно-наказателни такива, т. е., отсъства елементът „idem”.

При преценката дали двете административно-наказателни производства срещу подс. М., по които той е бил санкциониран съответно с НП № 27-01-А/16. 05. 2011 год. и с НП № 27-01-Б/16. 05. 2011 год., имат характер на наказателни, САС е приложил стриктно критериите „Енгел” на Европейския съд по правата на човека, като е интерпретирал законосъобразно и останалата относима практика на съда.

Касационната инстанция се солидаризира с изводите, че от гледна точка на националното ни право двете посочени по-горе производства по ЗАНН, приключили с отмяна на издадените наказателни постановления срещу подсъдимия, се отнасят към административното, а не към наказателното право. Аргументацията, изложена в мотивите на обжалваното решение, е убедителна и изчерпателна и тъй като не се оспорва от страните, не е необходимо да бъде възпроизвеждана отново, още повече, че квалификацията на деянието винаги служи само като изходна позиция, от която да започне преценката за наказателния характер на обвинението, респ., на производството, в което е била реализирана отговорността на дееча. Ето защо настоящият съдебен състав ще обърне внимание на останалите две изисквания, относими към теста „Енгел”.

По правило ЕСПЧ извежда наказателния характер на обвинението от вида на защитените обществени отношения и от кръга на адресатите на съответната правна норма. Колкото по-широк е кръгът на лицата, които могат да бъдат субекти на конкретната правна норма, толкова по-категоричен е изводът за наказателния характер на обвинението и на производството по налагане на съответната отговорност.

По първото от двете административно-наказателни производства М. М. е санкциониран по чл. 116 от Закона за лечебните заведения (ЗЛЗ) за извършване на дейност по болнична медицинска помощ в нарушение на изискванията на цитирания нормативен акт, а по второто – за неспазване изискванията на чл. 81, ал. 1 и ал. 2 вр. чл. 79 от Закона за здравето (ЗЗ). С оглед чл. 19, ал. 1 от ЗЛЗ, определящ заведението за болнична медицинска помощ като такова, в което лекари с помощта на други специалисти и помощен персонал извършват всички или някои от изчерпателно посочените седем вида дейности, се налага заключението, че адресат на цитираната разпоредба на ЗЛЗ не е всяко административно-наказателно отговорно лице. Тя не е насочена към неограничен кръг лица, а към група от хора, по отношение на които са предвидени специфични изисквания.

Аналогично е положението и с нарушените разпоредби на Закона за здравето – чл. 81, ал. 1 предвижда, че всеки български гражданин има право на достъпна медицинска помощ при условията и по реда на този закон и на Закона за здравното осигуряване, а ал. 2 утвърждава принципите, въз основа на които се реализира това право. На посоченото право на нуждаещите се от медицинска помощ съответства насрещно задължение за предоставянето ѝ, което възниква единствено за лица, упражняващи медицинска професия, чиято служебна дейност или функция е свързана с предоставяне на медицинско обслужване, т. е. с профилактика, диагностика и лечение на различни заболявания.

Изложеното показва, че субект на тези административни нарушения не може да бъде всяко административно-наказателно отговорно лице. Кръгът от адресати на правните норми, за чието неспазване на подсъдимия са били наложени административни наказания, е значително по-тесен независимо от многообразието на медицинската професия и значителния брой медицински специалности. Принадлежността към него е обусловена от придобиването на система от специални знания и професионални умения, удостоверени с диплома за завършено висше образование по специалности от професионалните направления „Медицина”, „Дентална медицина”, „Здравни грижи” и „Фармация” (чл. 183, ал. 1 от ЗЗ). При това за упражняването на лекарска професия законодателят е поставил и редица допълнителни условия, свързани със здравословното състояние на лицата (чл. 192 от ЗЗ), членството в съответната съсловна организация (чл. 183, ал. 3 от ЗЗ вр. чл. 3, ал. 1 от Закона за съсловните организации на лекарите и лекарите по дентална медицина), а в някои случаи – и с придобиването на съответна специалност. Всички тези изисквания предопределят субектите на посочените нарушения като специфична група с особен статут.

Предвид изложеното се явява неоснователен доводът, че въззивната инстанция е разчала погрешно предписанията, дадени от ЕСПЧ в решението по делото „Курдов и Иванов срещу България“, тъй като последното визирало единствено изключително тесния кръг на „ръководители на ведомства и стопански организации, длъжни да вземат мерки за спазване на противопожарните изисквания“. Вярно е тъкмо обратното – с оглед коментираните по-горе специфични изисквания за образователен ценз, здравен статус и др. кръгът на лицата, упражняващи медицинска професия във всичките ѝ разновидности, е значително по-тесен от този на субектите, които изпълняват ръководно-стопански и управленско-административни функции, включително и с произтичащите от заеманата длъжност задължения за гарантиране на пожарната безопасност в ръководените от тях организации и учреждения, поради което настоящият казус попада в приложното поле на коментираното решение на ЕСПЧ.

Не е налице и третият критерий от теста „Енгел“. Действително на подсъдимия е наложен максималният размер на глобата, предвидена за административното нарушение по Закона за здравето – 600 лева и такава в размер около средния, предвиден за нарушението на Закона за лечебните заведения – 3 000 лева при максимален такъв 5 000 лева. Вярно е, че с посочените санкции се засяга съществено имуществената правна сфера на наказаното лице, но сам по себе си този факт не е достатъчен, за да обоснове наказателния характер на приключилите административно-наказателни производства. Това е така, защото налагането на посочените наказания не е свързано с други неблагоприятни последици за дееца. Те не рефлектират върху правото му на лична свобода предвид обстоятелството, че законодателят не е предвидил ограничаването ѝ нито като алтернатива на глобата, нито като заменящо наказание в случай на неплащането ѝ. Неизпълнението на административното наказание не е свързано и с ограничаване правото на свободно придвижване включително и извън пределите на страната. Наред с това, и това е същественото различие с глобите, налагани на основание чл. 78а от НК, административните наказания по ЗЛЗ и ЗЗ не подлежат на вписване в свидетелството за съдимост на наказаното лице. Те не обуславят и задължително неблагоприятно третиране в последващо производство с административен, дисциплинарен, граждански или наказателен характер.

Решението по делото „Цоньо Цонев срещу България“, на което се позовава защитата, не е от естество да промени констатацията, че размерът на административните наказания, наложени на подсъдимия, не обосновава наказателен характер на производствата по ЗАНН, доколкото ЕСПЧ е извел наказателния характер на процедурата, по която е бил санкциониран ищецът от втория от критериите „Енгел“ – характер и естество на нарушението.

На последно място, настоящият съдебен състав намира за несъстоятелно и позоваването на решението по делото „А и Б срещу Норвегия“. Коментираният съдебен акт визира специфичен случай на кумулиране на данъчна санкция и наказателна присъда в контекста на конкретните факти по делото и приложимата норвежка правна уредба. Той разглежда само една от хипотезите, при които не би бил нарушен принципът „non bis in idem“ предвид наличието на тясна връзка между паралелните производства по същество и във времето. В него обаче не се съдържа заключение, че изискването на чл. 4 от Протокол № 7 е спазено само и единствено в случай на допълване на двете процедури и това е така, защото е потвърдено разбирането, че поначало преценката за наказателния им характер се извършва съобразно критериите „Енгел“. Както вече беше посочено, конкретиката на настоящия казус недвусмислено показва, че приключилите административно-наказателни производства нямат наказателен характер по смисъла на ЕСПЧ.

Що се отнася до наличните данни за още едно административно-наказателно производство срещу подс. М., видно е, че след отмяна на наказателното постановление, същото е прекратено именно на основание чл. 33, ал. 2 от ЗАНН – поради това, че деянието, за което е наложено административно наказание съставлява престъпление и деецът следва да понесе именно наказателна отговорност за него. При това положение не може разумно да се поддържа, че това приключило административно-наказателно производство се явява пречка за ангажиране на наказателната му отговорност по смисъла на §.4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ.

Несподеляеми са аргументите за наказателен характер на производството във връзка с дисциплинарното уволнение на подсъдимия. На първо място следва да се отбележи, че съгласно чл. 186, изр. 2 от КТ нарушителят се наказва с предвидените в този кодекс дисциплинарни наказания независимо от имуществената, административно-наказателната или наказателната отговорност, ако такава отговорност се предвижда, т. е. налице е комплексен подход на законодателя, целящ да обхване всички аспекти на засегнатите обществени отношения. Наред с това, макар дисциплинарни наказания по КТ да са адресирани към всички лица, които имат качеството на работник, без значение каква е заеманата от тях длъжност и произтичащите от нея права и задължения, налагането им е насочено не към поправяне и превъзпитание на дееца и към превенция на останалите членове на обществото, каквито са целите на всяко наказание по смисъла на ЕКПЧ, а към преустановяване на нарушението на трудовата дисциплина.

Неоснователни са и възраженията на защитата срещу констатациите на въззивния съд за частична, а не пълна идентичност между фактите – предмет на настоящото наказателно производство и приключилите административно-наказателни такива. В конкретния казус този въпрос поначало има второстепенно значение, доколкото, както вече беше посочено по-горе, двете приключили административно-наказателни производства не са с наказателен характер по смисъла на ЕКПЧ. Ето защо дори и да бъде възприета тезата, че съществува сходство на съществените обстоятелства по трите производства, тъй като се касае за действия, отнасящи се към диагностицирането и лечението на една и съща пациентка, т. е. налице е елементът „idem“, то пак не съществуват основания съдът да упражни правомощията си по чл. 354, ал. 1, т. 2 вр. чл. 25, ал. 1, т. 5 от НПК.

Видно е, че по НП № 27-01-А/16. 05. 2011 год. д-р М. е санкциониран за действия, които предхождат деянието на 08. 12. 2010 год. и се отнасят до съдържанието на предоперативната епикриза и необсъждането ѝ, както и за такива от инкриминираната дата, които са свързани със съдържанието на оперативния протокол, неизпълнение на назначената терапия и преждевременно изписване на пострадалата. Макар да касаят лечението на същия пациент, по повод на който е ангажирана наказателната отговорност на подсъдимия, преобладаващата част от нарушенията, констатирани от Изпълнителна агенция „Медицински одит“ са свързани с водената от подсъдимия документация и нямат отношение към същинския лечебен процес. С такава насоченост са единствено преждевременното изписване на Г. И. и неизпълнение на предписанията за вливане на водно-солеви разтвори. Те обаче не са предмет на обвинението по п. 1, по който подсъдимият е обвинен единствено за неопределяне кръвната група на пациентката. Касае се за различни по вид и характер деяния, за отделни и независими едно от друго задължения на подсъдимия, обособени като различни дейности, поради което не може да се поддържа, че е налице идентичност на фактите по паралелно развилите се производства.

С второто наказателно постановление подсъдимият е санкциониран за това, че не е оказал своевременно и достатъчна медицинска помощ по време на втората хоспитализация на Г. И., като на 15. 12. 2010 год. не интерпретирал настъпилите съществени промени в клиничните показатели, не определил причината за промяната в кръвната картина и не определил кръвната група на детето като готовност за кръвопреливане при необходимост, а при прегледа на 16. 12. 2010 год. не описал локалния статус на оперативната рана и не извършил ревизията ѝ като дефинитивно решение на възникналия проблем.

По наказателното дело подсъдимият е обвинен в това, че на 15. 12. 2010 год. не е изискал определяне кръвната група на пациентката по системите АВО и Rh. За това деяние М. М. е оправдан от първата инстанция, присъдата е потвърдена от САС и впоследствие не е атакувана с касационен протест или жалба от частните обвинители, като това се отнася както до първото разглеждане на делото от ВКС, така и до производството пред настоящия касационен състав.

Наред с това са инкриминирани действия и бездействия, осъществени на 16. 12. 2010 год., изразили се в това, че не е поставил адекватна диагноза, не назначил адекватно и достатъчно по обем лечение и се е задоволил с въвеждането на еднократна доза антибиотик, не е провел консултации и не е извършил ревизия на оперативната рана и изписал пострадалата от болничното заведение за домашно лечение вместо да осигури минималния двудневен болничен престой по клинична пътека № 120.

Съпоставката на така описаните факти води до направения от САС извод, че е налице частична идентичност на предмета на административно-наказателното и наказателното производство, доколкото в двата случая се претендира да бъде ангажирана отговорността на подсъдимия за неопределяне кръвната група на пациентката (на 15. 12. 2010 год.), както и за непоставяне на адекватна диагноза и неизвършване ревизия на оперативната рана (на 16. 12. 2010 год.).

С оглед изложеното не може да се приеме, че са налице предпоставките за отмяна на въззивното решение и за спиране на наказателното производство на основание чл. 25, ал. 1, т. 5 от НПК, поради което настоящият състав дължи отговор на останалите възражения на страните.

Несъстоятелни са доводите за наличие на съществени нарушения на процесуалните правила поради това, че към наказателна отговорност е следвало да бъдат привлечени други лица, чието поведение, според подсъдимия и защитата му се намира в пряка причинна връзка с настъпилия съставомерен резултат. Следва да се отбележи, че поначало касационната инстанция не разполага с правомощия да върне делото на прокурора. В случая обаче липсата на процесуална възможност за отмяна на присъдата и потвърждаващото я въззивно решение и за връщане на прокурора произтича от основната функция, която осъществява този държавен орган в досъдебната фаза.

Съгласно чл. 127, т. 1 от Конституцията на РБ прокуратурата ръководи разследването и упражнява надзор за законосъобразното му провеждане. Единствено от суверенната преценка на прокурора зависи кои лица ще бъдат привлечени в качеството на обвиняеми и за какви престъпления – чл. 46, ал. 1 и ал. 2, т. 1 от НПК. В това отношение представителят на държавното обвинение не може да получава указания от други органи (с изключение на висшестоящия прокурор) и в частност от съда. Именно защото прокурорът е „господар на досъдебното производство”, съдът не може да се намесва в тази фаза на наказателния процес извън изрично посочените в закона случаи, като предопределя хода ѝ, изземвайки изключителни правомощия на прокурора и указвайки му, че следва да бъдат привлечени в качеството на обвиняеми и други лица или следва да бъде повдигнато обвинение и за други престъпни посегателства. След като прокурорът е преценил, че не са налице основания за привличане към наказателна отговорност на свид. М. и С. В., настоящият съдебен състав не би могъл да върне делото на прокурора с указания в претендирания от подсъдимия смисъл.

Не могат да бъдат споделени и възраженията на касатора, отнасящи се до събраните доказателства и доказателствени средства.

Преди всичко не се основават върху материалите по делото твърденията, че са останали неизяснени обстоятелства от значение за правилното решаване на делото, поради това, че не бил разпитан свид. М., извършил на 23. 12. 2010 год. операцията, при която починала малолетната пациентка. Първостепенният съд е положил необходимите усилия за установяване местонахождението му, като го е призовал от всички известни по делото адреси в София и страната, включително и от такива на негови близки. Наред с това нееднократно е изискал данни относно задграничните му пътувания и местоработата му и едва след като се е убедил, че са изчерпани всички възможности за призоваването му е приобщицл показанията му от досъдебното производство по реда на чл. 281, ал. 1, т. 5 от НПК при стриктно спазване на процесуалните изисквания – разясняване на последиците от това процесуално действие и изрично съгласие на страните, в това число и на подс. М. и неговия защитник. Последните не са правили искане за личния разпит на този свидетел нито с въззивната жалба, нито по време на въззивното съдебно следствие при двукратното разглеждане на делото от САС, а контролираната инстанция е извършила законосъобразна служебна преценка, че такъв не е необходим за разкриване на обективната истина.

На следващо място, във връзка с оплакването за необоснованост на проверявания съдебен акт се налага уточнението, че същата не е сред касационните основания, посочени в чл. 348, ал. 1 от НПК, а касационната инстанция е единствено съд по правото. Тя се произнася въз основа на фактическите положения, приети от долу стоящия съд и с изключение на хипотезата на чл. 354, ал. 5 от НПК не може да приеме различна фактическа обстановка, каквато е основната претенция на защитата. Поради тази специфика на касационното производство доводите за необоснованост не подлежат на разглеждане. Следва да бъдат обсъдени само тези, отнасящи се до неспазване на правилата, гарантиращи формалната правилност на вътрешното убеждение, доколкото от касационната жалба могат да се изведат такива.

Основното недоволство на жалбоподателя касае изводите на въззивната инстанция, че именно той е бил лекуващ лекар на пострадалата И. по време на хоспитализацията ѝ на 15/16. 12. 2010 год., като се поддържа, че съдът е изопачил доказателствата по делото, игнорирал е обясненията му и не е съобразил, че медицинската документация от посочените дати не е съставена и подписана от подсъдимия. Внимателният прочит на материалите по делото не дава основание да бъде възприета тезата на защитата.

Апелативният съд е изпълнил стриктно задълженията си, произтичащи от чл. 13 и чл. 14 от НПК, като е обсъдил не само заявеното от д-р М. и История на заболяването № 22894/15. 12. 2010 год., но и показанията на свидетелите Ц. Ц., И. Т., Л. П. и С. Й., както и представената от частното обвинение рецепта от 16. 12. 2010 год. на името на пострадалата, изготвена именно от подсъдимия. Съобразено е, че и четиримата свидетели са категорични, че независимо от факта на приемане на детето на 15. 12. 2010 год. от друг лекар, лекуващ такъв е бил именно подсъдимият – първо, защото той е бил оперираният го хирург и съобразно нормативните актове и създадената в болницата организация на работа той е бил длъжен да извърши следоперативното проследяване; второ, защото при визитацията на 16. 12. 2010 год. изрично му е било наредено от свид. Ц. да прегледа пациентката и да извърши преценка за по-нататъшния ход на лечението и трето, предвид категорично изразеното от М. принципно несъгласие друг лекар да обгрижва пациенти, които той е оперирал. Твърденията на четиримата медици са съпоставени и със заявеното от свид. А. Й., според която подсъдимият е извършил прегледа на 16. 12. 2010 год., той е предписал антибиотик на детето и отново той е преценил, че не се налага да продължи престоят му в болницата, поради което го е изписал. Като контролно доказателство за достоверността на посоченото от майката на пострадалата, предвид производния им характер, са ползвани показанията на свид. П. И., съгласно които съпругата му е споделила, че дъщеря им е прегледана и изписана след прегледа на 16. 12. 2010 год. именно от д-р М..

Не е оставено без внимание и обстоятелството, че медицинската документация е попълнена и подписана не от подсъдимия, а от друг лекар, като въз основа разказаното от свид. Л. П. са направени изводи за съществуващата в отделението практика най-младшият от медиците, който е на смяна, в случая – свид. П., да оформя медицинската документация съобразно установеното при визитацията и указанията на лекуващия лекар. Следва да се отбележи, че несъответстващ на процесуалните изисквания е именно предложението от подсъдимия подход – да бъде ценена единствено коментираната история на заболяването, защото той противоречи на изискването за комплексен анализ на доказателствената съвкупност, като едновременно с това цели да придаде формална доказателствена сила на медицинската документация в нарушение на забраната на чл. 14, ал. 2 от НПК.

Неоснователно се поддържа, че са игнорирани обясненията на подсъдимия. За игнориране на едно или друго доказателствено средство може да се говори само когато съдът е оставил без внимание съдържащата се в него информация, интересуваша процеса, т. е. когато не са изпълнени процесуалните задължения за обсъждане на доказателственото средство само за себе си и в съвкупност с останалите доказателствени източници; когато не е извършен анализ на свидетелските показания или обясненията на подсъдимия от гледна точка на пълнота, изчерпателност, убедителност, вътрешна съгласуваност и логическа последователност или пък когато избирателно са ползвани части от тях, като са извадени от контекста на цялостния разказ на разпитаните лица. Обстоятелството, че решаващият орган се е отнесъл с недоверие към едни или други доказателствени източници не означава, че те са игнорирани. Суверенно право на съда е да кредитира или не доказателствата по делото, стига да изложи съображения защо те не могат да бъдат оценени като достоверни и отговарящи на обективната истина. Той не е обвързан в аналитичната си дейност от задължение винаги и при всякакви обстоятелства да дава вяра на обясненията на подсъдимия – противното би означавало на това доказателствено средство да се придаде формална доказателствена сила, което, както вече беше посочено, е недопустимо, още повече, че обясненията поначало имат двойствена природа – освен доказателствено средство те са и средство за защита. Тези принципни положения са съобразени от САС, който е обсъдил заявеното от подс. М. по време на различните фази на наказателния процес и се е солидаризирал с изводите на първата инстанция, че твърденията му, че не е бил лекуващ лекар, не отговарят на обективната истина.

Обект на задълбочен анализ и оценка е била и претенцията на подсъдимия, че смъртта на пострадалата е причинена вследствие действията на анестезиолога д-р Т. по време на оперативната интервенция на 23. 12. 2010 год. Контролираната инстанция се е позовала на обясненията на подс. Т., като отново е отчела двойствената роля на това доказателствено средство и е потърсила потвърждение в други доказателствени източници. Въз основа на посоченото от свидетелите А. Й., П. И., Н. Г., В. М., С. В., И. С. и М. М. САС е установил как се е променяло състоянието на детето по време на престоя му в здравното заведение и какви са предприетите от различните екипи реанимационни мероприятия. Показанията им са съпоставени едни с други, обсъдени са в цялост и са интерпретирани съобразно действителните им смисъл и съдържание. Те са анализирани в контекста на многобройните заключения на съдебномедицинските експертизи, допълнени с подробни устни разяснения по време на съдебното следствие, след което апелативният съд убедително е защитил извода си, че нито извършената от д-р Т. интубация, нито изборният от него медикамент за увод в анестезия са допринесли за настъпване на леталния изход.

Предвид тези съображения настоящата инстанция намери, че не са налице основания да бъде удовлетворено искането на подсъдимия за отмяна на въззивното решение и за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

По доводите за неправилно приложение на материалния закон:

Апелативният съд е направил законосъобразни правни изводи, относно съставомерността на деянието, извършено от подс. М. на 16. 12. 2010 год.

За да настоява за отмяна на въззивното решение и за оправдаване на подсъдимия, защитата акцентира върху две обстоятелства: че оперативната интервенция на 08. 10. 2010 год. е протекла гладко и без усложнения, както и че причината за обилното кървене, довело до смъртта на Г. И. на 23. 10. 2010 год., е инфекция, провокирана от контакта на детето с болното му братче. Тези доводи биха били основателни, ако обвинението против д-р М. беше за немарливо изпълнение на служебните му обязанности по време на операцията и ако задълженията му към пациентката приключваха с изписването ѝ на 08. 12. 2010 год.

Съобразените от съдилищата по фактите рамки на обвинението обаче обвързват наказателната отговорност на подсъдимия с действия, предхождащи операцията (неопределяне кръвната група на пациентката на 08. 12. 2010 год.), както и с такива, които я следват по време (непоставяне на адекватна диагноза, неназначаване на достатъчно по обем и адекватно като качество лечение, непровеждане на консултации, неизвършване на ревизия на оперативната рана и преждевременно изписване). Ето защо за съставомерността на деянието е ирелевантно, че самата интервенция е протекла гладко и е извършена в съответствие с професионалните изисквания за подобна дейност. Този факт би могъл да има значение единствено за индивидуализация на наказанието.

Наред с това разпоредбата на т. 8.4.3 от Медицински стандарт по ушно-носно-гърлени болести възлага на оператора, каквото качество подсъдимият безспорно притежава, задължение за наблюдение и контролиране на локалния и общия статус на оперираните от него пациенти, в случай че възникнат следоперативни усложнения. При това стандартът не прави разлика дали тези усложнения са пряко или индиректно свързани с извършената интервенция, нито дали са се манифестирали в ранния или късния постоперативен период. Кървенето от оперативното поле, проявило се непосредствено преди първата хоспитализация (тази на 15/16. 2010 год.) представлява именно такова усложнение, което съгласно заключенията на съдебномедицинските експертизи не е рядко срещано, необичайно и поради това и непредвидимо явление. Нещо повече, с оглед ниските стойности на хемоглобин, еритроцити и хематокрит към този момент вече са съществували индикации за начеваща анемия, което е изисквало и значително по-голямо внимание и по-сериозна професионална загриженост от страна на подсъдимия. Инфекцията в областта на тонзиларното ложе, без значение какъв е произходът ѝ, също не представлява непредвидимо за д-р М. събитие, тъй като към 16. 12. 2010 год. тя вече е била клинично проявена с повишена температура и повишено количество на левкоцитите в кръвта на детето. При наличието на тези данни добрата медицинска практика е повелявала продължаване на хоспитализацията с цел по-нататъшно проследяване състоянието на пациентката и изясняване причините за кървенето, включително и посредством ревизия на оперативната рана. Вместо това подсъдимият е изписал детето и по този начин е поставил началото на причинния процес, довел до леталния изход на 23. 12. 2010 год. При положение, че собственото му поведение е пряко и непосредствено свързано с настъпване на съставомерния резултат, евентуалното неточно спазване на предписанията за приеманите като вид и количество течности от детето се явява привходящ фактор, който не прекъсва причинната връзка. В качеството им на допълнително възникнали обстоятелства, следващи вредоносното поведение на подсъдимия, не притежават такъв правен ефект и действията на д-р Р. и д-р С., ангажирани с лечението на Г. И. на 23. 12. 2010 год. Логична последица от това е и невъзможността да бъде удовлетворено искането на касатора за оправдаването му по този пункт на обвинението поради несъставомерност на деянието.

Различно е положението с другото деяние, включено в продължаваната престъпна дейност – това, извършено на 08. 12. 2010 год. и изразило се в неопределяне на кръвната група на пострадалата. Същественият въпрос тук е не за това допуснати ли са нарушения на правилата, регламентиращи високо рисковата медицинска дейност на подсъдимия, а дали тези нарушения са в пряка причинна връзка с настъпилния резултат.

Безспорно подсъдимият е следвало да определи кръвно груповата принадлежност на пациентката предвид императивната разпоредба на чл. 53 от Правилника за устройството, дейността и вътрешния ред на УМБАЛ [фирма], а също така и с оглед изискванията на Раздел IV, чл. 9.1.1. и чл. 9.2.1. на Медицински стандарт по трансфузионна хематология, доколкото основна част от лечебния процес при постъпването на Г. И. в здравното заведение е заемала оперативната интервенция по отстраняване на сливиците, свързана с немалък риск от кръвозагуба и следователно правеща възможно и вероятно кръвопреливането. В това отношение становището на касационната инстанция не се разминава с правните изводи на долу стоящите съдилища.

Същевременно не се споделя констатацията за наличие на пряка причинна връзка между бездействието на д-р М. на 08. 12. 2010 год. и смъртта на детето. За да достигне до заключение, че не е налице този елемент от състава на престъплението настоящият съдебен състав съобрази, че цитираният медицински стандарт въвежда като задължителен елемент от всяка процедура по кръвопреливане, независимо дали се касае за спешна такава или не, двукратното определяне на кръвно груповата принадлежност на пациента – първо като част от подготовката за преливане на кръв и кръвни продукти (чл. 2.1.6), а след това и непосредствено преди самата трансфузия (чл. 3.9.). Дори и при спешни живото застрашаващи състояния, стандартът не изключва задължението на лекуващия лекар да определи кръвната група на болния; единственото облекчение в процедурата касае т. нар. претрансфузионни тестове за *in vitro* съвместимост (чл. 9.6.6.), които в този случай се ограничават до подбор на кръвта съобразно АВО и Rh(D) принадлежността на приемателя и бърз епруветъчен тест с центрофугиране, а изследването за антиеритроцитни антитела се извършва непосредствено след кръвопреливането с кръвна проба, взета от реципиента преди самото вливане.

Наред с това не може да бъде пренебрегнато и посоченото както от свидетелите, така и от експертите, че при състояния, свързани с кръвозагуба, от първостепенно значение е да се овладее и преустанови кървенето, а последващо е преливането на кръв или на заместващи продукти. Този факт, наред с изминалия немалък период от оперативната интервенция до настъпване на леталния изход се явява допълнителен аргумент в подкрепа на извода, че не е налице обсъжданият елемент от състава на престъплението. В тази насока от значение е и фактът, че при своевременна реакция от страна на медицинския персонал на 23. 12. 2010 год. състоянието на детето би позволило извършването на коментираното изследване.

Предвид всички тези съображения и като съобрази, че въпросът за наличието на причинна връзка между деянието и общественотоопасните последици е такъв по правото, а не по фактите, настоящият съдебен състав прие, че са налице предпоставките на чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК по отношение на деянието, извършено на 08. 12. 2010 год.. Ето защо въззивното решение следва да бъде изменено в частта досежно деянието на 08. 12. 2010 год. и подсъдимият да бъде оправдан. Логична последица от признаването на подс. М. за невиновен по един от двата пункта на обвинението е и оправдаването му за извършено продължавано престъпление по смисъла на чл. 26 от НК.

По доводите за явна несправедливост на наказанието:

При индивидуализация на наказанието контролираната инстанция е съобразила всички обстоятелства от значение за вида и размера му без да надценява едни от тях за сметка на останалите. Независимо от това обаче въззивният съдебен акт следва да претърпи корекции в санкционната му част предвид частичното оправдаване на подс. М. за едно от двете деяния, включени в продължаваната престъпна дейност, защото този факт рефлектира върху обществената опасност на конкретното престъпление.

За да извърши преценка относно справедливия размер на наказанието, настоящият съдебен състав се солидаризира с долу стоящите инстанции, че отегчаващо отговорността обстоятелства е доверието, с което са подхождали към подсъдимия родителите на пострадалото дете, както при първоначалния избор на лекуващ лекар, така и впоследствие – за овладяване на настъпилите усложнения, а като смекчаващи обстоятелства следва да бъдат отчетени чистото съдебно минало на д-р М., добрите му характеристични данни и безупречната му професионална репутация до инкриминирания случай, не само като практикуващ медик, но и като преподавател по избраната от него специалност.

Съвкупният анализ на посочените обстоятелства дава основание за извод, че както индивидуалната, така и генералната превенция ще бъдат постигнати с лишаване от свобода в размер на две години, както и с лишаване от право подсъдимият да упражнява лекарска професия за срок от две години, в какъвто смисъл следва да бъде изменен въззивният съдебен акт.

Проверяваният съдебен акт следва да бъде изменен и в частта относно определения изпитателен срок. Предвид обстоятелството, че подсъдимият не представлява голяма обществена опасност и извършеното от него се явява инцидентна проява настоящият касационен състав счита, че целите на наказанието могат да се постигнат и с минималния изпитателен срок, предвиден в чл. 66 от НК, а именно три години.

За да обоснове претенцията си за драстично намаляване на наказанието, включително и под определения от ВКС размер, защитата акцентира върху продължителността на наказателния процес, която с оглед конкретиката на казуса не може да бъде преценена като неразумна. За да направи този извод, касационната инстанция съобрази критериите, възприети в практиката на ЕСПЧ – поведение на подсъдимия, усърдие на органите на наказателното производство и сложността на делото.

Вярно е, че от извършване на деянието са изминали малко повече от седем години, но привличането на д-р М. като обвиняем е станало значително по-късно – на 11. 07. 2011 год. От този момент той е започнал да търпи ограниченията и неблагоприятните последици, произтичащи от това процесуално качество, поради което и преценката дали продължителността на наказателното производство съответства на изискванията на ЕКПЧ следва да се извършва съобразно този момент.

Вярно е също така, че подсъдимият е имал безупречно процесуално поведение и не е ставал причина за неоправдано забавяне на процеса. В същото време делото е със значителна фактическа и правна сложност, произтичаща от броя на подсъдимите лица – общо четирима и свързана освен това със събирането на значителен по обем доказателствен материал – повече от двадесет свидетели и близо десет експертизи, наред с множество писмени доказателства. Освен това нито разследващите органи, нито съдилищата, разгледали делото, могат да бъдат упрекнати за неритмична работа и несвоевременно извършване на необходимите процесуални действия. Безспорно продължителността на досъдебната фаза е по-голяма от тази на съдебното производство, включващо трите съдебни инстанции (въззивна и касационна – двукратно), но това се дължи именно на значителния брой експертни заключения, чието изготвяне по необходимост е свързано с време, като самото им назначаване е направено своевременно; своевременно са разпитани и свидетелите, чиито показания имат значение за правилното и законосъобразно решаване на делото. Регулярно, през кратки интервали са провеждани и съдебните заседания, като инстанциите по фактите са предприемали всички необходими действия за бързото приключване на делото без това да е за сметка на разкриването на обективната истина.

Предвид тези съображения продължителността на наказателното производство не се явява неразумна и няма за последица желаното от подсъдимия намаляване на наказанието под пределите, определени от настоящата инстанция.

С оглед изложеното и след като не констатира други основания за изменение на въззивния съдебен акт, извън посочените по-горе, както и такива за отмяната му, в останалата му част решението следва да бъде оставено в сила.

Така мотивиран Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

Р Е Ш И :

ИЗМЕНЯ решение № 297/26. 06. 2017 год., постановено по в. н. о. х. д. № 207/2017 год. по описа на Софийски апелативен съд, НО, 7 състав като:

- **НА ОСНОВАНИЕ** чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК **ОПРАВДАВА** подс. **М. Б. М.** по обвинението за деяние, извършено на 08. 12. 2010 год., както и по обвинението за продължавано престъпление по смисъла на чл. 26 от НК.

- **НАМАЛЯВА** размера на наложените наказания лишаване от свобода и лишаване от права от две години и шест месеца на **ДВЕ ГОДИНИ** за всяко от тях.

- **НАМАЛЯВА** размера на определения изпитателен срок от четири на **ТРИ ГОДИНИ**.

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата му част.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.