

РЕШЕНИЕ

№ 56

София, 08 декември 2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и втори май две хиляди и двадесета година, в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: БЛАГА ИВАНОВА
ЧЛЕНОВЕ: ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
МИЛЕНА ПАНЕВА

при секретаря Илияна Петкова
и в присъствието на прокурора Кирил Иванов
като изслуша докладваното от съдия Даниела Атанасова наказателно дело № 53/2020 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по жалби на частния обвинител Н. Р. Д., представлявана от родителите си Р. и С. Д. и на подсъдимата Е. К., срещу въззивно решение № 407 от 25.10.2019г., постановено по внохд № 1244/2018 г. по описа на Апелативен съд - София.

В жалбата на частната обвинителка се релевира касационно основание по чл.348, ал.1, т.3 от НПК. Излагат се аргументи в подкрепа на тезата, че определеното наказание лишаване от свобода за срок от шестнадесет години е явно несправедливо, тъй като очевидно не е съответно на обществената опасност на деянието и дееца, на смекчаващите и отегчаващи обстоятелства и на целите по чл.36 от НК. Прави се искане за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане или за отмяна на решението и потвърждаване на първоинстанционната присъда.

Оплакванията на подсъдимата К. са за допуснати от въззивната инстанция съществени процесуални нарушения и явна несправедливост на наложеното наказание. В допълнението, депозирано в срока по чл.351 от НПК са развити подробни доводи в подкрепа на поддържаните касационни основания. Исканията, които се правят са в условията на алтернативност: за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане на първата/въззивната инстанция или за изменение на атакувания съдебен акт.

В съдебното заседание пред касационната инстанция, представителят на Върховна касационна прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата, подадена от подсъдимата, тъй като не са налице заявените касационни основания по чл.348 от НПК. Намира, че въззивният съд е изпълнил задължението си във връзка със събирането и оценката на доказателствата, като е уважил доказателствените искания на защитата. Изяснил е всички обстоятелства, касаещи фактическата страна на обвинението и е дал вярна правна квалификация на деянието, извършено от подс.К.. По мнение на прокурора, апелативният съд не е допуснал съществени процесуални нарушения, както и нарушения на материалния закон. Счита, че намаленият от въззивната инстанция размер на наказанието лишаване от свобода от осемнадесет на шестнадесет години е занижен и явно несправедлив, тъй като извършеното престъпление е с изключително високата степен на обществена опасност. Ето защо, намира за основателна жалбата на частната обвинителка и граждански ищец Д.. Пледира касационната инстанция да упражни правомощията си по чл.354, ал.3, т.1 от НПК.

Адвокат Д., повереник на частния обвинител и граждански ищец Н. Д. поддържа касационната жалба по изложените в нея съображения. Жалбата на подсъдимата намира за неоснователна. Излага аргументи в подкрепа на тезата, че въззивната инстанция е допуснала нарушение при формиране на вътрешното си убеждение за намаляване размера на наложеното на подсъдимата наказание, като е надценила демонстрираното от подсъдимата съжаление. Счита, че няма основание за намаляване размера на наложеното на подсъдимата наказание лишаване от свобода с две години, предвид тежкия резултат и нейното поведение към момента на извършване на деянието. Изразява становище, че въззивният съд правилно е приложил материалния закон, като оспорва твърдението на подсъдимата и защитата ѝ за недоказаност на елемент от състава на престъплението и по-точно досежно умисъла от субективна страна, както и за недоказаност на проявилата се при Н. Д. епилепсия в резултат на деянието. Излага подробни аргументи в подкрепа на заявеното и поддържано от частното обвинение оплакване за занижен размер на наложеното наказание. Заявява, че отговарящото на степента на обществена опасност на деянието и дееца наказание е „доживотен затвор“. По отношение на гражданския иск намира, че в тази част въззивното решение следва да бъде потвърдено.

Р. Д., като законен представител на частния обвинител и граждански ищец Н. Д. изразява своето становище по обвинението и моли съдебния състав да вземе „адекватно решение и да накаже пропорционално акушерката Е. К. за извършеното от нея деяние“.

Адвокат Ж., защитник на подсъдимата Е. К. поддържа касационната ѝ жалба, ведно с допълнението към нея. Развива доводи в подкрепа на заявените касационни основания. Относно твърденията за допуснати съществени процесуални нарушения в дейността по събиране и оценка на доказателства, акцентира на оплакванията за нарушения при допускането и приемането на двете експертизи в хода на въззивното съдебно следствие - съдебномедицинска експертиза и комплексна съдебнопсихиатрична и психологична експертиза в областта на трудовата медицина. Твърди, че обвинението, така както е

повдигнато не е доказано по несъмнен начин, като подзащитната ѝ следва да носи наказателна отговорност за причиняване на телесна повреда, а не за опит за убийство. По отношение на наложеното на подс.К. наказание изразява становище за неговата несправедливост, тъй като в случая същото е насочено само към постигане на генералната превенция, а не и на специалната такава. Според защитата решаващ за определянето на наказанието е въпросът за квалификацията на деянието. За несправедливо намира и присъденото обезщетение. Моли за намаляване размера на наложеното наказание и този на уважения граждански иск, а алтернативно за връщане на делото на апелативната инстанция за ново разглеждане.

Подсъдимата Е. К., редовно призована за съдебното заседание пред касационната инстанция, не се явява.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и в пределите на правомощията си по чл.347, ал.1 от НПК, намери следното:

С присъда от 15.09.2017г., постановена по нохд № 5123/15г., Софийски градски съд, НО - 21 състав е признал подсъдимата Е. Й. К. за виновна в това, че на 18.04.2015г. в [населено място], за времето от 01,49ч. до 03.12ч. на бул."улица" /№/ в отделение по акушерство и гинекология с дейност "Неонатология" на УМБАЛ "име" в стая за интензивно лечение и специални грижи за новородени, направила опит умишлено да умъртви малолетната Н. Д., [дата на раждане] , намираща се в безпомощно състояние, чрез нанасяне на множество силни удари с ръка в областта на главата и тялото, както и чрез задушаване с ръце в областта на врата на детето, в резултат на което на Д. е причинена тежка черепно-мозъчна травма, свързана с фрактура на париеталната кост, обширни двустранни контузионни огнища, субарахноидна хеморагия, предимно париетотемпорално двустранно, дифузен тежък мозъчен оток със суспектни данни за частично тонзиларно вклиняване, като деянието е извършено по особено мъчителен за пострадалата начин и с особена жестокост и е довършено, но не са настъпили предвидените в закона и исканите от подсъдимата общественоопасни последици – смъртта на Н. Д., поради независещи от подсъдимата причини- оказана спешна висококвалифицирана медицинска помощ от лекари в МБАЛ "име", поради което и на основание чл.116, ал.1, т.4, пр.2, т.5, т.6, пр.2 и пр.3, вр. чл.115, вр. чл.18, ал.1 от НК и чл.54 от НК и е наложил наказание лишаване от свобода за срок от осемнадесет години, като на основание чл.304 от НПК я е оправдал по обвинението да е нанасяла удари със стъклено шише за хранене на новородени.

На основание чл.57 от ЗИНЗС съдът е определил първоначален строг режим на изтърпяване на наказанието.

На основание чл.59 от НК е зачетено времето, през което по отношение на подс.К. са изпълнявани мерките за неотклонение "задържане под стража" и "домашен арест".

Подсъдимата Е. К. е била осъдена да заплати на гражданския ищец Н. Р., чрез родителите ѝ и законни представители Р. Д. и С. Д. сумата от 400 000лева, представляваща обезщетение за претърпени неимуществени вреди от извършеното престъпление, ведно със законната лихва, считано от датата на увреждането до окончателното изплащане на сумата.

Съдът се е произнесъл по дължимата държавна такса върху уважения размер на гражданския иск и направените от гражданския ищец разноски.

С въззивно решение № 407 от 25.10.2019г., постановено по внохд №1244/18г., Апелативен съд – София е изменил първоинстанционната присъда, като е намалил размера на наложеното на подсъдимата наказание от осемнадесет години лишаване от свобода на шестнадесет години лишаване от свобода. В останалата част присъдата е била потвърдена.

Двете касационни жалби са допустими, като частично основателна е тази, депозирана от частния обвинител и граждански ищец Н. Д., действаща чрез родителите си Р. и С. Д..

На първо място на разглеждане подлежат оплакванията на подсъдимата и защитата ѝ за допуснати от въззивната инстанция съществени процесуални нарушения в дейността по събиране и оценка на доказателствата и доказателствените източници. Твърденията им са в няколко насоки: за допуснати нарушения на чл.13 от НПК, тъй като присъдата се основава на косвени доказателства и за нарушения, касателно назначените и приети в хода на въззивното съдебно следствие съдебномедицинска експертиза и комплексна съдебнопсихиатрична и психологична експертиза в областта на трудовата медицина/върху които се акцентира/.

Неоснователно е оплакването за допуснати нарушения във връзка с установяване обективната истина по делото. Убедителни са аргументите на апелативния съд, изложени в атакувания съдебен акт при отговор на аналогично възражение на защитата. Невярна е тезата на защитата, че обвинението се доказва само от косвени доказателства, тъй като това не съответства на приетото от контролирания съд, а именно наличието и на преки доказателства. В акта си апелативната инстанция е анализирала всички доказателства, при това с необходимата задълбоченост и аналитичност, като е изложила убедителни мотиви. Изцяло в унисон със съдебната практика е приетото за допустимо принципно разбиране, че една осъдителна присъда може да се основава на косвени доказателства. В тези случаи съдът е длъжен да установи достоверността на източниците, установяващи косвените доказателства, след което да пристъпи към задълбочена оценка на установените чрез тях факти, при това анализът следва да бъде направен на всяко доказателство във връзка с останалите, за да се прецени дали те установяват една неразривна връзка между тях, така, че системата от косвени доказателства да обуслови един единствен извод, досежно всеки елемент от обективната и субективна страна на престъплението, както и авторството на дееца.

Следващите оплаквания за допуснати съществени процесуални нарушения са по отношение на назначените и приети в хода на въззивното съдебно следствие съдебномедицинска експертиза/СМЕ/ и комплексна съдебнопсихиатрична и психологична експертиза в областта на трудовата медицина/КСППЕ/.

Принципно експертизата като способ за проверка и събиране на доказателствата се използва тогава, когато за изясняване на някои обстоятелства по делото са необходими специални знания, с каквито съдът и страните не разполагат.

Относно СМЕ се твърди, че същата е изготвена от състав, в който е участвало вещо лице, което не притежава необходимата подготовка в съответната област на медицината и по-точно, че д-р Д. не е хабилитиран детски невролог, а е педиатър със специалност детска неврология. Също така се сочи, че експертите не са дали правилни отговори на поставените въпроси, тъй като не са извършили личен преглед на пострадалото дете. И двете възражения са неоснователни. Тази експертиза е била изготвена от вещи лица в състав – детски невролог, детски неврохирург и съдебен лекар. Данните по делото относно квалификацията на експерта д-р Д. сочат, че същата е с висше медицинско образование, с придобити две специалности – “Педиатрия” и “Детска неврология”. Въпросът относно участието ѝ в състава на тройната СМЕ е бил предмет на обсъждане, както в атакуваното въззивно решение, така и в определението на съда по приемането на експертното заключение. Настоящият състав не констатира допуснати процесуални нарушения с назначаването за вещо лице в състава на цитираната експертиза на д-р Д.. Същата е назначена след като хабилитираното лице – проф. И. Л. си е направил отвод, като съдът е положил всички необходими усилия за намирането на лекар специалист по детска неврология – изпратени са запитвания до редица болнични заведения за посочването на такъв специалист. Правилно е прието от контролираната инстанция, че нормативната база, касателно експертизите не поставя изискване вещите лица да бъдат хабилитирани, за да могат да участват в състава на съответната експертиза. Също така няма императивно изискване експертите да са само от списъка на вещи лица. Противното би означавало при липсата в списъка на специалист в дадена област или невъзможност за участие на посочените/поради различни причини/, да бъде ограничена възможността за използване на експертизата като способ за доказване, когато тя е необходима или задължителна. Лицата, които не могат да бъдат вещи лица изрично са посочени в разпоредбата на чл.148 от НПК. Следва да се посочи и обстоятелството, че по делото няма данни, които да сочат, че експертът Д. не притежава необходимата професионална компетентност за изготвяне и защитата на обективно и обосновано заключение. Неоснователно се оспорват изводите на вещите лица от състава на тази експертиза, поради неизвършен от тях личен преглед на детето. Експертното заключение, защитено в хода на устните разяснения е категорично в становището си досежно поставената на Н. Д. диагноза “епилепсия”, както и, че към настоящият момент в резултат на лечението е постигнат контрол на пристъпите, но тя не е излекувана. Именно с моментното състояние на пострадалата вещите лица са аргументирали факта, че не се налага извършването на актуален клиничен преглед, който при липсата на гърчова активност няма да покаже данни за епилепсия, което обаче не изключва заболяването. От значение е обстоятелството, че детето редовно с проследявано от детски невролог, като данните от прегледите са ползвани от експертите при изготвяне на заключението.

По отношение на комплексната съдебнопсихиатрична и психологична експертиза в областта на трудовата медицина, защитата твърди, че същата е необективна и е изготвена на базата на предходни експертни заключения, без да бъде извършен личен преглед на подсъдимата и дава общи разяснения на

понятия, касателно признаците на синдрома на “Бърнаут”, а не е отговорила на въпросите конкретно с оглед личността и работата на подс.К.. По мнение на настоящия състав тези твърдения са неоснователни. Невярно се сочи, че експертното заключение е лишено от конкретика. Последната е интерпретирана от вещите лица в контекста на научно установените характеристики на този синдром. И при тази експертиза вещите лица са дали отговор на въпроса защо не са извършили личен преглед на подсъдимата, а именно изминалият период около пет години от момента на деянието до изготвянето на експертното заключение, при което такъв преглед не би дал реални резултати, тъй като “Бърнаут” е синдром, свързан с работата, а подсъдимата вече е излязла от работната среда в болничното заведение. На следващо място при изготвянето на експертното заключение не са допуснати нарушения във връзка с позоваването на предходни заключения по делото/по които експертите са провели определени изследвания/, тъй като вещите лица при изготвянето на експертизата е следва да дадат отговори на поставените задачи след запознаване и съобразяване с всички материали по делото.

Обобщено, двете експертизи са отговорили с необходимата обосновааност и категоричност на поставените им въпроси, като експертите са базирали изводите си на научните си познанията в съответните области и данните, съдържащи се в материалите по делото. За да кредитира с доверие експертните заключения, въззивната инстанция подробно ги е анализирала в акта си, изложила е убедителни аргументи и е отговорила на всички доводи на страните.

На следващо място се оспорва правилното приложение на материалния закон, като макар и без подробна аргументация се твърди, че от субективна страна не е доказан изскуемият се пряк умисъл, поради което подсъдимата следва да отговаря за причинена телесна повреда, а не за опит за убийство. Доколкото не са изложени аргументи различни от тези, наведени пред контролирания съд, настоящият състав намира за необходимо само да отбележи, че изцяло споделя изводите на апелативния съд по приложението на материалния закон и не се налага преповтарянето им.

По-нататък и с двете касационни жалби се правят оплаквания за явна несправедливост на определеното от въззивния съд наказание от шестнадесет години лишаване от свобода, като диаметрално противоположни са твърденията - тези на подсъдимата и защитата ѝ са за неоправдано завишен размер на наказанието, а частното обвинение го намира за занижено с оглед вида и размера.

Явна несправедливост на наказанието е налице, когато то очевидно не съответства на обществената опасност на деянието и дееца, на смекчаващите и отегчаващи отговорността обстоятелства, както и целите по чл.36 от НК.

Индивидуализацията на наказанието е основен принцип при налагането му, по силата на който съдът е длъжен да го съобрази с индивидуалните особености на конкретния случай. Обстоятелствата, които следва да бъдат взети предвид са тези, които определят конкретната тежест на извършеното престъпление и характеризират личността на дееца. Те обуславят по-голяма или по-малка степен на обществена опасност на извършеното, както и

необходимостта от повече или по-малко интензивно въздействие върху извършителя с оглед постигане целите на генералната и специална превенция. На първо място правилно съдилищата са обсъдили кое от трите алтернативно предвидени по вид наказания за престъплението по чл.116, ал.1 от НК следва да бъде наложено на подсъдимата. Този състав изцяло възприема становището на решаващите инстанции, че не са налице основания за налагането на двете най-тежки по вид наказания – доживотен затвор и доживотен затвор без замяна, като най-съответно на степента на обществена опасност на деянието и дееца се явява наказанието лишаване от свобода. За налагането на едно от двете най-тежки наказания разпоредбите на чл.38 и чл.38а от НК изискват престъплението да е изключително тежко и целите по чл.36 от НК да не могат да бъдат постигнати чрез по-леко наказание. Кога едно престъпление е изключително тежко е въпрос, които е безпротиворечиво установен в практиката на ВС и ВКС, а именно когато то съдържа всички признаци от престъпния състав и разкрива особено висока степен на обществена опасност и укоримост, надхвърляща значително тези от обикновените случаи на същото престъпление. Оценявайки данните по делото, правилно е становището на долните инстанции, че в случая не сме изправени пред подобна хипотеза.

На второ място правилно е прието, че в случая не следва да се прилага разпоредбата на чл.58, б."А" от НК по аргументи изложени от въззивната инстанция, като последната единствено е коригирала мотивната част на първоинстанционната присъда по отношение законосъобразното приложение на тази норма. Освен, че не се изисква наличието на многобройни или изключителни смекчаващи обстоятелства, от значение е да се посочи, че цитираната норма е принципно приложима досежно двата вида опит-довършен и недовършен, защото и при двата преследваният от дееца резултат не е настъпил, т.е. налице е "недовършеност на престъплението". Този състав изцяло споделя приетите от САС обстоятелства, поради които не е приложил нормата на чл.58, б."А" от НК, като не се налага да ги преповтаря.

На следващо място, въззивният съд е индивидуализирал наказанието от шестнадесет години лишаване от свобода в рамките на законоустановеното за престъплението по чл.116, ал.1 от НК – от петнадесет до двадесет години лишаване от свобода, като е изложил своята преценка касателно значимите смекчаващи и отегчаващи обстоятелства. Частично е възприел за правилни фактическите данни, установени от първия съд, изключил е някои от приетите като отегчаващи обстоятелства, както и е констатирал допълнителни смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства. Смекчаващите вината обстоятелства, които са били ценени и от двете инстанции са следните: чистото съдебно минало на подсъдимата, добрите характеристични данни, тежкото ѝ семейното положение/вдовица, която се грижи за своите учещи деца. Като отегчаващи обстоятелства са отчетени: продължителността и упоритостта, проявена от подсъдимата по отношение на бебето Н., злоупотребата с доверие, което К. е имала в качеството и на акушерка, броя на квалифициращите обстоятелства по чл.116, ал.1 от НК – 4 бр.

Апелативният съд правилно е извършил корекция на едно от ценените от първоинстанционния съд отегчаващи обстоятелство, като го е изключил от

значимите за определяне на наказанието. Това е възрастта на пострадалата, тъй като тя се обхваща от един от квалифициращите признаци на престъплението. Съгласно разпоредбата на чл.56 от НК не са смекчаващи и отегчаващи обстоятелства тези, които са взети предвид от закона при определяне на съответното престъпление.

По-нататък контролираният съд е констатирал допълнителни смекчаващи и отегчаващи обстоятелства: смекчаващи - изминалият период от време от извършване на деянието до постановяването на въззивния акт, изразеното от подс.К. съжаление в последната й дума пред въззивната инстанция, допълнително събраните характеристични данни за личността на подсъдимата и констатациите от извършената проверка от ИА "Главна инспекция по труда" във връзка с допуснати от работодателя нарушения на Кодекса на труда, относно продължителността на работното време и задължителните почивки; отегчаващи – отключената при пострадалата Н. Д. следтравматична симптоматична епилепсия, която по своите медико-биологични характеристики реализира признаците на общо разстройство на здравето, опасно за живота, макар и към момента състоянието детето да е добро, което не изключва поставената диагноза.

Настоящият състав на касационната инстанция намира, че някои от базисните данни, приети за относими към индивидуализацията на наказанието, не са оценени от въззивния съд в тяхната действителна значимост и конкретна тежест за определяне на наказанието. На внимателна преценка подлежи приетата от въззивния съд като смекчаващо обстоятелство продължителност на процеса. В конкретният случай наказателното производство, водено срещу подсъдимата е било с продължителност около пет години от извършване на деянието. Нарушаване правото на справедлив съдебен процес по чл.6, т.1 от ЕКПЧ, включващ и разглеждане на делото в разумен срок подлежи на компенсация чрез намаляване на наказанието. Доколко продължителността на едно производство е разумна, следва да се преценява в светлината на конкретните обстоятелства по делото, като се прилагат критериите, изведени в практиката на Европейския съд по правата на човека, а именно сложността на делото, поведението на подсъдимите лица и това на компетентните органи, а не само с оглед времевата продължителност на процеса.

Също така надценено по мнение на този състав е значението на констатациите от проверката на ИА "Главна инспекция по труда" във връзка с допуснати от работодателя нарушения на Кодекса на труда относно полагането на извънреден труд - продължителността на работното време и осигуряването на необходимите почивки. При преценката на това обстоятелства/същото не може да бъде игнорирано/ и по-точно на неговото значение при определяне на наказанието, не следва да се пренебрегва факта, че положението от подсъдимата извънреден труд е резултат на нейното доброволно желание, а не е по силата на административно разпореждане от ръководството на болничното заведение.

По отношение на изразеното съжаление от подсъдимата в последната й дума пред въззивния съд и на допълнително събраните характеристични данни за личността й, този състав намира, че същите не могат да бъдат ценени като допълнителни смекчаващи отговорността обстоятелства. Изразеното от

подсъдимата в последната ѝ дума пред въззивната инстанция съжаление е заявено декларативно и твърде късно, за да се приеме, че същото е реливирано с цел разкаяние. Добрите характеристични данни са сред смекчаващите обстоятелства, ценени още от първия съд и възприети за такива от въззивната инстанция, поради което събраните допълнителни доказателства ги подкрепят, но не могат да бъдат ценени самостоятелно втори път.

Настоящият състав намира за необходимо да посочи принципното си разбиране за това, че при индивидуализацията на наказанието няма място за механичен формален подход при съпоставката между смекчаващите и отегчаващи обстоятелства, тъй като не става въпрос за математически величини, а за различни фактически констатации, които следва да бъдат съотнесени към степента на обществена опасност на деянието и дееца.

Горното сочи на явна несправедливост на определено от въззивния съд наказание от шестнадесет години лишаване от свобода, тъй като е несъответстващо на степента на обществена опасност на деянието и дееца; на значимите за законосъобразното му и справедливо индивидуализиране данни и на целите по чл.36 от НК, което изисква упражняване на правомощието на касационната инстанция по чл.354, ал.3, т.1 от НПК да отмени въззивното решение и върне делото на въззивната инстанция за ново разглеждане от друг състав. При новото разглеждане е необходимо значимите за определяне на наказанието смекчаващи и отегчаващи обстоятелства да бъдат преосмислени съобразно изложеното по-горе, след което да се извърши необходимата преценка и на подсъдимата да се определи наказание, съответно на степента на обществена опасност на деянието и дееца и на целите по чл.36 от НК.

Уваженият размер на гражданския иск не сочи на явна несправедливост, като изцяло правилна е преценката на решаващите съдилища.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал.5 от НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯВА въззивно решение № 407 от 25.10.2019г., постановено по внохд № 1244/2018г. по описа на Софийски апелативен съд, Наказателно отделение, 2 състав.

ВРЪЩА делото на Софийски апелативен съд за ново разглеждане от друг състав от стадия на съдебното заседание.

Решението не подлежи на обжалване и протест.

Председател:

Членове: