

Sygnatura akt VI Ka 581/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **6 listopada 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący sędzia Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Pawłowska

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2019 roku

przy udziale Przemysława Pikula Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

sprawy **M. P.** ur. (...) w Z.

córki C. i K.

oskarżonej z art. 157 § 3 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 19 marca 2019 r. sygnatura akt II K 122/18

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 581/19

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 6 listopada 2019r.

Oskarżona **M. P.** stanęła pod zarzutem tego, że w dniu 19 lutego 2016r. w Z. nieumyślnie spowodowała u S. W. (1) obrażenia ciała w postaci stanu zapalnego i ropnia w obrębie wargi górnej, które to obrażenia skutkowały naruszeniem czynności narządów ciała wyżej wymienionej na okres powyżej dni 7, tj. popełnienia czynu z art. 157 § 3 kk.

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 19 marca 2019r., w sprawie o sygn. II K 122/18, uniewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej przestępstwa, kosztami procesu obciążając Skarb Państwa oraz zasądzając na jej rzecz stosowną kwotę tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru.

Wyrok ten zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonego Prokurator, który zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść tego orzeczenia poprzez przyjęcie, iż oskarżona nie wypełniła znamion przestępstwa z art. 157 § 3 kk, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci opinii sądowo – lekarskich, zeznań świadków oraz dokumentacji wskazuje, iż dopuściła się zarzucanego jej czynu.

Stawiając powyższy zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja Prokuratura nie zasługiwała na uwzględnienie. Analiza wyników postępowania dowodowego, jak też argumentacji przedstawionej w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku przekonuje Sąd odwoławczy o całkowitej prawidłowości zaskarżonego wyroku wobec faktu, że apelujący nie wskazał dających się zaakceptować racji, potwierdzających przekroczenie przez Sąd meriti granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez wnioskowanie nielogiczne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniem wiedzy. Kwestia wymogów, jakie winna spełniać ocena dowodów będąca podstawą orzeczeń Sądu była wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. Jedno z jego orzeczeń, określających te wymogi wskazuje, że „przekonanie Sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 kpk wtedy tylko, kiedy spełnione są warunki: ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 kpk) w granicach respektujących zasadę prawdy obiektywnej (art. 2 § 2 kpk), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 kpk oraz wyczerpującego i logicznego – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uzasadnienia przekonania Sądu (art. 424 § 1 pkt 1 kpk)” - tak wyrok SN z dnia 23 VII 2003r., V KK 375/02, Lex nr 80278. Analiza pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jak i treści przeprowadzonych w sprawie dowodów, pozwala uznać Sądowi odwoławczemu, iż ocena dowodów przedstawiona przez Sąd Rejonowy spełnia wszystkie powołane wyżej wymogi. Tym samym bezpodstawne okazuje się stawianie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, będącego wynikiem przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, a taki właśnie błąd zarzucił Prokurator, który równocześnie nie powołał się na niepełność postępowania dowodowego. W oparciu o zebrany pełny materiał dowodowy, w zgodzie z regułami zawartymi w art. 7 kpk, Sąd Rejonowy zatem prawidłowo przyjął, że brak podstaw do przypisania oskarżonej popełnienia zarzucanego jej przestępstwa.

Przechodząc do szczegółów, już na samym początku trzeba stwierdzić, że problematyka związana z charakterem zabiegów podczas których przerywana jest ciągłość skóry jest przedmiotem od wielu lat sporu pomiędzy środowiskiem lekarskim i kosmetycznym (kosmetycznym). Zdaniem lekarzy tylko oni mogą wykonywać taki zabieg w związku z posiadaniem poziomem wykształcenia, posiadanymi umiejętnościami praktycznymi, zwłaszcza w zakresie analizy ewentualnych niepożądanych działań leków oraz interakcji między nimi, a także konieczności udzielenia pomocy przy możliwych powikłaniach pozabiegowych, włącznie z ordynowaniem leków miejscowych i ogólnych, w tym silnie działających. Problem jednak w tym, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd merytoryczny, iż w obecnym stanie prawnym nie ma odpowiednich regulacji prawnych, które precyzowałyby komu przysługuje prawo do wykonywania zabiegów wypełniania ust kwasem hialuronowym, czego bezsprzecznie dowodzi analiza zebranych dowodów. Zarówno J. S. (lekarz dermatolog), A. M. (lekarz zajmujący się medycyną estetyczną), biegła A. S. (1) (specjalista chirurgii plastycznej, medycyny estetycznej), jak i M. J. (kosmetyk), będący przedstawicielami opozycyjnych środowisk, nie potrafili wskazać regulacji prawnych dotyczących udzielania świadczeń z zakresu medycyny estetycznej, wręcz przyznając, że takowych brak. Mając świadomość zagrożeń związanych z wykonywaniem tego typu zabiegów przez osoby nieposiadające wykształcenia medycznego, Naczelna Rada Lekarska zaapelowała do Ministra Zdrowia o podjęcie prac legislacyjnych mających na celu uregulowanie zasad udzielania świadczeń z zakresu medycyny estetycznej poprzez umożliwienie udzielania ich wyłącznie przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje (tj. lekarzy i lekarzy dentyków), dające rękojmię wysokiego poziomu jakości i bezpieczeństwa udzielanych świadczeń, stało się to jednak dopiero w grudniu 2016r. Także i odpowiedź z dnia 20 stycznia 2017r. Ministra Zdrowia w tym przedmiocie, kierowana do Prezesa NRL, wskazuje na brak uregulowania spornej problematyki i potrzebę zainicjowania dopiero określonych prac ustawodawczych, tak w zakresie zmiany definicji świadczenia zdrowotnego, jak i uregulowania zakresu uprawnień kosmetyka i technika usług kosmetycznych (w porozumieniu z ministrami właściwymi ds. edukacji i ds. gospodarki, jako właściwymi dla tych zawodów). Równoległe z oficjalnym stanowiskiem NRL, rezerwującym dla lekarzy wszelkie zabiegi podczas których przerywana jest ciągłość skóry, w obrocie funkcjonuje równoważne stanowisko Polskiego Towarzystwa Kosmetyki Estetycznej ws. możliwości wykonywania zabiegów z zakresu kosmetyki estetycznej przez kosmetyków, w świetle którego kosmetyk wykonuje taki zabieg wyłącznie

w celach estetycznych, w celu upiększania, wypłycania zmarszczek, ujędrniania skóry czy usuwania zrogowaciałego naskórka. Zdaniem tego środowiska zabiegi tego rodzaju nie są zatem świadczeniami zdrowotnymi, a ich wykonywanie nie jest zakazane. Dodatkowo żaden akt prawny w Polsce nie wskazuje jakoby przerywanie ciągłości skóry było tylko domeną lekarza, podobne bowiem uszkodzenia naskórka czy przerywanie ciągłości skóry mają też miejsce w studiach tatuażu, gabinetach podologicznych, piercingu czy podczas mikropigmentacji. We wszystkich tych miejscach może również dojść do bardzo zbliżonych powikłań, wynikających z nakłucia, podania substancji śródskórnie czy też krwawienia. Przywoływane przez skarżącego zatem twierdzenia i wywody biegłej A. S. (2), przy uwzględnieniu istniejącego od kilku już lat sporu branżowego, a odnoszące się do tego co dozwolone jest tylko lekarzom i pozostaje ich domeną, nie ma decydującego znaczenia; o ile można zgodzić się bowiem z biegłą gdy wywodzi, iż każde naruszenie warstw skóry właściwej przez osobę bez wykształcenia medycznego (bądź przez osobę bez co najmniej ukończenia wyższych studiów na kierunku kosmetologia) gwałtownie zwiększa ryzyko uszkodzenia tych struktur, o tyle w dacie wykonania przez oskarżoną zabiegu wypełnienia ust pokrzywdzonej kwasem hialuronowym żadne przepisy prawne nie precyzowały komu przysługuje prawo do jego wykonywania. W szczególności w aktualnym stanie prawnym brakuje pełnego unormowania zawodu kosmetyczki i kosmetyka, co podkreślał przesłuchany także w sprawie kosmolog. Pozostaje zatem rolą polskiego ustawodawcy uregulowanie powyższej problematyki, w tym implementacji nowej regulacji Unii Europejskiej (rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z 5 IV 2017r.), która wejdzie w życie wiosną 2020r. i jako pierwsza sprecyzuje jasno, iż kwas hialuronowy może być uznawany za wyrób medyczny, stosowany tylko przez lekarzy.

W realiach tej sprawy pozostawało zatem do rozstrzygnięcia czy zabieg wykonany przez oskarżoną S. W. (1) był wykonany prawidłowo oraz czy jego bezpośrednim następstwem wykonania było powikłanie w postaci ropnia wargi górnej, skutkujące nieumyślnym naruszeniem czynności narządu ciała u pokrzywdzonej.

O ile jedynie w sprawie na etapie dochodzenia opiniująca J. S. w sposób jednoznaczny wypowiedziała się na ten temat (k. 66a-c) i na jej opinii opierano skargę, ma rację Sąd Rejonowy gdy nie uwzględnia jej treści w związku z wcześniejszym leczeniem pokrzywdzonej w dniach 7-18 III 2016r. przez J. S. na (...) Szpitala (...) w Z. (k. 16); w takiej sytuacji lekarz prowadzący leczenie szpitalne pacjentki winien być wyłączony od opiniowania przez organem procesowym (Sądem) w sprawie dotyczącej wcześniejszego zabiegu i powikłań stwierdzonych następnie, z uwagi na treść art. 196 § 3 kpk.

Składająca przed Sądem zeznania A. M., podkreślając, że nie ma opracowanych procedur medycznych przy zabiegach medycyny estetycznej (tak jak np. w kardiologii, kardiochirurgii czy innych działach medycyny), opisała obszernie wszystkie czynności podejmowane przez nią przed, w czasie i po zabiegu wypełniania ust kwasem hialuronowym, począwszy od przeprowadzenia szczegółowego wywiadu, odebrania pisemnej zgody na zabieg, aż do wykonania samego zabiegu oraz instrukcji po nim, nawet na piśmie, co do dalszego postępowania. Jej zdaniem ropień u pokrzywdzonej mógł wystąpić zarówno na skutek działania oskarżonej, jak i zachowania pacjentki, sam zabieg bowiem nie jest skomplikowany, ważniejsze zaś jest to co dzieje się przed zabiegiem i po jego wykonaniu z pacjentem (stąd tak ważny jest wywiad oraz informacje – instrukcje pozabiegowe). Sam przebieg prawidłowo wykonanego zabiegu opisała ona w sposób tożsamy z biegłą A. S. (2). Ta ostatnia, opisując właściwe (wzorcowe) postępowanie przy zabiegu, podkreśliła, iż w sprawie niniejszej nie posiadamy informacji pełnych w związku z brakiem dokumentacji zabiegu oraz wersjami odmiennymi odnoszącymi się do jego przebiegu (w tym zwłaszcza w zakresie wywiadu i informacji o przeciwwskazaniach). Sam opis właściwego postępowania przy zabiegu był jednak taki jak zdaje się on wynikać z opisu zabiegu przeprowadzonego przez oskarżoną, ta bowiem wyjaśniała szczegółowo poszczególne etapy zabiegu, poprzez dezynfekcję ust preparatem O. i znieczulenie kremem stosowanym przy iniekcjach - E., następnie jego zmycie, ponowną dezynfekcję i podanie kwasu w drodze wstrzykiwań, z równoczesną dezynfekcją (wbrew temu co przyjmuje biegła na k. 172). Biegła nie miała zastrzeżeń co do użytego preparatu, nie znajdując jedynie w relacji oskarżonej nazwy środka do dezynfekcji, stosowanego jednak powszechnie przy tego typu zabiegach, którym był O. (vide zeznania A. M.). Niesłusznym pozostaje zatem zarzut skarżącego co do braku zbadania przez Sąd orzekający rodzaju zastosowanego przez oskarżoną preparatu, także i w świetle zeznań M. J., zdaniem którego taki środek jest powszechnie stosowany nadal przy tego typu zabiegach i dostępny w sprzedaży. Słusznie zwróciła uwagę biegła natomiast na brak podpisania

zgody na zabieg oraz brak zaleceń pozabiegowych, których nie wydano pokrzywdzonej. Stwierdziła też jednak, iż stwierdzone schorzenie nie jest naturalnym następstwem przeprowadzonego zabiegu, a możliwym do wystąpienia powikłaniem związanym z infekcją najprawdopodobniej wirusową, ponieważ w pobranych w szpitalu posiewach z rany nie stwierdzono bakterii tlenowych, jak i beztlenowych. Pomimo braku dokładnego wywiadu wykluczyła ona też by choroba autoimmunologiczna w postaci łuszczycy mogła spowodować powikłania stwierdzone u S. W. (2). Najważniejszym jednak z punktu widzenia przypisania oskarżonej odpowiedzialności karnej jest kategorięczne stwierdzenie biegłej, iż w realiach tej sprawy, przy braku precyzyjnego wywiadu, nie można jednoznacznie stwierdzić, że powstałe zaburzenie wywołane zostało przez samo nakłucie i brak odpowiedniej dezynfekcji czy też doszło do nadkażenia w wyniku nałożenia na miejsce wkłucia zabrudzonego (w sensie bakteryjnym zainfekowanego) kosmetyku, czy np. seksu oralnego. Bezsprzecznie winą oskarżonej jest brak udzielenia pokrzywdzonej informacji i zaleceń jak zachowywać się po przeprowadzonym zabiegu, środki ostrożności zaś – co wynika z opinii biegłej i obszernych zeznań A. M. – muszą być zachowane po takim zabiegu w ścisły sposób (zachowanie higieny, niedotykanie ust, odstąpienie od kosmetyków zainfekowanych, niepalenie papierosów, niewskazany kontakt ze zwierzętami, nieuprawianie seksu oralnego, itp.). Doszło więc w tym zakresie do nieumyślnego zaniechania ze strony oskarżonej, na co wskazuje słusznie apelujący. Biorąc pod uwagę to, iż czynu zabronionego jakim jest nieumyślne naruszenie czynności narządu ciała można dopuścić się także przez zaniechanie (zob. wyrok SN z 18 II 2002r., III KKN 280/99, OSNKW 2002/7-8/54), dla przypisania odpowiedzialności oskarżonej koniecznym było jednak ustalenie związku przyczynowego między nieumyślnym zaniechaniem a powstałym skutkiem, czego w sprawie tej nie zdołano uczynić.

Jak wynika z opinii biegłej, iniekcja usieciowanego kwasu hialuronowego do ust pacjenta związana jest z ograniczeniem normalnej aktywności życiowej przez okres 12 godzin po zabiegu, a zatem środki ostrożności stosuje się przez ten okres. Brak objawów niepożądanych i powikłań w okresie 12 godzin od zabiegu wypełnienia stanowi zdaniem biegłej, w oparciu o dane literaturowe, podstawę do rozpoczęcia przez pacjenta pełnej aktywności życiowej jak przed zabiegiem. Analiza zeznań S. W. (2) i A. S. (3), zwłaszcza zaś treści wiadomości sms-owych kierowanych przez pokrzywdzoną do oskarżonej, w powiązaniu z treścią dokumentacji lekarskiej, pozwala na stwierdzenie, iż do powikłań doszło w znacznie późniejszym terminie aniżeli ten, o którym wspomina biegła. Wszak pierwszy sms-owy kontakt z oskarżoną pokrzywdzona nawiązała dopiero w dniu 3 marca 2016r., a zatem trzynastego dnia po zabiegu, informując oskarżoną o tym, „że dopiero teraz puchnie”, „jeszcze parę dni temu były idealne”. Na pytania oskarżonej o ewentualne uczulenie na coś, stosowanie błyszczyka, jedzenie, pokrzywdzona informowała natomiast, iż nie jest na nic uczulona, „obchodziła się” z ustami delikatnie, nakładając jedynie maść z witaminą A i masując je. Dopiero pierwszy kontakt z lekarzem nawiązała w dniu 4 marca 2016r., kiedy to stwierdzono obrzęk górnej wargi i bolesność przy palpacji, zalecając zażywanie C.. W zebranych wywiadzie miała ona stwierdzić spuchnięcie ust po 2 tygodniach od zastrzyku kwasu hialuronowego. W tej sytuacji, zważywszy nadto na wnioski przytaczane już wyżej z opinii biegłej A. S. (2), nie sposób stwierdzić jednoznacznie, czym zostało wywołane rozpoznane schorzenie. Nie było ono naturalnym następstwem zabiegu, a powikłaniem związanym z infekcją najprawdopodobniej wirusową (na co wskazuje badanie bakteriologiczne wymazu z ropnia), tym niemniej, czy było ono wywołane przez samo nakłucie i brak odpowiedniej dezynfekcji czy też doszło do nadkażenia w wyniku niewłaściwego postępowania pokrzywdzonej już po zabiegu, i to w oddalonym czasie – tego stwierdzić biegła jednoznacznie nie zdołała. Jednoznacznie zatem i bez wątpliwości nie zdołano, pomimo zgromadzenia pełnego materiału dowodowego, ustalić co było przyczyną powstania ropnia u S. W. (2).

Z tych wszystkich powodów, nie dzieląc zarzutów apelacji, Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, a kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa.