

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 listopada 2014r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Leszek Matuszewski

Sędziowie: SO Bożena Ziółkowska (spr.)

SO Małgorzata Winkler –Galicka

Protokolant sekr. sąd. Marzena Szymaś

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Bogusława Tupaja

po rozpoznaniu dnia 19 listopada 2014r.

sprawy **Z. G. (G.)**

oskarżonego o popełnienie przestępstwa z art. 160 §3 k.k. w zw. z art. 160 §2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań -Stare Miasto w P. z dnia 24.03.2014r.sygn.akt VIII K1374/11

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacją za oczywiście bezzasadną,
2. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. B. kwotę 420 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym,
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 zł i wymierza mu 120 zł tytułem opłaty za drugą instancję

M. G. L. B. Z.

UZASADNIENIE

Z. G. został oskarżony o to, że w dniach 02.06.2008r., 29.10.2008r.

i 18.02.2009r. w P. jako lekarz onkolog specjalista z radioterapii w (...) Centrum Onkologii przy ul. (...), zobowiązany do opieki nad pacjentami, w tym nad pacjentką B. B., naraził ją nieumyślnie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w ten sposób, że w przebiegu procesu leczenia B. B. po zakończeniu w dniu 21.03.2008r. radioterapii nie zastosował i nie włączył do procesu leczenia leku trastuzumab pomimo tego, że istniały wskazania do jego podania ze względu na stwierdzoną nadmierną ekspresję receptora (...) 2 komórek nowotworowych,

tj. o przestępstwo z art. 160 § 3 kk w zw. z art. 160 § 2 kk.

Wyrokiem z dnia 24 marca 2014 r. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. sygn. akt VIII K 1374/11 uznał oskarżonego **Z. G.** za winnego tego, że w dniach 02.06.2008r., 29.10.2008r. i 18.02.2009r. w P. jako lekarz onkolog specjalista z radioterapii w (...) Centrum Onkologii przy ul. (...), zobowiązany do opieki nad pacjentami, w tym nad pacjentką B. B., naraził ją nieumyślnie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w ten sposób, że w przebiegu procesu leczenia B. B. nie zastosował i nie włączył do procesu leczenia leku

trastuzumab, jak również nie skierował jej do poradni F2 w celu wdrożenia do leczenia w/w leku pomimo tego, że istniały wskazania do jego podania,
tj. występkę z art.160 § 3 kk w zw. z art. 160 § 2 kk i za ten występki na podstawie art. 160 § 3 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności Sąd warunkowo zawiesił na okres 2 lat tytułem próby.

W wyroku zawarto także rozstrzygnięcie o kosztach, na mocy którego zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w połowie tj. w kwocie 10.674,72 zł,
a na podstawie art. 1, art.2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. 1983r. Nr 49 poz. 233 z zm.) wymierzono mu opłatę w kwocie 120 zł, a ponadto zasądzono od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. B. kwotę 828 zł tytułem zwrotu poniesionych przez oskarżyciela wydatków związanych z udzieleniem pełnomocnictwa.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego Z. G., który zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości, zarzucając rozstrzygnięciu:

- rażąco obrazę przepisów postępowania – art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez dokonanie przez Sąd wadliwej oceny zgromadzonego materiału dowodowego oraz dokonanie tej oceny z pominięciem części zgromadzonych dowodów, polegającej na:
 - uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego w zakresie przeprowadzonej przez niego konsultacji dotyczącej zastosowania i wprowadzenia do leczenia B. B. leku trastuzumab z J. Z., podczas gdy wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie były spójne z zeznaniami świadka M. D., której wiarygodności Sąd nie kwestionował, a nadto z zeznań K. B. wynika, że pytał on J. Z. o możliwość zastosowania innego niż dotychczas stosowane leczenie u B. B., na co J. Z. oświadczył, że nie ma takiego leku, który mógłby pomóc chorej, co zdradza jego stosunek do stosowania do tego przypadku leczenia herceptyną,
 - przyjęciu, że o tym, że oskarżony nie konsultował przypadku B. B. z J. Z. świadczy okoliczność, że oskarżony przyjmował dziennie czterdziestu pacjentów w ciągu czterech godzin oraz to, że świadek J. B. nie widział, aby oskarżony wychodził ze swojego gabinetu przed wizytą jego żony, podczas gdy ustalono ponad wszelką wątpliwość, że przesłanki do zastosowania leku trastuzumab wynikały z karty choroby B. B., a oskarżony nie wskazywał, że konsultacja miała miejsce w trakcie lub bezpośrednio przed wizytą chorej w jego gabinecie. Nadto z zeznań świadka M. D. wynika, że oskarżony wielokrotnie przeprowadzał z J. Z. konsultacje dot. pacjentów, przy czym oskarżony wyjaśnił, że było to ok. 5 przypadków na 40 pacjentów przyjmowanych codziennie, wobec czego z zasad doświadczenia życiowego wynika, że konsultacje te odbywały się przed wizytą pacjentów, a nie w czasie czterech godzin, w których byli oni przyjmowani przez oskarżonego,
- uznaniu przez Sąd opinii biegłych z (...) w Ł. za pełnowartościowy materiał dowodowy, nie zawierający niejasności i oparciu się w pełni na wnioskach tychże biegłych, podczas gdy nie sposób uznać, że pozbawione jest niejasności i wyczerpuje temat stwierdzenie, że: herceptyna może obniżyć ryzyko zgonu o 3% po trzech latach, czego dowodzić ma bliżej nieokreślone kilka badań przy czym udział w nich brali chorzy z nadekspresją receptora (...) 2 oraz towarzyszącymi jej innymi niekorzystnymi czynnikami rakotwórczymi a nadto, że wnioski te mają zastosowanie do przypadku B. B., co do której stwierdzono wyłącznie nadekspresję receptora (...) 2,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegający na uznaniu, że oskarżony nie konsultował zastosowania i wprowadzenia do leczenia B. B. leku trastuzumab z J. Z. i sam podjął decyzję w tym zakresie, podczas gdy zgromadzony materiał

dowodowy w korespondencji z wyjaśnieniami oskarżonego wskazuje na podjęcie decyzji przez J. Z., co oskarżony był zmuszony uszanować z uwagi na podległość służbową wobec przełożonego;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegający na nie ustaleniu, w jakim zakresie decyzja w przedmiocie leczenia B. B. podjęta przez J. Z. była wiążąca dla oskarżonego;
- rażąco obrazę przepisu postępowania – art. 5 § 2 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez powzięcie przez Sąd nie dających się usunąć z powodu śmierci J. Z. wątpliwości co do faktu konsultacji przez oskarżonego sposobu leczenia B. B. z J. Z. w sytuacji, gdy świadek M. D., którą Sąd uznał za całości za wiarygodną zeznawała o częstych konsultacjach obu lekarzy, i w dalszej kolejności rozstrzygnięcie tych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,
- rażąco obrazę przepisu prawa materialnego – przepisu art. 160 § 3 k.k., która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że wynikający z opinii biegłych wniosek, że herceptyna może obniżyć ryzyko zgonu po trzech latach o 3%, jest wystarczający do uznania za zaniechanie oskarżonego wywołało skutek w postaci realnego i znaczącego wzrostu stopnia narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego Z. G. była niezasadna i to w stopniu oczywistym.

Na wstępie, przed odniesieniem się do zarzutów apelacyjnych, Sąd odwoławczy stwierdza, iż uzasadnienie wyroku Sądu I instancji spełnia wymogi określone w art. 424 § 1 i 2 k.p.k. W uzasadnieniu przedstawiony jest tok rozumowania Sądu pierwszej instancji, który doprowadził do wydania konkretnego orzeczenia. Sąd wskazał, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, wyjaśnił podstawę prawną wyroku oraz okoliczności, które miał na uwadze przy wymiarze kary.

Analizując skargę przez pryzmat całości treści środka odwoławczego oraz podniesionych uchybień, trzeba stwierdzić, że przeprowadzona kontrola instancyjna nie wykazała tego, aby Sąd Rejonowy rozpoznając przedmiotową sprawę, dopuścił się obrazy wskazanych przepisów prawa karnego procesowego, względnie błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia oraz mogącego mieć wpływ na jego treść lub obrazy prawa materialnego. W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób wszechstronny, dokładny i wyczerpujący, następnie zaś poddał je wnikliwej i rzetelnej analizie, a na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski co do winy oskarżonego w zakresie przypisanego mu czynu, subsumcji prawnej jego zachowania, jak i w konsekwencji orzeczonej kary.

Nie zasługiwał w ocenie Sądu Okręgowego na uwzględnienie zarzut autora apelacji o obrażenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., w ramach którego skarżący podniósł dokonanie przez Sąd I instancji wadliwej oceny wyjaśnień oskarżonego w zakresie przeprowadzonej przez niego konsultacji dotyczącej zastosowania i wprowadzenia do leczenia B. B. leku transtuzumab z J. Z.. Przede wszystkim należy zauważyć, iż zeznania świadka M. D., nie potwierdzają faktu przeprowadzenia przez oskarżonego konsultacji z J. Z. w konkretnej sprawie dotyczącej leczenia B. B.. Świadek zeznała bowiem jedynie „Z tego co mi wiadomo, to dr G. często kontaktował się z dr Z., gdy zakres leczenia wykraczał poza zakres działania jego poradni.”, a zatem jej wiedza na temat konsultacji

oskarżonego z J. Z. ma wyłącznie ogólny charakter, świadek nie posiadała natomiast żadnych informacji na temat ewentualnej konsultacji oskarżonego w sprawie B. B.. Wersja przedstawiona przez oskarżonego nie znajduje także, wbrew twierdzeniom skarżącego, potwierdzenia w zeznaniach K. B.. Wysłany przez obrońcę z zeznań świadka wniosek, iż J. Z. zdradził swój stosunek do stosowania do tego przypadku leczenia herceptyną, poprzez stwierdzenie, że nie ma takiego leku, który mógłby pomóc chorej, stanowi niewątpliwą nadinterpretację i ma charakter zupełnie dowolny.

Przytoczona przez świadka wypowiedź J. Z. „że nie ma na to lekarstwa” miała miejsce kilka dni przed śmiercią B. B. w sytuacji, gdy pokrzywdzona miała już stwierdzone liczne przerzuty do płuc oraz do mózgu i świadczy jedynie o niecelowości, w ocenie J. Z., leczenia pokrzywdzonej herceptyną w stanie, w jakim znajdowała się w momencie, gdy J. B. i K. B. pytali o możliwe sposoby leczenia, tj. w maju 2009 r. Wypowiedź J. Z. koresponduje zresztą z opinią biegłych (k. 372v), którzy stwierdzili, iż ciężki stan ogólny, w jakim wówczas znajdowała się chora, który m.in. dyskwalifikował ją ze stosowania paliatywnej radioterapii, najprawdopodobniej dyskwalifikował ją również z leczenia transtuzumabem. W oparciu o powyższą wypowiedź świadka nie można wnioskować o negatywnym stosunku J. Z. do leczenia pokrzywdzonej przedmiotowym lekiem również w okresie wcześniejszym, tj. przed wykryciem wyżej wskazanych przerzutów i potwierdzać wersji oskarżonego, iż konsultował z J. Z. terapię B. B. i decyzją J. Z. nie zastosowano w przypadku pokrzywdzonej leczenia transtuzumabem.

Nieuprawniony w świetle wyjaśnień oskarżonego jest wniosek obrońcy, iż konsultacje odbywały się przed wizytą pacjentów, a nie w czasie czterech godzin, w których byli oni przyjmowani przez oskarżonego. Z wyjaśnień Z. G. wynika bowiem, że „zazwyczaj wyglądało to tak (konsultacje z doktorem Z. – przyp. SO), że przed wejściem pacjenta do gabinetu przeglądałem dokumentację i to bardzo dokładnie i wtedy konsultowałem się z doktorem Z.. Nigdy nie były to rozmowy telefoniczne. Szedłem z historią choroby, żeby można było wszystko sprawdzić i ustalić proces postępowania.” Wniosek obrońcy, jako sprzeczny z powyższymi twierdzeniami oskarżonego, nie mógł być zatem argumentem podważającym ustalenie Sądu Rejonowego, że konsultacja z dr Z. nie miała miejsca. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach nie wskazywał, aby przeprowadzał z dr Z. konsultacje w innych, niż wcześniej przytoczonych okolicznościach także, co wymaga podkreślenia, ustosunkowując się do zeznań J. B., kiedy podał, że nie ma żadnej możliwości obserwacji czy ktoś wchodzi czy wychodzi, ponieważ „przed drzwiami stoi zbity tłum”. Mając powyższe na uwadze wniosek apelującego, że konsultacje odbywały się przed wizytą pacjentów, a nie w czasie czterech godzin, w których byli oni przyjmowani przez oskarżonego, ma charakter niczym nie popartej hipotezy i razi dowolnością.

Przede wszystkim jednakże należy mieć na uwadze, iż w zgromadzonej w aktach sprawy dokumentacji nie ma żadnego śladu, który wskazywałby, że konsultacja oskarżonego z dr J. Z. w ogóle miała miejsce. W ocenie Sądu odwoławczego oskarżony nie dokonując jakiegokolwiek adnotacji w dokumentacji medycznej pokrzywdzonej z rzekomo przeprowadzonej konsultacji z dr Z., był jedyną osobą w pełni odpowiedzialną za sposób leczenia B. B.. Logicznym jest bowiem, zdaniem Sądu II instancji, że w przypadku gdyby taka konsultacja rzeczywiście miała miejsce i pomiędzy oskarżonym a ordynatorem zaistniałaby różnica zdań, co do tak kluczowej kwestii, jak decyzja o podaniu leku transtuzumab, (pomijając już kwestię celowości takiej konsultacji w sytuacji gdy oskarżony dostrzegając przesłanki do zastosowania przedmiotowego leku, mógł samodzielnie skierować pacjentkę do Poradni Chemioterapii II), znalazłoby to odzwierciedlenie w dokumentacji medycznej pokrzywdzonej.

Oskarżony, co jest w niniejszej sprawie bezsporne, mógł samodzielnie, bez konsultacji z ordynatorem, po stwierdzeniu przesłanek do zastosowania leku transtuzumab, skierować pacjentkę do Poradni Chemioterapii II, a nie czyniąc tego, jak również odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej z przeprowadzonej (jak twierdzi) konsultacji z dr Z., której efektem miało być podjęcie przez ordynatora decyzji o niestosowaniu terapii transtuzumabem, nie mógł uwolnić się od odpowiedzialności za narażenie pacjentki na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W interesie oskarżonego było zamieszczenie stosownej informacji w dokumentacji medycznej, jeśli

konsultacja z dr Z. miała miejsce lub jeżeli, jak twierdzi oskarżony, w jego ocenie taka adnotacja niepotwierdzona przez doktora Z. nie miałaby żadnej wartości (co zdaniem Sądu nie jest argumentem przekonującym), zwrócenie się do ordynatora o zajęcie stanowiska o niecelowości leczenia pokrzywdzonej przedmiotowym lekiem, na piśmie.

Nie ulega natomiast najmniejszej wątpliwości, iż to oskarżony jako lekarz prowadzący, był w stosunku do pokrzywdzonej B. B. lekarzem – gwarantem i spoczywał na nim szczególny obowiązek prawny zapobiegania negatywnym skutkom dla zdrowia i życia pokrzywdzonej. W kontekście tego, że lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniem aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością (art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty), winien on podjąć decyzję, jeśli nie o włączeniu leku transtuzumab do leczenia B. B. z uwagi na przepisy wewnętrzne obowiązujące w (...) w P., to o skierowaniu pokrzywdzonej do Poradni Chemioterapii II, w której możliwe było podjęcie takiej decyzji i prowadzenie leczenia transtuzumabem. W toku postępowania nie zostało stwierdzone, aby swoboda decyzji oskarżonego co do sposobu leczenia pokrzywdzonej, w tym skierowania jej do Poradni Chemioterapii II, była ograniczona przez osoby trzecie, a zatem to na oskarżonym jako lekarzu prowadzącym - gwarancie ciążył prawny obowiązek zapobiegania skutkom o których mowa w art. 160 § 1 k.k.

W ustalonych okolicznościach sprawy nie sposób zatem zarzucać również Sądowi Rejonowemu błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegających na: uznaniu, że oskarżony nie konsultował z ordynatorem zastosowania i wprowadzenia do leczenia B. B. leku transtuzumab i nie ustaleniu, w jakim zakresie decyzja w przedmiocie leczenia B. B. podjęta przez J. Z. była wiążąca dla oskarżonego.

W ramach wskazanego na wstępie zarzutu obraży art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. obrońca podniósł ponadto zarzuty dotyczące opinii biegłych, które w jego ocenie zawierają niejasności i są niepełne. Odnosząc się do powyższego, w pierwszej kolejności należy zauważyć, iż niejasne i niepełne, zdaniem skarżącego, twierdzenie biegli sformułowali w opinii pisemnej z dnia 28 sierpnia 2013 r., po opracowaniu której biegli składali jeszcze opinię ustną (17 marca 2014 r.) i odpowiadali na pytania stron oraz Sądu, a zatem apelujący miał możliwość wyjaśnienia niejasnych, w jego ocenie, kwestii, czego jednak nie uczynił. Nie zgłaszał również obrońca wniosku dowodowego o powołanie innego zespołu biegłych

w oparciu o treść art. 201 k.p.k. Sąd odwoławczy natomiast podziela stanowisko Sądu Rejonowego, iż opinie sporządzone zostały przez biegłych w sposób kompletny, profesjonalny, rzetelny i nie zawierający niejasności. Biegli zaznaczyli, iż dokładne stwierdzenie, jaki wpływ na losy chorej miało niezastosowanie leku transtuzumab nie jest możliwe. W ich ocenie, dokonanej w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy

i z wykorzystaniem wiadomości specjalnych, którymi dysponowali, chociaż nie można wykazać, że gdyby zastosowano lek transtuzumab, to B. B. przeżyłaby, jednak można stwierdzić, że wówczas jej szanse na wyleczenie i przeżycie byłyby większe

(k. 195). Niezastosowanie u B. B. leku transtuzumab przeniosło ją ze stanu niebezpiecznego w stan jeszcze bardziej niebezpieczny narażając ją – zdaniem biegłych – na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Oceniając zasadność przedstawionych przez biegłych wniosków, należy również mieć na uwadze treść opinii ustnej, w której biegli wskazali przesłanki skuteczności działania przedmiotowego leku podając: „ten lek działa na komórki nowotworowe mózgu (...) Działanie tego leku na pewno jest silniejsze w przypadku objawów subklinicznych, o mniejszym zasięgu czy rozmiarze, niż w przypadku przerzutów klinicznych, tj. bardziej zaawansowanych.” (k. 641).

Nie może zatem być wątpliwości, że transtuzumab był lekiem skutecznym, co znajduje dodatkowe potwierdzenie w fakcie, iż w listopadzie 2007 r. na mocy zarządzenia Prezesa NFZ rozszerzono Terapeutyczny Program (...), zgodnie z którym przedmiotowy lek mógł być stosowany także w przypadku pacjentek ze stopniem III A zaawansowania nowotworu, a nie tak jak wcześniej jedynie w razie stwierdzenia IV stopnia zaawansowania nowotworu. Powyższa

zmiana świadczy w ocenie Sądu Okręgowego o stwierdzonej skuteczności działania przedmiotowego leku w leczeniu nowotworów. Trudno bowiem przyjmować, aby rozszerzano stosowanie niewątpliwie drogiego, jak podał biegły J. F. opiniując na rozprawie w dniu 17 marca 2014 r.

(k. 641) leku, na niższe stopnie zaawansowania nowotworu, w sytuacji gdy stosowany wcześniej lek nie charakteryzowałby się skutecznością działania. Jak stwierdzili biegli

w trakcie składania opinii ustnej „generalną zasadą leczenia przeciw nowotworowego jest to, że im mniejsza wielkość guza tym leczenie jest skuteczniejsze” co implikuje stwierdzenie, że lek skuteczny w leczeniu IV stopnia zaawansowania nowotworu, będzie jeszcze bardziej skuteczny w leczeniu niższego stopnia zaawansowania.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż brak jest podstaw do skutecznego kwestionowania opinii biegłych, albowiem:

- a) biegli dysponowali wiadomościami specjalnym niezbędnymi do wydania opinii;
- b) opinia jest logiczna, zgodna z doświadczeniem życiowym oraz wskazaniem wiedzy;
- c) opinia jest pełna, jasna oraz nie zachodzi sprzeczność opinii w rozumieniu art. 201 k.p.k.;
- d) sporządzona przez biegłych opinia jest ściśle osadzona w realiach niniejszej sprawy.

Wbrew stanowisku autora apelacji w przedmiotowej sprawie nie doszło także do obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k., poprzez powzięcie przez Sąd Rejonowy wątpliwości, co do faktu konsultacji oskarżonego z J. Z. i rozstrzygnięcie tych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Powołane w zakresie przedmiotowego zarzutu zeznania świadka M. D., jak już wyżej wskazano, nie potwierdzają, iż do konsultacji oskarżonego

z ordynatorem doszło w sprawie pokrzywdzonej B. B. – takiej wiedzy bowiem świadek nie posiadała. Ponadto z treści pisemnych motywów rozstrzygnięcia nie wynika, aby Sąd I instancji powziął wątpliwości, o których mowa w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. Niewątpliwie śmierć świadka J. Z. uniemożliwiła, jak stwierdził Sąd Rejonowy, zweryfikowanie twierdzeń oskarżonego odnośnie tego, czy konsultował z ordynatorem przypadek B. B., jednak brak takiej możliwości dotyczył wyłącznie zeznań zmarłego świadka, a nie innych dostępnych dowodów. Nie istniała zatem możliwość zweryfikowania twierdzeń oskarżonego co do konsultacji w sprawie B. B.

w oparciu o zeznania J. Z., jednakże Sąd Rejonowy w oparciu o pozostały zgromadzony materiał dowodowy ocenił wyjaśnienia oskarżonego i uznał je za niewiarygodne. Sąd odwoławczy zwraca uwagę na ugruntowane stanowisko judykatury co do stosowania zasady *in dubio pro reo*, która to reguła z art. 5 § 2 k.p.k. nie może być wykorzystywana do uproszczonego traktowania wszelkich wątpliwości zachodzących

w procesie. Każdą niejasność w dziedzinie ustaleń faktycznych (m.in. w przypadku kilku wersji wydarzeń) należy w pierwszym rzędzie zredukować wszechstronną inicjatywą dowodową, a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału dowodowego zebranego

w sprawie. Jeżeli zatem z materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia objętego aktem oskarżenia, to nie jest to jeszcze jednoznaczne z zaistnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2013 r. III KK 420/13 LEX nr 1422119). Zdaniem Sądu odwoławczego

w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Sąd I instancji w należy sposób umotywowwał przesłanki, które w jego ocenie podważały wyjaśnienia oskarżonego w kwestii konsultacji oskarżonego z dr J. Z., posługując się w tym zakresie dowodami pośrednimi, które jak wyżej wskazano, nie zostały przez skarżącego skutecznie zakwestionowane. Nie ulega wątpliwości, iż w dochodzeniu do prawdy obiektywnej sąd może posługiwać się nie tylko dowodami bezpośrednimi, którymi aktualnie dysponuje, ale również prawidłowym logicznie rozumowaniem wspieranym przesłankami natury empirycznej. Pozwala to sądowi na uznanie za dowód logicznie poprawnej koncepcji myślowej, której wnioski (informacje) swoją konsekwencją eliminują inne, chociaż nie muszą całkowicie wyłączać rozumowania odmiennego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 6 marca 2014 r. II AKa 30/14, LEX nr 1444872). Podkreślił również w tym miejscu należy, iż w świetle zasad logiki

i doświadczenia życiowego w interesie oskarżonego jako lekarza prowadzącego

i odpowiedzialnego za stan zdrowia B. B. leżało odpowiednie udokumentowanie faktu ewentualnej konsultacji, chociażby poprzez odpowiedni zapis w dokumentacji medycznej pacjentki. Argument oskarżonego o niecelowości i braku wartości takiego zapisu, nie mógł być uznany za przekonujący, zarówno z uwagi na jego nielogiczność, jak również

w kontekście zeznań świadka M. D.. Jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy

w pisemnych motywach rozstrzygnięcia dla uchylecia odpowiedzialności oskarżonego konieczne byłoby ustalenie, iż decyzja o niezastosowaniu leczenia herceptyną nie była jego decyzją, ale decyzją ordynatora, której nie mógł się przeciwstawić, a takich ustaleń w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy nie sposób było poczynić. Uwzględniając powyższe zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. okazał się chybiony.

W ustalonych okolicznościach sprawy nie sposób również uznać zasadności podniesionego zarzutu obrazy art. 160 § 3 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że wynikający z opinii biegłych wnioski, że herceptyna może obniżyć ryzyko zgonu po trzech latach o 3%, jest wystarczający do uznania, że zaniechanie oskarżonego wywołało skutek w postaci realnego i znaczącego wzrostu stopnia narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia. Odnosząc się do przytoczonego zarzutu, należy wskazać, iż szeroką argumentację odnośnie skutku zaniechania oskarżonego, przedstawił Sąd Okręgowy ustosunkowując się do zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego w kwestii oceny opinii biegłych. W tym miejscu należy jedynie przypomnieć, iż biegli nie byli w stanie dokładnie stwierdzić, co jest oczywiste, jaki wpływ na losy chore miało niezastosowanie leku transtuzumab, jednakże w ich ocenie gdyby zastosowano przedmiotowy lek, jej szanse wyleczenia i przeżycia byłyby nieco większe. Istotne jest przy tym, jak podkreśla się w orzecznictwie, że dla odpowiedzialności za występki z art. 160 § 3 k.k. nie ma znaczenia okoliczność, czy ostatecznie zaniechanie przez sprawcę działania było w stanie odwrócić niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pacjenta (zapobiec naruszeniu chronionego dobra). Wymaganiem, a przez to wystarczającym znamieniem tego występkę jest przecież skutek nie w postaci naruszenia dobra, ale w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. Lekarz – gwarant życia i zdrowia człowieka jest zobowiązany do tego, by odwracać niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia, a nie tylko do tego, by go nie zwiększać. Gwarant ma bowiem obowiązek wdrożyć wszystkie te działania, które w warunkach sytuacyjnych, w jakich działa, są według rekomendacji wynikających z aktualnego stanu wiedzy medycznej wymagane jako dające szansę na wykluczenie, ograniczenie czy neutralizację niebezpieczeństwa „pierwotnego” – a nie tylko takie, które mogą do tego prowadzić w sposób pewny (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2012 r. IV KK 42/12, LEX nr 1220930). W niniejszej sprawie biegli jednoznacznie stwierdzili i słusznie ocenił to Sąd Rejonowy jako wiarygodne, że oskarżony poprzez swoje zaniechanie naraził B. B. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (pacjentka została przeniesiona ze stanu niebezpiecznego w stan jeszcze bardziej niebezpieczny).

W kontekście powyższego jako całkowicie dowolne ocenić należy stwierdzenie autora apelacji, iż istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że przebieg choroby B. B. byłby analogiczny nawet po podaniu leku. Ponadto podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż lekarz obowiązany jest bronić ludzkiego życia i zdrowia, gdy tylko są one zagrożone i jego odpowiedzialności nie uchyla sam fakt, że nawet gdyby postępował prawidłowo, to i tak nie dałoby się wykluczyć, że pacjent by zmarł albo doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Natomiast powoływane przez autora apelacji wyniki badań chorych, których poddano terapii transtuzumabem stanowią niewątpliwie jedynie przykład skuteczności działania leku

i nie odnoszą się wprost do przypadku pokrzywdzonej. Jednakże przytoczone przez biegłych badania dotyczyły osób, u których występowały inne niekorzystne czynniki rakownicze (niestwierdzone u pokrzywdzonej) i trudno tym samym przyjąć aby w przypadku niewystępowania takich czynników rokowania były mniej pomyślne niż w sytuacji gdy one występują. Należy jednak z całą mocą podkreślić, iż biegli kilkakrotnie jednoznacznie wypowiedzieli się o realności skutku i szans stricte w przypadku pokrzywdzonej stwierdzając, że chociaż nie można wykazać, że gdyby u chorej zastosowano lek transtuzumab, to B. B. przeżyłaby, jednak można stwierdzić, że wówczas jej szanse na wyleczenie i przeżycie byłyby większe (k. 195).

Nie zasługiwał także na uwzględnienie podnoszony przez apelującego w ramach zarzutu obrazy art. 160 § 3 k.k. argument o istnieniu prawdopodobieństwa, że komórki nowotworowe trafiły do płuc i mózgu już podczas zabiegu operacyjnego. Wskazane twierdzenie, podnoszone już przez oskarżonego na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, nie znajduje potwierdzenia w opinii biegłych powołanych w niniejszej sprawie, którzy opiniując na rozprawie w dniu 17 marca 2014 r. (k. 641) wskazali, iż „twierdzenie, że do przerzutów doszło w wyniku przeprowadzonego zabiegu operacyjnego jest hipotetyczne, ponieważ zabieg został przeprowadzony w sposób prawidłowy,

a w przypadku chorób nowotworowych przerzuty istnieją bądź w momencie diagnozy, ale w takim stanie że nie można ich wykryć, bądź też pojawiają się na etapie późniejszym w trakcie nawrotu choroby (...) Jeżeli zabieg operacyjny jest wykonywany w obrębie zdrowych tkanek, to ryzyko wysiewu komórek nowotworowych w organizmie jest minimalne.” Ponadto biegły S. S. stwierdził jednoznacznie, iż „w tym przypadku mieliśmy do czynienia z inwazją komórek nowotworowych do krwi, ale nie przez zabieg operacyjny (...) mieliśmy od samego początku, kiedy rozpoczęliśmy zabieg operacyjny, rozsiew nowotworowy bez żadnej ingerencji chirurgicznej.”

Konfrontując zatem ustalenia faktyczne z przeprowadzonymi dowodami trzeba stwierdzić, że dokonana przez Sąd Rejonowy rekonstrukcja zdarzeń i okoliczności popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu nie wykazuje zarzucanych przez skarżącego błędów i jest zgodna z przeprowadzonymi dowodami, którym Sąd I instancji dał wiarę i na nich się oparł. Dokonana przez Sąd Rejonowy ocena dowodów jest oceną logiczną, zgodną z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k.

w sytuacji, gdy nie została ona zasadnie niczym podważona. Nie może jej podważać, polemiczna w gruncie rzeczy apelacja obrońcy oskarżonego, która pomija wszystko to, co legło u podstaw zaskarżonego wyroku.

Reasumując, Sąd odwoławczy uznał, że brak jest podstaw do zmiany wyroku w kierunku proponowanym przez obrońcę oskarżonego.

Ponieważ apelacja była zwrócona przeciwko całości rozstrzygnięcia obowiązkiem Sądu II instancji było odniesienie się do orzeczonej kary.

Sąd Okręgowy podzielił wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okoliczności, jakie Sąd I instancji miał na względzie przy wymiarze orzeczonej wobec oskarżonego kary. Karę wymierzoną oskarżonemu przez Sąd Rejonowy uznał Sąd odwoławczy za sprawiedliwą, bowiem zasłużoną i celową. Sąd I instancji prawidłowo rozważył i uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i zasadami wymiaru kary, a granice uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw. Wymierzając karę za przypisany oskarżonemu czyn Sąd Rejonowy wziął zatem pod uwagę oraz w stopniu adekwatnym uwzględnił stopień winy oskarżonego, stopień społecznej szkodliwości jego czynu, okoliczności obciążające i łagodzące oraz cele prewencji indywidualnej i potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Mając powyższe na uwadze, brak było podstaw do ingerencji w rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w przedmiocie wymierzonej oskarżonemu Z. G. kary.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i rozważania Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną. W tym miejscu wskazać należy, że apelacja jest oczywiście bezzasadna, jeżeli w sposób oczywisty brak jest wątpliwości, co do tego, że w sprawie nie wystąpiły uchybienia określone w art. 438 k.p.k. oraz art. 439 k.p.k., a nadto nie zachodzi przesłanka z art. 440 k.p.k. Apelacja oczywiście bezzasadna jest taką apelacją, której bezpodstawność, niezasadność, nie budzi wątpliwości. Zasadność apelacji, bądź jej brak wiązać należy bowiem z oceną trafności uchybień, jakie w apelacji zostały wskazane.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. Sąd II instancji zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwotę 420 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego postępowaniu odwoławczym.

Natomiast w oparciu o cytowany wyżej przepis kodeksu postępowania karnego oraz art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł i wymierzył mu 120 zł tytułem opłaty za drugą instancję.

M. G. L. B. Z.