

Sygnatura akt VI Ka 992/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **16 grudnia 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Barbara Szkabarnicka

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2015 r.

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **L. K.** ur. (...) w Z.,

syna A. i I.

oskarżonego z art. 160§2 kk w zw. z art. 156§1 pkt 2 kk przy zast. art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 23 czerwca 2015 r. sygnatura akt IX K 454/13

na zasadzie art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 czyn przypisany oskarżonemu kwalifikuje z art. 156 § 1 pkt 2 i § 2 kk, a jako podstawę prawną wymiaru kary wskazuje art. 156 § 2 kk;

- w punkcie 2 wyznacza oskarżonemu okres próby na 1 (jeden) rok, a jako podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wskazuje art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 kk;

- w punkcie 4 wysokość wydatków postępowania, do których poniesienia zobowiązany jest oskarżony ustala na kwotę 6.915,57 zł (sześć tysięcy dziewięćset piętnaście złotych i pięćdziesiąt siedem groszy);

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych).

sygn. akt VI Ka 992/15

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 23 czerwca 2015 r. sygn. akt IX K 454/13 uznał oskarżonego L. K. za winnego tego, że w okresie od 28 lutego 2008 roku do 31 marca 2008 roku w Oddziale (...) Szpitala (...) w G. jako ordynator oddziału chirurgicznego i główny operator w trakcie zabiegu operacyjnego usunięcia pęcherzyka żółciowego i przepukliny pępkowej u J. N. nieumyślnie pozostawił w jego jamie brzusznej seton o wymiarach 4 cm na 60 cm oraz w czasie hospitalizacji pokrzywdzonego, będąc odpowiedzialnym za przebieg leczenia J. N., pomimo zgłaszania przez niego bólu w okolicach rany pooperacyjnej, podwyższonej temperatury i złego samopoczucia, wyników przeprowadzonego w dniu 23 marca 2008 roku badania TK, które uwidoczniło pomiędzy wątrobą a głową trzustki owalnego kształtu o grubościenniej strukturze o średnicy 5,5 centymetra o niejednorodnej gęstości, z licznymi drobnymi pęcherzykami gazu w centrum, wyników badania USG z dnia 24 marca 2008 roku, które ujawniło w łoży po pęcherzyku obszar niejednorodny

o wymiarach 5,5 cm na 4,4 cm o wyglądzie nacieku, dysponując tym samym badaniami, które nakazywały wzięcie pod uwagę możliwości komplikacji pooperacyjnych i podjęcie działań wyjaśniających i naprawczych, czym nieumyślnie spowodował u J. N. wystąpienie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu, to jest jatrogennego zwężenia dróg żółciowych i stanu zapalnego w łoży po zabiegu usunięcia pęcherzyka żółciowego, tj. czynu wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 160 § 2 i 3 k.k. i art. 156 § 1 pkt. 2 i § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, jej wykonanie warunkowo zawieszając na okres próby 2 lat, wymierzył grzywnę w ilości 30 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 50 złotych oraz obciążył kosztami sądowymi.

Oskarżony wniósł o zmianę wyroku i warunkowe umorzenie postępowania karnego, ustalenie okresu próby jednego roku, zasądzenie na rzecz pokrzywdzonego odszkodowania, zwolnienie z kosztów sądowych, względnie rozdzielenie kosztów tytułem opinii biegłych w części 1/2 wysokości kosztów przedmiotowej opinii, względnie

o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania celem dopuszczenia dowodu z całości akt IX K 457/13 dotyczących oskarżonej D. S., która w dacie ogłoszenia przedmiotowego wyroku nie została zakończona.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja oskarżonego L. K. okazała się częściowo skuteczną, aczkolwiek nie tak dalece, jak domagał się tego apelujący.

W pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że Sąd I instancji przeprowadził pełne postępowanie, zgromadzone dowody poddając ocenie zgodnej z zasadami wiedzy, logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, prawidłowo wykorzystując opinię biegłych w zakresie, w jakim wyjaśnienie okoliczności sprawy, a szczególnie tych mających znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności oskarżonego było konieczne.

Prawidłowo Sąd krytycznie ocenił zeznania D. S., niemniej po pierwsze, jako oskarżona w innym postępowaniu pozostaje zainteresowana określonymi ustaleniami, po wtóre dla odpowiedzialności oskarżonego jej postawa ma znaczenie drugorzędne. Zeznając o nerwowości przebiegu zabiegu, wydaje się wykazywać obniżoną odpornością psychiczną, bo istotnie doszło w toku operacji do komplikacji, co z pewnością wymuszało podwyższoną uwagę skupioną na sprawności przebiegu podejmowanych przez operatora czynności. Zdenerwowanie, gdy pojawiają się komplikacje jest również zrozumiałe i nie wymaga to wiedzy dalszej niż powszechna, że reakcje człowieka, który styka się z problemem, jakiego wcześniej się nie spodziewał wzmagają emocje. Taka sytuacja winna wzmóc jednak większą czujność na osobach odpowiedzialnych za prawidłowy przebieg operacji, ale również rozliczenie narzędzi i materiałów.

Odnosząc się do kwestii długości setonu oraz tego kto i kiedy go uciął, po zapoznaniu się z treścią postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych w sprawie IX K 457/13, Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że dla odpowiedzialności oskarżonego nie ma to znaczenia. Z jednej strony kierunek wywiedzonej wyłącznie na korzyść oskarżonego apelacji uniemożliwia w niniejszym postępowaniu czynienie ustaleń mniej korzystnych dla apelującego, a takim byłoby nie tylko to wskazujące, że seton przez niego został przecięty, ale też, że za jego wiedzą, gdyż kierowałoby to zachowanie oskarżonego w stronę umyślności i zamiaru ewentualnego.

Kwestia zachowania należytej ostrożności, wymaganej w warunkach zabiegu operacyjnego już w wyjaśnieniach oskarżonego jawi się na naruszoną. Z jednej strony bowiem wyjaśniając i prezentując zachowania wymagane, a zatem skierowanie do pielęgniarki pytania, czy wszystkie materiały zostały usunięte i czy się zgadzają liczbowo, i ilościowo, przyznał, że zaniechał dalszej kontroli w kierunku ustalenia, czy nie pozostały ciała obce, na skutek słów asystującego dr Ż.. Tym samym oskarżony ujawnił, że sam kontroli nie przeprowadził, a oparł się na słowach asystującego mu lekarza oraz pielęgniarki, co z pewnością było wyrazem nie zachowania wskazanej wyżej ostrożności. Co więcej już wobec nietypowego przebiegu pooperacyjnego powziął wątpliwość, co do ewentualności pozostawienia materiałów, tę wykluczając znowu w oparciu o słowa pielęgniarki.

To ostatnie klóci się z twierdzeniem, że oskarżony nie miał przesłanek do przewidywania pozostawienia ciała obcego, skoro o to pytał, a jak wynika z opinii biegłych dysponując wynikami kolejnych badań, pomimo rozwiązania problemu drenu, a nadal zmiennego stanu pacjenta, nie podjął dalszych działań zaradczych.

W tym miejscu odnieść się należy, do dokonanej przez Sąd odwoławczy zmiany w zakresie kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego. Z jednej strony dostrzegalne jest, że w opisie czynu przypisanego brak jest znamienia występku z art. 160 § 2 i 3 kk w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jednak istotą problemu, a tym samym przyczyną doznanego przez pokrzywdzonego uszczerbku na zdrowiu i źródłem odpowiedzialności oskarżonego, jest ustalenie możliwości pozostawiania w zbiegu narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo oraz spowodowania takiego uszczerbku.

Zgodnie z ugruntowanymi poglądami doktryny i orzecznictwa, z art. 160 § 3 k.k. odpowiada ten, kto sprowadza jedynie nieumyślne bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zaś ten, kto poprzez swoje nieumyślne zachowanie powoduje już śmierć człowieka albo ciężki uszczerbek na zdrowiu innej osoby, ponosi odpowiedzialność z art. 155 lub 156 § 2 k.k. (postanow. SN z 14.12.2005 r., sygn. akt V KK 175/05, OSNwSK 2005/1/2429).

W sytuacji gdy w wyniku zachowania lekarza - gwaranta powstaje nie tylko niebezpieczeństwo, o którym mowa w art. 160 k.k., lecz ucieleśnia się ono w postaci zaistnienia określonych skutków, to w zależności od ich rodzaju oraz rodzaju zawinienia może być on pociągnięty do odpowiedzialności za całą gamę skutkowych przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu. Ich zastosowanie wyłącza równocześnie art. 160 k.k. (skutek idący dalej konsumuje bowiem skutek bliżej idący) (wyrok SN z dnia 21.09.2006 r. sygn. akt V KK 10/06, LEX nr 196961).

To właśnie z tej przyczyny istota odpowiedzialności oskarżonego sprowadza się do pozostawienia setonu w jamie brzusznej pokrzywdzonego, bo niewątpliwie owo zachowanie skutkowało wystąpieniem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu, to jest jatrogennego zwężenia dróg żółciowych i stanu zapalnego w łoży po zabiegu usunięcia pęcherzyka żółciowego.

Sąd odwoławczy widząc potrzebę zmiany kwalifikacji, nie dokonywał zmiany opisu czynu przez wyeliminowanie okoliczności odnoszących się do diagnostyki, albowiem te w sposób chronologiczny wiążą zaniechanie oskarżonego ze skutkiem w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i w pełni obrazują charakter czynu zabronionego przypisanego L. K..

Przebieg procesu diagnostyki i leczenia pooperacyjnego, za które odpowiedzialnym był oskarżony nie sprowadziło „nowego” jakościowo niebezpieczeństwa, ani skutku mającego źródło gdzie indziej niż ów seton. Oskarżony miał natomiast możliwość podjęcia działań wyjaśniających i naprawczych, to zaś mogło owemu skutkowi zapobiec, niemniej tak się nie stało i nie tylko owe zaniechania nie mogą być przedmiotem odrębnego zarzutu, ale również, nie one wprost wywołały zdarzenie będące źródłem skutku. Podkreślenia wymaga, że w określonych warunkach, przy braku wkroczenia w proces diagnostyki i leczenia innego podmiotu, ingerencji w łańcuch przyczynowo skutkowy, niewątpliwie oskarżony odpowiada za skutek w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego, już tylko z racji pozostawienia setonu, czego nie zmienia podkreślana przez oskarżonego nieoczywistość późniejszych objawów. Zresztą wskazać trzeba, że biegli takiej oczywistości nie wskazywali, co więcej opinia uzupełniająca wprost przekonuje,

że przy braku znaczników radiologicznych, jednoznaczna ocena ujawnionego niejednorodnego obszaru o wyglądzie nacieku, jako ciała obcego i to pozostałości po zabiegu operacyjnym, nie była jednoznaczna. Jednak przekonujący jest wniosek, iż z jednej strony owa owalna struktura o średnicy 5,5 w ciele pokrzywdzonego nie mogła być interpretowana jako zaciek żółci i ewentualnie kontrastu podanego przez dren Khera przy kontrolnej cholangiografii, z drugiej obraz taki mógł być interpretowany jako obraz pośredni, który w połączeniu ze stanem klinicznym pacjenta mógł sugerować obecność ciała obcego w jamie brzusznej ze stanem zapalnym i powstawaniem ropnia.

Postępowanie w niniejszej sprawie nakierowane zostało jednak, również z uwagi na treść opinii biegłych, na proces diagnostyki i możliwość rozpoznania przez oskarżonego przyczyny braku poprawy stanu pacjenta po zabiegu operacyjnym, a wręcz pogorszenia tego stanu. Tu uwagę skupiał także oskarżony. W wypadku biegłych opiniujących w zakresie oznaczonej w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu tezy, jest to o tyle zrozumiałe, że stosunkowo często w sprawach o tzw. „błąd w sztuce lekarskiej” chodzi o błąd wynikający z zaniechania podjęcia działań np. badań, które umożliwiłyby prawidłową diagnozę, albo przy posiadaniu dostatecznych danych wynikających z badań brak owej diagnozy, czy też nieprzewidywanie trafnej. To mogłoby istotnie dotyczyć i dotyczyło oskarżonego, ale już jako następstwo zachowania pierwotnego, czyli samego pozostawienia setonu w polu operacyjnym.

W tej sytuacji nie można przydawać kategorię odpowiedzialności karnej znaczenia temu czy oskarżony miał możliwość rozpoznania, że przyczyną dolegliwości jest seton. Zresztą nie na tym osadza się opinia i jej wnioski. Owszem biegła radiolog H. M. potwierdziła, że rozpoznanie w postaci pozostawienia setonu w jamie brzusznej pacjenta, było praktycznie niemożliwe, niemniej umyka oskarżonemu, że wykluczyła takie odczytanie wyników badań, które chciał prezentować, a co więcej zwróciła uwagę na pęcherzyki gazu, wskazujące na stan zapalny, a zatem istnienie innej przyczyny niż sugerował się tym oskarżony.

Nie zwalnia zatem oskarżonego od odpowiedzialności ta okoliczność, że w (...) Szpitalu (...) w K., również nie podjęto decyzji o reoperacji niezwłocznie ze względu na niejednoznaczność rozpoznania, ani to, że do owej reoperacji doszło nie po pierwszej konsultacji pacjenta. Jeszcze raz przypomnieć trzeba, przyczyną stanu zdrowia J. N. nie był nietypowy przebieg procesu leczenia, czy rekonwalescencji, ale pozostawienie ciała obcego w polu operacyjnym, a to nie może obciążać kolejno prowadzących, czy konsultujących lekarzy.

Podobnie nie zwalnia oskarżonego z odpowiedzialności powoływanie się na wprowadzenie go w błąd przez M. Ż., czy D. S..

To czy pierwszy pretendował na stanowisko ordynatora, czy nie, w ogóle pozostaje bez znaczenia, bo nie sposób sobie wyobrazić, aby z tego powodu miał celowo szkodzić pacjentowi, a przywoływanie takiej argumentacji szczególnie wobec osoby, która swojego dobrego imienia bronić nie może jest nieeleganckie.

Sam oskarżony wyjaśniał, że sprawdzał pole operacyjne i pomimo słów, jakie miał usłyszeć powinien owo sprawdzenie dokończyć, gdyż to, że przerwał kontrolę czego jest świadom, wskazuje właśnie na niezachowanie staranności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu zabronionego, a zatem spowodowania

u pacjenta ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w skutek pozostawienia setonu mógł przewidzieć. Podobnie w zakresie swoich obowiązków odpowiedzialność ponieść może pielęgniarka, ale również jej słowa nie zwalniały oskarżonego z obowiązku osobistego działania, a tego zaniechał.

Odczucia oskarżonego mogą być zrozumiałe, ale obiektywnie w wypadku J. N., pomimo wieloletniego doświadczenia L. K. i niewątpliwie dużych osiągnięć medycznych oraz pomocy wyświadczonej bardzo wielu pacjentom, to jednak jego zachowanie spowodowało, że pokrzywdzony doznał on ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

W zakresie odpowiedzialności D. S. oraz ewentualnej potrzeby dopuszczenia dowodu a akt sprawy jej dotyczącej, stwierdzić trzeba, że nie ma takiego rodzaju dowodu, jak dowód z akt sprawy. W niezbędnych fragmentach

z zachowaniem reguł ujawniania materiałów dowodowych niektóre dokumenty mogą być co najwyżej ujawniane w toku innego procesu. Tak stało się częściowo w niniejszej sprawie, Sąd I instancji miał też na względzie poddając krytycznej ocenie zeznania tego świadka, fakt prowadzenia wobec niej postępowania karnego. Niemniej jak już wcześniej zaznaczono okoliczność przecięcia setonu z jednej strony nie ma znaczenia dla odpowiedzialności oskarżonego, bo to jego obowiązkiem było należyście sprawdzić, czy w polu operacyjnym nie pozostały narzędzia i materiały, po wtóre ustalenie takie byłoby niekorzystne. Dla odpowiedzialności pielęgniarki będzie to jednak miało znaczenie, aczkolwiek trudno sobie wyobrazić, jeżeli doszło do owego przecięcia, że trzy osoby, które mogły mieć wgląd w pole operacyjne czyli główny operator, pierwsza asysta i instrumentariuszka, mająca bezpośredni kontakt z oskarżonym w trakcie operacji (to na nią miał krzyknąć) nie zwróciły na to uwagi przed zakończeniem zabiegu operacyjnego przy rozliczaniu narzędzi i materiałów.

W zakresie rozstrzygnięcia o karze nie sposób zgodzić się z oskarżonym, że jego wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, owszem odpowiada za czyn popełniony nieумыślnie, polegający na nie zachowaniu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia czynu mógł przewidzieć, jednak dalsze przesłanki, które zgodnie z art. 115 § 2 kk wpływają na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego mają wydzźwięk wykluczający możliwość oceny tego stopnia, jako nieznacznego. Chodzi tak o rodzaj i charakter naruszonego dobra, a zatem zdrowia człowieka i to w stopniu najpoważniejszym, bo w postaci ciężkiego uszczerbku, a konkretnie długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu, to jest jatrogennego zwężenia dróg żółciowych i stanu zapalnego w łoży po zabiegu usunięcia pęcherzyka żółciowego.

W takich warunkach Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sąd meriti o potrzebie wymierzenia oskarżonemu kary, ta w rozmiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności nie przekracza stopnia winy, ani społecznej szkodliwości czynu, orzeczona jest blisko dolnej granicy ustawowego zagrożenia i uznać należy, że jej cele zostaną spełnione. Występek z art. 156 § 2 kk zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Istotnie uwzględnić należało również okres czasu, jaki upłynął od czynu, właściwości i warunki osobiste oskarżonego, jego nienaganny tryb życia, to jednak miało znaczenie dla stosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności oraz wyznaczenia okresu próby. Uwzględniając zmianę stanu prawnego z dniem 1.07.2015 r. Sąd odwoławczy wyznaczył ten okres na 1 rok, to jest najkrótszy przewidziany obecnie w ustawie, uznając, że jest on wystarczający dla spełnienia celów kary i skazania. Nie można było zgodzić się z wnioskiem o orzeczenie na rzecz pokrzywdzonego kwoty z tytułu naprawienia szkody, ponieważ, z jednej strony takiego żądania w środku odwoławczym, który byłby wywiedziony na niekorzyść oskarżonego nie było, nie zostało ono też skonkretyzowane, a nade wszystko J. N. odszkodowanie uzyskał, co wskazuje, że nie ma on roszczenia o naprawienie szkody.

Sąd odwoławczy uwzględnił zarzut odnoszący się do ustalenia kwoty wydatków postępowania, przyznając rację oskarżonemu, że w zakresie opinii biegłych, ale jedynie pierwotnej, istnieje potrzeba ustalenia, że oskarżonego obciąża połowa należnej kwoty.

Zgodnie z art. 633 kpk- koszty procesu przypadające od kilku oskarżonych lub oskarżycieli prywatnych albo posiłkowych, jak również od oskarżonych i oskarżycieli, sąd zasądza od każdego z nich według zasad słuszności, mając w szczególności na względzie koszty związane ze sprawą każdego z nich. Biorąc pod uwagę, że pierwsza opinia wydana została w toku postępowania prowadzonego w fazie in rem, na skutek postanowienia z dnia 11.03.2011 r. to oskarżony powinien ponieść połowę wydatku na nią dokonanego, czyli kwotę 2.423,07 złotych (k. 291- 292) podobnie, jak połowę kosztu uzyskanych wówczas kserokopii dokumentacji medycznej (k. 60- 62, 253), bowiem w wyniku wskazanej opinii zarzuty popełnienia przestępstwa postawiono dwóm osobom. Oskarżonego w całości obciążają jednak wydatki poniesione w jego sprawie w postępowaniu przed Sądem, tak potrzebne dla uzyskania kopii dokumentacji medycznej (k. 388), jak i wydania opinii uzupełniającej (k. 498), co wraz ze zryczałtowanymi wydatkami na doręczenie wezwań oraz opłatą za dane o karalności daje sumę 6.915,57 złotych.

Podsumowując, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przypisany oskarżonemu zakwalifikował z art. 156 § 1 pkt 2 i § 2 kk, jako podstawę prawną wymiaru kary wskazując art. 156 § 2 kk; wyznaczył oskarżonemu okres

próby na 1 rok, jako podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wskazując art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 kk; zaś wysokość wydatków postępowania, do których poniesienia zobowiązany jest oskarżony ustalił na kwotę 6.915,57 złotych. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymując w mocy, Sąd Okręgowy orzekł o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze.