

*Sygn. akt I ACa 1018/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b><i>SSA Lilla Mateuszczyk</i></b>
<b>Sędziowie:</b>	<b><i>SSA Alicja Myszkowska (spr.)</i></b> <b><i>SSO del. Joanna Walentkiewicz - Witkowska</i></b>
Protokolant:	stażysta Joanna Płoszaj

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **P. P.**

przeciwko **Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w K.**

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej **Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej Oddział w P.**

o zadośćuczynienie i odszkodowanie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 14 czerwca 2012 r. sygn. akt I C 401/07

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 na następujący:**

**„1. zasądza od Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w K. na rzecz P. P. kwotę 5.000 (pięć tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia oraz kwotę 1.793,85 (jeden tysiąc siedemset dziewięćdziesiąt trzy i 85/100) złotych tytułem odszkodowania z ustawowymi odsetkami od dnia 26 lutego 2002 roku i oddala powództwo w pozostałej części.”;**

**II. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**III. nie obciąża powoda kosztami postępowania apelacyjnego.**

*Sygn. akt I ACa 1018/12*

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 14 czerwca 2012r. w sprawie z powództwa P. P. przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w K. z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej Towarzystwa (...) S.A. Oddział w P. o odszkodowanie i zadośćuczynienie, Sąd Okręgowy w Kaliszu oddalił powództwo i nie obciążył powoda kosztami procesu, (wyrok k. 1097)

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny co do zasady podzielił i przyjął za własne, a z których wynika, że w dniu 11 września 1999r. we W. wówczas małoletni powód P. P. (ur. (...)) brał udział w zawodach sportowych organizowanych przez Klub Sportowy (...) pod nazwą (...) jako zawodnik (...) Klubu Sportowego (...) w K. i przystąpił do walki eliminacyjnej w zapasach w stylu wolnym. W toku walki doznał urazu w stawie łokciowym prawej ręki. Pierwszej pomocy udzielił powodowi lekarz zawodów, który dokonał repozycji stwierdzonego zwichnięcia w stawie łokciowym oraz unieruchomił tą kończynę (bandażem tak, że przylegała do ciała). Po wezwaniu pogotowia, lekarz P. D. nie podejmował już przy powodzie żadnych czynności, gdyż stwierdził, że uraz został prawidłowo zaopatrzony. Zaproponował przewiezienie tego pacjenta do Oddziału (...) w celu dalszej diagnostyki. Wystawił też kartę informacyjną nr (...) o udzieleniu pomocy podając w rozpoznaniu „zwichnięcie stawu łokciowego prawego (natomiast w adnotacji o rodzaju pomocy wpisał „zaopatrzony przez lekarza sportowego, leczenie w rejonowej poradni...”). O tym zdarzeniu Klub powiadomił (...) w K..

Powód z chwilą powrotu tego dnia do K. (z grupą zawodników uczestniczących w zawodach) został przewieziony do Izby Przyjęć Szpitala w K.. Tam od razu dokonano zdjęcia RTG prawej kończyny górnej powoda - w projekcji AP (zdjęcie poprawnej jakości technicznej, wykonane w przykurczu zgięciowym stawu łokciowego), a następnie po obejrzeniu radiogramu, lekarz stwierdził zwichnięcie stawu łokciowego prawego i unieruchomiono prawą kończynę powoda w szynie gipsowej dłoniowo - ramiennej. Staw łokciowy powoda znajdował się w ustawieniu anatomicznym. Rozpoznanie nie odpowiadało urazowi, jakiego powód faktycznie doznał, a ściślej na wykonanym radiogramie widoczne było złamanie awulsyjne nadkłykcia przyśrodkowego kości ramiennej. Zdaniem lekarza zajmującego się wówczas pacjentem, gdyby stwierdził złamanie „postąpiłby dokładnie tak samo”. Powód został skierowany na dalsze leczenie do Poradni Chirurgicznej Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w K..

Przy wstępnym badaniu kości i stawów powinno się wykonać przynajmniej dwa zdjęcia RTG w prostopadłych projekcjach (co jest regułą dla zdjęć klatki piersiowej), a gdy chodzi o staw łokciowy - AP (przednio-tylnej) i bocznej; tylko wówczas - zdaniem biegłego dr n. med. M. D. (1) - zostałyby spełnione założenia badania rentgenowskiego (ocena struktur w jednej projekcji może być obciążona błędem).

Następnie powód stawił się na kontrolę do Poradni Chirurgicznej i zgłaszał dolegliwości bólowe. Wówczas zalecano powodowi stosowanie środków przeciwbólowych.

W dniu 28 września 1999r. usunięto powodowi szynę gipsową oraz skierowano na zabiegi rehabilitacyjne. Kolejne wizyty w Poradni Chirurgicznej odbyły się w dniach 4, 21 i 29 października 1999r. - zakończenie leczenia. Powód otrzymał też zaświadczenie o zdolności do pracy.

W dniu 19 listopada 1999r. powód wraz z ojcem udał się do lekarza i zgłosił dolegliwości w obrębie stawu łokciowego (ból i ograniczenie ruchomości). Otrzymał skierowanie na RTG ręki oraz konsultację ortopedyczną. Prześwietlenie stawu łokciowego zostało wykonane jeszcze tego samego dnia. Natomiast ortopeda mógł przyjąć powoda dopiero w dniu 30 listopada 1999r.

W dniu 24 listopada 1999r. powód skonsultował się prywatnie z ortopedą, który (w oparciu o radiogram wykonany dnia 19 listopada 1999r.) stwierdził złamanie awulsyjne nadkłykcia przyśrodkowego kości ramiennej prawej i skierował powoda na leczenie operacyjne. Powód przebywał w dniach od 16 do 24 grudnia 1999r. na leczeniu w Wojewódzkim Szpitalu (...) w P.. W dniu 17 grudnia 1999r. został poddany zabiegowi polegającemu na krwawej repozycji złamania i stabilizacji odłamu przy pomocy dwóch śrub gąbczastych cienkich. Na radiogramie z dnia 21 grudnia 1999r., wykonanym po zabiegu, widoczny jest oderwany nadkłykieć w wadliwym ustawieniu, co też oznaczało, że implantowane śruby nie spełniły funkcji stabilizującej. W dniu 26 stycznia 2001r. usunięto powodowi te śruby.

Według opinii lekarza specjalisty - dr P. K. (specjalizacja z dziedziny chirurgii urazowej i ortopedii), który przeprowadzał operację powoda, leczenie zostało zakończone z dniem 25 kwietnia 2000 r. (wystawione zaświadczenie o zakończeniu leczenia). W przebiegu wizyt lekarskich: 12 kwietnia i 14 czerwca 2000 r. stwierdzono u powoda brak cech zrostu części odłamanej.

W dniu 17 października 2000 r. powód w czasie wizyty lekarskiej (w gabinecie dr P. K.) zgłaszał ból od strony przyśrodkowej łokcia. Wpis w historii choroby: zaburzenie czucia w zakresie unerwienia n. łokciowego i zaburzenie przywodziciela kciuka, skierowanie do RTG łokcia prawego i do badania EMG. Wówczas powód po raz pierwszy zaczął uskarżać się na objawy dysfunkcji nerwu łokciowego. Następnym wpisem w historii choroby z dnia 21 listopada 2000 r. ma treść następującą: EMG brak zaburzeń funkcji n. łokciowego prawego, niewielki deficyt wyprostu łokcia prawego, RTG brak zrostu. Na kontrolnym radiogramie z dnia 26 czerwca 2004 r. oderwany nadkłykiec znajduje się nadal w nie anatomicznym położeniu - nie doszło do zrostu.

W maju 2005 r. dokonano u powoda kolejny zabieg operacyjny - nekroliza (uwolnienie nerwu ze zrostów i przewężeń powstałych w miejscu uszkodzenia) w (...) Centrum (...) im. prof. M. W. w K..

Leczenie powoda wiązało się z wydatkami potwierdzonymi rachunkami, fakturami i innymi dokumentami finansowymi (m.in. koszty leków, usługi medyczne, przejazdy na badania i konsultacje lekarskie, parkingi).

Powód przebywał na zwolnieniu lekarskim. Nie uczęszczał na zajęcia szkolne (Zespół Szkół (...) w K.), a wiedzę objętą procesem nauczania pogłębiał korzystając prywatnie z korepetycji. Następnie powód podjął naukę w Zespole Szkół (...) w O..

Z dniem 1 września 1999 r. powód został zatrudniony w (...) w K., jako uczeń kucharz. Pracował też w Zakładach (...) w K. (C. J.) - kucharz brygadzysta i (...) - jako pracownik obsługi zaplecza technicznego. W przebiegu leczenia i po zabiegach operacyjnych korzystał ze zwolnienia lekarskiego. Był też zwalniany z zajęć szkolnych.

W wykonanym w dniu 16 listopada 2000 r. w Zakładzie (...) w P. badaniu powoda w zakresie odczynu przewodnictwa nerwu łokciowego stwierdzono brak cech uszkodzenia tego nerwu.

Uraz jakiego powód doznał w dniu 11 września 1999 r. w przebiegu zawodów sportowych, polegał na zwichnięciu stawu łokciowego oraz odłamaniu nadkłykcia przy środkowego kości ramiennej prawej. Zastosowane przez pozwanego leczenie polegało na unieruchomieniu stawu łokciowego - w opisany powyżej sposób - następnie wprowadzeniu jego usprawnienia (zajęcia rehabilitacyjne). Zasadniczo w stosunku do dzieci i młodzieży (przy braku bezwzględnych przeciwwskazań do leczenia operacyjnego, a w przypadku powoda takich nie wykazano), podejmuje się próbę leczenia zachowawczego, a dopiero w razie jej niepowodzenia przeprowadza się operację. Niezależnie od sposobu leczenia, uraz ten skutkuje objawami podrażnienia mięśnia łokciowego tzw. „zespołu uciskowego”, a w przypadku powoda „zespołu rowka nerwu łokciowego”. Objawy mogą ujawnić się nawet po upływie kilku lat od powstania urazu i często w badaniach EMG nie ujawniają zaburzeń przewodnictwa nerwowego. Zdaniem prof. dr hab. med. J. J. leczenie powoda przez pozwanego miało właściwy przebieg („było prawidłowe”), a ponadto nie istnieje bezpośredni związek zastosowanego sposobu i jakości leczenia z dolegliwościami zaobserwowanymi u powoda w dwa lata po powstaniu urazu.

Doznany przez powoda uraz w czasie zawodów sportowych (w dniu 11 września 1999 r.) spowodował - z wysokim prawdopodobieństwem - jednocześnie awulsyjne złamanie nadkłykcia przyśrodkowego prawego oraz zwichnięcie lub podwichnięcie prawego stawu łokciowego. To złamanie awulsyjne powinno być rozpoznane w trakcie badania powoda w Izbie Przyjęć Szpitala w K.. Możliwe było zastosowanie leczenia nieoperacyjnego, polegającego na unieruchomieniu kończyny w opatrunku gipsowym, jak również leczenia operacyjnego, polegającego na zespoleniu oderwanego fragmentu do nadkłykcia przyśrodkowego kości ramiennej prawej. Każdy z tych sposobów leczenia jest do zaakceptowania. Wdrożenie leczenia operacyjnego z powodu dolegliwości bólowych i ograniczenia funkcji po pierwotnym unieruchomieniu gipsowym, było prawidłowe. Wtórne leczenie operacyjne stosuje się

w przypadku komplikacji lub niepowodzeń zastosowanego wcześniej leczenia nieoperacyjnego i operacyjnego. Neuropatia uciskowa nerwu łokciowego na poziomie rowka nerwu łokciowego tzw. zespół rowka nerwu łokciowego występuje często przy tego rodzaju urazach niezależnie od zastosowanego sposobu leczenia (nieoperacyjnego czy też operacyjnego). Brak jest podstaw do stwierdzenia czy nierozpoznanie u powoda złamania awulsyjnego wywołało cierpienia i powikłania w postaci neuropatii nerwu łokciowego. Zastosowanie od razu leczenia operacyjnego - ze względu na możliwe komplikacje - niekoniecznie spowodowałoby lepszy wynik.

W opinii prof. dr hab. L. J., formułując wnioski końcowe podał, że nie można jednoznacznie stwierdzić, czy zastosowanie innego sposobu leczenia („innego postępowania, niż to które miało miejsce w dniu doznania urazu”), dałoby lepszy wynik końcowy. W przypadku powoda ten wynik końcowy jest dobry. Leczenie operacyjne mogło być korzystniejsze jednakże operacja wiąże się z ryzykiem - możliwością powikłań oraz dyskomfortem, jaki powstaje przy zabiegu operacyjnym. Po zdjęciu unieruchomienia nie jest konieczne wykonanie zdjęcia RTG, które jest badaniem inwazyjnym powodującym napromieniowanie pacjenta.

Lekarz w Izbie Przyjęć Szpitala w K. nie rozpoznał u powoda złamania, a tylko uraz w obrębie tkanek miękkich. Taki brak właściwego rozpoznania jest zaniedbaniem, lecz nie błędem w sztuce lekarskiej. Leczenie powoda przebiegało na każdym etapie zgodnie ze sztuką lekarską.

Zastosowane leczenie (zachowawczo - ambulatoryjne) jako pierwotnie zastosowane u powoda było słuszne - „właściwe i merytoryczne”. Według biegłego dr n. med. S. G. (1) leczenie operacyjne w pierwszej kolejności nie byłoby celowe. Leczenie operacyjne jest znacznym obciążeniem dla pacjenta.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy oddalił powództwo, stwierdzając jego bezzasadność, wobec braku podstaw - w świetle wniosków opinii powołanych w sprawie biegłych dr S. G. (1), prof. dr hab. J. J. oraz dr hab. L. R. - do przyjęcia, że leczenie powoda w ramach działalności pozwanego przebiegało nieprawidłowo, tj. że personel medyczny pozwanej placówki dopuścił się błędu w sztuce lekarskiej. Zdaniem Sądu stanowisko to dotyczy zarówno pierwszej pomocy udzielonej powodowi w Izbie Przyjęć, jak i zastosowanemu leczeniu zachowawczemu-nieoperacyjnemu. W ocenie Sądu nie bez znaczenia pozostawał także fakt, że postawiona diagnoza i leczenie powoda przebiegało w szpitalu, który nie prowadzi działalności w dużym ośrodku miejskim (co też wiąże się z inną liczbą przypadków w których zachodzi potrzeba udzielenia pomocy i rodzajem urazów doznanych przez pacjentów, a ponadto aparaturą medyczną na wyposażeniu szpitala) oraz nie posiada zaplecza akademickiego. Powód nie był dalej diagnozowany - leczony (po udzieleniu pomocy przez lekarza w miejscu zorganizowania zawodów w zapasach) lecz został przewieziony do Szpitala w K.. Lekarze w tym szpitalu udzielali powodowi pomocy zgodnie z posiadaną wiedzą i nabytymi umiejętnościami, które wiązały się z wykonywaną przez nich pracą (doświadczeniem zawodowym).

Powód doznał urazu łokcia na zawodach sportowych w zapasach we W., a następnie po zaopatrzeniu na miejscu przez lekarza, został przywieziony do jednostki pozwanego. W czasie tej wizyty, po wykonaniu zdjęcia RTG, stwierdzono u powoda zwichnięcie stawy łokciowego prawego oraz założono szynę gipsową (dłoniowo - ramienną). Jednak najprawdopodobniej uraz spowodował jednocześnie awulsyjne złamania nadkłykcia przyśrodkowego prawego oraz zwichnięcie lub podwichnięcie prawego stawu łokciowego. Lekarz udzielający powodowi pierwszej pomocy w Izbie Przyjęć Szpitala w K. nie rozpoznał złamania awulsyjnego, a jedynie uraz w obrębie tkanek miękkich. Niedokonanie badania RTG po usunięciu szyny za pomocą której unieruchomiono rękę powoda, wiązało się z wcześniejszą diagnozą. Takie badanie stanowi ingerencję o charakterze inwazyjnym (napromieniowanie pacjenta) stąd powinno być wykonywane w sytuacjach uzasadnionych. Przy czym nie jest konieczne wykonanie zdjęcia RTG po usunięciu dokonanego unieruchomienia (za pomocą szyny dłoniowo - ramiennej).

W konsekwencji skoro w stosunku do powoda mogło być zastosowane zarówno leczenie polegające na unieruchomieniu kończyny w opatrunku gipsowym, jak i leczenie operacyjne poprzez zespolenie oderwanego fragmentu do nadkłykcia przyśrodkowego kości ramiennej prawej, i obie metody są prawidłowe, to zastosowanie pierwszej ze wskazanych metod nie było błędem w sztuce lekarskiej. Tym bardziej, że zasadniczo w przypadku urazów doznanych przez dzieci i młodzież, jeżeli nie ma bezwzględnych wskazań do leczenia operacyjnego, podejmuje się

leczenie zachowawcze, a dopiero, gdy leczenie to nie przyniesie oczekiwanego efektu, przeprowadza się operację. Potrzeba wykonania operacji nie może budzić wątpliwości. W sytuacji, w której operacja nie spowodowałaby poprawy stanu zdrowia, można byłoby z takim samym prawdopodobieństwem postawić zarzut niepodjęcia leczenia zachowawczego. Nie ma dostatecznych podstaw do stwierdzenia, czy brak właściwego pierwotnego rozpoznania awulsyjnego złamania nadkłykcia przyśrodkowego prawego u powoda spowodował powstanie powikłań w postaci neuropatii nerwu łokciowego. Zwłaszcza, że przeprowadzenie operacji przed leczeniem zachowawczym ze względu na możliwości komplikacji nie koniecznie spowodowałoby lepszy wynik końcowy.

Uraz jakiego doznał powód - niezależnie od sposobu leczenia - bardzo często w skutkach wywołuje bowiem podrażnienie nerwu łokciowego zwanego „zespołem uciskowy”, a w przypadku objętym przedmiotem sprawy „zespołu rowka nerwu łokciowego”. Objawy związane z powstaniem zespołu rowka nerwu łokciowego często nie ujawniają zaburzeń przewodnictwa nerwowego w badaniach EMG, a zdarza się, że pojawiają się po upływie kilku lat od urazu. Neuropatia uciskowa nerwu łokciowego na poziomie rowka nerwu łokciowego występuje niezależnie od leczenia tego typu urazów tj. operacyjnego lub nieoperacyjnego. W efekcie, zdaniem Sądu Okręgowego, nie zachodzi bezpośredni związek przyczynowy między leczeniem zastosowanego w stosunku do powoda, ani jego jakością, a dolegliwościami zaobserwowanymi z upływem czasu, tj. 2 lat po wystąpieniu urazu.

Dodatkowo Sąd Okręgowy podniósł, że powód - ze względu na nieskuteczność prowadzonego leczenia zachowawczego - zdecydował się na leczenie operacyjne. Operacja została przeprowadzona w dniu 17 grudnia 1999r. w szpitalu w P.. Polegała na krwawej repozycji i zespoleniu złamania kłykcia przyśrodkowego kości ramiennej dwoma śrubami gąbczastymi (założono również powodowi gips ramienny). Jednak nawet założone śruby nie spełniały roli stabilizującej. W dniu 29 stycznia 2001r. przeprowadzono u powoda zabieg operacyjny polegający na usunięciu dwóch śrub z kłykcia przyśrodkowego kości ramiennej - oderwany nadkłykieć nadal w wadliwym ustawieniu. Następnie, po ujawnieniu zespołu rowka nerwu łokciowego w kolejnej operacji, przeprowadzonej w szpitalu w K., dokonano neurolizy (uwolnienia nerwu łokciowego). Wynik końcowy leczenia powoda jest dobry.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że brak było podstaw do przyjęcia, że leczenie powoda - mimo nie rozpoznania złamania awulsyjnego nadkłykcia przyśrodkowego prawego z jednoczesnym zwichnięciem lub podwichnięciem prawego stawu łokciowego - a jedynie zdiagnozowania zwichnięcia, przebiegało w sposób niezgodny ze sztuką lekarską. W szczególności zdaniem Sądu nie można było lekarzom udzielającym pomocy powodowi, zatrudnionym przez pozwanego przypisać winy w związku z wykonywaniem powierzonych czynności. Niespełnione zostały tym samym przesłanki z art. 474 kc, warunkujące odpowiedzialność pozwanego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w K. (zakład opieki zdrowotnej odpowiada za lekarza jako podwykonawcę swoich zobowiązań).

W przedmiocie kosztów procesu, z uwagi na sytuację osobistą i majątkową powoda oraz charakter sprawy, na podstawie art. 102 kpc, Sąd Okręgowy nie obciążając powoda kosztami udziału (zastępstwa) procesowego podmiotu pozwanego, (uzasadnienie k. 1105 - 1118)

Powód zaskarżył powyższy wyrok apelacją w całości, zarzucając obrazę prawa procesowego, tj.:

1. art. 233 kpc, mającą wpływ na treść kwestionowanego rozstrzygnięcia, a polegającą na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów, poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i bezpodstawne uznanie, że podczas leczenia powoda w pozwanej placówce nie doszło do żadnych zaniedbań, mających wpływ na obecny stan zdrowia powoda, a także cierpienie psychicznych i fizycznych powoda;

2. a także pominięcie w ocenie materiału dowodowego opinii biegłego lekarza radiologa M. D. (1) w aspekcie oceny zdjęć radiologicznych, którego wnioski z opinii powinny zostać uwzględnione przy ocenie wyboru sposobu leczenia, jak i pominięcie zeznań powoda, wskazujących na przebieg leczenia, odczuwane w trakcie terapii dolegliwości oraz zgłaszane uwagi, co do jego stanu zdrowia.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę kwestionowanego wyroku i uwzględnienie wytoczonego powództwa zgodnie z żądaniem pozwu, ewentualnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a także zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa advokackiego, (apelacja k. 1126-1131)

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, (odpowiedź na apelację k. 1135 - 1136)

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja częściowo zasługuje na uwzględnienie. W sprawie jest niesporne, że lekarze pozwanego szpitala dokonali błędnej diagnozy urazu jakiemu uległ powód, gdyż poza stwierdzeniem zwichnięcia prawego stawu łokciowego, nie dokonano rozpoznania widocznego na zdjęciu RTG złamania awulsyjnego nadkłykcia przyśrodkowego kości ramiennej prawej.

Pomimo dokonania takiego ustalenia, Sąd Okręgowy uznał, że brak jest podstaw do stwierdzenia, iż leczenie powoda przebiegało niezgodnie ze sztuką lekarską, gdyż zastosowana metoda leczenia poprzez unieruchomienie opatrunkiem gipsowym była dopuszczalna, a leczenie ostatecznie zakończyło się powodzeniem.

Tego poglądu Sądu nie da się jednak w pełni podzielić.

Wszyscy biegli stwierdzili bowiem, że wybór sposobu leczenia uzależniony jest przede wszystkim od stopnia przemieszczenia odłamu kostnego. Biegły S. G. stwierdził w swej opinii (k.133), że niewielkie przemieszczenie odłamu w granicach 1-2 mm uprawnia do zastosowania leczenia poprzez unieruchomienie opatrunkiem gipsowym na 3-4 tygodnie, a dopiero większe przemieszczenie jest wskazaniem do zabiegu operacyjnego.

Również pozostali biegli zajmowali podobne stanowisko w zakresie kryteriów wyboru sposobu leczenia powoda. W tym miejscu podzielić jednak należy zarzuty apelacji, że z opinii biegłego radiologa dr M. D. w sposób jednoznaczny wynika, iż przemieszczenie odłamu nadkłykcia kości wynosiło - 10 do 12 mm, a więc było na tyle duże, że powinno być wskazaniem do zastosowania od początku leczenia operacyjnego.

Ponadto Sąd I instancji nie zwrócił uwagi na istotną okoliczność, że faktycznie powodowi usunięto gips już po 7 dniach (działając w przekonaniu, że doszło tylko do zwichnięcia, a powód odczuwał dolegliwości bólowe). Tymczasem jak wynika z opinii biegłych, przy rozpoznaniu złamania taki opatrunek powinien być założony na okres od 3 do 4 tygodni, a nie 1 tygodnia.

Gdyby lekarze prowadzący leczenie mieli świadomość istnienia złamania kości, niewątpliwie po zdjęciu opatrunku gipsowego już po 7 dniach, wykonano by kolejne zdjęcie RTG celem oceny postępu procesu leczenia.

Twierdzenie to znajduje uzasadnienie także w opinii biegłego radiologa, który nie tylko stwierdził, że pierwsze zdjęcie RTG zostało wykonane nie fachowo lecz uznał, że po zdjęciu gipsu winno być wykonane kolejne, kontrolne zdjęcie RTG.

Reasumując stwierdzić należy, że wbrew ocenie Sądu I instancji nierozpoznanie złamania kości miało wpływ na przebieg leczenia. Przede wszystkim w świetle opinii biegłych duże przemieszczenie odłamu kostnego (10-12 mm) od razu wskazywało na metodę operacyjną jako preferencyjną. Ponadto nawet gdyby przyjąć, że dopuszczalne było również leczenie poprzez unieruchomienie opatrunkiem gipsowym, to metoda ta nie mogła być skutecznym sposobem leczenia, gdyż gips został zdjęty już po 7 dniach (co mogło być dopuszczalne przy zwichnięciu ale nie mogło być skuteczne przy złamaniu).

Zatem oceniając całokształt materiału dowodowego stwierdzić należy, że leczenie powoda w pozwanym szpitalu było nieprawidłowe.

Nie oznacza to jednak by żądanie powoda można uznać za zasadne w całości. Ostatecznie bowiem doszło do wdrożenia leczenia operacyjnego w dniu 16 grudnia 1999 r., a więc po 95 dniach od wypadku, które zakończyło się dobrym wynikiem.

Należy zatem przyjąć, że szkodą powoda, której doznał wskutek nieprawidłowej diagnozy postawionej przez lekarzy pozwanego Szpitala, było przedłużenie procesu leczenia o 95 dni, a zatem przedłużenie cierpień powoda z tym związanych oraz konieczność poniesienia dodatkowych kosztów wynikających z błędnej diagnozy. Niewątpliwie tylko tak rozumiana szkoda pozostaje w związku przyczynowym z zawinionym zachowaniem strony pozwanej. Powód doznał bowiem przedmiotowego urazu niezależnie od działań pozwanego.

Jak stwierdzili biegli oraz jak wywodzi sam skarżący, niezbędne było operacyjne zaopatrzenie tego urazu. Zatem z samego faktu przeprowadzenia operacji i jej dalszych następstw powód nie może wywodzić swojej szkody. Gdyby bowiem dokonano prawidłowego rozpoznania i zastosowano prawidłową operacyjną metodę leczenia, powód i tak doznałby cierpień związanych z operacją i jej następstwami.

Biegły S. G. (1) porównując radiogramy z dnia 11.09.1999 r. (tj. z dnia urazu) oraz z dnia 19 listopada 1999 r. (kiedy doszło do rozpoznania złamania), stwierdził, że w okresie tym oderwany fragment kości nie uległ przemieszczeniu. Zatem błędna diagnoza nie miała wpływu na pogorszenie się stanu zdrowia powoda w okresie pomiędzy zastosowaniem opatrunku gipsowego, a operacją.

Operacja była przeprowadzona przez inną placówkę medyczną i skutki bezpośrednio z nią związane nie pozostają w związku przyczynowym z zawinionym zachowaniem pozwanego.

Ostatecznie jak to stwierdzono wyżej, ujemnym następstwem braku rozpoznania złamania i zastosowania nieskutecznej metody leczenia, przez tygodniowe unieruchomienie opatrunkiem gipsowym, był przedłużony o 3 miesiące proces leczenia oraz ból i cierpienia powoda z tym związane.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art.444 § 1 kc w związku z art.445 § 1 kc i a.rt.430 kc uznał, że wprawdzie błędna diagnoza nie zwiększyła trwałego uszczerbku na zdrowiu powoda, jakiego doznał wskutek urazu, spowodowała jednak, że doznał krzywdy poprzez zbędne wydłużenie procesu leczenia, podczas którego odczuwał znaczne dolegliwości bólowe, przebył zbędną rehabilitację, która również wiązała się z cierpieniami fizycznymi, nadto wydłużył się okres jego niepełnosprawności.

Z tego tytułu Sąd Apelacyjny uznał za zasadne przyznanie zadośćuczynienia w kwocie 5000 zł, jako adekwatnego do rozmiaru doznanego krzywdy.

Ponadto Sąd Apelacyjny na podstawie art.444 § 1 kc uznał za zasadne przyznanie odszkodowania za szkody jakich doznał powód poprzez zastosowanie nieprawidłowego leczenia. Za szkody pozostające w związku przyczynowym z nieprawidłowym zachowaniem lekarzy w pozwanym szpitalu, Sąd II instancji uznał:

- koszty dojazdu 2 x dziennie na fizykoterapię w okresie od 4.10.1999 r. do 9.11.1999 r. (2 x po 5 km tj. 24 x 10 km = 240 km x 0,74) tj. kwotę 177,60 zł
- koszty wizyt prywatnych u dr P. K. tj. kwotę 900 zł
- koszt badania specjalistycznego (...) z dojazdem tj. kwotę 266 zł (specyfikacja kosztów k. 195)

- koszt niezbędnej opieki osoby trzeciej w okresie od urazu i błędnej diagnozy do czasu operacji tj. 95 dni x 1 godzina opieki dziennie x 4,75 zł stawki PKPS obowiązującej w roku 1999 tj. kwota 451,25 zł.

Łącznie Sąd II instancji uznał za uzasadnione odszkodowanie w kwocie 1793,85 zł. Wymienione wyżej koszty związane były z koniecznością dojazdu na rehabilitację, która w tamtym okresie była nieuzasadniona i mogła narazić powoda na pogorszenie stanu zdrowia przez dalsze przemieszczenie kości. Ponadto są to koszty leczenia prywatnego u dr K.,

które wobec nieskuteczności leczenia w pozwanej jednostce, należy uznać za uzasadnione, a także koszty związane z dodatkowym badaniem specjalistycznym i koszty opieki osoby 3 (1 godzina dziennie przez 95 dni), które byłyby zbędne gdyby wdrożono prawidłowe leczenie. Sąd Apelacyjny zasądził powyższe kwoty z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia pozwu.

Pozostałe kwoty dochodzone z tytułu zadośćuczynienia i odszkodowania Sąd Apelacyjny uznał za niepozostające w związku przyczynowo-skutkowym z deliktem pozwanego i jako takie niezasadne.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art.386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok i orzekł jak w sentencji oraz na podstawie art.385 kpc oddalił apelację w pozostałym zakresie jako bezzasadną.