

Sygn. akt IV Ka 313/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2016 r.

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

Przewodniczący:	SSO Mariusz Górski (spr.)
Sędziowie:	SSO Sylwana Wirth, SSO Tomasz Wysocki
Protokolant:	Ewa Ślemp

przy udziale Andrzeja Mazurkiewicza Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2016 r.

sprawy **J. K.**

syna A. i J. z domu Ł. (...) roku w Ś. za z art. 160 § 2 k.k. i art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżyciela posiłkowego P. W.

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 26 stycznia 2016 r. sygnatura akt II K 632/11

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt IV Ka 313/16

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem J. K. uniewinniony został od tego, że w okresie od 30 listopada 2008r. do 10 grudnia 2008r. w Ś., woj. (...), będąc lekarzem kierującym (...) w Ś., przeprowadził u P. W. w dniu 30 listopada 2008r. trybie ostrodyżurowym zabieg operacyjny zespolenia poprzecznego złamania trzonu kości piszczelowej lewej w 1/2 dalszej z przemieszczeniem i wieloodłamowego złamania trzonu strzałki lewej w 1/2 dalszej z przemieszczeniem, jednakże przedmiotowy zabieg nieprawidłowo przygotował albowiem zaniechał podania profilaktyki antybiotykowej okołoperacyjnej a nadto po pogarszającym się stanie zdrowia chorego i wzrastającej temperaturze ciała przy ponownym przyjęciu do szpitala w dniu 02.12.2008r. oraz narastającym ciśnieniu śródtkankowym zaniechał natychmiastowego rozcięcia opatrunku gipsowego dokonując tego dopiero w dniu 04.12.2008r. oraz zaniechał rewizji okolicy miejsca chirurgicznego i badania całego podudzia, co prowadziło do rozwoju zespołu przedziałowego oraz groziło martwicy tkanek i masywnym miejscowym zakażeniem mającym wpływ na dalszy rozwój postępującej martwicy mięśni doprowadzając do ubytku masy mięśniowej i powięzi w obrębie podudzia czym naraził P. W. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, albowiem w wyniku nieprawidłowego leczenia wym. doznał obrażeń ciała w postaci martwicy i ropowicy tkanek miękkich podudzia lewego

w przebiegu rozległej martwicy skóry oraz przykurczu zgięciowego obu stawów kolanowych, które to obrażenia spowodowały ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci ciężkiej choroby długotrwałej oraz trwałego zeszpecenia,

to jest od popełnienia czynu z art. 160 § 2 kk i art. 156 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Wyrok powyższy zaskarżył prokurator oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Pierwszy ze skarżących zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. - polegającą na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i przypisaniu waloru wiarygodności i pełności opinii (...) w S. i oparciu na niej uniewinnienia oskarżonego J. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu oraz uznaniu opinii (...) w K. za nieobiektywną i sprzeczną z pozostałym materiałem dowodowym, pomimo niezasadnego odstąpienia przez Sąd I instancji od przeprowadzenia konfrontacji obu zespołów biegłych w sytuacji całkowitej rozbieżności wniosków płynących z obu opinii, w tym rozpoznania innej jednostki chorobowej u pokrzywdzonego P. W..

Tym samym apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z kolei pełnomocnik P. W. zarzuciła wyrokowi:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 160 § 2 kk i art. 156 § 1 pkt 2 kk poprzez ich niezastosowanie na skutek błędnego przyjęcia, iż oskarżony swym zachowaniem nie wypełnił znamion czynów wskazanych powyżej, podczas gdy przeprowadzone postępowanie dowodowe, w szczególności dowód z czterech opinii biegłych lekarzy z (...) w K., wskazywały na liczne nieprawidłowości w procesie leczenia pacjenta P. -W. przez oskarżonego J. K. skutkujące bezpośrednio rozwojem u oskarżyciela posiłkowego jednostki chorobowej w postaci zespołu przedziałowego oraz martwicy tkanek prowadzącej do ubytku masy. mięśniowej i powięzi w obrębie podudzia lewego, co w efekcie doprowadziło do poważnych obrażeń ciała w postaci rozległej martwicy skóry, ropowicy tkanek miękkich podudzia lewego oraz przykurczu zgięciowego obu stawów kolanowych, które to obrażenia spowodowały, ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci ciężkiej choroby długotrwałej oraz trwałego zeszpecenia.

2. Na podstawie art 438 pkt 2 oraz art. 427 § 2 k.p.lk. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj.

a) Art 201 w zw. z art. 196 § 2 kp.k. na skutek dopuszczenia podczas pierwszej rozprawy w dniu 02 maca 2012r dowodu z opinii innych biegłych, tj. opinii (...) w S. w sytuacji, gdy w wyżej wymienionej dacie brak było jakichkolwiek podstaw procesowych do dopuszczenia dowodu z opinii nowych biegłych, albowiem w ww. dacie istniały sporządzone w toku postępowania przygotowawczego opinie: biegłych z (...), tj. opinia 01.04,2010 r. następnie uzupełniona w dniu 15.06.2010 r. oraz w dniu 28.10.2010 r, a ponadto opinia nowych biegłych z (...) w S. została dopuszczona z naruszeniem art. 201 kp.k. oraz art. 196§ 2 i 3 k.p.k., tj. na wniosek obrońcy oskarżonego, po dokonanej przez obrońcę uprzedniej konsultacji z ww. biegłymi, zatem opinię powyższą nie sposób było uznać za opinię mogącą stanowić podstawę wiążących ustaleń procesowych z uwagi na brak przymiotów obiektywizmu i bezstronności;

b) Art. 201 k.p.k. w zw. art. 193 § 1 w zw. art 7 k.p.k. na skutek braku (dopuszczenia przez Sąd I instancji dowodu z opinii innych biegłych celem wyjaśnienia sprzeczności istniejących pomiędzy opinią, biegłych z (...), oraz opinii biegłych z (...) w S. przyjętej za podstawę orzekania oraz celem uzupełnienia istniejących braków co do ustaleń faktycznych odnośnie do fundamentalnej kwestii, tj. jaka jednostka chorobowa rozwinęła się u oskarżyciela posiłkowego - P. W. w okresie od 30 listopada 2008 do dnia 04 grudnia 2008 roku i czy postępowanie lekarskie oskarżonego wobec pokrzywdzonego w świetle tej jednostki można uznać za prawidłowe, albowiem ustalenia biegłych z (...) wskazują, że w ww. okresie u oskarżyciela posiłkowego rozwinęła się jednostka chorobowa w postaci zespołu ciasnoty międzypowięziowej, podczas gdy biegli z (...) w S. - wykluczyli taką ewentualność, jednocześnie w ogóle nie wskazując, jaka jednostka chorobowa była przyczyną tak poważnego rozstroju zdrowia u P. W. ewentualnie na zaniechaniu zwrócenia się przez Sąd I instancji do biegłych z (...) o uzupełnienie opinii w zakresie wskazanie, czy biorąc pod uwagę materiał dowodowy w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań, oskarżyciela posiłkowego oraz zeznań świadków podtrzymują oni dotychczas

wydane opinie, które to braki w szczególności sprzeczność i niepełność opinii biegłych z (...) w S. wykluczały możliwość wydania przez Sąd I instancji prawidłowego wyroku;

c) Art. 193 § 1 kpk na skutek dokonania przez Sąd meriti samodzielnych ustaleń odnośnie, do zawartości merytorycznej opinii obu zespołów biegłych w oparciu jedynie o własną wiedzę, i doświadczenie w sytuacji, gdy ocena okoliczności dotyczących hospitalizacji oskarżyciela pokrzywdzonego oraz prawidłowości bądź nieprawidłowości podejmowanych wobec niego czynności lekarskich, od której to oceny uzależniona była możliwość przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej z art. 160 § 2 kk i art. 156 § 1 pkt 2 k.k., a która była odmiennie ustalona w treści obu ww. opinii biegłych, daleko wykraczała poza zasady sędziowskiej swobodnej -oceny dowodów, uzależniając jej dokonanie od posiadania przez Sąd wiedzy specjalistycznej z zakresu medycyny, a tym samym od dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z jasnej, pełnej, rzetelnej, jednoznacznej i kategorycznej, niewadliwej procesowo opinii biegłych bądź też dowodu z uzupełniającej opinii dotychczasowych biegłych z (...)w zakresie, w jakim biegli nie ustosunkowali się do materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, co skutkowało przyjęciem przez Sąd - z przekroczeniem posiadanych kompetencji procesowych - roli super arbitra w zakresie uznania, która z opinii biegłych jest merytorycznie zasadna;

d) Art. 4, 7, 410 i 424 § 1 pkt. 1 k.p.k.- na skutek braku ustosunkowania się przez Sąd I instancji do zarzutów sformułowanych przez oskarżyciela posiłkowego w stosunku do opinii głównej oraz opinii uzupełniającej wydanej przez biegłych z (...) w S., a sformułowanych w piśmie oskarżyciela posiłkowego z dnia 07 maja 2014 r, oraz z dnia 18 lipca 2015 r., co skutkowało bezrefleksyjnym przyjęciem przez Sąd meriti twierdzeń i wniosków ww. opinii jako rzetelnych, a opinii jako pełnej i kategorycznej, tj. mogącej stanowić podstawę, wydania wiążącego w sprawie rozstrzygnięcia w sytuacji, gdy uważna lektura obu ww. opinii prowadzi do konstatacji, iż są one obarczone nie tylko wadą formalną, o której mowa w pkt f) petitum apelacji poniżej, a te również brakiem rzetelności merytorycznej w istocie dyskwalifikującej w.w opinie jako podstawę wyrokowania;

e) art. 201 k.p.k, w zw. art. 170 § 1 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk na skutek braku uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżyciela posiłkowego z dnia 18 lipca 2015r. o powołanie dowodu z dalszej uzupełniającej opinii biegłych z (...), który to wniosek miał na celu uzupełnienie poprzednio wydanych przez biegłych z (...) opinii o cały materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania przed Sądem I instancji, tj. o materiał z osobowych źródeł dowodowych, na skutek przyjęcia w postanowieniu wydanym na rozprawie z dnia 22 października 2015 r., iż „Sąd ma możliwość wysunięcia na ich podstawie [opinii obu zespołów biegłych - przyp., autora, apelacji] wniosków pozwalających na samodzielne merytoryczne rozstrzygnięcie niniejszej sprawy" bez wskazania podstaw wniosku z art 170 k.p.k., co skutkowało wadliwym, przedwczesnym wykluczeniem ww. dowodu z opinii biegłych przez Sąd I instancji jako podstawy wyrokowania, zanim ww. Sąd umożliwił biegłym uzupełnienie ww. opinii w powyższym zakresie.

f) Art. 4,7, 410 i 424 § 1 pkt 1 kpk w zw. z art. 196 § 2 i 3, art. 193 § 1 i 201 kpk na skutek oparcia rozstrzygnięcia przez Sąd I instancji na niepełnym materiale dowodowym, tj. wadliwej opinii biegłych z (...)w S., która została dopuszczona jako dowód w sprawie z naruszeniem art. 196 § 2 i 3 oraz art. 201 k.p.k., zawierała kategorycznych twierdzeń, a jedynie przypuszczenia, a nadto nie zawierała kluczowego ustalenia, jaka jednostka chorobowa spowodowała wystąpienie u P. W. tak drastycznych uszkodzeń ciała i czy postępowanie lekarskie oskarżonego J. K. wobec P. W. w świetle przebiegu jego choroby można uznać, za prawidłowe i z jakich powodów, co skutkowało wydaniem w sprawie zaskarżonego wyroku.

g) art. 4, 7,410 i 424 § 1 pkt 1 kpk na skutek przekroczenia przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w toku postępowania, wyrażającego się w błędnym ustaleniu, przez Sąd meriti, że w dacie zdarzenia, w Szpitalu (...) w Ś. nie obowiązywała żadna procedura okołoperacyjna profilaktyki antybiotykowej, ponieważ do opracowania wewnątrzszpitalnej procedury okołoperacyjnej profilaktyki antybiotykowej Szpitala (...) w Ś. doszło dopiero na przełomie 2009 i 2010r., podczas gdy w roku2008, tj. w dacie zdarzenia, obowiązywały Zasady profilaktyki, rozpoznawania i leczenia nieswoistych zakażeń kości/stawów opracowane przez Konsultanta (...) obowiązujące na terenie całego kraju, wskazujące m.in. na proponowaną profilaktykę antybiotyków dla operacji otwartego nastawienia i zespolenia złamań zamkniętych i otwartych I i II stopnia, a w konsekwencji dokonanie

przez Sąd błędnych ustaleń, iż brak zastosowania wobec oskarżyciela posiłkowego premedykacji antybiotykowej nie stanowiło zaniechania gwaranta, które aktualizuje wystąpienie skutku w postaci bezpośredniego narażenia oskarżyciela posiłkowego na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, stanowiącego znamię zarzucanego oskarżonemu czynu w sytuacji, gdy takie właśnie narażenie miało miejsce w niniejszej sprawie.

W konsekwencji apelująca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył:**

Apelacje zasługują na uwzględnienie.

W sprawie omawianej, tak jak w znacznej części spraw karnych rozpoznawanych w sądach istnieją dwie całkowicie w zasadzie przeciwstawne grupy dowodów.

Pierwszą z nich stanowią wyjaśnienia nieprzyznającego się do winy oskarżonego oraz świadków obrony, a także opinia lekarzy z (...) S..

Drugą grupę stanowią zeznania pokrzywdzonego oraz świadków oskarżenia, a także opinia specjalistów (...)

W omawianej sprawie istnieje także tzw. bezsporny materiał dowodowy w postaci obszernej dokumentacji medycznej, a także są to zeznania świadków dotyczące sposobu i przebiegu leczenia oskarżyciela posiłkowego już po 4 grudnia 2008 roku w Szpitalu przy ul. (...) we W. oraz w Szpitalu im. (...) w T.. Tym samym jako, iż, wbrew zarzutowi aktu oskarżenia obecnie w zasadzie nikt nie kwestionuje sposobu leczenia pokrzywdzonego właśnie po 4 grudnia 2008 roku rozważenia wymaga, kategoryczne stwierdzenie Sądu I instancji odnośnie braku zawinięcia po stronie J. K. od dnia zabiegu operacyjnego, czyli od 30 listopada 2008 r. właśnie do wskazanej wyżej daty, a to do chwili rozcięcia opatrunku gipsowego i ujawnienia nieodwracalnych zmian w lewej nodze P. W..

I tak, Sąd Rejonowy negując niemal wszystkie poglądy zawarte w opinii lekarzy z (...), jednoznacznie zaakceptował wnioski wyprowadzone przez biegłych z (...) w S.. Było to oczywistym prawem Sądu I instancji, lecz jedynie w sytuacji, gdyby w istocie pogląd zgoła przeciwny byłby całkowicie błędny. Tego jednak o pierwotnej opinii, czyli niekorzystnej dla oskarżonego powiedzieć nie sposób.

I tak, 30 listopada 2008 roku w ś. Szpitalu (...) dokonano prawidłowego zespolenia kości podudzia lewego pokrzywdzonego przy pomocy płyty oraz śrub, jednak przygotowując ten zabieg zaniechano podania profilaktyki antybiotykowej okołoperacyjnej. Uznano przy tym, że dla uniknięcia ryzyka zakażenia związanego z zabiegiem wystarczające jest samo kilkakrotne mycie i dezynfekowanie skóry oraz rany pooperacyjnej. Jednak nawet jeśli w ś. szpitalu stosowano taką praktykę powszechnie, to nie oznacza to, że była ona zasadną i wydaje się, że już wówczas należało stosować się do poglądów wyrażonych przez naukowców, zalecających stosowanie w takich przypadkach antybiotyków.

Zagadnienie to nie jest chyba jednak kluczowym dla prawidłowego rozpoznania sprawy, bowiem najważniejszymi wydają się dwa inne problemy. Pierwszy to zasadność założenia pełnego, tzw. okrężnego opatrunku gipsowego po wykonanym zabiegu operacyjnym. Drugi to zaniechanie rozcięcia owego opatrunku 2 grudnia 2008 r, czyli po przywiezieniu gorączkującego pokrzywdzonego ponownie do szpitala przez karetkę pogotowia.

Odnosząc do pierwszego problemu wskazać należy na przekonujące, zdaniem Sądu Okręgowego stwierdzenie lekarzy z (...), że w większości przypadków po operacyjnym zespoleniu złamania kości nie ma konieczności dodatkowego unieruchomienia kończyny w opatrunku gipsowym. Nadto, decydując się na założenie gipsu po operacji należy liczyć się z narastaniem obrzęku kończyny w pierwszych dniach po zabiegu, co może być niebezpieczne, gdyż w zamkniętej przestrzeni dochodzi do wzrostu ciśnienia śródtkankowego, które może spowodować wtórne uszkodzenie tkanek łącznie z ich martwicą. Aby tego uniknąć zakłada się zwykle niepełne gipsy w postaci szyny gipsowej, a w sytuacjach kiedy konieczne jest założenie gipsu okrężnego musi on być rozcięty na całej długości dla umożliwienia

jego adaptacyjnego rozszerzania. Jednocześnie biegli ci stwierdzili, że nie znają powodów, dla których zastosowano dodatkowe unieruchomienie gipsem u P. W., ani jaki rodzaj gipsu był zastosowany i czy był rozcięty przed wypisaniem do domu.

Te ostatnie stwierdzenie nie oddaje obrazu rzeczywistości, bowiem z akt sprawy wynika jednoznacznie, że założono zwykły opatrunek gipsowy i nie był on rozcięty przed wypisaniem pokrzywdzonego ze szpitala 2 grudnia 2008 r.

Wbrew pozorom zbliżony pogląd jak przedstawiony wyżej zaprezentowali specjaliści z (...) w S., stwierdzając, że zespolenie z użyciem płyty jest stabilne i nie ma potrzeby stosowania opatrunku gipsowego, ale zalecana jest przez pierwsze 7-10 dni szyna gipsowa lub orteza.

Mimo takiego stwierdzenia biegli „(...)” nie dopatrzyli się błędu w założeniu na nogę pokrzywdzonego gipsu okrężnego.

Z kolei biegli (...) wydający ostatnią opinię w omawianej sprawie (na zlecenie Sądu II instancji) zaakceptowali w pełni pogląd specjalistów „(...)” dodając przy tym, że założenie pełnego opatrunku gipsowego na operowaną kończynę uniemożliwiało praktycznie obserwację zarówno rany operacyjnej jak i operowanej kończyny. Zdanie to wydaje się tym bardziej uzasadnione, gdy zważy się, że jeśli nawet 2 grudnia 2008 roku wycięto tzw. okienko w gipsie u P. W. to nie okazało się to wystarczające dla obserwacji kończyny pokrzywdzonego, skoro nie zauważono ani wówczas, ani do 4 grudnia 2008 roku nic niepokojącego w procesie leczenia. Prawdą jest przy tym, że biegli ci nie odnieśli się (mimo zaleceń Sądu Okręgowego) do opinii specjalistów z (...) w S., choć celowym wydaje się krótkie uzasadnienie z jakich to przyczyn tę opinię kwestionują. Z drugiej jednak strony można przyjąć, że ich pogląd w powiązaniu z zaakceptowaniem opinii k.jest jednocześnie niepodzieleniem poglądów przeciwnych.

Odnosząc się z kolei do zaniechania rozcięcia gipsu po ponownym przywiezieniu P. W. do szpitala 2 grudnia 2008 roku należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na pogląd biegłych „(...)”, którzy jednoznacznie stwierdzili, że nie rozcięcie opatrunku po powtórny przyjęciu pacjenta, a uczynienie tego dopiero 4 grudnia 2008 roku należy uznać za nieprawidłowe, gdyż z uwagi na narastające ciśnienie śródtkankowe prowadziło do rozwoju zespołu przedziałowego, co groziło martwicą tkanek i urazowym miejscowym zakażeniem i postępowanie to miało wpływ na dalszy rozwój stanu klinicznego postępującej martwicy mięśni u P. W..

Zgola inaczej odnieśli się do omawianej kwestii biegli „(...)” którzy uznali w swej pierwotnej opinii, że stan pacjenta po ponownym przyjęciu do szpitala mógł sugerować infekcję ogólną, zatorowość płucną, odczyn alergiczny z opóźnioną reakcją, czy nietypowo rozpoczynającą się infekcją powięziową, tzw. martwicze zapalenie powięziowe, zaś nie był charakterystyczny dla rozwijającego się zespołu ciasnoty przegrody międzypowięziowej, w którym dominuje silny ból, nie ustępujący nawet po podaniu leków przeciwbólowych.

W konsekwencji biegli ci uznali, że u pokrzywdzonego w miejscu urazu rozwinęło się rzadko spotykana martwicze zapalenie, które szerzy się wzdłuż powięzi okrywających grupę mięśni. Nadto od ciasnoty przegrody międzypowięziowej odróżniał ją bardzo gwałtowny przebieg.

Znamiennym jest przy tym, że biegli ci nie stawiają jednoznacznej diagnozy, lecz posługują się słowem „mógł”, „mógł sugerować” itp., a przy tym nie wypowiedzieli się w nawet najmniejszym zakresie, czy w takim przypadku jak stan P. W. wieczorem 2 grudnia 2008 r. należało jednak rozciąć gips dla „naocznego” potwierdzenia lub wykluczenia rozwijającego się zespołu ciasnoty przegrody międzypowięziowej. Wydaje się bowiem logicznym, że skoro u pacjenta wykonano skomplikowany zabieg operacyjny, to w pierwszej kolejności właśnie tam należy szukać przyczyny choćby wysokiej gorączki chorego.

Wątpliwości powyższych biegli nie rozwiali do końca w opinii uzupełniającej, gdzie stwierdzili, iż w swej ocenie mogą opierać się jedynie na obserwacjach lekarskich zawartych w aktach sprawy i wyduje się, że objawy martwiczego zapalenia powięzi mogły wystąpić u P. W., jako, że podejrzewano u niego stany septyczne.

Z kolei odnosząc się w opinii uzupełniającej do silnego bólu jaki towarzyszy zespołowi ciasnoty przedziałów międzypowięziowych biegli stwierdzili, iż nie są go w stanie uśmierzyć leki przeciwbólowe na tyle by zmylić lekarza. Powyższe należy jednak powiązać z tym, że pokrzywdzonemu podano po operacji silne leki przeciwbólowe (np. t.), a nadto odczuwanie bólu jest kwestią „czysto” osobniczą, zaś pokrzywdzony uznawał, że towarzyszący mu ból jest związany jedynie z przebyta operacją i jest to rzecz naturalna. W tym miejscu nie sposób jednak pominąć kolejnego stwierdzenia zawartego w owej opinii uzupełniającej, a to, że odstąpienie od natychmiastowego rozcięcia opatrunku gipsowego 2 grudnia 2008 roku mogło utrudniać postawienie pełnego rozpoznania, gdyż ocena skóry, czucia i ukrwienia jest łatwiejsza w przypadku zastosowania łuski gipsowej, choć samo wycięcie okienka mieści się w standardach postępowania medycznego. Tym samym należy zadać pytanie – czy stosowanie się w pełni przez oskarżonego do owych standardów i ścisłe trzymanie się wskazanych procedur było wystarczające dla zapewnienia pacjentowi powrotu do zdrowia, a zwłaszcza dla uniknięcia dalszych, tragicznych wręcz konsekwencji.

Odpowiedź zdaje się narzucać sama – nie. Takie też stanowisko zaprezentowali biegli z (...), którzy jednoznacznie stwierdzili, że brak u pokrzywdzonego 2 grudnia 2008 roku istotnych dolegliwości bólowych nie powinien mieć wpływu na podjęcie decyzji o natychmiastowym usunięciu opatrunku gipsowego, bowiem P. W. znajdował się z jednej strony po wpływie leków przeciwbólowych, z drugiej odczuwanie bólu jest w znacznym stopniu indywidualne. W konsekwencji należy stwierdzić, że choć i w tym przypadku biegli (...) nie odnieśli się poglądów biegłych z (...), a jedynie zaakceptowali stanowisko biegłych z (...) w K., to jednak wyrażony przez nich pogląd zdaje się być przekonujący.

Reasumując należy stwierdzić, że dotychczas zgromadzone dowody zdają się wskazywać (wbrew stanowisku Sądu I instancji), że podczas hospitalizacji P. W. górę wzięły wytyczne, standardy medyczne, wypracowane procedury nie zaś umiejętność zareagowania na przypadek, dla którego stosowanie owych reguł jest niewystarczające.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien zastanowić się, czy nie należy uzyskać opinii uzupełniającej od biegłych z (...) w W., a to w szczególności, by ustosunkowali się w pełni do poglądów zaprezentowanych przez lekarzy z (...), a także do zarzutów podniesionych przez obrońcę oskarżonego w piśmie zatytułowanym „zarzuty do opinii biegłych z 10.10.2016 r.”. Oczywiście przy tym jest, że koniecznym, może być także ponowne przesłuchanie oskarżonego oraz części świadków, lecz kwestia ta jest wtórną do wskazanej wyżej opinii uzupełniającej.

Jedynie na marginesie należy wyrazić zdziwienie kwalifikacją prawną czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia i to z dwóch powodów:

1) czyny z art. 160 § 2 kk są czynami współukaranymi uprzednimi w stosunku do przestępstw – art. 156 § 1 pkt 2 kk, a zatem ukaranie za spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wyklucza skazanie za narażenie na spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa takiego skutku, chyba, że owe narażenie jest działaniem umyślnym, a dalej idący skutek wynika z nieumyślności;

2) niezrozumiałym jest zarzucanie oskarżonemu umyślności w jego działaniu, czy też zaniechaniu, bowiem jeśli nawet w wyniku tzw. błędu w sztuce lekarskiej doszło do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu P. W., to z pewnością miało to charakter nieumyślności, bowiem żaden z dowodów w sprawie nie wskazuje choćby na godzenie się przez oskarżonego na narażenie pokrzywdzonego, czy też jego poważne konsekwencje zdrowotne.

Jeżeli miało zatem zaistnieć przestępstwo to z art. 156 § 2 kk (występek z art. 160 § 3 kk jest w takim przypadku czynem współukaranym uprzednim) to w wyniku tzw. lekkomyślności lub niedbalstwa.

Poza tym należy zauważyć., że od 1 lipca 2015 roku, zgodnie z art. 393 § 3 kpk wolno na rozprawie odczytać dokumenty prywatne powstałe poza postępowaniem karnym, to jednak w dalszym ciągu nie doszło do zrównania „opinii prywatnej” z opinią biegłego, a tylko taka może stanowić podstawy ustaleń faktycznych (wynika to wprost z art 193 kpk). W efekcie decyzję o powołaniu danej osoby lub instytucji do sporządzenia opinii może podjąć tylko

sąd orzekający w danej sprawie, wskazując na przedmiot opinii, materiał dowodowy, który ma stanowić podstawy jej sporządzenia (art. 194 kpk), a sama opinia musi być wydana po akcie powołania biegłego.

Tak więc , choć opinia prywatna stanowi obecnie dowód w sprawie, to jednak nie może stanowić podstawy dokonania przez sąd orzekający ustaleń faktycznych w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych.

Nie ma przy tym przeszkód, by osobę, która sporządza opinię prywatną, a dysponuje odpowiednią wiedzą, powołać jako biegłego i zlecić wydanie opinii pisemnej lub ustnej do protokołu.

Z uwagi na powyższe – zdecydowano jak w wyroku.