

Sygn. akt IV Ka 650/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2018 r.

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

Przewodniczący:

SSO Mariusz Górski (spr.)

Sędziowie:

SSO Ewa Rusin,

SSO Sylwana Wirth

Protokolant:

Marcelina Żoch

przy udziale Eligiusza Wnuka Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2018 r.

sprawy J. K.

syna A. i J. z domu Ł.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 160 § 2 kk i art. 156 § 1 pkt 2 kk w związku z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 8 czerwca 2018 r. sygnatura akt II K 41/17

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

Sygnatura akt IV Ka 650/18

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem J. K. niewinny został od tego, że:

w okresie od 30 listopada 2008 roku do 10 grudnia 2008 roku w Ś., woj. (...), będąc lekarzem kierując Oddziałem (...) Szpitala (...) w Ś., przeprowadził u P. W. w dniu 30 listopada 2008r. trybie ostrodyżurowym zabieg operacyjny zespolenia poprzecznego złamania kości piszczelowej lewej w 1/2 dalszej z przemieszczeniem i wieloodłamowego złamania trzonu strzałki lewej w 1/2 dalszej z przemieszczaniem, 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 02.12.2008 roku oraz narastającym ciśnieniu śródtkankowym zaniechał natychmiastowego rozcięcia opatrunku gipsowego dokonując

tego dopiero w dniu 04.12.2008 roku oraz zaniechał rewizji okolicy miejsca chirurgicznego i badania całego podudzia, co prowadziło do rozwoju zespołu przedziałowego oraz groziło martwicą 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

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

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego P. W..

Pierwszy ze skarżących zarzucił orzeczeniu:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na niesłusznym przyjęciu, że oskarżony J. K. decydując w dniu 30 listopada 2008 roku o założeniu pełnego opatrunku gipsowego pomimo zespolenia złamania przy pomocy metalowej płytki i śrub oraz nie decydując się w dniu 2 grudnia 2008 roku przy ponownym przyjęciu pokrzywdzonego P. W. do szpitala na natychmiastowe rozcięcie i zdjęcie gipsu nie dopuścił się popełnienia zarzuconego mu czynu, a w szczególności nie naraził pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo powstania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w sytuacji, gdy takie ustalenie Sąd Rejonowy powinien poczynić w oparciu o opinię biegłych z (...) z dnia 10 października 2016 roku oraz opinie uzupełniające z dnia 10 listopada 2017 roku i z dnia 20 stycznia 2018 roku.

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

Z kolei pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zarzuciła wyrokowi:

1. Na podstawie art. 438 pkt 1 oraz art. 427 § 2 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 160 § 2 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. 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 (...) oraz dwóch opinii biegłych z (...), 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.k. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj.

a) Art. 4, 7, 410 i 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 196 § 2 i 3, art. 193 § 1 i 201 k.p.k. oraz art. 442 § 3 k.p.k. na skutek oparcia przez Sąd meriti zaskarżonego wyroku na dowodzie z opinii biegłych z (...) w S. w sytuacji, gdy:

- po pierwsze: ww. opinia została dopuszczona przez Sąd z naruszeniem art. 201 k.p.k. oraz art. 196 § 2 i 3 k.p.k. na pierwszej rozprawie w dniu 02 marca 2012 r.;
- po drugie - wnioski ww. opinii stoją w sprzeczności z wnioskami opinii biegłych z (...) na której to opinii Sąd meriti również oparł zaskarżone orzeczenie;

• a po trzecie Sąd meriti nie dostrzegł krytyki wniosków ww. opinii sformułowanej w wiążącym dla ww. Sądu wyroku Sądu odwoławczego, tj. Sądu Okręgowego w Świdnicy IV Wydziału Karnego z dnia 06 grudnia 2016 r. (IV Ka 313/16), tj. faktu, iż nie zawiera ona kategoriycznych twierdzeń, a jedynie przypuszczenia, a nadto nie zawiera 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 wadliwego wyroku;

b) **Art. 393 § 3 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k.** na skutek braku dopuszczenia przez Sąd I instancji autorów opinii lekarskich prywatnych przedłożonych do akt przez oskarżyciela posiłkowego, tj. lekarza ortopedy i traumatologa narządu ruchu W. M. oraz lekarza orzecznika (...) dr n med. M. P. w charakterze biegłych w sprawie pomimo, iż posiadali oni informacje specjalne z zakresu medycyny oraz pomimo zaleceń wydanych w tym przedmiocie przez Sąd Odwoławczy w wyroku z dnia 06 grudnia 2016 r.;

c) **Art. 193 § 1 k.p.k.** na skutek dokonania przez Sąd meriti samodzielnych ustaleń na podstawie wybiórczo cytowanych fragmentów wykluczających się w swych wnioskach opinii biegłych z (...) w S. oraz (...) w oparciu jedynie o własną wiedzę i doświadczenie w sytuacji, gdy ocena okoliczności dotyczących hospitalizacji oskarżyciela posiłkowego oraz prawidłowości bądź nieprawidłowości podejmowanych wobec niego czynności lekarskich, od której to oceny uzależniona była możliwość przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej z art. 160 § 2 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k., 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 kategoriycznej, tj. niewadliwej procesowo opinii biegłych bądź też dowodu z uzupełniającej opinii dotychczasowych biegłych w zakresie, w jakim zalecił to Sąd Odwoławczy w wyroku z dnia 06 grudnia 2016 r., co skutkowało przyjęciem przez Sąd - z przekroczeniem posiadanych kompetencji procesowych - roli superarbitra w zakresie uznania, które fragmenty ww. opinii biegłych są merytorycznie zasadne;

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 kategoriycznej, tj. mogącej stanowić podstawę wydania wiążącego w sprawie orzeczenia w sytuacji, gdy uważna lektura obu ww. opinii prowadzi do konstatacji, iż są one obarczone nie tylko wadą formalną, o której mowa w pkt a) petitum apelacji poniżej, ale również brakiem rzetelności merytorycznej - w istocie dyskwalifikującej ww. opinie jako podstawę wyrokowania;

e) **Art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4, 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k.** na skutek przekroczenia przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w toku postępowania, wyrażającego się w błędnym bądź niepełnym ustaleniu przez Sąd meriti kluczowych okoliczności, na których Sąd oparł następnie podstawę swojego rozstrzygnięcia, iż:

i. w gipsie pełnym podudziowym założonym P. W. wycięto okienko umożliwiające kontrolę rany - jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd I instancji nie ustala jednak, w którym dniu od przeprowadzenia zabiegu operacyjnego doszło do wycięcia ww. okienka, co ma kluczowe znaczenie dla możliwości obserwacji rany pooperacyjnej;

ii. „czucie, ukrwienie i ruchomość palców kończyny dolnej lewej były nadal zachowane" w momencie powtórnego przyjęcia P. W. na (...)w Ś. Szpitala (...) w dniu 02.12.2008 r. (str. 20 uzasadnienia zaskarżonego wyroku [nienumerowane]); w sytuacji, gdy z materiału dowodowego w postaci dokumentacji medycznej pokrzywdzonego P. W. wynikają fakty przeciwnie, a mianowicie:

1. okienko w opatrunku gipsowym zostało wycięte **dopiero w dniu 02 grudnia 2008 r.**, tj. w dniu opuszczenia przez P. W. szpitala i udaniu się przez niego do domu - vide: historia choroby P. W. z dnia 30.11-02.12.2008 r. - zapis z dnia 02.12.2008 r. poczyniony przez oskarżonego J. K.: „**Wycięto okienko nad raną pooperacyjną podudzia lewego**”(w aktach sprawy oraz jako załącznik do uzupełnienia apelacji oskarżyciela posiłkowego z dnia 14 kwietnia 2016 r.)

2. ww. okienko nie umożliwiło skutecznej kontroli stanu stopy, w szczególności jej ukrwienia, na co ewidentnie wskazuje zapis dokonany przez samego oskarżonego J. K. w dokumentacji lekarskiej pokrzywdzonego z dnia 02 grudnia 2008r., tj. po ponownym przyjęciu P. W. na oddział: „tętno na obwodzie wyczuwalne w zakresie kończyny dolnej prawej. **Na lewej niebadalne (gips)**” - vide: historia choroby P. W. z dnia 30.11-02.12.2008 r. - rozpoznanie kliniczne przy przyjęciu (w aktach sprawy oraz jako załącznik do uzupełnienia apelacji oskarżyciela posiłkowego z dnia 14 kwietnia 2016 r.)

3. w momencie powtórnego przyjęcia P. W. na (...) Szpitala (...) w Ś. w dniu 02,12.2008 r. oskarżony rozpoznał „pourazową martwicę mięśnia podudzia lewego przedziału bocznego” - vide: historia choroby P. W. z dnia 02-10.12.2008 r. - badanie przedmiotowe przy przyjęciu (w aktach sprawy oraz jako załącznik do uzupełnienia apelacji oskarżyciela posiłkowego z dnia 14 kwietnia 2016 r.), zatem Sąd nie mógł ustalić, iż „czucie, ukrwienie i ruchomość palców kończyny dolnej lewej były nadal zachowane” w momencie powtórnego przyjęcia P. W. na (...)w Ś. Szpitala (...) w dniu 02.12.2008 r.

f) **Art 4, 7, 410 i 424 § 1 pkt. 1 k.p.k.** 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 okołoperacyjnej profilaktyki antybiotykowej, zaś tzw. Zasady profilaktyki, rozpoznawania i leczenia nieswoistych zakażeń kości i stawów opracowane przez Konsultanta Krajowego w dziedzinie Ortopedii i Traumatologii Narządu Ruchu obowiązujące na terenie całego kraju - zdaniem Sądu - stanowiły jedynie niewiążące zalecenia w sytuacji, gdy w dziedzinie medycyny brak jest - z oczywistych przyczyn - **ustawowych** wytycznych dotyczących sposobu i technik leczenia, zaś ww. Zasady profilaktyki wskazujące m.in. na konieczność stosowania profilaktyki antybiotykowej dla operacji otwartego nastawienia i zespolenia złamań zamkniętych i otwartych I i II stopnia zawierały propozycje jedynie w zakresie rodzaju możliwego do zastosowania antybiotyku, nie zaś samej zasady ich stosowania, co doprowadziło do dokonania 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 oskarżonego czynu w sytuacji, gdy takie właśnie narażenie miało miejsce w niniejszej sprawie;

g) **Art. 4, 7, 410 i 424 § I pkt. 1 k.p.k.** na skutek przekroczenia przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w toku postępowania, wyrażającego się w błędnym ustaleniu przez Sąd meriti, iż zeznania świadków - lekarzy uczestniczących w procesie leczenia oskarżyciela posiłkowego uznać należy za wiarygodne w zakresie relacji o przebiegu procesu chorobowego i przyczyn wdrażania określonych procedur medycznych, a tym samym w zakresie ustalenia procesu decyzyjnego i motywacyjnego oskarżonego w sytuacji, gdy ww. świadkowie przyznali przed Sądem, iż spotykali się z oskarżonym, dyskutowali i omawiali z nim ww. sprawę przed pierwszymi zeznaniami złożonymi przez nich przed Sądem Rejonowym w Świdnicy, co jednoznacznie wskazuje na zamiar ustalenia wspólnej wersji wydarzeń, która miała być przedstawiona następnie przed Sądem meriti, a zatem podważa wiarygodność zeznań lekarzy jako obiektywnych świadków wydarzeń.

W konsekwencji apelująca wniosła o:

I. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania ewentualnie

II. zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego za winnego zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu.

Sąd okręgowy zważył:

Apelacja prokuratora w całości, zaś apelacja pełnomocnika w części zdają się zasługiwać na uwzględnienie.

Oдноśnie apelacji prokuratora

Sąd Rejonowy w Świdnicy wydając kwestionowany wyrok dysponował nader szerokim materiałem dowodowym.

Były to zarówno wyjaśnienia oskarżonego, zeznania świadków jak i dokumentacja medyczna związana z całym przebiegiem leczenia P. W., a w szczególności trzy opinie zespołów biegłych lekarzy z szeregiem opinii uzupełniających.

Dowody te można podzielić na dwie grupy. Pierwsza z nich to wyjaśnienia nieprzyznającego się do winy J. K., potwierdzone przez personel medyczny Szpitala (...) w Ś. oraz opinia specjalistów z (...) w S..

Drugą grupę stanowią zeznania pokrzywdzonego, świadków oskarżenia, opinia lekarzy z (...), a także opinia biegłych z (...) wraz z dwiema opiniami uzupełniającymi.

W tym miejscu podkreślenia wymaga fakt, że sąd II instancji uchylając 6 grudnia 2016 r. pierwotny, także uniewinniający, wyrok Sądu Rejonowego, w pisemnym uzasadnieniu co prawda nie przesądził kwestii sprawstwa, a zwłaszcza zawinienia J. K. lecz stwierdził, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy konieczne wydaje się uzyskanie opinii uzupełniającej z (...) w W., w kontekście zwłaszcza przeciwstawnej opinii specjalistów (...) w S..

Z powyższego zalecenia oraz kontekstu pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy zdaje się wynikać, że Sąd II instancji, przy pierwotnym rozpoznaniu sprawy nie akceptował znacznej części ustaleń Sądu Rejonowego, uznając przy tym, iż dla zajęcia jednoznacznego stanowiska konieczne jest ponowne przeprowadzenie postępowania dowodowego, zwłaszcza uzupełnienia go o wskazaną wyżej opinię uzupełniającą.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji wykonał wszystkie zalecenia sądu odwoławczego, ponownie przesłuchał oskarżonego oraz część świadków, a w szczególności przeprowadził dowód z dwóch opinii uzupełniających biegłych z (...).

Dowody te, zwłaszcza wskazane opinie, zdają się jednoznacznie potwierdzać wątpliwości wyrażone przez sąd okręgowy pierwotnie rozpoznający omawianą sprawę.

Z jednej bowiem strony ich ocena nie pozwala na całkowite zaakceptowanie zarzutu aktu oskarżenia, z drugiej zaś zdaje się wykluczać możliwość uniewinnienia J. K..

Tak więc biegli (...) w opiniach uzupełniających stwierdzili jednoznacznie, że:

1. odstępianie od profilaktyki antybiotykowej okołoperacyjnej podczas zabiegu operacyjnego otwartej repozycji i stabilizacji złamania kości piszczelowej było postępowaniem niezgodnym z ugruntowanymi regułami postępowania, jednak nie miało wpływu na dalszy przebieg choroby, zatem brak jest podstaw dla przyjęcia, by ta konkretna nieprawidłowość naraziła P. W. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, bowiem powikłania jakie wystąpiły u pokrzywdzonego nie wynikały z infekcji pola operacyjnego (por. k. 1147). Sąd Okręgowy w pełni podziela tenże pogląd, którego trafność jednoznacznie wynikała już z wcześniej zgromadzonego materiału dowodowego, a została przekonująco potwierdzona ostatnią opinią uzupełniającą.

Powyższe zdaje się prowadzić do konieczności pewnego zawężenia zarzutu aktu oskarżenia poprzez wyeliminowanie stwierdzeń dotyczących właśnie zaniechania podania P. W. profilaktyki antybiotykowej.

2. Niewątpliwie skutkiem powikłań pooperacyjnych u pokrzywdzonego było powstanie prowadzącego do martwicy tkanek zespołu ciasnoty przedziałów międzypowięziowych.

Przyczyna jego powstania nie jest jednak możliwa do jednoznacznego określenia, gdyż mogła być związana z pierwotnym urazem, na który nałożyły się skutki kolejnego jakim jest zabieg operacyjny oraz okrężny opatrunek gipsowy (por. k-1122 i k-1147).

3. Oczywistym jest, że nie sposób zarzucić skutecznie oskarżonemu, iż w wyniku swojego zaniedbania nie rozpoznał u pokrzywdzonego w czasie pierwszej hospitalizacji zespołu ciasnoty międzypowięziowej. Mogło ono być wówczas wątpliwe.

Odmienne przedstawiała się jednak ta kwestia po ponownym przyjęciu P. W. do szpitala 2 grudnia 2008 r.

Pokrzywdzony miał wówczas bardzo wysoką temperaturę, był pod wpływem leków przeciwbólowych i to winno skutkować bezwzględnie nie tylko kontrolą samej rany operacyjnej lecz całej kończyny. To zaś wymagało zdjęcia okrężnego opatrunku gipsowego, a czego J. K. nie uczynił, dopatrując się przyczyn złego samopoczucia pokrzywdzonego z innych powodów niż ucisk owego opatrunku gipsowego, czy też z innych powodów pooperacyjnych. Tym samym z trudnych do usprawiedliwienia przyczyn oskarżony przy powtórnym przyjęciu pacjenta do szpitala nie zweryfikował podejrzenia zespołu ciasnoty przedziałów międzypowięziowych, wykluczając bez sprawdzenia taką ewentualność.

Pamiętać przy tym należy, iż obserwacja nogi przez wycięte w gipsie okienko mogła dotyczyć jedynie palców i bezpośredniego otoczenia rany operacyjnej, zaś nie było to niemożliwe w pozostałym, a koniecznym zakresie (poz. opinia uzupełniająca biegłych (...)).

4. Powyższe stwierdzenie zdaje się wykluczać możliwość jednoznacznego przypisania J. K. sprzecznych z prawem działań, czy też raczej zaniechań przed powtórным przyjęciem oskarżyciela posiłkowego do szpitala 2 grudnia 2008 roku, jak też na dopatrywaniu się zaistnienia martwicy tkanek z innych przyczyn niż zaniechanie wówczas usunięcia okrężnego opatrunku gipsowego.

Jeśli bowiem nawet założenie owego opatrunku nie przyczyniło się do powstania zespołu ciasnoty (zapalenia powięzi, ani jeśli nawet jego zdjęcie 2 grudnia 2008 r. nie zapobiegłoby powstaniu wskazanej ciasnoty), to jednak zmniejszyłoby ryzyko jego wystąpienia, a jednocześnie pozwoliłoby na wcześniejszą pełną ocenę stanu kończyny z ewentualnym wdrożeniem terapii i być może ograniczyłoby to powstanie trwałych, tragicznych w skutkach konsekwencji dla pacjenta (por. opinia uzupełniająca k-1122-1123).

W efekcie oskarżonemu nie sposób przypisać także spowodowania u P. W. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu art. 156 § 1 kk, bowiem (jak już zaznaczono) martwica mogła się rozwinąć niezależnie od przyjętego postępowania lekarskiego, jednakże nieprawidłowość w postaci nie zdjęcia opatrunku gipsowego 2 grudnia 2008 r., a uczynienie tego dopiero w sytuacji krytycznej 4 grudnia 2008 r. nie zminimalizowała ryzyka wystąpienia zaistniałych w efekcie powikłań.

Oczywistym jest, że gdyby po wcześniejszym, niż to uczyniono zdjęciu opatrunku stwierdzono pierwsze objawy występującej martwicy (nienależnie jakie były przyczyny jej powstania), to z pewnością umożliwiłoby to szybsze, a tym samym skuteczniejsze przeciwdziałania jej rozwojowi, poprzez choćby natychmiastowe wdrożenie już 2 czy też 3 grudnia 2008 r. terapii hiperbarycznej, czy też wycięcie już wówczas martwych tkanek, nie pozwalając na ich dewastację, aż do 4 grudnia 2008 r.

5. Akceptując zatem wszelkie zapatrywania i wątpliwości wskazane przez tutejszy sąd okręgowy w uzasadnieniu pierwotnego orzeczenia należy dodać, czy też jeszcze raz podkreślić, iż ponownie przeprowadzone postępowanie przez sąd I instancji z jednej strony nie pozwoliło na skazanie J. K. za czyn zarzucany mu przez oskarżyciela publicznego, lecz jak się wydaje nie dało też podstaw do uniewinnienia oskarżonego właśnie za nieumyślne narażenie P. W. na

ciężki uszczerbek na zdrowiu, poprzez zaniechanie zdjęcia opatrunku gipsowego po powtórny przyjęciu pacjenta do szpitala.

Oczywistym przy tym jest, że każdy sąd (w tym Sąd Rejonowy w Świdnicy) może z formalnego punktu widzenia zdyskwalifikować każdą opinię biegłych.

Prawdą jest także, iż może podzielić pogląd wyrażony w jednej opinii, zaś zanegować poglądy wyrażone nawet w kilku innych opiniach pisemnych.

Owe formalne uprawnienie nie pozwala jednak zapominać o względach merytorycznych, a tak przynajmniej w części dotyczącej wskazanego wyżej zaniechania oskarżonego postąpił Sąd I instancji.

Ów błąd zdaje się wynikać przede wszystkim nie tyle z bezrefleksyjnej akceptacji właśnie opinii biegłych z (...) w W. ile z błędnej interpretacji art. 160 § 1, 2 i 3 kk.

Tak więc art. 160 § 1 kk, będący „ wyjściem” dla dalszej odpowiedzialności z § 2 i § 3 mówi o narażeniu człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Tym samym przestępczym skutkiem o jakim mowa w tym przepisie jest owe narażenie poprzez działanie lub zaniechanie sprawcy, zaś faktyczne zaistnienie np. trwałego kalectwa dla bytu owego przestępstwa nie ma jakiegokolwiek znaczenia.

Skutek ten może być przypisany (jak to wykazuje sam sąd I instancji – k. 1182) nie tylko wtedy, gdy w przypadku zgodnego z prawem zachowania alternatywnego do tak ujętego skutku ponad wszelką wątpliwość nie doszłoby, ale także wówczas – gdy nie mając pewności co do wartości kausalnej owego zachowania - możemy jedynie stwierdzić, że w przypadku jego podjęcia prawdopodobieństwo tego, że realny i znaczący wzrost stopnia natężenia nie nastąpi, okazałoby się dostatecznie duże.

Odnosząc zacytowane rozważania teoretyczne do sprawy omawianej można co prawda przyjąć, iż nie sposób ustalić, czy założenie gipsu przyczyniło się do powstania martwicy, ani czy zdjęcie go 2 grudnia 2008 r. zapobiegłoby martwicy, lecz można z całą stanowczością przyjąć, że mogłoby to znacząco zminimalizować jej skutek poprzez wcześniejsze zastosowanie stosownej terapii.

Już tylko powyższe zdaje się być wystarczające dla przypisania oskarżonemu popełnienia występku z art. 160 § 3 i 2 kk i z tych to przyczyn orzeczono jak w wyroku.

Odnosnie apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

W uzasadnieniu stanowiska Sądu II instancji wyrażonego w kontekście apelacji prokuratora zawarty jest cały pogląd tego sądu w przedmiotowej sprawie, a zatem odniesienie się do apelacji pełnomocnika należy uznać za niecelowe.