

X Ka 928/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie X Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Krzysztof Chmielewski (spr.)

Sędziowie: SO Grażyna Puchalska

SO Mariusz Jackowski

Protokolant: sekretarz sądowy Adrian Wawer

przy udziale prokuratorów Przemysława Ścibisza i Maryli Potrzyszc-Doraczyńskiej po rozpoznaniu w dniu 10 listopada 2017 r.

sprawy **M. G. (1)**

oskarżonego o czyny z art. 160 § 1 i 3 kk i in.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt III K 582/11

orzeka:

zaskarżony wyrok uchyla w części, tj. w odniesieniu do czynu opisanego w punkcie 1 wyroku i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Mokotowa do ponownego rozpoznania; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt X Ka 928/17

UZASADNIENIE

M. G. (1) został oskarżony o to, że:

1. w dniu 22 listopada 2006 r. w W. w (...) Szpitalu (...) (...), pełniąc funkcję Kierownika Kliniki (...) (...), uczestnicząc w charakterze kardiochirurga operatora w operacji wszczepienia sztucznej zastawki aortalnej F. M. (1), w związku ze stwierdzoną złożoną wadą zastawki aortalnej oraz będąc odpowiedzialnym za wykonanie operacji zgodnie ze sztuką lekarską, w tym za usunięcie z ciała operowanego pacjenta użytych do operacji narzędzi i materiałów, nie zachowując należytej ostrożności oraz zaniedbując obowiązek pozostawił w lewej komorze serca ciała obce w postaci części gazika, nazywanego także rolgazą, czym nieumyślnie naraził pacjenta F. M. (1) na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, tj. o czyn z art. 160 § 1 i 3 k.k.,

2. w okresie od 22 listopada 2006 r. do 03 lutego 2007 r. w W. w (...) Szpitalu (...) (...), pełniąc funkcję Kierownika Kliniki (...) (...), będąc odpowiedzialnym za leczenie pacjenta F. M. (1), umieszczonego po przeprowadzonej operacji wszczepienia sztucznej zastawki aortalnej na oddziale pooperacyjnym tej kliniki, nieumyślnie doprowadził do jego śmierci w ten sposób, że pomimo uzyskania w dniu 22 listopada 2006 r. około godziny 16:30 informacji o zgłoszeniu przez pielęgniarkę instrumentariuszkę E. C. zasadniczych wątpliwości, odnośnie możliwości pozostawienia w sercu pacjenta F. M. (1) gazika, narażając wymienionego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, naruszając

medyczny obowiązek staranności, nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku i w okresie pomiędzy 22 listopadem 2006 roku a 28 listopadem 2006 roku nie zastosował dającej obraz procedury, która mogłaby odkryć lub wykluczyć obecność ciała obcego u tego pacjenta, przy czym pozostawienie gazika w lewej komorze serca doprowadziło do nagłej dysfunkcji wszczepionej zastawki i skutkowało przy wzroście parametrów stanu zapalnego, spadku trombocytów i pogorszeniu się sytuacji hemodynamicznej drastycznym pogorszeniem się stanu pacjenta, przejawiającego się przedłużającą się niewydolnością wielonarządową oraz obrazem stanu zakażenia, co w konsekwencji doprowadziło do śmierci F. M. (1) w dniu 03 lutego 2007 r., tj. o czyn z art. 155 k.k.

Wyrokiem z dnia 31 maja 2017 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy Motkowa w sprawie III K 582/11:

I. w ramach zarzuconego oskarżonemu w punkcie 1. aktu oskarżenia czynu ustalił, że:

M. G. (1) w dniu 22 listopada 2006 r. w W. w (...) Szpitalu (...) (...), uczestnicząc w charakterze kardiochirurga operatora w operacji wszczepienia sztucznej zastawki aortalnej F. M. (1) w związku ze stwierdzoną złożoną wadą zastawki aortalnej, nie zachowując należytej ostrożności, pozostawił w lewej komorze serca ciało obce w postaci części gazika, czym nieumyślnie naraził pacjenta F. M. (1) na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, tj. popełnił przestępstwo z art. 160 § 3 k.k., po czym w dniu 28 listopada 2006 r. dobrowolnie uchylił grożące pacjentowi niebezpieczeństwo poprzez przeprowadzenie reoperacji, w wyniku której część gazika została usunięta z serca F. M. (1),

i na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 160 § 4 k.k. postępowanie karne odnośnie tego czynu umarza;

II. uniewinnił oskarżonego od czynu zarzuconego mu w pkt 2. aktu oskarżenia,

III. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k., art. 427 § 1 k.p.k., art. 444 k.p.k. oraz art. 446 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżył w/w wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego M. G. (1). Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

I. w zakresie rozstrzygnięcia z punktu I zaskarżonego wyroku:

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia,

w szczególności naruszenie:

a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę materiału dowodowego, a w szczególności poprzez oparcie swoich ustaleń na opinii biegłego R. J. (1) przy nieuwzględnieniu jej wad, tj. sprzeczności wewnętrznej oraz zewnętrznej z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym (opinią biegłego W. W. (1), opiniami prywatnymi G. L. i Z. R.), niejasności (wewnętrzne sprzeczności) i niepełności (nie zawiera uzasadnienia ocen i poglądów).

b) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 198 § 1 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę materiału dowodowego, a polegającą na oparciu przez Sąd swoich ustaleń na opinii biegłego A. B. (1), który wydał ją nie zapoznając się uprzednio z aktami sprawy i z zgromadzonym materiałem dowodowym dotyczącym przebiegu leczenia F. M. (1),

c) art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę materiału dowodowego, a w szczególności opinii W. W. (1), R. J. (1) oraz R. H. (1) i R. H. (2) poprzez błędne uznanie, iż z opinii tych nie wynika, aby doszło do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, co skutkowało przyjęciem, że w okresie od dnia 22 listopada 2006 roku do dnia 3 lutego 2007 roku nie doszło do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu F. M. (1), podczas gdy z ww. opinii wynika, iż doszło do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego oraz że jego przyczyną było pozostawienie gazika w sercu,

d) art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę materiału dowodowego poprzez bezpodstawnie uznanie za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim twierdzi, iż nie pamiętał czy używał gazika podczas operacji F. M. (1).

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez wadliwe ustalenie, że:

a) oskarżony M. G. (1) uchylił niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu grożące F. M. (1), co skutkowało bezpodstawnym zastosowaniem przez Sąd art. 160 § 4 k.k.,

b) oskarżony M. G. (1) poprzez naruszenie reguł ostrożności i pozostawienie części gazika w sercu F. M. (1) nie spowodował ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo rozstroju zdrowia F. M. (1).

II. w zakresie rozstrzygnięcia z punktu II zaskarżonego wyroku:

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia,

a w szczególności naruszenie:

a) art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę materiału dowodowego, a w szczególności nieuwzględnienie okoliczności na niekorzyść oskarżonego wynikających z opinii biegłego W. W. (1) oraz opinii prywatnych G. L. oraz Z. R., z których w sposób jednoznaczny wynika, że istnieje związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy pozostawieniem gazika w sercu F. M. (2) a jego śmiercią,

b) art. 201 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w tym brak rozstrzygnięcia sprzeczności pomiędzy opiniami biegłych w zakresie przyczyny śmierci pokrzywdzonego F. M. (1).

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na

treść orzeczenia poprzez wadliwe ustalenie, że:

a) brak jest w materiale dowodowym dowodu pozwalającego ponad wszelką wątpliwość uznać, że istnieje związek przyczynowo-skutkowy między pozostawieniem w sercu gazika a śmiercią F. M. (1),

b) oskarżony M. G. (1) po dniu 22 listopada 2006 roku nie był obowiązany do sprawowania opieki medycznej nad F. M. (1) oraz że nie miał wpływu i nie podejmował decyzji odnośnie przebiegu jego leczenia a także przeprowadzanych badań.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. apelujący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk, 421 § 1 kpk i art. 444 kpk powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego M. G. (1), zaskarżył prokurator

Na mocy art. 427 § 1 i 2 kpk i art. 438 pkt 2 i 3 kpk; zarzucił

I. rozstrzygnięciu z punktu 1 zaskarżonego wyroku:

1. obrażę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia pod postacią:

a) art. 366 § 1 kpk poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności, a mianowicie:

- sprzeczności w opinii biegłego R. J. (1) dotyczącej zaistnienia w okresie od dnia 22 listopada 2006 r. do dnia 28 listopada 2006 r. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu F. M. (1),

- tego, jaki był stan zdrowia F. M. (1) w okresie od dnia 18 października 2006 r. do dnia 21 listopada 2006 r.,

- jak przebiegało leczenie F. M. (1) w okresie od dnia 22 listopada 2006 r. do dnia 28 listopada 2006 r. oraz jak kształtował się jego stan zdrowia w tymże okresie z dokładnym omówieniem, dzień po dniu, podejmowanego wobec niego leczenia,

- niepoczynienia szczegółowych ustaleń, czy w okresie od dnia 28 listopada 2006 r. do dnia 3 lutego 2007 r. doszło do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu F. M. (1), a jeśli tak, to co było jego przyczyną i czy istnieje związek przyczynowy pomiędzy wystąpieniem takowego stanu rzeczy, a pozostawieniem w dniu 22 listopada 2006 r. gazika w sercu F. M. (1),

b) art. 7 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodu z opinii biegłego R. J. (1) oraz opinii biegłego A. B. (1), z pominięciem zasad logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego polegającą na nieuwzględnieniu okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego M. G. (1) wynikających z części opinii R. J. (1), wskazującej na spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu F. M. (1) i kształtowania przez Sąd swojego przekonania wyłącznie na podstawie innej części tejże opinii, stanowiącej w istocie jedyny dowód przemawiający na korzyść oskarżonego M. G. (1), a nadto ustalenie stanu faktycznego na podstawie opinii A. B. (1), który wydał ją bez zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że oskarżony M. G. (1):

dobrowolnie uchylił grożące F. M. (1) f niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

- w następstwie niezachowania wymaganych reguł ostrożności i pozostawienia w sercu F. M. (1) gazika, nie spowodował ciężkiego uszczerbku na jego zdrowiu albo rozstroju zdrowia pokrzywdzonego innego niż określone w art. 156 § 1 kk,

II. rozstrzygnięciu z punktu 2 zaskarżonego wyroku:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia pod postacią:

a) art. 366 § 1 kpk poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności, a mianowicie rozstrzygnięcia sprzeczności pomiędzy opiniami biegłych: W. W. (1) oraz R. H. (2) i R. H. (1), a opinią biegłego R. J. (1) w zakresie ustalenia przyczyny zgonu F. M. (1),

b) art. 7 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodu z opinii biegłych: R. J. (1) oraz A. B. (1), z pominięciem zasad logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającą na nieuwzględnieniu okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego M. G. (1) wynikających z opinii biegłych: w W. W. (1) oraz R. H. (2) i R. H. (1), w oparciu o które należy stwierdzić, że istnieje związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy pozostawieniem gazika w sercu F. M. (1), a jego śmiercią,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie wadliwych stanowisk, że:

brak jest związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy pozostawieniem, przez oskarżonego M. G. (1), gazika w lewej komorze serca F. M. (1), a śmiercią pokrzywdzonego,

oskarżony M. G. (1) nie był po dniu 28 listopada 2006 r. zobowiązany do sprawowania opieki medycznej nad F. M. (1),

oraz pominięcie w ustaleniu stanu faktycznego okoliczności, iż to na podstawie decyzji oskarżonego M. G. (1) zrezygnowano z reoperacji F. M. (1) przygotowywanej w dniu 22 listopada 2006 r., która w owym czasie mogła faktycznie uchylić grożące pokrzywdzonemu niebezpieczeństwo i uchronić go od śmierci;

W oparciu o art. 437 § 1 i 2 kpk. apelujący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca M. G. (1), na podstawie art. 425 § 1 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżyła wyżej oznaczony wyrok w pkt. I na korzyść oskarżonego. Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. oraz 438 pkt. 1,2 ,3 k.p.k. orzeczeniu temu zarzuciła:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to :

a) art. 9 § 2 k.k. w związku z art. 160 § 3 k.k. przez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, polegającego na przyjęciu że niepamiętanie przez oskarżonego faktu użycia podczas operacji chirurgicznej jednego z wielu gazików i pozostawienie go w ciele pacjenta, przy jednoczesnym nie dopuszczeniu się przez niego jakiegokolwiek zaniechania w działaniu medycznym (operacji) wykonywanej względem pacjenta, a nadto zaistnieniu szeregu usprawiedliwionych okoliczności, które wprowadzały oskarżonego w błąd co do faktu, iż nie pozostawił on w ciele pacjenta żadnego gazika, w tym zapewnienia go o tym fakcie przez instrumentariuszkę zobowiązaną do kontrolowania podczas operacji zgodności użytych i oddanych narzędzi i materiałów skutkuje koniecznością uznania, iż oskarżony nie zachował „należytę ostrożności”, a co za tym idzie dopuścił się nieumyślnie przestępstwa z art. 163 § 3 k.k. , podczas skutkować powinno oceną iż oskarżony - działając w usprawiedliwionym błędzie, przewidzianym w art. 28 § 1 k.k., a co za tym idzie nie popełnił przestępstwa;

b) art. 28 § 1 k.p.k. przez jego niezastosowanie do ustalonego przez Sąd stanu faktycznego sprawy, co było efektem wyrażenia przez Sąd błędnego poglądu prawnego, że sam fakt nie pamiętania przez oskarżonego o użytym podczas operacji jednym z wielu materiałów gazowych, wyklucza możliwość uznania, iż działał on w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego.

2. obrazę przepisów postępowania i błąd w ustaleniach faktycznych, mogącą mieć wpływ na treść wyroku, a w szczególności art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. wyrażającą się w błędnej ocenie dowodów, nie uwzględnieniu ich całokształtu oraz rozstrzygnięciu wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, skutkujące błędnym przyjęciem, że część gazika jaka pozostała w ciele pacjenta F. M. (1) podczas operacji kardiochirurgicznej dokonanej przez oskarżonego była „rolgazą”, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia albowiem mogło skutkować dokonaniem przez Sąd wyżej wskazanej obrazy przepisów prawa materialnego.

Uwzględniając powyższe zarzuty, apelująca wniosła o zmianę wyroku Sądu 1 instancji w zaskarżonej części i uniewinnienie M. G. (1) od czynu zarzuconego mu w pkt. 1 aktu oskarżenia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesione apelacje osiągnęły ten skutek, że doprowadziły do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania w zakresie czynu z pkt 1 wyroku, w pozostałym zakresie apelacje okazały się bezzasadne.

Tytułem wstępu podnieść należy, że sąd II instancji ograniczył sporządzenie uzasadnienia zgodnie z art. 422 § 2 kpk. tylko co do rozstrzygnięcia kasatoryjnego, które to dotyczyło czynu przypisanego z punktu 1 wyroku. Brak wniosków stron o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia sądu odwoławczego uzasadniał odstąpienie od sporządzenia uzasadnienia w zakresie, w jakim utrzymano w mocy wyrok sądu rejonowego.

W pierwszej kolejności sąd odwoławczy odniósł się do zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora oraz pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych.

Wniesione środki odwoławcze w głównej mierze skoncentrowały się na zakwestionowaniu opinii biegłego z zakresu kardiologii R. J. (1). Argumenty podniesione przez skarżących dążyły do całkowitego podważania wniosków płynących z opinii uznając ją za sprzeczną, niepełną, nieodpowiadającą wymogom procesowym.

W ocenie sądu II instancji stanowisko skarżących w tym zakresie wydaje się być nad wyraz nieadekwatnym do występujących, w ich ocenie, błędów w opiniowaniu przez R. J. (1).

W przedmiotowej sprawie zostało wywołanych na jego poszczególnych etapach kilka opinii biegłych z zakresu kardiologii. Opinie wydali biegli z polskich ośrodków medycznych oraz zagranicznych, niektóre z opinii miały charakter opinii prywatnych. Z treści uzasadnienia sądu I instancji wynika, że do każdej z nich sąd odniósł się i zbadał pod kątem możliwości wykorzystania dla ustaleń faktycznych, kwestią odmienną pozostaje to, czy w sposób prawidłowy, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia wyroku.

Co się tyczy zarzutu z art. 366 § 1 kpk. Przypomnieć należy, że przepis ten odwołuje się do "istotnych" okoliczności sprawy, co należy odróżnić od pojęcia "wszystkich" okoliczności. Nadto nie każda obraza przepisów prawa procesowego musi skutkować wzruszeniem zaskarżonego orzeczenia, a tylko taka, która co najmniej mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, o czym wprost mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k. To do skarżącego należy wykazanie tego, że w sprawie nie wyjaśniono okoliczności "istotnych" i tym samym naruszono normę art. 366 § 1 k.p.k., jak też że naruszenie to mogło mieć wpływ na treść wyroku. Podniesionego zarzutu nie sposób analizować w oderwaniu od treści stawianego oskarżonemu zarzutu oraz skargi oskarżyciel publicznego, która przecież w tym zakresie odwołuje się tylko i wyłącznie do zachowania oskarżonego z dnia 22 listopada 2006 roku. O ile konieczność ustaleń co do stanu zdrowia F. M. była istotna dla właściwej rekonstrukcji przebiegu zdarzeń, tyle nie jest zrozumiałe dla sądu II instancji, dla jakich to powodów istotną okolicznością w kontekście treści zarzutu miały być ustalenia dotyczące szczegółowego procesu leczenia od dnia 22 listopada 2006 r. do dnia 28 listopada 2006 r., czy też, czy po dokonaniu reoperacji a datą zgonu doszło do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu F. M., i co było jego przyczyną, czy był związek przyczynowy pomiędzy pozostawieniem rolgazy, a wystąpieniem takowego uszczerbku. W ocenie sądu II instancji stanowisko prokuratora nie znajduje potwierdzenia po skonfrontowaniu go z motywami rozstrzygnięcia, w których sąd rejonowy w sposób czytelny zobrazował proces leczenia, „rozbijając go” na poszczególne fazy. Podniesione w uzasadnieniu apelacji (str. 24) argumenty trudno jest zaakceptować i nie uznać ich za czysto polemiczne. Dywagacje dotyczące przyczyn zaintubowania czy też podłączenia F. M. do respiratora trudno jest postrzegać w kategoriach rzeczowego uzasadniania zarzutu obrazy art. 366 § 1 kpk.. Przedstawione przez skarżącego zaniechania w ustaleniach faktycznych miały ponownie podważyć błędne wnioski opinii biegłego R. J., niemniej jednak prokurator nie wskazał w jakim zakresie opinia ta jest aż tak skrajnie nieadekwatna wobec materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i że te ustalenia są konieczne dla oceny tej tylko opinii.

Co do treści samej opinii biegłego R. J. to warto w tym miejscu podnieść, że całkowita dyskwalifikacja dowodów z opinii biegłych wymaga uprzedniego wykazania, że były one oparte na błędnych przesłankach, nie odpowiadają aktualnemu stanowi wiedzy w danej dziedzinie lub są sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania. Skoro dowód z opinii biegłego przeprowadza się wtedy, gdy dla stwierdzenia pewnej okoliczności niezbędne są wiadomości specjalne, to niezależnie od deklaracji, że to sąd jest najwyższym biegłym, realna możliwość zakwestionowania należytego poziomu tych wiadomości specjalnych również wymaga odpowiedniego zasobu wiedzy specjalistycznej. Stąd też zastrzeżenia sądu do poziomu opinii biegłego, jego wiedzy i prawidłowości przedstawionego rozumowania zwykle będą wymagały merytorycznego zweryfikowania tego dowodu, chociażby dla sprawdzenia, czy założenia, metody i sposób rozumowania przyjęte przez biegłego odpowiadają obecnemu stanowi nauki (tak trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 listopada 2000 r., IV KKN 477/99, LEX nr 51136).

Sąd II instancji nie znalazł podstaw do zaakceptowania stanowiska prokuratora w zakresie występujących sprzeczności opinii biegłego R. J., który miał skonstruować w swoich opiniach sprzeczne wnioski w zakresie określenia skutków pozostawienia w ciele pacjenta gazika. Stan pacjenta po operacji biegły definiował w kategoriach „niewydolności” spowodowanej niejako zablokowaniem jednego z dysków zastawki, nie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu czy choroby realnie zagrażającej życiu, jak tego oczekiwalby prokurator. Taki stan rzeczy niemniej jednak

nie powinien być podstawą dyskwalifikowania opinii, jeśli podda się ją totalnej ocenie i skonfrontuje z innymi dowodami w sprawie. To, że biegły przedstawił swoje wnioski i zinterpretował zaistniałą sytuację według swojej wiedzy i doświadczenia zawodowego jest jego jednocześnie uprawnieniem i obowiązkiem. Tezy opinii nie muszą być zawsze zborne z tezami oskarżenia i zawsze stanowić ich poparcia. Okoliczność, że biegły ma inne zdanie nie musi apriorycznie przesądzać o jej nieprawdziwości. Do sądu orzekającego należy ocena czy wywołana opinia jest przydatna do rekonstrukcji stanu faktycznego. W realiach przedmiotowej sprawy sąd I instancji, co także zauważył prokurator nie do końca podzielił wnioski opinii biegłego R. J.. Przykładowo wskazać należy na odmienności w zakresie obowiązków operatora podczas operacji. Biegły odpowiedzialnością za stan ilościowy narzędzi i opatrunków obarczył instrumentariuszkę „czystą”, niejako zwalniając z tego obowiązku chirurga -operatora, który w tym zakresie jest zdany podczas operacji na informacje przekazywane przez instrumentariuszkę, z kolei sąd to stanowisko nie do końca zaakceptował.

Ocena i interpretacja wniosków opinii biegłego R. J. nie pozostawia wątpliwości, że zaistniałe zdarzenie (pozostawienie gazika w sercu) spowodowały stan, który postrzegać należy jako anomalię i który przeistoczył się ewidentnie w stan zagrożenia dla zdrowia pacjenta. Oczywiście rzeczą jest, że pozostawienie ciała obcego jest sytuacją dalece nieprawidłową, patologiczną, która nie pozostaje bez wpływu (w perspektywie czasu) na stan zdrowia chorego. Inną kwestią jest wpływ takiego faktu na stan zdrowia. To właśnie na tym polu poprzez użycie różnej semantyki i także odmiennej interpretacji występowania pewnych skutków (związku przyczynowego, bezpośredniości w następstwach) wystąpiło pole do czynienia biegłemu zarzutów. W ocenie sądu II instancji opinia biegłego jest opinią sporządzoną z perspektywy lekarza specjalisty, który inaczej analizuje pewne procesy chorobowe, ich przyczyny i skutki. Trudno oczekiwać, by biegły zaburzenia podstawowych funkcji życiowych postrzegał przez pryzmat definicji choroby realnie zagrażającej życiu czy uszczerbku na zdrowiu wysnutych na podstawie orzecznictwa Sądu Najwyższego. Analizując treść opinii stwierdzić należało, że biegły pozostawienie gazika postrzegał jako sytuację zagrażającą życiu, poprzez wystąpienie niewydolności oddechowej czy krążeniowej, ta z kolei spowodowana była umiejscowieniem gazika w okolicach operowanej zastawki.

Co do błędów formalnych opinii, do których odnosi się prokurator to zauważyć należy, że argumentacja jest skrajnie polemiczna. Jej przeciwwagą może być lektura pisemnej opinii oraz ustne uzupełniającej opinii biegłego R. J.. Trudno zgodzić się z prokuratorem by opiniował on poza swoją specjalnością tylko dla tego że odnosił się do takich parametrów, jak poziom bilirubiny czy płytek krwi, w sytuacji gdy biegły kompleksowo wypowiadał się na temat operacji, przebiegu leczenia, czy stanu zdrowia pacjenta w oparciu o doświadczenia i zgromadzone w sprawie dowody.

Przechodząc do zarzucanej obrazu art. 7 pkp. to zarzut ten należało uznać za bezzasadny. Zarzut ten dąży do zakwestionowania oceny przez sąd rejonowy opinii dwóch biegłych tj. R. J. i A. B. (1).

Co do opinii R. J. to apelujący podniósł, że sąd nie uwzględnił wynikających z opinii okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego. W ocenie sądu II instancji prokurator nie ma racji także i w tym zakresie. Przede wszystkim nie może umknąć to, że opinia biegłego R. J. jest bardzo intensywnie negowana przez skarżącego (na co wskazuje obszernie uzasadnienie apelacji). Apelujący zarzuca jej błędy natury merytorycznej i formalnej, niezasadność wyciągniętych wniosków, wewnętrzną sprzeczność, opiniowanie poza zakresem specjalności, a jednocześnie zarzuca sądowi I instancji to, iż nie uwzględnił wniosków opinii o niekorzystnym dla oskarżonego wydzwieku. Stanowisko takie jest wewnętrznie sprzeczne i jest przejawem pewnej niekonsekwencji apelującego, w sytuacji gdy dyskredytuje on opinię, a jednocześnie korzystne z punktu widzenia bytu skargi konkluduje uwzględnia.

Sąd II instancji nie znalazł także podstaw do stwierdzenia by sąd dokonał ustaleń na podstawie wybranych dowolnie fragmentów opinii biegłego R. J. (prokurator używa stwierdzenia „na podstawie innej części tejże opinii”, niemniej jednak trudno wyinterpretować, jaką inną część opinii skarżący ma na uwadze). Oceniając dowód z opinii biegłego sąd rejonowy odniósł się zarówno do wniosków korzystnych, jak i niekorzystnych dla oskarżonego. Zauważyć należy, że biegły wskazał, że pozostawienie gazika doprowadziło do dysfunkcji wszczepionej zastawki, to z kolei spowodowało po kilku dobach od operacji niewydolność oddechową, pogorszenie stanu zdrowia, co rodziło konieczność podłączenia do respiratora, wykonania badania USG, końcowym tego rezultatem była reoperacja.

Zarówno biegły R. J., W. W., jak i biegli R. H. i R. H. stwierdzili w swoich opiniach, że bezpośrednią przyczyną zgonu była niewydolność wielonarządowa, a nie sam fakt nieusunięcia rolgazy z pola operacyjnego. Trudno czynić biegłemu zarzuty na tej podstawie, że biegły używa różnych pojęć na określenie stanu pacjenta i skutków pozostawienia gazika w sercu pacjenta. Zauważyć należy, że biegły ten był biegłym ad hoc, nie figuruje obecnie na liście biegłych sądowych, których doświadczenie w posługiwaniu się terminologią prawniczą jest większe i czynią to w sposób bardziej umiętny. Niemniej jednak sposób rozumowania biegłego jest klarowny, mimo pewnych mankamentów (nieścisłości semantycznych) i nie powinien nastroczać trudności w odczytaniu wniosków płynących z tej opinii.

Co do oceny opinii biegłego dokonanej przez sąd rejonowy to nie budzi ona, aż tak daleko posuniętych zastrzeżeń jak oczekują tego skarżący.

Opinia ta została skonfrontowana z innymi dowodami, w tym opiniami biegłych. Trafnie sąd stwierdził, że wnioski płynące z tychże dowodów nie są niespójne, czy wykluczające się w bardzo wysokim stopniu, tak by zachodziła konieczność konfrontacji biegłych, czy też powoływania dowodu z opinii kolejnego zespołu biegłych.

Za bezzasadne uznać należy zakwestionowanie opinii ustnej A. B. wydanej na rozprawie z dnia 19 czerwca 2013 roku. Odnosząc się do argumentacji prokuratora nie sposób nie zauważyć w aktach sprawy (na k. 412) znajduje się protokół przesłuchania biegłego A. B., który wypowiadał się już w przedmiotowej sprawie na wstępnym etapie postępowania przygotowawczego. Dopuszczenie dowodu w postępowaniu sądowym należy potraktować jako opinie uzupełniającą. Niezrozumiale jest stanowisko prokuratora, który różnicuje opinie poszczególnych biegłych z zależności od spójności ich wniosków z tezami oskarżenia. Zauważyć należy, że zarzutu niezapoznania się z aktami sprawy nie czyniono biegłym W. W. czy R. H., R. H., którzy przecież także opiniowali na rozprawie uzupełniająco i z akt sprawy nie wynika, by ponownie zapoznawali się z aktami sprawy, a ich opinie również wydane zostały na etapie postępowania przygotowawczego. Biegły A. B. wprawdzie nie pamiętał przypadku pacjenta F. M., jednak jego opinia zawiera ogólne tezy dotyczące procesu leczenia pacjentów zakwalifikowanych do wymiany zastawki, przebiegu operacji, podejmowanych czynności w sytuacji nieprawidłowości po tego typu operacjach. Kwestionowanie tej opinii przez prokuratora opiera się na wyrwanym z kontekstu zdaniu z uzasadnienia sadu rejonowego, w sytuacji gdy sąd I instancji stwierdził „(...) analizując wszystkie opinie biegłych kardiochirurgów (H. i H., W., B. i J.) sąd doszedł do przekonania, że w zasadniczych kwestiach - w szczególności jeśli wziąć pod uwagę precyzujące przesłuchania przed sądem - opinie te są jednobrzmiące, tj. nie pozwalają na ustalenie, czy gazik był przyczyną śmierci, nie pozwalają na ustalenie, czy jego pozostawienie spowodowało konkretny uszczerbek na zdrowiu pacjenta, pozwalają na ustalenie, że pozostawienie gazika narażało pacjenta na wystąpienie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub utraty życia oraz pozwalają na ustalenie, że operator jest odpowiedzialny za pozostawienie gazika w ciele pacjenta. Co do tej ostatniej kwestii częściowo odmienną opinię wydał jedynie biegły J..”.

Co do oceny opinii prof. Z. R. i prof. G. L. (1) to opinie te miały charakter opinii prywatnych (strona 17 apelacji prokuratora). Prokurator nie sformułował wprost zarzutu obrazy art. 393 § 1 kpk., niemniej jednak sąd II instancji odniósł się do stanowiska zawartego w uzasadnieniu apelacji. Sąd odwoławczy nie dostrzegł by doszło do naruszenia art. 393 § 3 kpk. czy też przepisów art. 7 kpk. i art. 410 kpk. Odnosząc do opinii prof. Z. R. to trafnie sąd I instancji stwierdził, że wobec śmierci autora prywatnej opinii nie sposób było ostatecznie zweryfikować jej tezy. Trudno jest szczególnie akcentować wnioski płynące z tego dokumentu (nawet w kontekście uznania tej opinii w takiej formie jako podstawy do badania innych dowodów) z takich powodów, jak niepełność materiału dowodowego na podstawie, którego sporządzano dokument, okoliczności mogące świadczyć o negatywnym nastawieniu autora do oskarżonego (spory w środowisku kardiologicznym); ponadto forma dokumentu, który jest składową odpowiedzi na pytania znacznie utrudnia prześledzenie toku rozumowania i wysnutych wniosków (na tę ostatnią okoliczność powinien zwrócić prokurator w kontekście zarzutów stawianych opinii biegłego R. J.). Co do opinii biegłego G. L. - autora drugiej prywatnej opinii, to został przesłuchany przed sądem, a z treści uzasadnienia nie wynika by sąd zakwestionował zeznania G. L., na okoliczności na jakie został przesłuchany w charakterze świadka.

Przechodząc do podniesionego w apelacji błędu w ustaleniach faktycznych (pkt 2 apelacji prokuratora) to zarzut ten okazał się częściowo zasadny, w tym zakresie w którym kwestionuje, że oskarżony dobrowolnie uchylił grożące F. M. niebezpieczeństwo, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Pozostała treść zarzutu wskazuje na błędne ustalenia, że nie zachowanie wymaganych reguł ostrożności i pozostawienie w sercu F. M. gazika nie spowodowało ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo jego rozstroju innego niż określone w art. 156 § 1 kk. Przepięstwo konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo charakteryzuje się tym, że jego skutek przejawia się w wystąpieniu stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla chronionego prawem dobra - jest to taki szczególny układ sytuacyjny, z którego wynika wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia uszczerbku dla dobra prawnego, ale który jednocześnie wcale nie musi, a jedynie może doprowadzić do naruszenia tego dobra. Takie przepięstwo zatem jest dokonane z chwilą narażenia na niebezpieczeństwo, chociażby osoba narażona nie doznała żadnej krzywdy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2010 r., III KK 408/09, LEX nr 598846). Nie jest więc w omawianym zakresie istotne to, czy pacjent zmarł albo doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ani też to, czy wdrożenie właściwego leczenia uchroniłoby go przed utratą życia albo przed ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, ale to, czy pozostawienie pacjenta w stanie realnie zagrażającym jego życiu bez odpowiednich badań, a następnie właściwego leczenia nie stwarza sytuacji, w której człowiek jest narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, które to sytuacje jedynie mogą - ale nie muszą - wystąpić. Dla odpowiedzialności za występki z art. 160 § 3 k.k. nie ma bowiem znaczenia okoliczność, czy ostatecznie działania sprawcy było w stanie odwrócić niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pacjenta (zapobiec naruszeniu chronionego dobra). Wymaganym, a przez to wystarczającym znamieniem tego występku jest przecież skutek nie w postaci naruszenia dobra, ale w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. To więc, że ostatecznie pokrzywdzony zmarł nie ma znaczenia dla rozważań o tym, czy nastąpił skutek w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Zgromadzony materiał dowodowy nie dostarczył podstaw do kategorycznego wskazania, czy oskarżonemu można dodatkowo przypisać skutek w postaci ciężkiego uszczerbku czy też inny dotyczący rozstroju zdrowia pokrzywdzonego, który miał nastąpić na skutek zachowania oskarżonego. Trafnie w sąd rejonowy uzasadnił swoje stanowisko w tym zakresie, stwierdzając, że niedbalstwo M. G. skutkowało stworzeniem sytuacji bezpośrednio niebezpiecznej dla zdrowia pokrzywdzonego, lecz niczym innym poza takim skutkiem. Biegli stwierdzili, że istnieje związek przyczynowy pomiędzy pozostawieniem gazika a pogorszeniem stanu zdrowia F. M., niemniej jednak w zakresie wystąpienia dalej idącego skutku w rozumieniu art. 156 § 1 kk. czy art. 157 § 3 kk. i występowania związku nie byli pewni i kategorycznych wniosków nie skonstruowali. Oczywiście odnosili się do konieczności reoperacji i wpływu czasu jej wykonania na dalszy proces leczenia.

Wbrew twierdzeniom prokuratora związek przyczynowo skutkowy (w jego obiektywnym ujęciu) nie pozwolił stworzyć łańcucha kauzalnego (sekwencji zdarzeń), który wskazywałby, że działanie M. G. doprowadziło do innego skutku niż narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo. Z opinii biegłych R. H. i R. H. nie wynika, że pozostawienie ciała obcego w sercu stanowi sytuację bezpośredniego zagrożenia życia pacjenta, wskutek przemieszczenia gazika doszło do dysfunkcji zastawki. Z opinii W. W. nie sposób wywnioskować, że pomiędzy pogorszeniem stanu zdrowia pacjenta a uszczerbkiem można postawić znak równości. O ile pozostawienie gazika i jego prawdopodobne przemieszczenie się wpłynęło negatywnie na pracę zastawki, a to z kolei przełożyło się na upośledzenie takich podstawowych funkcji, jak oddychanie, to jednak trudno byłoby uznać to za fakt istotny dla następstw np. z art. 156 § 1 kk. Trudno zgodzić się z tym, co twierdzi prokurator, a mianowicie że następstwem pozostawienia gazika była niewydolność wielonarządowa. Za pogorszenie stanu zdrowia odpowiadało pozostawienie gazika przez operatora. Niemniej jednak niewydolność wielonarządowa była następstwem niejako dalszym wobec pogorszenia stanu zdrowia. Wiele czynników, nie tylko zaniedbania oskarżonego, ale też wspomniana niewydolność jako proces chorobowo bardziej złożony doprowadziły do zgonu F. M..

Odnosząc się do argumentacji podniesionej w apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych to i także ten środek odwoławczy neguje dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie dowodu z opinii biegłego R. J. i A. B.. Skarżący podniósł, że opinia tego pierwszego biegłego jest niejasna i niepełna, obarczona wadami (sprzeczność wewnętrzną i zewnętrzną opinii). Odnosząc się do tych argumentów to odpowiedzią na nie jest już zaprezentowane powyżej

stanowisko sądu odwoławczego dotyczące apelacji prokuratora. Marginalnie zauważyć należy, że apelacja z jednej strony neguje dowód z opinii R. J., z drugiej zaś skarżący odwołuje się do tej opinii jako potwierdzającej drastyczne pogorszenie stanu zdrowia F. M. (i z jej wniosków wywodzi istnienie ciężkiego uszczerbku). Podkreślić też należy, że opinia biegłego R. J. nie została bezkrytycznie uznana jako podstawa ustaleń faktycznych, sąd rejonowy nie do końca zaakceptował stanowisko biegłego, o czym był mowa we wcześniejszej części uzasadnienia. Prawdą jest, że biegły nie stwierdził wprost, że pozostawienie gazika spowodowało ciężki uszczerbek na zdrowiu czy też stan bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia. W ocenie sądu II instancji nie przekreśla to faktu, że biegły nie zakwestionował stanu niebezpieczeństwa do zdrowia pacjenta. Na gruncie wydawania przedmiotowej opinii doszło niewłaściwej interpretacji „bezpośredniości” pozostawienia gazika w ciele pacjenta i wpływu tego zdarzenia na jego stan zdrowia. Taki stan rzeczy uzasadniać mogło raczej inne rozumienie relacji skutek – przyczyna, uwarunkowane wiedzą i wykonywanym zawodem, aniżeli celowe uchylanie się od wnioskowań i oceny zachowania M. G..

Niezależnie od powyższych rozważań uzasadnione było zanegowanie ustaleń sądu rejonowego w zakresie dotyczącym tego, że oskarżony uchylił niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, co w konsekwencji stanowiło o zastosowaniu klauzuli niekaralności.

Badając możliwość odwołania się do instytucji wskazanej w art. 160 § 4 kk. w ocenie sądu odwoławczego nie sposób nie analizować przesłanek tej klauzuli bez odwoływania się do zagadnienia dobrowolności i cech sprawy.

Odnosząc się do przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że w momencie dokonywania reperacji stan zagrożenia istniał; pokrzywdzony był już zaintubowany w związku z występującymi trudnościami w oddychaniu. Niemniej jednak, badając dobrowolność działania oskarżonego nie sposób pominąć pewnych specyficznych cech sprawy. Sąd I instancji nie odniósł się do tego czy w zaistniałym układzie sytuacyjnym odstępienie miało charakter dobrowolny w sensie subiektywnym. Lekarz - jako gwarant życia i zdrowia człowieka jest zobowiązany do tego, by odwracać niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia, a nie tylko do tego, by go nie zwiększać. Gwarant ma bowiem obowiązek wdrożyć wszystkie te działania, które w warunkach sytuacyjnych, w jakich działa, są według rekomendacji wynikających z aktualnego stanu wiedzy medycznej wymagane jako dające szansę na wykluczenie, ograniczenie czy neutralizację niebezpieczeństwa "pierwotnego" - a nie tylko takie, które mogą do tego prowadzić w sposób pewny. Zakres obowiązków ciążyących na gwarancie musi być bowiem definiowany w odniesieniu do tego momentu czasowego w którym on działa, w oparciu o wtedy dostępne mu informacje o okolicznościach stanu faktycznego. W odniesieniu do tego momentu formułowane być winny wnioski co do zakresu realizacji tychże obowiązków - i niebezpieczeństw, które wynikać mogą z ich zaniechania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2010 r., III KK 408/09, LEX nr 598846).

Sytuacją typową, najczęściej spotykaną jest bowiem ta, w której do lekarza zgłasza się pacjent z jakąś chorobą i jego życie albo zdrowie jest już w jakimś - mniejszym lub większym - stopniu zagrożone. Rzadko lekarz swoim działaniem powoduje zagrożenie dla życia albo zdrowia człowieka zdrowego.

Lekarz obowiązany jest podjąć wszelkie możliwe czynności lecznicze, jakie tylko w danej chwili i warunkach są możliwe i jakie wynikają z aktualnego stanu wiedzy medycznej, gdy tylko ich zaniechanie narażałoby człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i nie ma przy tym znaczenia to, czy pacjent wskutek błędu w sztuce lekarskiej zmarł albo doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Innymi słowy, lekarz obowiązany jest bronić ludzkiego życia i zdrowia gdy tylko są one zagrożone i jego odpowiedzialności nie uchyla sam fakt, że nawet gdyby postępował prawidłowo, to i tak nie dałoby się wykluczyć, że pacjent był narażony na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Treścią obowiązku gwaranta, tu lekarza, jest nakaz spowodowania stanu rzeczy polegającego na zapewnieniu bezpieczeństwa dobru prawnemu chronionemu przez gwaranta. Głównym celem działania gwaranta ma być doprowadzenie do stanu bezpieczeństwa dla dobra prawnego, którego pochodną jest m.in. konieczność zapobieżenia zaistnieniu prawnokarnie relewantnego skutku. Oznacza to, że obowiązek podejmowania działań w celu zapobieżenia

zaistnieniu skutku jest jednym z aspektów realizacji przez gwaranta obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa dla dobra prawnego.

Oskarżony to lekarz, który swoją postawą i działaniami ma powodować stan jak najbardziej bezpieczny dla pacjenta. Zauważyć należy, że przystąpienie do reoperacji poprzedzone było szeregiem zdarzeń, w których oskarżony uczestniczył i które były przez niego zlecane, niemniej podejmowane były one przez lekarza, ordynatora oddziału. Oskarżony wobec zaistniałej sytuacji był zobligowany do ich podjęcia; zły stan zdrowia pacjenta warunkował takie, a nie inne decyzje ze strony oskarżonego. Co prawda decyzja (ostateczna) o zarządzeniu wtórnej operacji należała do oskarżonego, jednak na jej kształt miały także konsultacje z anestezjologiem, który sprawę reoperacji przedstawił jako pilną. Zauważyć należy, że po przeprowadzeniu badania sygnalizującego możliwe pozostawienie gazika oskarżony, mimo stanu pacjenta, nie zdecydował w trybie pilnym o operacji, a rozważał przeprowadzenie operacji dopiero rano. Niezwłoczne przeprowadzenie reoperacji podyktowane było przede wszystkim pogarszającym się stanem pacjenta, a także informacjami przekazywanymi przez lekarzy oddziału pooperacyjnego (anestezjologów i kardiochirurga). W przedmiotowej sprawie stan zagrożenia istniał już w momencie pierwszej operacji, czego oskarżony nie był świadomy. Stan pokrzywdzonego początkowo uległ poprawie, następnie pogorszeniu, w 6 dobie po operacji uległ znacznemu pogorszeniu (okoliczność bezsporna). Reoperacja na tamtym etapie procesu chorobowego mogła być hipotetycznie postrzegana jako uchylenie możliwego ciężkiego uszczerbku, a nie stanu zagrożenia, który zaistniał w dniu 22 listopada 2006 roku. Niemniej jednak kwestia wystąpienia ciężkiego uszczerbku z uwagi na zakres zaskarżenia i „poruszanie się” tylko w granicach skargi dotyczącej pierwszego zarzutu nie mogła być przedmiotem badania sądu II instancji, w takim kontekście jak oczekuje prokurator czy pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego wypada tylko stwierdzić, iż przeprowadzona wyżej argumentacja jednoznacznie wskazuje, z jakich przyczyn sąd okręgowy zarzutów obrońcy nie podzielił.

Mając na uwadze wszystkie wskazane wyżej okoliczności sąd okręgowy uchylił zaskarżony wyrok w części i przekazał sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w zakresie pkt I wyroku. Obowiązkiem sądu I instancji będzie ponowne przeprowadzenie postępowania dowodowego w zakresie czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku sądu I instancji z uwzględnieniem treści art. 442 § 2 k.p.k. Po zamknięciu przewodu sądowego sąd rejonowy ponownie przeanalizuje całość zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wnioski z niego płynące odniesie do brzmienia właściwych przepisów prawa materialnego, a w konsekwencji wyda wyrok, który w razie potrzeby wnikliwie i wszechstronnie uzasadni. Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy rolą sądu I instancji będzie dokładne przeanalizowanie warunków związanych z możliwością zastosowania art. 160 § 4 kk.

Mając powyższe na uwadze sąd II instancji orzekł jak w sentencji.