

Sygn. akt VI Ka 282/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 września 2015 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Irena Śmietana
Sędziowie:	SSO SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.) SSO Piotr Żywicki
Protokolant	st. sekr. sądowy Joanna Prabucka - Ochniak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Mirosławy Mazurek

po rozpoznaniu dnia 10 września 2015r. w E.

sprawy:

D. S. (1)

ur. (...) w B. s. J. i B. z domu P.

oskarżonego z art. 231 § 3 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Braniewie

z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. akt II K 11/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie przed sądem II instancji, przy czym zwalnia go od opłaty.

Sygn. akt VI Ka 282/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Braniewie z dnia 28.04.2015 r., w spr. II K 11/14 oskarżonego D. S. (1) uznano za winnego tego, że w dniu 27 czerwca 2011 roku w G. gm. B. będąc zatrudniony na stanowisku podinspektora do spraw ochrony środowiska, ochrony przeciwpowodziowej i ochrony przeciwpożarowej w Urzędzie Gminy w B. oraz odpowiedzialny za obiekty i sprzęt sportowy na terenie gminy, działając nieumyślnie nie dopełnił obowiązków z zakresie naprawy bramki do piłki nożnej na boisku w ten sposób, że nadzorując wykonanie zlecenia wójta Gminy B. z dnia 20.06.2011 r. dokonał odbioru bramki bez wymaganych dwóch mocowań do podłoża, o niższych od wymaganych wymiarach oraz bez tabliczek ostrzegawczych, wskutek czego bramka przewróciła się na M. Ż. (1) powodując u

niej rozległy uraz czaszkowo-mózgowy z licznymi złamaniami kości sklepienia i podstawy czaszki, częściowym zmiążdżeniem mózgu, stłuczeniem pnia mózgu oraz obrzękiem mózgu, co stanowiło bezpośrednią przyczynę zgonu w/w, przy czym działał na szkodę M. i J. Ż., to jest czynu z art. 231 §3 kk w zb. z art. 155 kk w zw. z art. 11 §2 kk i za to na podstawie art. 155kk w zw. z art. 11§3kk skazano go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności; wykonanie tej kary warunkowo zawieszono na okres 2 lat próby. Zasadzono też od oskarżonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych koszty procesu związane z ustanowieniem w sprawie pełnomocnika, a nadto zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyżej wskazany wyrok w całości i powyższemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mających wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, iż zachowanie oskarżonego D. S. (1) wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 231 § 3 kk w zw. z art. 155 kk w zw. z 11 § 3 kk, w sytuacji gdy analiza materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie oraz jego prawidłowa ocena wskazują, iż nie sposób uznać oskarżonego za winnego czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mających wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że:

- oskarżony nieprecyzyjnie wykonał polecenie naprawy bramek, nie zachowując przy tym należytej staranności oraz dokonując odbioru zobowiązany był poczynić starania w celu oddania do użytku bramek umocowanych i z właściwym oznaczeniem, w sytuacji gdy źródłem obowiązku dla oskarżonego było tylko i wyłącznie polecenie służbowe mające charakter ogólny i sprowadzające się do twierdzenia: "Bramki do naprawy w G.";

- ukształtowanie terenu sposób ustawienia bramki oraz oddziaływanie na bramkę przez pokrzywdzoną, nie miały wpływu na przewrócenie się bramki, w sytuacji gdy takie ustalenie powodowałoby, iż druga z bramek również winna się przewrócić, co jednak nie miało miejsca,

- istnieje adekwatny związek przyczynowo-skutkowy między przewróceniem się bramki a śmiercią dziewczynki, w sytuacji gdy po naprawie bramek upłynęło kilkanaście dni, bramki od czasu naprawy były w zależności od potrzeb wielokrotnie przestawiane w różne miejsca i ustawiane na nierównym terenie, na co nie miał wpływu oskarżony;

2. art. 7 kpk w zw. z art. 207 §1 kpk, art. 211 kpk poprzez nie przeprowadzenie oględzin miejsca zdarzenia bądź eksperymentu procesowego, w sytuacji wątpliwości, co do wpływu ukształtowania terenu i sposobu ustawienia bramek na ich stabilność, a w konsekwencji rozstrzygnięcie tych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, względnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienia. Całkowicie wybiórczo przytoczone w niej, dla poparcia zaprezentowanego stanowiska o niewinności oskarżonego, argumenty mające uzasadniać obrazę art. art. 7 kpk, art. 207§1kpk, art. 211 kpk, a przede wszystkim wadliwość poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego, były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów.

Co się tyczy podnoszonego przez obrońcę oskarżonego zarzutu błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia to Sąd Okręgowy od dawna podziela ugruntowany w orzecznictwie pogląd, że dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest wykazanie przez stronę skarżącą nie tylko ogólnej wadliwości ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, ale i wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Temu jednak zadaniu skarżący nie sprostał. Obrońca oskarżonego generalnie kwestionując prawidłowość ustaleń dokonanych przez sąd I

instancji, to sam w apelacji przedstawił tylko okoliczności dla oskarżonego korzystne, bądź też tylko pewne sugestie, które w jego ocenie przemawiają za tym, że nie można było oskarżonemu przypisać sprawstwa w zakresie czynu z art. 231§3kk w zw. z art. 155 kk.

Tak więc zarzut stawiany w tym zakresie nie może sprowadzać się, jak to czyni autor apelacji w niniejszej sprawie, do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia lub też przeciwstawieniu tymże ustaleniom odmiennego poglądu opartego na własnej wybiórczej i dowolnej ocenie materiału dowodowego / vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.02.1975r, (...) 335/74, OSNPG 1975/9/84, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.01.1975r, I KR 19/74, OSNKW 1975/5/58 /. Analizując przeprowadzone w przedmiotowej sprawie dowody stwierdzić należy wprost, że nie budzi wątpliwości, iż w źródłem obowiązku funkcjonariusza publicznego może być polecenie służbowe (indywidualne). Wynika to zeznań przesłuchanych świadków-pracowników urzędu gminy. Ponadto w literaturze przyjmuje się, że podstawa obowiązku funkcjonariusza publicznego, którego naruszenie jest warunkiem koniecznym wypełnienia znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 231 kk, zależy od charakteru tego obowiązku. Może on mieć bowiem charakter ogólny, czyli wynikać z przepisu odnoszącego się najczęściej do wszystkich funkcjonariuszy publicznych bądź do funkcjonariuszy kilku kategorii. W rachubę wchodzi jednak również obowiązek szczególny, a więc taki, który wynika z przepisu odnoszącego się do określonej kategorii funkcjonariuszy. Mówi się jednak również o obowiązku indywidualnym, wynikającym z przepisu regulaminu, instrukcji lub z polecenia przełożonego wykonania określonej czynności [por. O. G. (w:) Kodeks karny..., red. A. W., t. 2, 2006. s. 85, 87; A. B.-O. (w:) Kodeks karny..., red. A. Z., t. 2, 2013, s. (...)]. W realiach niniejszej sprawy ustalono, że polecenie takie w zakresie naprawy bramek zostało wydane oskarżonemu przez przełożonego. Z dowodów wynika, że osoba zatrudniona na stanowisku oskarżonego zwyczajowo też zajmowała się kwestiami dot. szeroko rozumianej infrastruktury sportowej na terenie gminy. W aktach sprawy znalazły się też dowody dot. polecenia wydanego oskarżonemu tj. karteczka o treści „D. S.- bramki w G. do naprawy”(k.307) oraz przygotowane w ramach tego polecenia przez oskarżonego pismo datowane na dzień 20.06.2011r. stanowiące zlecenie dla (...) wykonania usługi polegającej na naprawie bramek (koperta k. 30). Dowody te wskazują, że oskarżony, w ramach swojej działalności służbowej, przyjął polecenie do wykonania i zajął się jego wykonaniem. (...) zaś jak wynika ze słownika języka polskiego oznacza „usunięcie w czymś usterek, uszkodzeń i doprowadzenie czegoś do stanu używalności”. Już samo znaczenie zwrotu „naprawa” wskazuje więc, że „po naprawie” bramki musiały nadawać się do użytku i że to oskarżony, jako osoba której zlecono „naprawę” winien dopilnować by bramki „po naprawie” mogły być bezpiecznie użytkowane. Nie bez znaczenia jest i to, że przecie autor apelacji nie kwestionuje tego, że oskarżony zlecił naprawę firmie (...), że z właścicielem tej firmy omówił warunki naprawy i m.in. zadysponował co do przekroju rurek które miały być wspawane, pojechał na miejsce położenia bramek po naprawie, zlustrował z pewnej odległości wykonaną naprawę, a następnie uczestniczył w zaaprobowaniu rachunku za naprawę bramek wystawionego z datą 27 czerwca 2011r. Tymczasem w wyniku tych wszystkich czynności nie doszło do takiego usunięcia uszkodzeń bramek, by bramki po naprawie mogły być uznane za nadające się do bezpiecznego użytkowania. Natomiast kwestia tego czy polecenie naprawy należało utożsamiać z przywróceniem stanu poprzedniego nie jest pierwszoplanowa, skoro tak naprawdę chodziło o taką „naprawę” bramek, by mogły one spełniać bezpiecznie swoją funkcję, być bezpiecznie użytkowane, a użyte w poleceniu wójta określenie do „naprawy” nie mogło być odczytywane inaczej niż to wynika z semantycznej treści słowa „naprawa”.

Autor apelacji wskazując, że oskarżony w ramach swobody wyboru sposobu naprawy bramek zdecydował o dospawaniu odciągów, nie zauważył jednak tego, że zalecone przez oskarżonego do wspawania materiały nie zapewniały bezpieczeństwa użytkowania bramek.

Przede wszystkim, abstrahując nawet od norm bezpieczeństwa bramek oraz warunków jakie bramki powinny spełniać, a wynikających z opinii biegłych z Instytutu Sportu w W., to nawet zasady doświadczenia życiowego i tzw. zdrowy rozsądek przemawiają za tym, że omawiane bramki po naprawie nie mogły być użytkowane w sposób bezpieczny. Świadcowie (M.P., S. Ł., R. J.) zwracają uwagę na to, że bramki nie były stabilne, gdyż zastosowane zbyt cienkie rurki i sposób ich wspawania nie dawał gwarancji by „naprawione” bramki mogły stać nieruchomo, a wręcz były obciążane przy podstawie kamieniami by zapobiec ich wywracaniu się (a to oskarżony -wg słów S. B. (1) z firmy (...)- sugerował jak ma wyglądać naprawa i jakie rurki do naprawy użyć). Oskarżony był na miejscu (choćby po naprawie,

dokonując z pewnej odległości oględzin sposobu naprawy), stąd i wówczas widział, że bramki będą użytkowane na pochyłym terenie, który z pewnością nie sprzyja stabilności bramek (a mimo tego nie sprawdził w żaden sposób czy bramki na takim terenie, po naprawie można bezpiecznie użytkować- ograniczył się tylko do obejrzenia ich z daleka). Ponadto nie można zgodzić się obrońcą oskarżonego, by sąd I instancji w sposób nieuprawniony przyjął, iż zlecenie sprowadzało się do przywrócenia bramek do stanu poprzedniego, gdyż w ustaleniach stanu faktycznego z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że polecenie dotyczyło przywrócenia bramek do użytku, przy czym wójt w rozmowie z oskarżonym, gdy polecił D. S. rekonstrukcję bramek, to nie określił sposobu ich naprawy. Natomiast pojęcie przywrócenia bramek do stanu poprzedniego pojawia się w wyjaśnieniach oskarżonego, przy czym sąd I instancji na str.15 pisemnego uzasadnienia wyjaśnił dlaczego nie można przyjąć by doszło do przywrócenia bramek do stanu poprzedniego. Nie podlegał też uwzględnieniu argument obrońcy, iż D. S. (1) wykonał należycie powierzone mu zlecenie, gdyż zlecił naprawę profesjonalście. Wybrana przez oskarżonego firma nie była wcale wyspecjalizowana w tego typu działalności. Jej właściciel i główny wykonawca zleconej naprawy tj. S. B. (1) nie posiadał specjalnych umiejętności czy uprawnień w zakresie spawania, nie sporządzono żadnego szkicu czy obliczeń dot. tego jaki materiał i o jakim przekroju zastosować do naprawy, nadto S. B. zaaprobował zasugerowany przez oskarżonego przekrój rurek, sposób ich wstawiania i ograniczył się do zamontowania takich cienkich rurek, (mimo, że z zeznań samego S. B. i uczestniczącego w naprawie L.B. wynika, że naprawione bramki wystarczyło popchnąć by się przewróciły), a także ze zdjęć dołączonych do akt sprawy wynika iż bramki „po naprawie” przy użyciu takich rurek nie będą stabilne, a to wszystko we wzajemnym powiązaniu nie pozwala na to by zgodzić się z argumentem obrońcy oskarżonego, że oskarżony zlecił naprawę profesjonalście, co miałoby przemawiać za tym, że wykonał on polecenie w zakresie naprawy bramek rzetelnie i precyzyjnie. Okoliczność tą dostrzegł też w pewien sposób sąd I instancji i słusznie zauważył, że po otrzymaniu zlecenia, mając swobodę w zakresie wyboru sposobu naprawy bramek, to oskarżony nie podjął nawet próby poszukiwania przedsiębiorcy mającego doświadczenie w tego typu naprawach.

Skoro więc oskarżony widział na jakim terenie bramki będą użytkowane, zlecił wykonanie naprawy tak naprawę „pierwszej lepszej firmie” nie mającej uprawnień w zakresie napraw bramek czy nawet spawania, sam podjął decyzję co do wyboru materiałów i sposobu wykonania naprawy, nie sprawdził dokładnie sposobu wykonania naprawy i stanu bramek oraz ich stabilności po naprawie, a mimo to uznał, że zlecona naprawa została dobrze wykonana, to wszystko nie świadczy o rzetelnym wykonaniu zleconej naprawy. Ponadto w sytuacji gdy bramki miały być użytkowane przez mieszkańców, w tym dzieci, na nierównym terenie, a nadto miały być przenoszone i ustawiane w różnych miejscach (oskarżony wiedział o tym choćby od sołtys Z. J.) - to wszystko powinno zmusić go do szczególnej staranności i zadbania o rzetelne wykonanie zleconej naprawy tj. doprowadzenie bramek po naprawie do używalności i to takiej która pozwoli na bezpieczne użytkowanie naprawionych bramek, z uwzględnieniem warunków w jakich bramki miały być użytkowane. Oczywiście ustalono, że były rozmowy z panią sołtys Z.J., która chciała by bramki były mobilne, miała też być ona uprzedzana o potrzebie uzyskania stabilności bramek poprzez ich zakotwiczenie, ale mimo, że bramki naprawiono kilka dni wcześniej, to oskarżony dokonując ich „ogłędzin z pewnej odległości” nie sprawdził czy spełniają one normy bezpieczeństwa, czy są stabilne w czasie ich użytkowania. Należy tu zwrócić też uwagę na fragment opinii ustnej biegłych z Instytutu Sportu w W., którzy zaznaczyli, że nie ma ścisłych rozwiązań technologicznych co do zapewnienia stabilności bramek, są tylko pewne wymagania, przy czym stateczność bramki sprawdza się oddziaływaniem siły na poprzeczkę. Natomiast oskarżony skontrolował tylko naprawione bramki „z pewnej odległości”, a więc nie sprawdzał stanu ich stabilności w sposób opisany przez biegłych. Niedopełnienie zaś obowiązku w zakresie pełnego nadzorowania i skontrolowania stanu naprawionych bramek, co przełożyło się na dopuszczenia do użytkowania bramek które nie były stabilne i bezpieczne, doprowadziło do stanu narażenia dobra prawem chronionego tj. interesu publicznego lub prywatnego, na niebezpieczeństwo powstania szkody.

Skarżący dużą uwagę przykładają do tego, że pominięto okoliczności związane z ukształtowaniem terenu i sposobem ustawienia bramek. Odnosi to m.in. do fragmentu opinii biegłych z Instytutu Sportu w W. twierdząc, że biegli wskazali, iż na stateczność bramek miały wpływ nierówności ukształtowania terenu oraz sposób ustawienia bramek na boisku. Zaznacza, że nie dokonano oględzin na miejscu zdarzenia i nie przeprowadzono eksperymentu procesowego co do stabilności bramek i wpływu ukształtowania terenu i sposobu ustawienia bramek na ich stabilność. Odnosząc się do tych uwag, to należy stwierdzić, że mimo trzykrotnego prowadzenia rozprawy przed sądem I instancji to sam

obrońca oskarżonego nie widział potrzeby przeprowadzenia takiego eksperymentu czy oględzin, gdyż nie zgłaszał wniosków dowodowych w tym zakresie. Dlatego podniesienie zarzutu obrazy art. 207§1kpk czy obrazy art.211 kpk dopiero w apelacji może wskazywać, że postulat uzyskania takich dowodów służy tylko przedłużeniu postępowania. Zarzut taki miałby uzasadnienie, nawet w sytuacji brak wniosku dowodowego strony, gdyby istniała faktyczna potrzeba przeprowadzenia takich czynności, gdyż bez nich sąd nie byłby w stanie stwierdzić czy rzeczywiście grunt na którym stały bramki był nierówno ukształtowany, a tym samym niestabilny, a materiał dowodowy zawierał w tym zakresie różne informacje, które należałoby zweryfikować. Tymczasem w sprawie nie pojawiły się wątpliwości co do nierównego ukształtowania terenu na którym znajdowały się bramki: zeznają o tym spólnie świadkowie, świadczy o tym treść protokołu oględzin przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym. Natomiast same fotografie bramek na których widać, że poprzeczka górna oraz słupki boczne są wykonane z grubszych rurek niż elementy podstawy i to, że elementy podstawy obciążono kamieniem (co opisano w protokole oględzin i ujawniono na dokumentacji fotograficznej z oględzin) potwierdzają relacje świadków o niestabilności bramek. Gdyby bowiem bramki były stabilne i nie wywracały się to nie byłoby przecież potrzeby obciążania ich kamieniami. Należy tu też nawiązać do ustnej opinii biegłych z Instytutu Sportu w W., którzy również zwrócili uwagę, że bramki po „naprawie” nie spełniały norm bezpieczeństwa, konstrukcja bramek nie była stabilna, gdyż po przyłożeniu do poprzeczki niewielkiej siły, przewracały się. Zaznaczyli też, że bramka postawiona na lekko pochyłym gruncie mogła sama się przewrócić. A w kontekście wymowy tych wszystkich dowodów, to nie ma wątpliwości, że ukształtowanie terenu - które wynika z protokołu oględzin, zdjęć czy zeznań świadków- na którym znajdowały się naprawione bramki (które było znane też oskarżonemu i co do którego w świetle zgromadzonych dowodów nie ma wątpliwości) miało też wpływ na stabilność bramek. Nie można jednak zapominać, że już same wady konstrukcji bramek „po naprawie” powodowały, że bramki były niestabilne, na co zwracali uwagę biegli w swojej opinii, że po przyłożeniu do niewielkiej siły, przewracały się, że użytkownicy boiska zabezpieczali bramki przed wywróceniem się ich kamieniami.

Nie można się zgodzić też z argumentem obrońcy oskarżonego co do tego, że bramki były przenoszone w różne miejsca i ustawiane na nierównym terenie, na co wpływu nie miał oskarżony, a tym samym brak związku przyczynowo-skutkowego między przewróceniem się bramki a śmiercią dziewczynki. Jak wyżej wskazano to samo konstrukcja „naprawionych” bramek była wadliwa i wpływała na brak bezpieczeństwa przy ich użytkowaniu. Dodatkowo bramki były użytkowane na konkretnym boisku, którego ukształtowanie w terenie było pochyłe, zaś Pani Sołtys sygnalizowała też, że w trakcie użytkowania bramek będą one przemieszczane, a okoliczności te były oskarżonemu znane. Skoro bramki zostały naprawione po to by je użytkować, to logicznym jest i to, że będą na bramki oddziaływały różne siły np. od uderzenia piłki czy zadziałania ludzkiego ciała, co było już wystarczające do utraty stabilności bramek. Nie jest tak, jak wywodzi skarżący, że opinię biegłych z Instytutu Sportu w W. należy odczytywać w ten sposób, że sama konstrukcja naprawionych bramek nie była wadliwa, gdyż biegli ci zwrócili przecież uwagę na to, że wystarczyło przyłożenie niewielkiej siły by bramki się wywróciły, przy czym –jak to zaznaczyli biegli - postawienie wadliwych konstrukcyjnie bramek na pochyłym gruncie mogło doprowadzić nawet do samoistnego ich przewrócenia. A w świetle takich wniosków biegłych, to nie można przyznać racji obrońcy oskarżonego, że bramki po „naprawie” posiadały niewadliwą konstrukcję. Skoro zaś oskarżony po dokonanej „naprawie” nie skontrolował czy po zadziałaniu siły na naprawione bramki to zostanie zachowana ich stabilność, a dodatkowo wiedział na jakim gruncie będą postawione, nie dopilnował tego by przed oddaniem do użytku zostały zakotwiczone, to wskutek niedopełnienia obowiązków rzetelności przy naprawie bramek i oddaniu ich do użytku, w sposób ustalony przez sąd I instancji i wykazany w ww rozważaniach, to D. S. (1) spowodował rzeczywiste i skonkretyzowane niebezpieczeństwo związane z tym, że w trakcie użytkowania bramek „po naprawie” i do tego posadowionych na niestabilnym gruncie, to może dojść do wywrócenia się niestatecznych bramek i spowodowania określonych obrażeń u ich użytkowników.

Autor apelacji podkreślił, że upłynęło kilkanaście dni między naprawą bramki a śmiercią dziewczynki, co powoduje, że – w ocenie skarżącego- brak związku przyczynowo-skutkowego między przewróceniem się bramki a śmiercią M. Ż. (1). Trzeba tu obrońcy wskazać, że przecież bramka, po naprawie zleconej i skontrolowanej przez oskarżonego, nie była poddawana kolejnym zmianom konstrukcyjnym. Tym samym doszło do przewrócenia się na dziewczynkę bramki w takim stanie, w jakim zaaprobował stan bramki i dopuścił do jej użytkowania oskarżony. Okres jaki minął między naprawą a powstaniem obrażeń u M. Ż. (1) i jej zgonem nie był też zbyt znaczny, wynosił kilkanaście dni,

przy czym oskarżony dokonał przecież „odbioru” zleconej naprawy kilka dni przed śmiercią dziewczynki, a rachunek za wykonanie naprawy nosi datę wypadku tj. 27.06.2011r. Nie można więc przyznać racji obrońcy oskarżonego by w takich okolicznościach dot. przebiegu naprawy bramek, to upływ kilkunastu dni między naprawą bramki a śmiercią dziewczynki wykluczał związek przyczynowo-skutkowy. Trzeba też zwrócić uwagę na opinię biegłego lekarza i to, że wynika z niej, iż bezpośrednią przyczyną zgonu dziecka były rozległe, poważne obrażenia, które doprowadziły do szybkiego zgonu dziecka i to, że zgon M. Ż. w wyniku tych obrażeń i tak by nastąpił, nawet gdyby udzielono jej szybkiej pomocy medycznej i zastosowano transport helikopterem. Oczywiście „dla oceny czy wyrządzona szkoda była istotna w rozumieniu art. 231 § 3 kk, ważne jest to, czy szkoda stanowiła znaczną dolegliwość dla strony pokrzywdzonej w momencie jej wyrządzenia, a nie po upływie znacznego czasu od chwili jej powstania (patrz wyrok SN z 20.05.2008r. w spr. III KK 29/08, Lex nr 435321), ale w realiach przedmiotowej sprawy nie ma wątpliwości, że już w momencie wypadku pokrzywdzona doznała poważnych obrażeń, obrażenia te spowodowała niestabilna bramka która upadła na dziecko, a śmierć dziewczynki nastąpiła 2 godziny po wypadku. Tym samym nie można zgodzić się ze skarżącym co do braku związku przyczynowo-skutkowego między zaniedbaniami oskarżonego, przewróceniem się bramki a śmiercią dziewczynki.

Nie można też zgodzić się z autorem apelacji, że sąd I instancji nieprawidłowo przyjął, za świadkiem D. K. (1), że bramki nie nadawały się do użytku i że ich konstrukcja nie pozwalała na wykorzystanie ich do gry w piłkę niezależnie od ukształtowania terenu. Analiza pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że sąd I instancji dostrzegł takie zeznania D. K. (1), powołał się na to, że świadek ten wygłosił taką ocenę dot. stanu bramek. Z pewnością jednak z uzasadnienia tego nie wynika by sąd orzekający potraktował jakoś szczególnie zeznania tego świadka, nadał im walor prawie opinii biegłego czy też w odniesieniu do tych zeznań dokonywał analizy np. opinii biegłych z Instytutu Sportu w W.. Również ustalenia stanu faktycznego zawarte w początkowej części omawianego pisemnego uzasadnienia wyroku nie zawierają przytoczenia opinii świadka D. K. (1). Przy czym nie można zgodzić się ze skarżącym by ocena stabilności bramek dokonana przez świadka D. K. stała w sprzeczności z wnioskami płynącymi z opinii biegłych z Instytutu Sportu w W., gdyż wymowa opinii pisemnej i ustnej tych biegłych potwierdza, że konstrukcja bramek nie była stabilna, że po przyłożeniu do poprzeczki niewielkiej siły, przewracały się, że nawet bramka postawiona na lekko pochyłym gruncie mogła sama się przewrócić.

Autor apelacji zarzuca, iż przybyli na miejsce policjanci nie próbowali nawet postawić bramki i sprawdzić jej stabilności. Argumentuje, że na boisku była też druga bramka i przy przyjęciu wadliwości konstrukcji bramki po naprawie, winna ona także się przewrócić. Wystarczy jednak zwrócić uwagę na protokół oględzin i fotografie stanowiące załączniki do tego protokołu. Wynika z nich, że bramki były obciążone kamieniami, co powodowało, że nie przewracały się. Na bramkę, która upadła na pokrzywdzoną, wystarczyło, że zadziałała niewielka siła ze strony drobnego dziecka, by bramka utraciła swoją stabilność. Skoro zaś druga bramka stała obciążona kamieniem i nikt jej nie ruszał, to nie dziwi, że druga bramka się nie przewróciła. Z pewnością więc z tego, że druga bramka stała, to nie można wywodzić, że konstrukcja bramek była stabilna i pozwalała na ich bezpieczne użytkowanie. Świadców-użytkownicy boiska wskazywali przecież na to, że obie bramki były niestabilne, obie trzeba było stabilizować przy użyciu kamieniu, również biegli z Instytutu Sportu w W. w ustnej opinii odnieśli się do tego, że dokonali oceny bramek (a nie jednej bramki), zgodności ich walorów z wymogami normy pod kątem bezpieczeństwa i co do obydwu bramek wskazali, że przedstawione im bramki posiadały taką cechę, że po przyłożeniu do poprzeczki niewielkiej siły, przewracały się. Mimo więc, że w sprawie chodziło przede wszystkim o ustalenie spełnienia wymogów bezpieczeństwa przez bramkę, która przewróciła się na dziecko w dniu 27.06.2011r., to że zgromadzonych dowodów wynika, że obie bramki „po naprawie” nie były bezpieczne w ich użytkowaniu. Brak zaś bezpieczeństwa przy użytkowaniu tych bramek nie wynikał tylko z tego, że bramki te nie zostały ostatecznie przytwierdzone do podłoża (a kwestię tą właściwie dostrzegł i opisał w uzasadnieniu sąd I instancji), gdyż biegli zwrócili uwagę i na brak odpowiedniej przeciwwagi w konstrukcji bramki, brak odpowiednio głębokich podstaw, co powodowało brak stabilności bramek. A w świetle wymowy tych dowodów i przytoczonej przez sąd odwoławczy argumentacji, to postulowanie przez obrońcę przeprowadzenia eksperymentu dla ustalenia stabilności bramek i zarzucania sądowi I instancji obrazy art. 207§1kk czy 211 kpk nie mogło być uwzględnione.

Sąd I instancji odwołuje się w swoim uzasadnieniu wyroku, w ustaleniach stanu faktycznego, też do tego, że M. Ż. (1) w trakcie zabawy zadziałała swoim ciałem na bramkę, przy której przebywała, co spowodowało, że bramka straciła swoją stateczność i przewróciła się na nią uderzając dziecko w głowę. Tymczasem wbrew takiej treści uzasadnienia, to skarżący zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych uzasadnił ten zarzut tym, że przyjęto iż oddziaływanie na bramkę przez pokrzywdzoną nie miało wpływu na przywrócenie się bramki, co jest w oczywisty sposób sprzeczne z ustaleniami dokonanymi przecież przez sąd orzekający.

W świetle powyższych rozważań nie można zgodzić się z autorem apelacji by wykazał że doszło do błędnych ustaleń faktycznych, czy naruszenia art. 207§1kpk i art. 211 kpk.

Skarżący podniósł też zarzut dot. art. 7 kpk. Uwiarygodnienie zarzutu dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów wymaga jednak wykazania w oparciu o fakty i ich pogłębioną logiczną analizę, że rzeczywiście sąd pominął dowody istotne dla rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie, że włączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania, że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia. Skarżący nie przeprowadził zaś pogłębionej analizy faktów, które miałyby wykazać zasadność zarzutu obrazy art. 7 kpk. W „zbiornym” uzasadnieniu i zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i zarzutu obrazy art. 7 kpk, to odwołał się do tego, że w ocenie oskarżonego brak było podstaw do uznania go winnym popełnienia przestępstwa z art. 231§3kk, a nadto przywołał okoliczności wręcz sprzeczne z ustaleniami sądu I instancji np. dotyczącymi tego, że nie uwzględniono oddziaływania pokrzywdzonej na bramkę. W nieuprawniony też sposób stwierdził, iż oskarżony zlecił naprawę profesjonalście czy też że zebrane dowody nie wyjaśniały kwestii stabilności bramek. Oceniając zaś materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie, to należy stwierdzić, że formułując zarzuty obrońca oskarżonego argumentował je poprzez subiektywną ocenę niektórych tylko faktów, okoliczności lub dowodów, bez racjonalnego uargumentowania takiego przekonania, z przywołaniem nawet nieuzasadnionych niczym poglądów np. tego o zleceniu naprawy profesjonalście. Również samo stwierdzenie przez skarżącego, iż nie podziela stanowiska o istnieniu związku przyczynowo-skutkowego między niedopełnieniem obowiązku a wyrządzeniem istotnej szkody w postaci śmierci pokrzywdzonej, bez przytoczenia argumentów dla których stanowisko sądu I instancji nie może się ostać, powoduje że wręcz nie można ocenić takiego zarzutu, gdyż trudno polemizować z tak lapidarnie i ogólnie wskazaną krytyką poglądu sądu I instancji o istnieniu takiego związku. Natomiast analizując argumenty z pisemnego uzasadnienia, przytoczone dla wykazania tego związku przez sąd I instancji, to należy je uznać za w pełni trafne, gdyż faktycznie niedopełnienie obowiązku przez oskarżonego w zakresie rzetelnego zrealizowania „od początku do końca” naprawy bramki było najważniejszym warunkiem bez którego skutek w postaci ciężkich obrażeń ciała dziecka i finalnie śmierci by nie nastąpił.

Dlatego należy stwierdzić, że brak przekonywującej argumentacji skarżącego, oparcie zarzutów na subiektywnym eksponowanym punkcie widzenia, czy też wręcz postawienie zarzutu bez jego uzasadnienia, wyłącza uznanie takich zarzutów, w tym i dot. naruszenia art. 7 kpk, za trafne i wykazane.

Wyrok został zaskarżony w całości, stąd należy odnieść się do orzeczonej kary i stwierdzić, iż wymierzona oskarżonemu kara jest jak najbardziej sprawiedliwa i uwzględnia wszystkie dyrektywy wymiaru kary, o których mowa w art. 53 kk. Ponadto nie razi surowością, została odniesiona do dotychczasowego nienagannego sposobu życia oskarżonego, a przede wszystkim uwzględnia to, że oskarżonemu przypisano nieumyślność zarówno w zakresie odnoszącym się do niedopełnienia obowiązków, jaki i śmierci dziewczynki. Sąd I instancji wskazał, że przy wymiarze kary uwzględnił wszelkie okoliczności łagodzące, jak i obciążające, przy czym zauważył, że nawet sam oskarżony chciał się poddać podobnej karze, jak ta finalnie orzeczone, we wniosku złożonym w trybie art. 335§1kpk. W ocenie Sądu Okręgowego tak ukształtowana represja karna w postaci kary pozbawienia wolności wymierzonej w dolnej granicy sankcji przepisu art. 155 kk i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na minimalny okres 2 lat próby nie jest nadmiernie surowa, powinna odnieść też cel prewencji ogólnej i szczególnej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 1 kpk utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Ponadto rozstrzygnięto o zasądzeniu od oskarżonego kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji, przy czym zwolniono go od opłaty.