

Sygnatura akt VI Ka 1010/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **16 grudnia 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek (spr.)

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSO Agata Gawron-Sambura

Protokolant Sylwia Sitarz

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2016 r.

przy udziale Agnieszki Kowalczyk

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G.

sprawy **M. W.** zd. G. ur. (...) we W.

córki Z. i T.

oskarżonej z art. 160§1 kk i art. 157§3 kk w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 2 czerwca 2016 r. sygnatura akt IX K 711/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia punkt 1 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że przyjmuje, iż oskarżona naraziła pokrzywdzonego T. R. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia w okresie od 06.10.2006r. do 07.10.2006r.;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza jej opłatę za II instancję w kwocie 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych).

Sygn. akt VI Ka 1010/16

UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 2 czerwca 2016 roku sygn. akt IX K 711/13 apelację wniósł obrońca oskarżonej M. W.. Orzeczenie Sądu I instancji zaskarżył w całości i zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść ostatecznego rozstrzygnięcia, a to:

- art.410 kpk i art.366 kpk poprzez wydanie zaskarżonego orzeczenia jedynie na podstawie części materiału dowodowego, polegającą w szczególności na całkowitym pominięciu przez Sąd orzekający dowodu z dopuszczonej

i przeprowadzonej w niniejszej sprawie z urzędu opinii biegłego Z. P. z dnia 1 lutego 2016 roku, zgodnie z którą obowiązek przeprowadzenia okresowych kontroli rocznych i 5-letnich zgodnie z art.62 Prawa budowlanego (na który to artykuł powołuje się Sąd orzekający w uzasadnieniu wydanego wyroku) nie spoczywał na oskarżonej a na właścicielu obiektu, a to poprzez niedokonanie przez Sąd Rejonowy oceny przedmiotowej opinii, co w konsekwencji, z uwagi na jej treść, ograniczyło Sądowi I instancji możliwość oceny pozostałej części materiału dowodowego w tym zakresie, a w rezultacie skutkowało poczynieniem błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonej;

- art.2 § 2 kpk, art.4 kpk i art.7 kpk, co polegało na niedostosowaniu się do wskazanych zasad procesowych dotyczących reguł rzetelnego postępowania dowodowego oraz metody oceny dowodów, oparciu kwestionowanego rozstrzygnięcia na niepełnym, niemiarodajnym materiale dowodowym, nie uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności przemawiających jednoznacznie na korzyść oskarżonej, nadto przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów poprzez dokonanie wybiórczej i pobieżnej oceny dowodów w postaci :

· wydanych w sprawie opinii biegłych z zakresu budownictwa, poprzez ich dowolną i pobieżną ocenę – skupieniu się na elementach teoretycznie obciążających oskarżoną, bez uwzględnienia okoliczności przemawiających na jej korzyść – z uwzględnieniem całości materiału dowodowego, pomimo funkcjonowania w ramach nich rozbieżności oraz, iż dla ich uzupełnienia i wyjaśnienia posiadanych wątpliwości Sąd orzekający po uchyleniu nin. sprawy do ponownego rozpoznania dopuścił i przeprowadził czwartą opinię (biegłego Z. P.) z tego samego zakresu, do której Sąd Rejonowy nie odniósł się, mimo iż w sposób jasny i pełny udzieliła odpowiedzi na zadane pytania,

· dowodu z dokumentu w postaci umowy dzierżawy z dnia 11 lutego 2004 roku, poprzez jej pominięcie, w szczególności w zakresie, w którym wynika z tego dokumentu, iż na dzierżawcy (oskarżonej) nie spoczywał obowiązek przeprowadzania okresowych kontroli obiektu budowlanego, a ponadto w zakresie, w którym wynika z jej § 7, że dzierżawca ma prawo dokonywać remontów kapitalnych oraz ulepszeń budynków wchodzących w skład przedmiotu dzierżawy, ale tylko po uzyskaniu pisemnej zgody wydzierżawiającego,

· wyjaśnień oskarżonej M. W. oraz świadka W. O., poprzez wyciągnięcie wniosków z nich niewynikających, a w szczególności, iż okoliczności, że mąż oskarżonej, posiadający stosowne uprawnienia budowlane przeprowadzał przed swoją śmiercią kontrole stanu technicznego budynku, decyduje o posiadaniu przez oskarżoną prawnego obowiązku przeprowadzania okresowych kontroli, w sytuacji w której gdyby nawet chcieć przyjąć taką tezę należałoby wskazać, iż obowiązek ten został spełniony w chwili wypadku skoro mąż oskarżonej przeprowadzał corocznie kontrole aż do 2005 roku, a wypadek nastąpił w październiku 2006 roku i tym bardziej okoliczność ta nie mogłaby obciążać oskarżonej, skoro kontrolę należy przeprowadzać raz w każdym roku kalendarzowym i mogłaby być ona przeprowadzona zgodnie z prawem w listopadzie 2006 roku,

· zeznań świadków O., F. i J., poprzez ich pominięcie w zakresie, w którym wskazywali spójnie, że w okresie przed wypadkiem (jeszcze w roku 2006, na co wskazują zeznania) sprawdzali i opierali się o barierki i nie zauważyli żadnej ich niestabilności;

- art.424 § pkt 1 kpk polegającą na niewskazaniu w należyty sposób przekonywających przesłanek wydanego orzeczenia, a w szczególności nie odniesienie się do wszystkich istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie, mających istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia, a w szczególności poprzez globalne powołanie się przez Sąd Rejonowy na przeprowadzone dowody, w szczególności opinie biegłych, bez ustalenia zależności każdego z nich w całości lub w konkretnym fragmencie od poszczególnych okoliczności faktycznych, które w sprawie wymagają udowodnienia i uzasadnienia, do tego stopnia, iż na str.4 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wskazuje Sąd Rejonowy, iż „podstawą ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie stanowią opinie biegłych z zakresu budownictwa, które są jasne, pełne i nie zawierają sprzeczności, przez co stanowią wiarygodny materiał dowodowy, będący podstawą rozstrzygnięcia”, mimo to, iż Sąd w nin. sprawie dopuścił czwartego biegłego w związku z posiadаныmi wątpliwościami i nie odniósł się do sporządzonej przez niego opinii;

- art.442 § 3 kpk i art.201 kpk polegającą na wydaniu przez Sąd orzekający wyroku skazującego mimo niezrealizowania wytycznych i wskazań zawartych w wyroku Sądu odwoławczego, przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania

w ramach poprzedniej kontroli zaskarżonego wyroku, w szczególności dotyczących, w ramach czego Sąd Rejonowy wykazał się daleko idącą niekonsekwencją dopuszczając z jednej strony czwartego biegłego w nin. sprawie celem usunięcia istotnych wątpliwości, a z drugiej całkowicie pomijając ten dowód, mimo uzyskania jednoznacznych odpowiedzi na zadane pytania biegłemu, co do obowiązków „powtórzenia czynności dowodowych poszerzając je co najmniej o konfrontację między biegłymi R. a S. w zakresie, w którym ich stanowiska są rozbieżne” oraz „Następnie oceni każdy z przeprowadzonych dowodów ...” (str.7 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 16 kwietnia 2013 roku, VI Ka 1035/12), skarżonej w tym zakresie w świetle obowiązującego prawa;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż:

- na oskarżonej ciążył prawny obowiązek przeprowadzenia okresowych kontroli stanu technicznego budynku, w którym mieściła się restauracja (...) wraz z hotelem, podczas gdy:

· umowa dzierżawy z dnia 11 lutego 2004 roku nie zobowiązywała oskarżonej jako dzierżawcy do przeprowadzania okresowych kontroli,

· wniosku tego nie sposób wyprowadzić z powoływanego przez Sąd orzekający w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wyroku NSA z dnia 3 lutego 2011 roku w sprawie II OSK 245/10 na podstawie wykładanej tam definicji zarządcy w rozumieniu art.61 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane, ani również z powyższej regulacji, a wręcz wnioskowanie w tym zakresie winno pozostać przeciwne w realiach nin. sprawy,

· okoliczność, że mąż oskarżonej, posiadający stosowne uprawnienia budowlane, przeprowadzał przed swoją śmiercią kontrole stanu technicznego budynku nie decydowało o posiadaniu przez oskarżoną prawnego obowiązku przeprowadzania okresowych kontroli stanu technicznego budynku;

- właściciel pozostawał wyłączony od wykonywania zarządu budynkiem, a oskarżona jako dzierżawca budynku była podmiotem, który tą nieruchomością zarządzał z pominięciem jej właściciela, podczas gdy:

· powyższe nie wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach niniejszej sprawy i stanowi dowolną ocenę dokonaną przez Sąd orzekający, mogącą pozostawać w sferach dywagacji w tym przedmiocie, w ramach których w konsekwencji popada Sąd w sprzeczność twierdząc jednocześnie, iż „Należy zauważyć, że nie mógł tego typu prac rozpocząć samodzielnie /właściciel/ bowiem inicjatywa w tym zakresie również należała do dzierżawcy”,

· powyższe pozostaje w sprzeczności z zapisem § 7 łączącej właściciela i oskarżoną umowy dzierżawy, z którego wynika, że dzierżawca ma prawo dokonywać remontów kapitalnych oraz ulepszeń budynków wchodzących w skład przedmiotu dzierżawy, ale tylko po uzyskaniu pisemnej zgody wydzierżawiającego,

· w ustnym uzasadnieniu wydanego orzeczenia wskazał Sąd, że „również właściciel winien zasiadać na ławie oskarżonych”;

- istniał związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy działaniem lub zaniechaniem oskarżonej, a doznany uszkodzeniem ciała przez pokrzywdzonego, podczas gdy powyższe nie wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego – przypisanego jej czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje:

Zarzuty i wnioski zawarte w apelacji obrońcy oskarżonej nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd Rejonowy pomimo niewielkich mankamentów w zakresie oceny materiału dowodowego oraz wadliwego określenia daty czynu,

ostatecznie doszedł do prawidłowego wniosku co do odpowiedzialności karnej oskarżonej M. W. za przestępstwo z art.160 § 1 kk i art.157 § 3 kk w zw. z art.11 § 2 kk na szkodę T. R.. Jednocześnie nie można było zgodzić się ze skarżącym, że Sąd I instancji procedując w sprawie nie wykonał niezbędnych i koniecznych zaleceń Sądu odwoławczego, który wydał orzeczenie uchylające pierwszy wyrok zapadły w sprawie, którym oskarżoną uniewinniono od popełnienia zarzucanego jej przestępstwa. Co się zaś tyczy uzasadnienia zaskarżonego wyroku, to jego analiza pozwala na zapoznanie się z tokiem rozumowania Sądu orzekającego, a tym samym na dokonanie kontroli odwoławczej. Przypomnieć też trzeba, że począwszy od dnia 1 lipca 2015 roku obowiązuje art.455a kpk, który wyklucza uchylenie wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art.424 kpk.

Przechodząc do szczegółów na samym początku odrzucić trzeba twierdzenie obrony, że Sąd Rejonowy uchybił art.442 § 3 kpk, gdyż nie wykonał wytycznych Sądu odwoławczego, który przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Jeśli wyczytać się w uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 16 kwietnia 2013 roku (VI Ka 1035/12), to zawiera ono dwa zalecenia. Jedno ogólne – powtórzenie czynności dowodowych, drugie szczegółowe – poszerzenie tych czynności co najmniej o konfrontację między biegłymi B. R. a P. S.. Pierwsze z nich zostało w całości wykonane, zaś w zakresie drugiego, po tym co biegli podali na rozprawie w dniu 5 października 2015 roku, nie zaszła potrzeba ich konfrontowania. Skład Sądu Okręgowego w Gliwicach, który po raz pierwszy orzekał jako II instancja dostrzegł różnicę w relacji w/w biegłych przede wszystkim w zakresie sposobu przeprowadzenia przeglądu technicznego balustrady tarasu. Według pierwotnych twierdzeń biegłego P. S. przeprowadzenie przeglądu technicznego wymagałoby zlecenia ekspertyzy i czynności ingerujących w konstrukcję. To zaś, jako wykraczające poza zakres zwykłej okresowej kontroli stanu technicznego budynku, nie może obciążać M. W., a zatem brak jest związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem oskarżonej a zdarzeniem skutkującym wystąpieniem obrażeń u T. R.. Tymczasem na rozprawie biegły P. S. wskazał, że osoba kontrolująca stan techniczny tarasu i barierek najpierw dokonuje kontroli wzrokowej, może sprawdzić sposób mocowania i pochwyty poprzez nacisk. Kontrolujący ma prawo dotknięcia barierki, popchnięcia, oparcia, by stwierdzić jej stabilność (k.2172v. - nie są to czynności, których nie można wymagać od zobowiązanego do kontroli stanu technicznego). Wynika zatem z tego, że biegły P. S. z poprzednich twierdzeń wycofał się. Przedstawił sposób kontroli technicznej niewymagający ekspertyzy i ingerencji w konstrukcję, a to przecież jest zgodne z twierdzeniami biegłej B. R. (k.2171v.). Zatem niewątpliwie zaniechanie, w ramach obowiązku okresowej kontroli obiektu budowlanego, o której mowa w art.61 i 62 Prawa budowlanego, tak prostych i elementarnych czynności pozostaje w związku przyczynowo-skutkowym z doznaniem przez pokrzywdzonego obrażeń ciała. Nie było natomiast rozbieżności wśród tych biegłych, jak i pozostałych dopuszczonych w sprawie, co do niedokładnego i niezgodnego ze sztuką budowlaną zamontowania zwieńczenia balustrady na przedmiotowym tarasie. W konsekwencji Sąd Rejonowy zasadnie odstąpił od konfrontacji pomiędzy biegłymi.

Nie ma racji obrońca, że Sąd Rejonowy wydał wyrok w oparciu o część materiału dowodowego, a w szczególności całkowicie pominął opinię biegłego Z. P.. Ma rację obrońca, że dowód z opinii biegłego przeprowadza się wtedy, gdy dla stwierdzenia pewnej okoliczności niezbędne są wiadomości specjalne. Przyjmuje się nadto, że do wiadomości specjalnych nie można zaliczyć wiadomości z zakresu prawa. Organ procesowy sam musi posiadać takie wiadomości (wyrok SN z dnia 12 listopada 1973 roku, II KR 285/72, OSNKW 1974, Nr 4, poz. 73). Tymczasem fragment opinii biegłego, na którą powołuje się skarżący, a mianowicie, że obowiązek przeprowadzenia okresowych kontroli rocznych i 5-letnich zgodnie z art.62 Prawa budowlanego nie spoczywał na oskarżonej, jest wypowiedzią biegłego w zakresie interpretacji prawa, a to do kompetencji biegłego nie należy. Biegły Z. P. przyjął, że utrzymanie hotelu w należytym stanie obciążało dzierżawcę (oskarżoną), zaś obowiązek dokonywania okresowych kontroli obiektu budowlanego ciążył na właścicielu lub zarządcy. Dalej stwierdził, że nie jest jasne czy dzierżawca, który przejął na siebie obowiązki utrzymania obiektu w należytym stanie, może być w rozumieniu prawa budowlanego jednocześnie zarządcą. Dlatego uznał, że „stan prawny nie pozwala biegłemu na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy to na dzierżawcy (oskarżonej) spoczywał obowiązek dokonywania okresowych kontroli stanu technicznego hotelu” (k.2234). Jeśli zatem biegły przekroczył swoje uprawnienia, wszedł w rolę sądu, do którego należy interpretacja prawa, to w tym zakresie jego opinia nie mogła stanowić podstawę ustaleń Sądu I instancji. Stąd ma rację Sąd Rejonowy, że opinie biegłych z zakresu budownictwa są jasne, pełne i nie zawierają sprzeczności, oczywiście w takim zakresie w jakim biegli nie weszli w kompetencje Sądu Rejonowego, czyli odnośnie wypowiedzi dotyczących stanu balustrady, o którą oparł

się T. R., jej nieprawidłowego zamontowania, czy też sposobu dokonywania okresowych kontroli balustrad tarasów usytuowanych na wysokości.

Z powyższego wynika, że najistotniejszą kwestią pozostaje czy oskarżona jako dzierżawca przedmiotowego budynku była jednocześnie jego zarządcą w rozumieniu Prawa budowlanego. Prawdłowo zatem tej kwestii Sąd Rejonowy poświęcił sporo miejsca w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i nie są to tylko dywagacje teoretyczne. Pojęcie „zarządcy” na gruncie Prawa budowlanego nie jest definiowane. Oznacza to, że nie można ograniczać go wyłącznie do zarządu zawodowego regulowanego w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami. Zarządcą nieruchomości jest ten podmiot, który wykonuje w stosunku do nieruchomości czynności właścicielskie, przede wszystkim utrzymuje ją we właściwym stanie technicznym, przeciwdziała nieuzasadnionemu pogarszaniu się tego stanu oraz dokonuje innych, niezbędnych czynności dotyczących nieruchomości (tak też NSA w wyroku z dnia 7 lutego 1985 roku SA/Gd 1221/84 i w wyroku z dnia 1 marca 1985 roku II Sa 29/85). Sąd Rejonowy powołując się na orzeczenie NSA z dnia 3 lutego 2011 roku II OSK 245/10 chciał jedynie zwrócić uwagę na to, że pojęcie „zarządcy” w obowiązującym stanie prawnym nie da się zawęzić do jego rozumienia na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami. Przywołał wskazany judykat NSA dlatego, by wykazać że taka interpretacja występuje w orzecznictwie. Z tym stanowiskiem Sąd odwoławczy w pełni się zgadza. Uważa, że kwestia zarządu wynika z zakresu podejmowanych czynności, które unormowane zostały w art.61-66 oraz art.70 ustawy Prawo budowlane. O tym więc, czy dana osoba jest zarządcą obiektu budowlanego w rozumieniu przywołanej ustawy, decyduje zakres wykonywanych obowiązków. Dodać trzeba na marginesie, odwołując się do twierdzeń obrony wskazanych z ostrożności procesowej (k.2317), że zgodnie z art.61 Prawa budowlanego utrzymywanie w odpowiednim i bezpiecznym stanie technicznym obiektu budowlanego należy do obowiązków właściciela lub zarządcy obiektu. Oznacza to, że obowiązek został nałożony na obydwie podmioty, przy czym wykonanie obowiązku przez jednego z nich zwalnia z tego obowiązku drugi podmiot. Nie można zatem skutecznie powoływać się na to, że w pierwszej kolejności, z uwagi na redakcję przepisu, obowiązek ten spoczywa na właścicielu (w domyśle zwalnia zarządcę).

Uwzględniając treść umowy dzierżawy łączącej oskarżoną z (...), zeznania tego ostatniego, a także część wyjaśnień M. W. oraz treść nowej książki obiektu założonej przez oskarżoną po śmierci jej męża, Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że oskarżona jako dzierżawca była rzeczywistym zarządcą nieruchomości. Bez znaczenia przy tym pozostaje nielogiczne twierdzenie Sądu Rejonowego, że właściciel nie mógł sam, bez inicjatywy dzierżawcy, rozpocząć remontów kapitalnych oraz ulepszeń budynków. Nie zauważa przy tym obrońca, że tego rodzaju działania są czymś innym niż poddawanie obiektu budowlanego okresowej kontroli. Obowiązek jej wykonywania przez oskarżoną wynikał wprost z § 6, a pośrednio z § 11 oraz § 12 umowy dzierżawy z dnia 11 lutego 2004 roku. Oczywiście uprzednie wykonywanie przez męża oskarżonej kontroli stanu technicznego nie decyduje jeszcze o posiadaniu przez oskarżoną prawnego obowiązku przeprowadzania okresowych kontroli, ale wskazuje na rzeczywistą praktykę, którą po śmierci męża oskarżona miała zarzucić, jednakże ze świadomością, że wcześniej takie coś było robione. Dodać trzeba, że oskarżona poczuwała się do obowiązku posiadania książki obiektu budowlanego. Nową książkę obiektu założyła po śmierci męża w sierpniu 2005 roku. Chociaż jest ona ograniczona treściowo, znajdują się w niej wpisy oskarżonej. Oskarżonej zarzut w sprawie karnej przedstawiono 16 października 2007 roku, zaś w lipcu i wrześniu 2007 roku oskarżona zleciła pomiary elektryczne i kontrole przewodów kominowych (k.81). Z ustaleniem Sądu Rejonowego w zakresie uznania oskarżonej za zarządcę obiektu budowlanego korespondują zeznania W. O.. Są one zbieżne z umową podpisaną przez niego. Poza tym w swoich pierwszych wyjaśnieniach oskarżona nie negowała wprost obowiązku kontroli stanu technicznego obiektu. Wskazywała na to, że nie interesowała się sprawami technicznymi, bo od tego był mąż. Po śmierci męża kontrola nie była przeprowadzana. Miała świadomość terminów kontroli, których pilnował mąż (k.77v.). Bez większego znaczenia pozostaje to, że w sprawie wiele razy używano pojęcia „przeprowadzania” kontroli zamiast ustawowego „poddawania” kontroli. Są to pojęcia treściowo zbliżone.

Nie ma racji obrońca, że gdyby nawet przyjąć tezę o oskarżonej jako zarządcy, to obowiązek corocznej kontroli został spełniony, gdyż mąż oskarżonej dokonał takiej w 2005 roku, zaś wypadek miał miejsce w październiku 2006 roku, a więc oskarżona miała jeszcze czas na jej przeprowadzenie. Ten tok rozumowania jest błędny z tego powodu, że skarżący wadliwie interpretuje termin „co najmniej raz w roku” obowiązkowej kontroli okresowej, polegającej na sprawdzeniu

stanu technicznego elementów budynku, budowli i instalacji narażonych na szkodliwe wpływy atmosferyczne i niszczące działania czynników występujących podczas użytkowania obiektu. Przepis art.62 ust.1 Prawa budowlanego określa podstawowy zakres i minimalną częstotliwość, traktowaną jako najdłuższy odstęp czasowy, pomiędzy dokonywanymi przez właścicieli i zarządców kolejnymi obowiązkowymi kontrolami stanu technicznego użytkowanych obiektów budowlanych („Prawo budowlane. Komentarz” pod red. prof. Z.Niewiadomskiego, 7.wydanie, C.H.Beck Warszawa 2016 str.631). Oznacza to, co jest z punktu widzenia zapewnienia bezpieczeństwa osób korzystających z obiektów budowlanych oczywiste i celowe, że kontrola ma się odbyć nie tylko co najmniej raz w danym roku, ale również, by odstęp pomiędzy jedną a kolejną kontrolą nie był dłuższy niż rok. Jeśli zatem mąż oskarżonej umarł w sierpniu 2005 roku, zaś do października 2006 roku oskarżona nie poddawała kontroli barierek i tarasu, to okresu rocznego nie zachowała.

Nie zgadza się Sąd odwoławczy ze skarżącym, że należałoby uznać za przekonującą wcześniejszą wypowiedź biegłego P. S. o braku związku przyczynowego pomiędzy zaniechaniem kontroli a zaistniałym zdarzeniem. Kwestia związku przyczynowo-skutkowego należy do tych ustaleń, których dokonuje sąd orzekający. Nie przekonuje też i ta wypowiedź tego biegłego, że podczas zwykłego przeglądu okresowego stanu technicznego nie było możliwe stwierdzenie nieprawidłowości takiej jak brak stabilności balustrady. Podkreślić trzeba, że oskarżona nie odpowiada za niewłaściwe wykonanie balustrady, ale za zaniechanie poddania kontroli tego elementu budynku. Można zgodzić się z biegłym Z. P., że wada zamocowanej balustrady miała charakter wady ukrytej, ale tylko wtedy, gdy ograniczyć się do wrozkowej jej kontroli, nie zaś w przypadku obowiązku dokonania kontroli poprzez oparcie się o nią, co wydaje się oczywiste dla przeciętnego człowieka. W tym zakresie Sąd Rejonowy zasadnie dał wiarę zeznaniom świadków M. N., A. W., M. H. i M. R., którzy opierając się o balustradę wyczuwali, że nie jest ona stabilna. Zresztą gdyby było inaczej, to pokrzywdzony nie spadłby z tarasu, zaś biegła B. R. nie miała wątpliwości, że jest niemożliwe, by właściwie wykonana, prawidłowo eksploatowana i kontrolowana balustrada mogła się nagle zawalić i to nawet pod naciskiem kilku osób. Sąd odwoławczy nie znalazł powodów, by uznać zeznania w/w świadków za nieprawdziwe. Nie jest przy tym tak dziwne jak chce obrońca, że świadkowie po stwierdzeniu ruchomości barierek nie zawiadomili obsługi hotelu. Przypomnieć trzeba, że impreza odbywała się w pokoju, z balkonu świadkowie korzystali sporadycznie. Przed imprezą, będąc jeszcze trzeźwi, nie traktowali tego jako zbytniego zagrożenia. Zlekceważyli zagrożenie, co w ich przypadku nie wiąże się z odpowiedzialnością karną.

Prawdą jest, że w opozycji do wskazanych twierdzeń tych świadków pozostają zeznania M. O., P. J. i D. F.. Ma racje obrońca i co do tego, że relacji tych Sąd Rejonowy nie przeanalizował. Wskazane uchybienie nie mogło jednak zmienić zaskarżonego wyroku. Przedstawieni świadkowie obrony, którzy mieli nie zauważyć niestabilności balustrady, w tej części są nieprzekonujący. W postępowaniu przygotowawczym o tej okoliczności nie wspominali (k.64v., k.68v., k.70v.), zaś jako osoby pracujące u oskarżonej (wówczas, a niektóre i nadal), mają interes w nieobciążaniu M. W..

Z powyższych powodów Sąd Okręgowy nie podzielił wywodów obrony o braku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy. „Odrzucenie przez sąd pewnych dowodów, przy jednoczesnym uwzględnieniu innych dowodów, stanowi uprawnienie sądu dokonującego ustaleń faktycznych z pełnym uwzględnieniem zasady swobodnej oceny dowodów i nie może być uznane za przejaw złamania zasady obiektywizmu. Podobnie odmówienie wiary zeznaniom określonych świadków czy też wyjaśnieniom oskarżonego, a tym samym ich pominięcie jako podstawy dowodowej przy rekonstrukcji stanu faktycznego tych dowodów nie może być utożsamiane z brakiem oceny okoliczności, których te dowody dotyczą w kontekście finalnego rozstrzygnięcia i nie jest wyrazem złamania zasady bezstronności sądu” (postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2015 roku, II KK 360/15).

Pomimo nieuwzględnienia apelacji obrońcy wyrok Sądu Rejonowy nie mógł się ostać niezmieniony. Oskarżonej zarzucono popełnienie w okresie od września 2005 roku do 9 października 2007 roku przestępstwa z art.160 § 1 kk i art.157 § 3 kk w zw. z art.11 § 2 kk na szkodę T. R.. Tym samym zawężono do jednej osoby krąg ludzi, którzy mogli być narażeni na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia a nie na ciężki uszczerbek na zdrowiu (upadek na głowę z 2,5 metra na twarde betonowe podłoże). Jeśli tak, to mając na uwadze fakt, że T. R. w miejscu zdarzenia przebywał przez dwa dni – 6 i 7 października 2006 roku, zaś w pokoju wychodzącym na taras, z którego korzystał i spadł, przebywał od wieczora 6 października (k.30v.) do 7 października ok. godziny 1-2 w nocy, narażony na bezpośrednie

niebezpieczeństwo utraty życia był tylko w tym okresie. Stąd zmiana zaskarżonego wyroku w punkcie 1 przez przyjęcie, że oskarżona naraziła pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia w okresie od 6 października 2006 roku do 7 października 2006 roku. Opis skutku pozostał niezmienny. Przyjęcie dłuższego okresu narażenia byłoby możliwe tylko wówczas, gdyby ustalić, że zagrożenie w postaci niestabilnej balustrady istniało wcześniej (po wypadku barieryk naprawiono i stan narażenia ustał), a nadto dotyczyło konkretnych osób. Jak już wskazano, zarzut został ograniczony do osoby T. R.. Zmiana daty końcowej zdarzenia nie mogła skutkować umorzeniem postępowania z powodu przedawnienia. Przepis z art.160 § 1 kk zagrożony jest karą do 3 lat pozbawienia wolności, a to z art.157 § 3 kk karą grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności do roku. Karalność tego rodzaju występku ustaje, jeżeli od ich popełnienia upłynęło 5 lat (art.101 § 1 pkt 4 kk). Nadto zgodnie z art.102 kk jeżeli w okresie, o którym mowa w art.101 kk, wszczęto postępowanie, karalność przestępstw określonych w art.101 § 1 kk ustaje z upływem 10 lat, a w pozostałych wypadkach – z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu. Oznacza to, że karalność przestępstwa przypisanego oskarżonej upływa z dniem 7 października 2021 roku. Wywód ten jest konieczny, gdyż przywołany art.102 kk zmieniał się w okresie od popełnienia przestępstwa przez oskarżoną do orzekania przez Sądy obu instancji. W okresie od 3 sierpnia 2005 roku do 30 czerwca 2015 roku art.102 kk stanowił, że jeżeli w okresie przewidzianym w art.101 kk wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa określonego w § 1 pkt 1-3 ustaje z upływem 10 lat, a w pozostałych wypadkach - z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu. Oskarżonej zarzut przedstawiono 16 października 2007 roku (k.73). Zatem według tego przepisu przedawnienie karalności upłynęłoby z dniem 7 października 2016 roku. Od 1 lipca 2015 roku do 1 marca 2016 roku art.102 kk stanowił, że jeżeli w okresie, o którym mowa w art.101 kk, wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa przedawnia się z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu. W tym wypadku karalność również ustalałaby z dniem 7 października 2016 roku. Natomiast od 2 marca 2016 roku art.102 kk stanowi, że jeżeli w okresie, o którym mowa w art.101, wszczęto postępowanie, karalność przestępstw określonych w art.101 § 1 kk ustaje z upływem 10 lat, a w pozostałych wypadkach – z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu. Zatem na moment wprowadzenia tej zmiany karalność przestępstwa przypisanego oskarżonej nie ustała, a tym samym doszło do wydłużenia tego okresu o 5 lat. Pamiętać przy tym trzeba o regule zawartej w art.2 ustawy z dnia 15 stycznia 2016 roku o zmianie ustawy Kodeks karny (Dz. U. z 2016 roku, poz.189), która to ustawa zmienił treść art.102 kk od 2 marca 2016 roku. Przepis ten ustanawia zasadę, uprzednio obowiązującą przy wszystkich zmianach dotyczących przepisów o przedawnieniu, że do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął. Stąd Sąd Okręgowy przyjął, że nie nastąpiło przedawnienie karalności przypisanego oskarżonej przestępstwa.

Zmiana co do daty czynu nie mogła skutkować zmianą rozstrzygnięcia o karze. Kara ta nie jest rażąco surowa. Uwzględnia okoliczności bardzo niebezpiecznego zdarzenia, jego skutki dla pokrzywdzonego, stopień zawińnięcia oskarżonej, społeczną szkodliwość czynu, a także właściwości i warunki osobiste M. W.. Dlatego Sąd odwoławczy karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na najkrótszy z możliwych okres próby 1 roku oraz zobowiązanie do przeproszenia na piśmie T. R. uznał za spełniające wymogi przewidziane w art.53 kk. Prawidłowo Sąd Rejonowy zastosował przepisy obowiązujące w momencie orzekania. Uprzednie nie są dla oskarżonej korzystniejsze. W okolicznościach sprawy, gdy oskarżona nie poczuwa się do winy celowe jest zobowiązanie jej do przeproszenia pokrzywdzonego. Zastrzeżeń nie budzi również orzeczenie o nawiązce. Zasądzona kwota jest niższa niż żądanie pokrzywdzonego, ale należyte uwzględnia okoliczności decydujące o jej wymiarze. Ma rację Sąd Rejonowy, że nawiązka w tej wysokości pozwoli w pewnym stopniu zadośćuczynić pokrzywdzonemu za doznana krzywdę i ból fizyczny. Obrażenia doznane przez pokrzywdzonego były poważne, zwłaszcza w zakresie głowy, spowodowały jego długotrwałe leczenie i rekonwalescencję. Pokrzywdzony po zdarzeniu leczył się 2,5 roku. Obecnie nic mu nie dolega (k.2139v.).

Z tych zatem powodów, poza jedną zmianą, w pozostałym zakresie Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Oskarżoną zgodnie z art.636 § 1 kpk obciążył kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.