

Sygn. akt II Ka 484/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Teresa Zawislak (spr.)
Sędziowie:	SSO Jerzy Kozaczuk SSO Mariola Krajewska - Sińczuk
Protokolant:	st.sekr.sądowy Marzena Głuchowska

przy udziale Prokuratora Adriana Wysokińskiego

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2016 r.

sprawy **L. D.**

oskarżonego z art.160§3 kk w zw. z art. 160 §2kk

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 6 października 2015 r. sygn. akt II K 80/12

zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zasądza od oskarżonego L. D. na rzecz Skarbu Państwa 820 zł tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt II Ka 484/16

UZASADNIENIE

L. D. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 23 lutego 2007 roku do dnia 01 marca 2007 roku w S. pełniąc funkcję Ordynatora Oddziału Chirurgicznego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Szpitalu Powiatowym w S., wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi opieki nad pacjentem, nie zachowując należytej ostrożności w trakcie postępowania terapeutycznego dotyczącego pacjenta A. P., nieumyślnie popełnił błąd diagnostyczny w sztuce lekarskiej, pomimo obiektywnej możliwości przewidywania jego wystąpienia, w ten sposób, że nie przeprowadził diagnostyki różnicowej i nie dokonał zabiegu chirurgicznego odsłonięcia jądra, mimo zaistnienia ku temu przesłanek, co pozwoliłoby na wykluczenie skrętu jądra, w następstwie czego nieprawidłowym postępowaniem terapeutycznym doprowadził do opóźnionej amputacji martwego jądra prawego, co mogło doprowadzić do zmian zapalnych drugiego jądra, czym nieumyślnie naraził A. P. na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci pozbawienia wymienionego zdolności płodzenia, **tj. o czyn z art. 160 § 3 k.k. w zw. z art. 160 § 2 k.k.**

Sąd Rejonowy w Siedlcach wyrokiem z dnia 6 października 2016 r.:

I. oskarżonego L. D. w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w okresie od dnia 22 lutego 2007 roku do dnia 01 marca 2007 roku w S., pełniąc funkcję Ordynatora Oddziału Chirurgicznego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Szpitalu Powiatowym w S. oraz będąc specjalistą z zakresu urologii, nie zachowując należytej ostrożności przy czynnościach leczniczych pacjenta A. P., nieumyślnie popełnił błąd diagnostyczny w sztuce lekarskiej, pomimo obiektywnej możliwości przewidywania jego wystąpienia, w ten sposób, że nie przeprowadził w dniu 22 lutego 2007 r. pełnego, osobistego badania pacjenta w celu potwierdzenia lub modyfikacji albo wykluczenia rozpoznania wstępnego i ewentualnego poszerzenia badań, co pozwoliłoby na podjęcie diagnostyki różnicowej i właściwej diagnozy, a także nie przeprowadził zabiegu chirurgicznego odsłonięcia jądra, co pozwoliłoby na wykluczenie skrętu jądra, a w konsekwencji jego martwicy, w następstwie czego nieprawidłowym postępowaniem leczniczym nieumyślnie spowodował u pokrzywdzonego A. P. obrażenia ciała polegające na utracie jednego jądra tj. ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci innego ciężkiego kalectwa, który to czyn wyczerpał dyspozycję art. 156 § 2 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i za to na podstawie art. 156 § 2 k.k. w zw. z art. 37 a k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając na podstawie art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki na kwotę 40 złotych;

II. zasądził od oskarżonego L. D. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2890,91 złotych tytułem zwrotu wydatków związanych z jego udziałem w sprawie oraz kwotę 800 złotych tytułem opłaty.

Apelację od wyroku Sądu I instancji wniósł oskarżyciel publiczny, który zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w części orzeczenia o karze i orzeczeniu temu zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec L. D. kary grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 40 złotych za stawkę, wyrażającą się w jej rażąco łagodności, w sytuacji, gdy zasady i dyrektywy sądowego wymiaru kary, a w szczególności rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, stopień społecznej szkodliwości czynu, który należy ocenić jako znaczny, stopień winy oraz wzgląd na cele wychowawcze oraz zapobiegawcze przemawiały za wymierzeniem kary znacznie surowszej. W konsekwencji tak sformułowanego zarzutu skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze wymierzonej L. D. i wymierzenie temu oskarżonemu kary znacznie surowszej, a w pozostałym zakresie o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy. Wskazane powyżej orzeczenie Sądu I instancji zostało zaskarżone także przez obrońcę oskarżonego L. D., który zaskarżając wyrok w odniesieniu do tego oskarżonego w całości na jego korzyść.

I. Na podstawie art. 427 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił:

1. rażąco naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 14 § 1 k.p.k. przez wydanie orzeczenia z przekroczeniem granic oskarżenia w ten sposób, że ewentualna odpowiedzialność oskarżonego L. D. z art. 156 § 2 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. może być wywodzona z czynu nieobjętego aktem oskarżenia, a mającego miejsce w dniu 22 lutego 2007 r. pod postacią błędu diagnostycznego popełnionego na skutek niepełnej diagnostyki różnicowej, podczas gdy czynem zarzucanym oskarżonemu w akcie oskarżenia jest błąd terapeutyczny popełniony w okresie od dnia 23 lutego do dnia 01 marca 2007 r., na skutek niezachowania należytej ostrożności w trakcie postępowania terapeutycznego, co doprowadziło do niesłusznego przypisania oskarżonemu winy i skazania, a nadto przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa skutkowego godzącego w odmienne dobro prawem chronione, jakim jest posiadanie obu jąder – to jest integralność cielesna i kompletność organów, podczas gdy czyn opisany w zarzucie godzić miał w odmienne dobro prawem chronione, jakim jest zdolność płodzenia;

2. rażąco naruszenie przepisów postępowania, w szczególności art. 5 § 2 k.p.k. (w brzmieniu od dnia 01.07.2015 r.) w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. przez rozstrzygnięcie wbrew nakazowi ustawowemu, nieusuniętej w wyniku postępowania dowodowego wątpliwości, co do możliwości wystąpienia skutku u pokrzywdzonego A. P. w postaci utraty jądra, za przyczyną zaniechania wykonania przez oskarżonego zabiegu rewizji moszny w hipotetycznym zabiegu w dniu 22 lutego 2007 r. oraz dokonywanie oceny materiału dowodowego z uprzedzeniem, na niekorzyść oskarżonego przez czynienie oceny zeznań lekarzy badających uprzednio lekarza A. P. oraz lekarzy zatrudnionych w SPOZ w S. i współuczestniczących w diagnostyce pacjenta z nieznajdującym racjonalnych przesłanek uprzedzeniem „źle rozumianej solidarności zawodowej” oraz czynienie dowolnych, niezajdujących oparcia w materiale dowodowym ogólnikowych ustaleń dotyczących uchybień w badaniach diagnostycznych pacjenta, bez wskazania jakie badania

(oprócz palety wykonanych) oskarżony miał obowiązek i możliwość wykonać wyłączyszy nie należący do zakresu diagnostyki, zabieg chirurgicznego odsłonięcia jądra;

II. Na podstawie art. 427 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzucił:

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, przez sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, a w szczególności z wywołaną w sprawie opinią biegłych, dowolne przyjęcie, że do obrażeń ciała polegających na utracie jądra prawego u pokrzywdzonego A. P. doszło w wyniku błędu terapeutycznego mającego miejsce w okresie od dnia 23 lutego 2007 r. do dnia 01 marca 2007 r., podczas gdy z materiału dowodowego nie sposób wyprowadzić takich wniosków, w sytuacji, gdy opiniujący biegli w sprawie stwierdzili wprost, że wprowadzona terapia choroby rozpoznanej, jako zapalenie jądra, była prawidłowa;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia przez sprzeczne z obiektywnie weryfikowalnym materiałem dowodowym ustalenie, iż oskarżony L. D. badał pokrzywdzonego A. P. w dniu 22 lutego 2007 r., podczas gdy z dokumentacji oddziałowej wynika, iż oskarżony w tym dniu operował, a następnie udał się niezwłocznie do przychodni na dyżur, zaś sam pokrzywdzony nie jest pewny daty pierwszego badania przez oskarżonego;

III. Niezależnie od tego na podstawie art. 427 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił:

5. rażące naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 156 § 1 pkt 2 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego pomimo braku związku przyczynowego pomiędzy przypisanym oskarżonemu zaniechaniem polegającym na niewykonaniu w dniu 22 lutego 2007 r. pełnego osobistego badania pacjenta w celu potwierdzenia lub modyfikacji albo wykluczenia rozpoznania wstępnego i ewentualnego poszerzenia badań, co pozwoliłoby na podjęcie diagnostyki różnicowej i właściwej diagnozy, a także nieprzeprowadzeniu zabiegu chirurgicznego odsłonięcia jądra, co pozwoliłoby na wykluczenie skrętu jądra, a w konsekwencji jego martwicy oraz podejmowanymi w dalszym okresie, aż po dzień 01 marca 2007 r. zabiegami leczniczymi, a nieumyślnym spowodowaniem u pokrzywdzonego A. P. obrażeń w postaci utraty jednego jądra, podczas gdy:

- w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Sąd I instancji poczynił ustalenia, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, że do usunięcia jądra (utraty) doszło w dniu 6 marca 2007 r. w Oddziale Chirurgii Dziecięcej Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w S.;

- nie jest możliwe ustalenie w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, czasu, w którym doszło do martwicy (nieodwracalnej zmiany martwiczej) jądra;

- nie został w oparciu o materiał dowodowy, a w szczególności w oparciu o opinię biegłych, ustalony związek przyczynowy pomiędzy nie odsłonięciem chirurgicznym jądra, a skutkiem bezpośrednim – niezapobiegnięciem martwicy jądra, a tym samym i skutkiem dalszym, czyli usunięciem jądra. W konsekwencji tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego L. D. od popełnienia zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania celem przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. W toku rozprawy apelacyjnej obrońca oskarżonego wniósł o nieuwzględnienie apelacji prokuratora, poparł swoją apelację i wnioski w niej zawarty. Prokurator poparł apelację Prokuratora Rejonowego w Siedlcach i wnioski w niej zawarty, wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego. Oskarżony przyłączył się do stanowiska swojego obrońcy.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacje wywiedzione w niniejszej sprawie okazały się niezasadne i z tego względu nie mogły wywołać postulowanych w ich treści skutków. Wobec zakwestionowania przez obrońcę oskarżonego prawidłowości przeprowadzonego w niniejszej sprawie postępowania, a także subsumcji zachowania oskarżonego pod wskazane przepisy prawne, mając na uwadze, że zarzuty te mają o wiele większe spektrum, niż te podniesione w apelacji oskarżyciela publicznego, Sąd

Odwoławczy w pierwszej kolejności odnie się do środka odwoławczego wywiedzionego przez obrońcę oskarżonego. W ocenie Sądu II instancji, Sąd Rejonowy w Siedlcach prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, należycie i zgodnie z kodeksowymi regułami ocenił zebrane dowody, wydał słuszny w zakresie winy oskarżonego wyrok i przekonująco go uzasadnił. Uzasadnienie orzeczenia dokładnie wskazało, którym dowodom, w jakim zakresie i z jakich względów Sąd dał wiarę, a którym i z jakiego powodu przymiotu wiarygodności odmówił. Sąd Okręgowy w całości podzielił ustalenia faktyczne i prawne oraz uznał, iż postępowanie dowodowe wyczerpało zakres sprawy, zaś ocena dowodów oraz wyciągnięte z nich wnioski są w pełni uprawnione. Nie istnieją zatem żadne okoliczności, które nakazywałyby, aby zebrane dowody ocenić inaczej niż uczynił to Sąd I instancji i zarazem tak, jak chciałby tego oskarżony i jego obrońca. Nie zaistniały także podstawy, aby uchylić orzeczenie po to, by mnożyć kolejne dowody, gdy materiał dowodowy zebrany w niniejszej sprawie jednoznacznie i niewątpliwie wskazuje na winę oskarżonego oraz określa jej zakres. Analiza akt niniejszej sprawy, doprowadziła Sąd Okręgowy do przekonania, iż skarżący pozostaje w błędzie, o ile podnosi zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. Pomijając okoliczność, iż zarzut ten jest wadliwie skonstruowany, gdyż zarówno w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają charakter rozłączny (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 grudnia 2015 r. w sprawie II AKa 449/15, opubl. KZS 2016/5/75), to przedstawione przez skarżącego twierdzenia, stanowią jedynie jego subiektywne wątpliwości i ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, której nie sposób podzielić. Z utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego wynika, że dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne subiektywne wątpliwości powzięte przez stronę procesową, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Reguła z art. 5 § 2 k.p.k. nie może być wykorzystywana do uproszczonego traktowania wszelkich wątpliwości zachodzących w procesie (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2016 r., w sprawie IV KK 8/16, Legalis nr 1460964). Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że w jej realiach nie powstały wątpliwości, które rozstrzygnięto na niekorzyść oskarżonego, wbrew regułom płynącym z art. 5 § 2 k.p.k. W szczególności takiej wątpliwości nie może stanowić okoliczność, iż to poprzez nieumyślne zachowanie oskarżonego L. D. zaistniał skutek w postaci utraty jądra pokrzywdzonego A. P.. W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd meriti w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny i wykazał związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy zachowaniem oskarżonego, a powstaniem martwicy jądra i koniecznością jego amputacji. Jak wynika bowiem z opinii biegłych, które de facto nie były kwestionowane przez strony procesowe w toku przewodu sądowego, objawy jakie wystąpiły u pokrzywdzonego w postaci nagłego, ostrego bólu, jaki miał miejsce w dniu 22 lutego 2007 r., a następnie iluzorycznej poprawy jego stanu, przemawiają za uznaniem, że właśnie w dniu 22 lutego 2007 r. w momencie, kiedy pokrzywdzony poczuł intensywny ból, doszło do skrętu jądra. Zarówno z opinii biegłych, jak i świadków, którzy wykonują zawód lekarza wynika, że objawy te są charakterystyczne dla skrętu jądra, co w połączeniu z informacją, że skręt jądra stanowi popularną jednostkę chorobową i w przeciwieństwie do zapalenia jądra, występuje bardzo często u chłopców w wieku dojrzewania, powinno skłonić lekarza z wieloletnim doświadczeniem i specjalizacją z zakresu urologii, jakim jest oskarżony, do przeprowadzenia zabiegu operacyjnego. W ocenie biegłych, zabieg chirurgiczny przeprowadzony w ciągu kilku godzin od zaistnienia skrętu jądra, przywróciłby jego normalne funkcjonowanie i nie doprowadziłby do martwicy. Biegli podkreślali również, że odsłonięcie jądra jest zabiegiem bezpiecznym i prostym, który możliwy był do wykonania w warunkach, jakimi w ówczesnym czasie dysponował Szpital Powiatowy w S.. Nie można przyznać racji skarżącemu w zakresie zarzutu niewskazania przez Sąd Rejonowy, jakie uchybienia popełnił oskarżony L. D. i jakie badania winien wykonać. Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wskazał bowiem, że oskarżony podczas pierwszego kontaktu z pacjentem, który nastąpił w dniu 22 lutego 2007 r. powinien przeprowadzić pełne, osobiste badanie pokrzywdzonego, które obejmowałyby nie tylko wywiad z A. P. w zakresie jego dolegliwości bólowych, ale także badanie worka mosznowego, które to badania pozwoliłyby na potwierdzenie bądź wykluczenie postawionej uprzednio diagnozy i ewentualne wdrożenie diagnostyki różnicowej. W tym miejscu wskazać także należy, że skarżący pozostaje w błędzie, o ile twierdzi, że odsłonięcie jądra nie należy do katalogu działań diagnostycznych. Takiemu twierdzeniu przeczą przede wszystkim wnioski płynące z opinii biegłych, których treść wskazuje, że w przypadku zespołu ostrej moszny, weryfikację diagnozy należy przeprowadzić za pomocą kontroli chirurgicznej, czyli w tym przypadku rewizji chirurgicznej jądra. W treści środka odwoławczego skarżący podniósł także zarzut obrazy przepisów postępowania w postaci art. 7 i art. 193 § 1 k.p.k. W ocenie skarżącego, uchybienie tymże przepisom,

przejawiać się miało w dowolności w ocenie materiału dowodowego, w szczególności w oparciu ustaleń faktycznych w zakresie zagadnień z dziedziny medycyny na zeznaniach świadków - lekarzy, podczas gdy w celu uzyskania wiadomości specjalnych, przepisy procedury karnej wymagają od sądu orzekającego dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. Przypomnieć należy, że przepis art. 193 § 1 k.p.k. w istocie obliguje organ procesowy do zasięgnięcia opinii biegłych, ilekroć stwierdzenie okoliczności o istotnym znaczeniu dla sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Obraza tego przepisu mogłaby więc nastąpić, gdyby osoba powołana w charakterze biegłego nie miała odpowiedniej wiedzy, nie spełniała kryteriów lub organ procesowy nie powołał biegłego, choć ustalenie istotnej okoliczności wymaga wiedzy specjalnej, bądź sam stwierdził takie okoliczności (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2014 r., w sprawie II KK 330/14, Legalis nr 1180249). Istotnie, ustalając stan faktyczny, Sąd Rejonowy czerpał wiedzę z zakresu medycyny, a konkretnie objawów charakteryzujących jednostkę chorobową, jaką jest zespół ostrej moszny, od zeznających w niniejszej sprawie świadków – lekarzy, w szczególności dr M. D., jednakże zważyć należy, że już na wcześniejszym etapie postępowania w sprawie powołano zespół biegłych, a informacje przekazane w treści zeznań świadka M. D. zostały potwierdzone w opinii sporządzonej przez tychże specjalistów. Sąd Okręgowy po dokładnym przeanalizowaniu akt niniejszej sprawy, nie podzielił także zarzutu skarżącego dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie przyjęcia, że pokrzywdzony został zbadany przez oskarżonego już w dniu 22 lutego 2007 r. W ocenie Sądu Odwoławczego niewątpliwym jest, że pierwszy kontakt L. D. nastąpił już w dniu 22 lutego 2007 r., nie zaś dnia następnego, jak wskazuje skarżący. Okoliczność taka, wynika bowiem z kategoriycznych zeznań pokrzywdzonego A. P., G. P., J. B., a także R. N., złożonych w krótkim czasie po zaistnieniu zdarzenia. Wprawdzie, zeznając po raz drugi, już na etapie postępowania sądowego, pokrzywdzony A. P. wskazał, że nie jest pewny, czy w dniu przyjęcia na oddział został zbadany przez oskarżonego, jednakże zważyć należy, że przesłuchanie to odbyło się 5 lat po zaistnieniu przedmiotowego zdarzenia, zatem świadek mógł nie pamiętać wszystkich jego szczegółów. Zupełnie niezrozumiałym dla Sądu Odwoławczego jest zarzut skarżącego, w którym wskazuje on na popełniony przez Sąd Rejonowy błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że do obrażeń ciała polegających na utracie jądra prawego u pokrzywdzonego A. P. doszło w wyniku błędu terapeutycznego mającego miejsce w okresie od dnia 23 lutego 2007 r. do dnia 1 marca 2007 r. Po dokładnym przeanalizowaniu zaskarżonego orzeczenia oraz jego uzasadnienia, Sąd Okręgowy nie stwierdził w nim wskazanych przez skarżącego treści, gdyż zarówno w opisie czynu, jak i w treści uzasadnienia, Sąd Rejonowy wskazywał, iż błąd popełniony przez oskarżonego był błędem diagnostycznym. Aprobaty Sądu Okręgowego nie zyskało także twierdzenie skarżącego, iż w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy przekroczył granice oskarżenia i tym samym uchybił normie wskazanej w art. 14 § 1 k.p.k. W odpowiedzi na zarzut skarżącego wskazać należy, iż nie stanowi wyjścia poza ramy oskarżenia przyjęcie przez sąd, że oskarżony dopuścił się czynu w innym czasie, niż przyjął oskarżyciel, jak również, ustalenie, że czynu tego dopuścił się poprzez inne zachowanie, niż zarzucone, zaś tożsamymi pozostają: podmiot czynu, przedmiot ochrony oraz osoba pokrzywdzona (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2016 r., VKK 16/16, Legalis nr 1460751). Jak wynika z treści skargi apelacyjnej, zdaniem apelującego, przekroczenie granic oskarżenia przez Sąd Rejonowy polegało dokonaniu zmiany w przedmiocie czasookresu czynu popełnionego przez oskarżonego, a także zmianie podmiotu ochrony. W świetle przedstawionego wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego stwierdzić należy, że zmiana czasookresu nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia, a zmiana przedmiotu ochrony nie miała w niniejszej sprawie miejsca. Zauważyć bowiem należy, że przestępstwa opisane w art. 156 k.k. oraz art. 160 k.k. zostały przez ustawodawcę umieszczone w rozdziale XIX Kodeksu karnego. Rozdział ten zawiera katalog przestępstw przeciwko zdrowiu i życiu. Stwierdzić należy, że zarówno zachowanie oskarżonego opisane w zarzucie aktu oskarżenia jak i to przyjęte przez Sąd Rejonowy, godziło w to samo dobro prawne, jakim jest zdrowie pokrzywdzonego, a wskazana przez skarżącego integralność cielesna i kompletność organów oraz zdolność płodzenia, zawierają się w pojęciu szeroko rozumianego zdrowia. Subsumpcja zachowania oskarżonego pod wskazane przez Sąd I instancji przepisy ustawy karnej, również nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego. Wbrew temu co twierdzi skarżący, Sąd Rejonowy w sposób dokładny przedstawił związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy zaniechaniem przeprowadzenia pełnego, osobistego badania pokrzywdzonego przez oskarżonego w dniu 22 lutego 2007 r. oraz zaniechaniem przeprowadzenia zabiegu chirurgicznego odsłonięcia jądra, a jego utratą u A. P.. Przypomnieć należy, że aktem oskarżenia zarzucono oskarżonemu L. D. popełnienie przestępstwa z art. 160 § 3 k.k. w zw. z art. 160 § 2 k.k., którego skutkiem jest wytworzenie stanu narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub uszczerbku na zdrowiu o rozmiarach określonych w art. 156 § 1 k.k. Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, a także dokonaniu oceny dowodów, Sąd Rejonowy doszedł do słusznego przekonania, że popełniony

przez oskarżonego czyn wyczerpał znamiona przestępstwa opisanego w art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 156 § 2 k.k. W tym miejscu podkreślić należy, że spowodowanie uszczerbku na zdrowiu jest przestępstwem niewłaściwym z zaniechania. Z działania może popełnić je każdy, zaś przez zaniechanie – na ogólnych warunkach (art. 2 k.k.) tylko gwarant (por. Królikowski [w:] Królikowski, Zawłocki, Szczególna I, s. 261). Przestępstwo z art. 156 k.k. ma charakter materialny, a do jego znamion należy skutek w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zaś w przypadku typu kwalifikowanego (art. 156 § 3 k.k.) – śmierć człowieka. Warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej za popełnienie tego przestępstwa jest ustalenie relacji pomiędzy zachowaniem sprawcy, a skutkiem w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu bądź śmierci pokrzywdzonego, czyli tzw. związku przyczynowo – skutkowego. Akcentując wskazany powyżej normatywny charakter odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie przytoczyć należy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2005 r. (V KK 100/05), w którym stwierdzono, iż przepis art. 2 k.k. statuuje normatywny warunek odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie, a dla przypisania takiej odpowiedzialności, a zatem przypisania skutku w przypadku zaniechania, owo zaniechanie musi być bezprawne, oparte wyłącznie na powiązaniu normatywnym ze skutkiem. Sąd Najwyższy tamże stwierdza dalej, iż osoba odpowiadająca za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie musi się charakteryzować określonymi cechami. Innymi słowy mówiąc, z art. 2 k.k. wynika, że sprawca wobec dobra chronionego normą zajmuje pozycję gwaranta zapobieżenia skutkowi. Zdaniem Sądu Odwoławczego, w niniejszej sprawie niewątpliwym jest, że pomiędzy zachowaniem polegającym na zaniechaniu L. D., a skutkiem w postaci utraty jądra u pokrzywdzonego A. P. wystąpiła relacja przyczynowo – skutkowa. Z prawidłowo poczynionych ustaleń Sądu Rejonowego wynika, iż objawy kliniczne, jakie wystąpiły u A. P. wskazywały, że do skrętu jądra doszło u niego w godzinach porannych, tj. ok. godz. 8 - 9 w dniu 22 lutego 2007 r. Pacjent ten niezwłocznie udał się do lekarza, który następnie skierował go na Oddział Chirurgiczny Powiatowego Szpitala w S., gdzie wstępnie został zbadany przez lekarza dyżurującego - rezydenta R. N. i zakwalifikowany do przyjęcia na oddział ze wstępnym rozpoznaniem zapalenia wyrostka robaczkowego. Sąd Rejonowy ustalił także, z uwagi na obowiązujące na oddziale procedury oraz wątpliwości u lekarza R. N., co do rozpoznania choroby, kontakt pomiędzy oskarżonym L. D., a pokrzywdzonym nastąpił tego samego dnia, w niedługim czasie od przyjęcia. W trakcie pierwszego kontaktu oskarżony nie przeprowadził pełnego, osobistego badania pokrzywdzonego, w tym badania jąder, a w szczególności objawu Prehna, nie zlecił także wykonania badania USG, zaś objawy jakie wystąpiły u pokrzywdzonego błędnie zakwalifikował jako zapalenie jądra bez przeprowadzenia niezbędnej diagnostyki. Jak wynika z opinii biegłych, zapalenie jądra jest schorzeniem rzadko występującym u dojrzewających chłopców w przeciwieństwie do jego skrętu. W przypadku skrętu jądra, niezwykle ważne, jest szybkie wdrożenie odpowiedniego postępowania, gdyż w czasie od 6 do maksymalnie 24 godzin, dochodzi do jego martwicy. Biegli wskazywali także, że najczęściej udaje się uratować skrecone jądro w okresie do 12 godzin od jego skrętu, zaś powodzenie zabiegu po upływie tego czasu należy do rzadkości. Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, że oskarżony jako gwarant miał obowiązek i obiektywne możliwości zapobieżenia skutkowi, wdrożenia odpowiedniej diagnostyki i przeprowadzenia zabiegu chirurgicznego, jednakże z uwagi na niezachowanie należytej ostrożności, zaniechał tychże działań, czego skutkiem była utrata jądra u pokrzywdzonego A. P.. Na marginesie podkreślić również należy, że oskarżony przez cały okres pobytu pokrzywdzonego na oddziale chirurgicznym Szpitala Powiatowego w G. podtrzymywał błędną diagnozę. W treści środka odwoławczego skarżący wskazał także na rozbieżności pomiędzy treścią wyroku, a jego uzasadnieniem, które w jego ocenie, świadczą o wadliwości zaskarżonego orzeczenia. Z takim twierdzeniem skarżącego nie sposób się zgodzić. Istotnie w przyjętym przez Sąd Rejonowy opisie czynu wskazano bowiem, że do utraty jądra przez pokrzywdzonego doszło w okresie od 22 lutego do dnia 1 marca 2007 r., natomiast w treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia podkreślono, że do utraty jądra prawego (amputacji) doszło w dniu 6 marca 2007 r. w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w S.. W ocenie Sądu Okręgowego, takie ustalenie nie świadczy o sprzeczności i wadliwości zaskarżonego wyroku, a jedynie o tym, że skarżący błędnie utożsamia moment utraty jądra, tj. ustania jego czynności fizjologicznych wskutek martwicy, która niewątpliwie zaistniała w okresie od 22 lutego do 1 marca 2007 r., a jego amputacją tj. rzeczywistym oddzieleniem martwego jądra od reszty ciała, które miało miejsce w dniu 6 marca 2007 r. Mając na uwadze powyższe, wobec niezasadności zarzutów podniesionych w treści apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego L. D. stwierdzić należało, że tenże środek odwoławczy nie mógł spowodować skutku w postaci uniewinnienia oskarżonego bądź uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Przymiotem zasadności nie można było obdarzyć także zarzutu podniesionego w treści apelacji wywiedzionej przez oskarżyciela publicznego odnoszącego

się do wymierzonej oskarżonemu kary. W orzecznictwie trafnie podkreśla się, że zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzonych za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należyte stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39). Chodzi przy tym o niewspółmierność zarówno niekorzystną dla oskarżonego, jak i korzystną dla niego, ale niekorzystną z punktu widzenia dobra wymiaru sprawiedliwości, a więc interesu publicznego. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż wymierzona oskarżonemu sankcja prawno-karna nie może być uznana za rażąco niewspółmierną. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, Sąd Rejonowy wymierzając oskarżonemu L. D. karę kierował się dyrektywami zawartymi w art. 53 k.k. W ocenie Sądu Odwoławczego, dokonując ustaleń co do warunków osobistych i właściwości oskarżonego, Sąd Rejonowy nie pominął żadnych istotnych i mogących mieć wpływ na treść wyroku okoliczności zarówno łagodzących jak i obciążających. W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że za popełnienie przestępstwa z art. 156 § 2 k.k. ustawa karna przewiduje karę pozbawienia wolności do lat 3. Podkreślenia wymaga, że czyn zarzucony oskarżonemu charakteryzował się wysokim stopniem zawinienia oraz takim samym stopniem społecznej szkodliwości, gdyż swoim zachowaniem oskarżony ugodził w jedno z najważniejszych dóbr chronionych prawem tj. zdrowie. Z drugiej strony zważyć należy, że czyn ten miał charakter nieumyślny, a oskarżony L. D. posiadał status osoby dotychczas niekaranej i posiadającej dobrą opinię w środowisku. Właśnie te okoliczności o charakterze łagodzącym przemawiały za tym, żeby wymierzyć oskarżonemu karę o charakterze nieizolacyjnym. Możliwość taką przewiduje uregulowanie zawarte w art. 37 a k.k. Zdaniem Sądu Okręgowego przewidziana ustawowo kara pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym, w realiach niniejszej sprawy, jawi się jako rażąco surowa, nawet mając na względzie negatywne następstwo w postaci innego ciężkiego kalectwa u pokrzywdzonego. Ponownie podkreślić należy, że zdarzenie jakie jest przedmiotem niniejszej sprawy, miało charakter epizodyczny, zatem wymierzona oskarżonemu kara grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 40 złotych, stanowi adekwatną reakcję prawno-karną na popełnione przez oskarżonego przestępstwo i z pewnością spełni swoje cele prewencyjne oraz wychowawcze. O kosztach postępowania Sąd Odwoławczy orzekł na podstawie art. 3 ust. 1 i art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych oraz § 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. i art. 456 k.p.k.