



Sygn. akt IV KK 496/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Marek Pietruszyński

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej w [...]. delegowanej do
Prokuratury Krajowej Bożeny Góreckiej
w sprawie **T. D., W. K., J. K. i L. M.** uniewinnionych od zarzutu popełnienia
przestępstwa z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 160 § 3 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 7 grudnia 2021 r.,
kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej B. S.
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 9 października 2019 r., sygn. akt IV Ka (...)
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 27 września 2018 r., sygn. akt II K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. Kancelaria
Adwokacka w K. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote
osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia**

**za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz oskarżycielki
posiłkowej B. S..**

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w K. oskarżył:

1. T. D. o to, że:

w dniu 13 października 2009 r. w K. będąc lekarzem medycyny – specjalistą urologiem oraz pełniąc obowiązki starszego asystenta Oddziału [...] Szpitala Specjalistycznego [...] w K., na którym z racji wykonywanego zawodu, pełnionej funkcji oraz sprawowanych obowiązków ciążył obowiązek opieki nad pacjentką B.S. nieumyślnie naraził ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu dopuszczając się w procesie diagnostyczno-terapeutycznym tej pacjentki błędu w sztuce lekarskiej polegającego na braku zlecenia usunięcia sondy moczowodowej stanowiącej czynnik ryzyka rozwoju wstępującego zakażenia dróg moczowych oraz czynnik rozwoju ewentualnie już istniejącego zakażenia nerki oraz zaniechaniu zlecenia wykonania u w/w badań posiewu moczu, moczu z nefrostomii, sondy moczowodowej i cewnika moczowego koniecznych dla wykluczenia występowania, utrzymywania się i ewentualnie uogólnienia się zakażenia dróg moczowych oraz ustalenia czynnika etiologicznego zakażenia celem zastosowania skutecznej antybiotykoterapii celowanej

to jest o przestępstwo z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 160 § 3 k.k.,

2. W. K. o to, że:

w okresie 7 – 13 października 2013 r. w K. będąc lekarzem medycyny – specjalistą urologiem oraz pełniąc obowiązki starszego asystenta Oddziału [...] Szpitala Specjalistycznego [...] w K., na którym z racji wykonywanego zawodu, pełnionej funkcji oraz sprawowanych obowiązków ciążył obowiązek opieki nad pacjentką B. S. nieumyślnie naraził ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu dopuszczając się w procesie diagnostyczno-terapeutycznym tej pacjentki błędu w sztuce lekarskiej polegającego na braku zlecenia badania posiewu moczu w/w przed

zabiegiem PNCL, zaniechaniu wdrożenia okołozabiegowej profilaktyki antybiotykowej, braku zlecenia usunięcia sondy moczowodowej stanowiącej czynnik ryzyka rozwoju wstępującego zakażenia dróg moczowych oraz czynnik rozwoju ewentualnie już istniejącego zakażenia nerki oraz zaniechaniu zlecenia wykonania u w/w badań posiewu moczu, moczu z nefrostomii, sondy moczowodowej i cewnika moczowego koniecznych dla wykluczenia występowania, utrzymywania się i ewentualnie uogólnienia się zakażenia dróg moczowych oraz ustalenia czynnika etiologicznego zakażenia celem zastosowania skutecznej antybiotykoterapii celowanej

to jest o przestępstwo z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 160 § 3 k.k.,

3. J. K. o to, że:

w dniu 16 października 2009 r. w K. będąc lekarzem medycyny – specjalistą urologiem oraz pełniąc obowiązki starszego asystenta Oddziału [...] Szpitala Specjalistycznego [...] w K., na którym z racji wykonywanego zawodu, pełnionej funkcji oraz sprawowanych obowiązków dyżurnego ciążył obowiązek opieki nad pacjentką B. S. nieumyślnie naraził ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu dopuszczając się w procesie diagnostyczno-terapeutycznym tej pacjentki błędu w sztuce lekarskiej polegającego na braku zlecenia badania posiewu moczu w/w przed zabiegiem PNCL, zaniechaniu wdrożenia okołozabiegowej profilaktyki antybiotykowej, braku zlecenia usunięcia sondy moczowodowej stanowiącej czynnik ryzyka rozwoju wstępującego zakażenia dróg moczowych oraz czynnik rozwoju ewentualnie już istniejącego zakażenia nerki oraz zaniechaniu zlecenia wykonania u w/w badań posiewu moczu, moczu z nefrostomii, sondy moczowodowej i cewnika moczowego koniecznych dla wykluczenia występowania, utrzymywania się i ewentualnie uogólnienia się zakażenia dróg moczowych oraz ustalenia czynnika etiologicznego zakażenia celem zastosowania skutecznej antybiotykoterapii celowanej

to jest o przestępstwo z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 160 § 3 k.k.,

4. L. M. o to, że:

w dniu 14 października 2009 r. w K. będąc lekarzem medycyny – specjalistą urologiem oraz pełniąc obowiązki starszego asystenta Oddziału [...] Szpitala

Specjalistycznego [...] w K., na którym z racji wykonywanego zawodu, pełnionej funkcji oraz sprawowanych obowiązków dyżurnego ciążył obowiązek opieki nad pacjentką B. S. nieumyślnie naraził ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu dopuszczając się w procesie diagnostyczno-terapeutycznym tej pacjentki błędu w sztuce lekarskiej polegającego na braku zlecenia badania posiewu moczu w/w przed zabiegiem PNCL, zaniechaniu wdrożenia okołozabiegowej profilaktyki antybiotykowej, braku zlecenia usunięcia sondy moczowodowej stanowiącej czynnik ryzyka rozwoju wstępującego zakażenia dróg moczowych oraz czynnik rozwoju ewentualnie już istniejącego zakażenia nerki oraz zaniechaniu zlecenia wykonania u w/w badań posiewu moczu, moczu z nefrostomii, sondy moczowodowej i cewnika moczowego koniecznych dla wykluczenia występowania, utrzymywania się i ewentualnie uogólnienia się zakażenia dróg moczowych oraz ustalenia czynnika etiologicznego zakażenia celem zastosowania skutecznej antybiotykoterapii celowanej

to jest o przestępstwo z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 160 § 3 k.k.

Wyrokiem z dnia 27 września 2018 r, sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w K., na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., uniewinnił każdego z oskarżonych od popełnienia zarzucanego mu czynu, kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Wyrok zaskarżył prokurator oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej B. S..

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zarzucił temu orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 193 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. polegającą na zaniechaniu dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii zespołu innych biegłych na okoliczność ustalenia czy proces diagnostyczno – terapeutyczny podejmowany przez oskarżonych był prawidłowy i zgodny z wiedzą medyczną;
2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 2 § 2, art., art. 167 i art. 410 k.p.k. polegającą na przeprowadzeniu oceny dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego

rozumowania i doświadczenia życiowego, ustaleniu okoliczności stanu faktycznego na podstawie materiału dowodowego, który nie jest kompletny, a brak jest umotywowanego stanowiska sądu dla takiego postępowania.

Natomiast prokurator zarzucił temu wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 201 k.p.k. i art. 167 k.p.k., poprzez brak rozpoznania wniosków dowodowych pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej z dnia 27 listopada 2017 roku, oraz ustnego wniosku oskarżyciela publicznego z dnia 29 listopada 2017 roku o dopuszczenie dowodu z opinii zespołu nowych biegłych celem ustalenia, czy proces diagnostyczno - terapeutyczny podejmowany przez personel medyczny Szpitala [...] w K., Oddział [...], względem B. S. w dniach 6.10.2009 r. – 26.10.2009 r. oraz później w trybie ambulatoryjnym był prawidłowy i zgodny z obowiązującą wiedzą medyczną;
2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a to art. 201 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii sądowno - lekarskiej innego biegłego lub instytucji naukowej, mimo konieczności dopuszczenia takiego dowodu w sytuacji, gdy pomiędzy opinią zespołu biegłych z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej w W. złożoną na wcześniejszym etapie postępowania, a opiniami uzupełniającymi tych biegłych złożonych w toku postępowania przygotowawczego i sądowego zachodzą sprzeczności w zakresie stwierdzenia ewentualnych nieprawidłowości w działaniach podejmowanych przez oskarżonych wobec B. S., co stanowiło tym samym zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy;
3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. we w. z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia nie odpowiadającego przepisom prawa (..).

Apelacje te rozpoznał Sąd Okręgowy w K. w dniu 26 września 2019 roku. Wyrokiem z dnia 9 października 2019 roku wydanym w sprawie IV Ka (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że jako podstawę uniewinnienia T.

D., W. K., J. K. i L. M. wskazał przepis art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. W pozostałej części przedmiotowy wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego wniósł pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej B. S.

Zarzucił w niej temu orzeczeniu:

rażące naruszenie prawa, które miało wpływ na treść wyroku, a to obrazę art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez nienależyte rozważenie zarzutów podniesionych w apelacji oskarżycielki posiłkowej, skutkiem czego było naruszenie art. 201 k.p.k. w zw. z art. 193 § 3 k.p.k. poprzez dokonanie zasadniczych ustaleń w oparciu o niepełną i niejasną opinię złożoną na rozprawie w dniu 28 września 2017 roku i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi II instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator oraz obrońca T. D., J. K. i L. m. wnieśli o jej oddalenie jako bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna.

Nie ulega wątpliwości, że naruszenie dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. będzie miało miejsce nie tylko wówczas, gdy do określonego zarzutu sąd odwoławczy w ogóle się nie odniesie, ale i wtedy, gdy odniesie się do niego w sposób ogólnikowy, oderwany od realiów rozpoznawanej sprawy, nierzetelny, z pominięciem argumentów środka odwoławczego. Właściwe zrealizowanie obowiązków wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga od sądu odwoławczego nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, ale także starannego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania za pomocą konkretnych, znajdujących oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, argumentów dlaczego uznano poszczególne zarzuty apelacji za trafne, bądź bezzasadne. Miernikiem sposobu zrealizowania przez sąd odwoławczy tych powinności jest uzasadnienie orzeczenia tego sądu. Konfrontując jego treść z treścią rozpoznawanych przez ten sąd środków odwoławczych można wnioskować o tym, czy te wspomniane

obowiązki zostały w toku kontroli instancyjnej respektowane w sposób, który pozwoli uznać jej rzetelność.

Dokonanie *in concreto* tego rodzaju czynności prowadzi do wniosku, że Sąd odwoławczy pomimo (formalnego) odniesienia się do większości zarzutów - tak apelacji prokuratora, jak i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej - w istocie kluczowe dla dokonania oceny zasadności tych apelacji kwestie rozważył w sposób, którego nie można zaakceptować. Wynika to przede wszystkim zarówno z braku szczegółowości przy rozpatrywaniu danych (prawnych, czy faktycznych) zaszłości i z zaniechania przywołania (przy omawianiu oceny tych zarzutów) konkretnych okoliczności, ujawnionych w toku procesu, mogących mieć dla tej oceny znaczenie, jak też i samej używanej przy tym argumentacji.

To przekonanie uzasadniają następujące względy.

Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że zarówno oskarżyciel publiczny, jak też pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej podnosząc naruszenie przez Sąd Rejonowy przepisu art. 201 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. (pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej), czy art. 201 k.p.k. i art. 167 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. (prokurator) jako okoliczności uzasadniające zaistnienie owych zarzucanych naruszeń przepisów prawa procesowego wskazywali to, że wystąpiły sprzeczności pomiędzy opiniami złożonymi w toku postępowania przygotowawczego oraz sądowego przez biegłych z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej w W., odnoszące się do najistotniejszej – dla czynienia ustaleń co do sprawstwa oskarżonych zarzucanych im czynów – kwestii, to jest, czy proces diagnostyczno – terapeutyczny podejmowany przez każdego z nich wobec pokrzywdzonej był, czy też nie był, prawidłowy. Sposób w jaki Sąd odwoławczy wspólnie odniósł się do tych zarzutów (co obrazują zapisy uzasadnienia zaskarżonego wyroku znajdujące się na stronach od 9 do 12 oraz 16), jest wysoce niewystarczający i przez to uniemożliwia odparcie zarzutów rozpoznawanej kasacji. Tak z racji na brak w nim konkretnej analizy koniecznych do rozważenia (w związku z także i tymi zarzutami apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej) kwestii, jak i samą przytoczoną jedynie przez ten

Sąd motywację podjętych przez niego ocen tych zarzutów. Nie jest bowiem prawdą, że (jak to ujął Sąd), iż „biegli w czasie telekonferencji nie zmienili po raz kolejny swych poglądów, a jedynie potwierdzili swą pierwszą opinię z dnia 4 listopada 2011 r, w której stwierdzili, że nie doszukują się nieprawidłowości w postępowaniu medycznym podjętym wobec B. S.” (k.1214). Tak konstatując Sąd odwoławczy nie zauważył jednak i nie rozważył znaczenia zasadniczej kwestii. Mianowicie tego, że ta pierwsza opinia z dnia 4 listopada 2011 r. w ogóle nie zauważała ani znaczenia dla ustalenia poprawności, czy też nieprawidłowości, działań podjętych przez oskarżonych wobec pokrzywdzonej w czasie jej hospitalizacji - ani braku usunięcia sondy moczowodowej, ani braku badań posiewu krwi, moczu z nefrostomii, sondy moczowodowej i cewnika moczowego, czy też niezastosowania profilaktycznej antybiotykoterapii. Po prostu, biegli do tych zagadnień wówczas w ogóle się nie odnosili. Uczynili to dopiero po sporządzeniu tej pierwszej opinii (i to w związku z pytaniami i uwagami oskarżycielki posiłkowej kwestionującej jej ówczesne wnioski). W kolejnej opinii z dnia 27 stycznia 2012 r. biegli już bowiem stwierdzili, że „w wyniku zaniechania przeprowadzenia u pokrzywdzonej badania posiewu moczu i antybiotykoterapii prewencyjnej w okresie poprzedzającym zabieg PCNL, lekarze Oddziału Urologicznego nie zmniejszyli – mimo iż mogli i powinni byli to uczynić – ryzyko wystąpienia w następstwie przeprowadzonego zabiegu PCNL uogólnionego zakażenia wychodzącego z dróg moczowych, czyli urosepsy. Daje to wystarczające podstawy do przyjęcia, że postępowanie lekarzy spowodowało narażenie B. S. na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu” (k.240). Dopiero w następnej opinii z dnia 6 lipca 2012 r. (też zleconej biegłym w celu ustosunkowania się do zgłaszanych wciąż przez oskarżycielkę posiłkową zastrzeżeń do treści opinii) biegli (jak to sami wskazali) „doszukali się (jeszcze innej) nieprawidłowości w postępowaniu leczniczym wobec pokrzywdzonej po zabiegu PCNL, których uprzednio w opiniach nie uwzględnili”. Wskazali bowiem, że „nie znajdują wystarczającego uzasadnienia dla utrzymania u pokrzywdzonej sondy moczowodowej w okresie po zabiegu PCNL. Sonda ta powinna być usunięta

w kilka dni po zabiegu, a była utrzymana, aż do operacji usunięcia nerki prawej, stanowiąc - jako ciało obce utrzymywane w moczowodzie - czynnik ryzyka rozwoju wstępującego zakażenia dróg moczowych. Powyższe nieprawidłowości powodowały narażenie B. S. na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ponieważ lekarze Szpitala w K. błędnie zaniechali działań w postaci usunięcia sondy moczowodowej oraz wykonania posiewów moczu i krwi – które mogli i powinni być podjąć – służących eliminacji zakażenia dróg moczowych oraz zmniejszeniu ryzyka jego uogólnienia się, czyli wystąpienia urosepsy, która, gdy już wystąpi, jest stanem trudnym w leczeniu i obarczonym znacznym ryzykiem zgonu” (k.328). Stanowisko to podtrzymali biegli w kolejnych wydanych w toku postępowania przygotowawczego opiniach. Co więcej, w opinii z dnia 11 marca 2013 r. stwierdzili wprost, że „przeprowadzenie badania posiewu krwi, moczu z nefrostomii, sondy moczowodowej i cennika moczowodowego należało zlecić, gdy wystąpiła u B. S. gorączka i objawy ogólne wskazujące na zakażenie, przed włączeniem antybiotyku Taromentin dn. 10.10.2009 r. i mógł to uczynić każdy z lekarzy sprawujących w tym czasie opiekę nad B. S.” (k.417). To właśnie taka treść opinii prezentowanych przez biegłych w toku postępowania przygotowawczego była podstawą zarzutów postawionych każdemu z oskarżonych. Jest przy tym oczywiste, że na rozprawie przed Sądem Rejonowym w dniu 28 września 2017 r. w toku telekonferencji ci sami biegli zaprezentowali odmienne stanowisko i już (co do zasady) nie dopatrywali się w postępowaniu oskarżonych w toku leczenia B. S. nieprawidłowości (k.1017 – 1031). Tymczasem Sąd Okręgowy te ewidentne sprzeczności zaistniałe w opiniach tych samych biegłych (kluczowe dla ustaleń co do sprawstwa oskarżonych zarzucanych im czynów) najwyraźniej zbagatelizował i ich – w istocie – nie dostrzegł (por. zapisy uzasadnienia wyroku tego Sądu - k. 1213v i 1214). Użył przy tym argumentów, które zweryfikowane z treścią opinii, w podanej postaci, nie zasługują na uwzględnienie. Oprócz bowiem już przywołanych słów o potwierdzeniu przez biegłych pierwszej opinii z dnia 4 listopada 2011 r., zwrócił uwagę na to, że „zadaniem biegłych nie było dokonanie oceny

sposobu funkcjonowania Oddziału Urologicznego Szpitala [...] w K., a ocena zachowań oskarżonych, w konkretnych datach, w ramach obowiązujących na Oddziale procedur i zasad, w odniesieniu do podejmowanych przez nich działań w stosunku do konkretnego pacjenta” (k.1214). ”Nieporozumienie (..) polega na tym, że apelujący poddaje ocenie w/w opinie w kontekście oceny działań Oddziału , na którym zatrudnieni byli oskarżeni w czasie hospitalizacji pokrzywdzonej, a nie w kontekście zarzutów”(k.1214).Ta konstatacja nie jest jednak w pełni trafna i, co więcej, nie niweluje owych zaistniałych w opiniach biegłych sprzeczności, ani też racjonalnie ich nie tłumaczy. Przytoczone już zawarte w opiniach z postępowania przygotowawczego stwierdzenia, będące podstawą postawienia oskarżonym konkretnych zarzutów, dotyczą „każdego z lekarzy sprawujących wówczas opiekę nad B. S.”, a więc i każdego z oskarżonych. Nadto, w opinii z dnia 11 marca 2013 r. biegli stwierdzili, iż „przyjmując, że wewnętrzne procedury Oddziału Urologicznego zakładałyby wykonywanie planowych zabiegów PCNL bez uprzedniego wykluczenia zakażenia układu moczowego badaniem posiewu moczu oraz zastosowania okołozabiegowej profilaktyki antybiotykowej, byłoby ono nieprawidłowe i sprzeczne z obowiązującymi standardami postępowania medycznego (..). Ewentualne postępowanie medyczne zgodne z istniejącymi błędnymi procedurami wewnętrznymi narażałoby na podwyższone ryzyko rozwoju potencjalnie śmiertelnego w skutkach uogólnionego zakażenia z dróg moczowych (urosepsy) wszystkich pacjentów poddawanych zabiegom PCNL na Oddziale [...] w okresie obowiązywania tych procedur” (k.417).To stwierdzenie jednak (tylko w takiej postaci) nie podważa tych przytoczonych już tez opinii w których biegli wytknęli wszystkim oskarżonym owe nieprawidłowości w leczeniu B. S. – będące podstawą postawienia im owych konkretnych zarzutów. Sąd odwoławczy też nie dostrzegł, że nawet w opinii, którą wydali biegli na rozprawie w dniu 28 września 2017 r. znajdują się stwierdzenia mogące świadczyć o tym, że nie ze wszystkich prezentowanych we wcześniejszych opiniach wniosków co do nieprawidłowego postępowania oskarżonych wobec B. S. podczas jej hospitalizacji biegli kategorycznie się wycofali. Na

pytanie obrońcy oskarżonego W. K.: „Czy według reguł ujawnionych (...) w 2009 r. antybiotykoterapia okołozabiegowa była opcjonalna, czy obowiązkowa?”, biegły J. L. bowiem odpowiedział: „nie potrafię odpowiedzieć. Jestem pod wpływem bardzo wielu późniejszych artykułów. Badanie posiewu moczu obowiązywało, każdy przypadek kamicy zobowiązywał do takiego badania” (k.1028). Dalej stwierdził, iż przy biopsji gruczołu krokowego i zabiegów wykonywanych z powodu kamicy - w tych przypadkach zawsze powinno się stosować profilaktykę antybiotykową” (k.1028).

Po drugie, poza sporem jest, że przepis art. 201 k.p.k. nawet w wypadku stwierdzenia wskazanych w nim wadliwości opinii („opinia jest niepełna, niejasna albo, gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie”) przewiduje dwojaki sposób rozwiązania problemu jej niejasności, niepełności, czy sprzeczności, pozostawiając decyzję co do wyboru metody organowi procesowemu przeprowadzającemu postępowanie dowodowe. Dlatego też przyjmuje się, że w postępowaniu jurysdykcyjnym to sąd orzekający decyduje, czy wezwać ponownie tych samych biegłych, czy też powołać innych w zależności od tego, które z tych rozwiązań uzna w konkretnych realiach za celowe. W wypadkach, gdy złożona opinia odznacza się wyjątkowo rażącymi uchybieniami, o jakich mowa w art. 201 k.p.k., celowe będzie od razu powołanie innego biegłego. Konfrontacja treści wydanej przez biegłych z Akademii Medycznej w W. na rozprawie w dniu 28 września 2017 r. opinii z opiniami tych samych biegłych opracowanymi przez nich w toku postępowania przygotowawczego niewątpliwie wykazuje zaistnienie pomiędzy nimi sprzeczności i to o zasadniczym znaczeniu. Przy tym oczywiste jest, że biegli mogli zweryfikować swoje wcześniejsze stanowisko co do krytycznej oceny poprawności zachowania każdego z oskarżonych wobec pokrzywdzonej w czasie jej hospitalizacji. Niemniej jednak, równie niewątpliwie jest i to, że dla rozstrzygnięcia, czy tak na nowo ukształtowana opinia jest już rzeczywiście pełna, jasna i pozbawiona dyskwalifikujących ją sprzeczności wewnętrznych, pierwszorzędne znaczenie ma wyjaśnienie

przez tych biegłych powodów owej zmiany swojego stanowiska, która to zmiana samoistnie owe „sprzeczności” kreowała. Bez dopełnienia tej powinności, warunkowanej nie tylko aktywnością samych biegłych, ale i (nawet przede wszystkim) orzekającego sądu, który stosownymi pytaniami i poleceniami powinien dążyć do wyjaśnienia tych kwestii, nie sposób potraktować taką „zmienioną” opinię jako dowód w pełni wartościowy, mogący być podstawą czynienia kategorycznych ustaleń w zakresie sprawstwa oskarżonych zarzucanych im czynów. Te wyjaśnienia biegłych co do powodów zmiany ich stanowiska podlegają swobodnej ocenie orzekającego sądu, który powinien ją przeprowadzić stosownie do reguł wskazanych w art. 7 k.p.k., z pełnym przy tym poszanowaniem rygorów art. 410 k.p.k. W rozpatrywanej sprawie Sąd Rejonowy nie tylko nie wykonał powyższych powinności. Treść protokołu rozprawy z dnia 28 września 2017 r. świadczy o oddaniu przez Sąd Rejonowy nieomal w pełni inicjatywy w tym względzie oskarżonym i ich obrońcom i braku (nawet) prób skłonienia biegłych (stosownymi pytaniami) do wyjaśnienia powodów zmiany swoich ocen co do zachowania oskarżonych. Zachowania zarzucanego im jako przestępne w akcie oskarżenia. Stąd też i w tym kontekście Sąd ten nie przeprowadził w ogóle oceny tego dowodu, poprzestając na stwierdzeniu, że biegli wyjaśnili owe rozbieżności. Tym samym nie wskazał i nie rozważył przyczyn zmiany przez biegłych ich kluczowego stanowiska. Tym bardziej było to konieczne w sytuacji w której poza sporem jest, że opinie złożone (po pierwszej z nich) przez biegłych w toku postępowania przygotowawczego były spójne, wzajemnie uzupełniające. Odnosiły się też kolejno do stosownych, wówczas składanych wyjaśnień i pytań oskarżonych (zresztą te ostatnie trzykrotne w postępowaniu przygotowawczym uzupełnienia opinii były właśnie tym spowodowane).

Po trzecie, oczywiste są normatywne uwarunkowania art. 8 § 1 k.p.k., na które powołał się Sąd odwoławczy uznając bezzasadność podniesionego w apelacji *in fine* przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej zarzutu dotyczącego oddalenia wniosku dowodowego jako nieprzydatnego wniosku dla rozstrzygnięcia sprawy. Niemniej jednak w realiach tej sprawy w której ta

przywoływana w owym wniosku opinia ze sprawy z powództwa B. S. o odszkodowanie I ACa (...) Sądu Apelacyjnego w (...) dotyczy tożsamego zdarzenia faktycznego w związku z którym przyznano je pokrzywdzonej, zaś opinia będąca podstawą rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie (ostatecznie) wykazuje omówione powyżej cechy wewnętrznej niespójności - to ten zarzut apelacji (obu zresztą oskarżycieli) powinien być bardziej starannie, z nawiązaniem do tych stwierdzonych *in concreto* okoliczności, rozpoznany i tak też powinna być wykazana jego ocena.

Po czwarte, rozważając – w związku z zarzutami apelacji - znaczenie zaniechania wydania przez Sąd Rejonowy postanowienia w przedmiocie zgłoszonych przez prokuratora (wobec tego, że „zespół opiniujący utracił wiarygodność”) i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej wniosków dowodowych o powołanie dowodu z opinii innych biegłych Sąd odwoławczy pominął następujące kwestie:

- to, że wnioski te zostały złożone już po przesłuchaniu biegłych na rozprawie, kiedy to rozbieżności w ich opiniach stały się dopiero jednoznaczne;
- to, że pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej w piśmie z dnia 27 listopada 2017 r. dokładnie wskazał okoliczności, których stwierdzenie uczyniło ten jego wniosek zasadnym i do tych kwestii (wbrew stanowisku Sądu odwoławczego) Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wyroku w rzetelny sposób się nie odniósł;
- to, że – w świetle powyższego – nie można także kategorycznie było wykluczyć (a tak w istocie uczynił Sad Okręgowy), iż rozpoznanie owych wniosków mogłoby doprowadzić do ich uwzględnienia, tym bardziej przy stwierdzonych (w dotychczas tylko zaprezentowanym podczas telekonferencji kształcie) cechach owych opinii biegłych

Poczynienie przez Sąd odwoławczy rozważań co do owego zarzutu apelacji bez analizy tych wskazanych zaszłości, czyni je – co najmniej – niepełnymi.

Wszystkie te przytoczone okoliczności świadczą o zasadności kasacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, a tym samym i o konieczności jej

uwzględnienia oraz uchylenia zaskarżonego nią wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy.

Raz jeszcze dokonując tych czynności w związku z apelacją pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej Sąd ten będzie miał na względzie powyższe wnioski i spostrzeżenia. Przede wszystkim Sąd rozważy potrzebę ponownego dokładnego, z uwzględnieniem niezbędności wyjaśnienia wszystkich wymaganych kwestii (w tym i powodów ewentualnych zmian prezentowanych ocen) przesłuchania biegłych z Akademii Medycznej w W., po czym (w sposób respektujący obowiązujące w tym względzie wymogi) dokona kompleksowej oceny tego dowodu i – w zależności od jej treści – podejmie w sprawie dalsze niezbędne procesowe decyzje.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.