



Sygn. akt IV KK 50/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Małgorzata Czartoryska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga

w sprawie **B. H.**

uniewinnionej od popełnienia czynu z art. 160 § 2 i 3 kk i art. 157 § 1 i 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 29 kwietnia 2021 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 7 listopada 2019 r., sygn. akt II Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 18 czerwca 2019 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w B. oskarżył B. H. o to że:
w bliżej nieustalonym dniu w okresie pomiędzy 21 a 23 listopada 2012 r. w R. pow. t. będąc jako pielęgniarka instrumentariuszka osobą odpowiedzialną między innymi za monitorowanie i kontrolowanie ilości używanych w czasie zabiegu operacyjnego chust chirurgicznych, jak też za zapewnienie zgodności pomiędzy liczbą chust przygotowanych do zabiegu i sumą chust faktycznie użytych i chust niewykorzystanych, nie dopełniła swoich obowiązków w ten sposób, że uczestnicząc w dniach 21 i 23 listopada 2012 r. w dwóch zabiegach operacyjnych przeprowadzonych względem pacjentki NZOZ Szpital Położniczo – Operacyjny im. (...) sp. Z o.o. z siedzibą w R. D.Z., nie dołożyła należytej staranności w liczeniu materiału przygotowanego, materiału wykorzystanego i niewykorzystanego do operacji, niewłaściwie przeliczyła ten materiał po czym każdorazowo zapewniła poszczególnych lekarzy operatorów o zgodności ilości materiału przygotowanego z sumą ilości materiału zużytego i materiału niewykorzystanego, skutkiem czego nieumyślnie doprowadziła do pozostawienia w jamie brzusznej w/w pacjentki chusty chirurgicznej stanowiącej zarzewie stanu zapalnego, przez co nieumyślnie naraziła w/w pacjentkę na bezpośrednie niebezpieczeństwo doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci niedrożności przewodu pokarmowego, jak też na niebezpieczeństwo utraty życia w mechanizmie rozlanego zapalenia otrzewnej i nieumyślnie spowodowania u niej uszczerbek na zdrowiu w postaci ropnia jałowego z wytworzeniem licznych zrostów między pętlami jelita, ściana jamy brzusznej i siecią większą, co spowodowało rozstrój zdrowia na okres przekraczający dni 7 to jest o czyn z art. 160 2 i 3 k.k. i art. 157 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2019 r. wydanym w sprawie II K (...) Sąd Rejonowy w B.:

1. na mocy art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. postępowanie karne wobec B. H. warunkowo umorzył na okres próby wynoszący rok;
2. na mocy art. 67 § 3 k.k. zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżycielki posiłkowej D. Z. kwotę 5000 zł tytułem częściowego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;
3. zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżycielki posiłkowej kwotę 948 zł, tytułem udziału w sprawie jej pełnomocnika;

4. zwolnił oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych na rzecz Skarbu Państwa.

Wyrok ten zaskarżyli: obrońca oskarżonej oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej.

Obrońca oskarżonej temu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych jego podstawy, mogący mieć wpływ na jego treść poprzez przyjęcie przez Sąd, że oskarżona dopuściła się zachowań składających się na opis przypisanego jej czynu, a w szczególności, że do jej obowiązków należało kontrolowanie ilości zużytych materiałów, których liczenie było obowiązkiem innej instrumentariuszki (tzw. Instrumentariuszka „brudna”), a dodatkowo, że oskarżona mogła robić to za pomocą jedynie wzroku działając jako tzw. Instrumentariuszka „czysta”;
2. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a w szczególności art. 7 k.p.k. poprzez błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez odmowę uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonej oraz zeznań świadków zaprzeczających popełnieniu przez nią czynu zabronionego (wskazujących na to, że w świetle obowiązujących zasad instrumentariuszka „czysta” nie kontrolowała obliczeń instrumentariuszki „brudnej”, a także nie miała takich możliwości), przy jednoczesnym uznaniu za wiarygodne tych zeznań, które oskarżoną obciążają wskazując na to, że kontrolowała ona obliczenia instrumentariuszki „brudnej”;
3. naruszenie przepisów postępowania, mogące mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. poprzez brak wyjaśnienia jawiących się w sprawie wątpliwości na korzyść oskarżonej oraz nienależyte uwzględnienie okoliczności przemawiających na jej korzyść.

Natomiast pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zaskarżył ten wyrok w części – tj. jego pkt II i zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mających wpływ na jego treść polegający na błędnym przyjęciu, iż pełne ustalenie rozmiarów krzywdy i zasądzenie adekwatnego odszkodowania wiązałoby się ze znacznymi trudnościami i istotnym opóźnieniem rozstrzygnięcia sprawy;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mający istotny wpływ na jego treść polegający na błędnym przyjęciu, że zasądzona kwota 5000 zł, tytułem częściowego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę stanowi pełną kwotę należnego zadośćuczynienia, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje podstawy do orzeczenia wyższej kwoty bez istotnego opóźnienia rozpoznania sprawy;
3. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 67 § 3 k.k. poprzez orzeczenie na rzecz oskarżycielki posiłkowej kwoty 5000 zł, tytułem częściowego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w sytuacji, w której możliwe i konieczne było orzeczenie w całości zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Apelacje te rozpoznał Sąd Okręgowy w T., który wyrokiem z dnia 7 listopada 2019 r., sygn. akt II Ka (...) zaskarżony nimi wyrok zmienił w ten sposób, że na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. uniewinnił B. H. od popełnienia zarzucanego jej czynu i kosztami sądowymi za obie instancje obciążył Skarb Państwa.

Kasację od tego wyroku Sądu odwoławczego wniósł prokurator Prokuratury Okręgowej w T., który zaskarżył go w całości i zarzucił: rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegające na wydaniu orzeczenia w oparciu o część materiału dowodowego ocenianego dowolnie, a nie swobodnie, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego i bezpodstawowym oraz nieuzasadnionym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, iż reguła ostrożności o której mowa w art. 9 § 2 k.k., dotycząca sposobu ilości materiału zużywanego podczas operacji wykonywanych w Niepublicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej Szpitalu Położniczo – Operacyjnym im. (...) sp. Z o.o. w R., której oskarżona miała dochować, nie wynikała z wypowiedzi przesłuchanych w tej sprawie świadków, co skutkowało nieuzasadnionym przyjęciem, że materiał dowodowy nie daje podstaw do przypisania sprawstwa zarzucanego oskarżonej czynu i uniewinnieniem oskarżonej, podczas gdy uwzględnienie wszystkich zebranych dowodów w tym zeznań świadków B. S., M. K., E. K., oraz K. M., ocenionych całościowo i swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego

rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, oraz w powiązaniu z treścią opinii biegłych z Uniwersytetu (...) im. (...) w W. prowadzi do wniosku, że oskarżona naruszyła regułę ostrożności, o której mowa w zarzucie aktu oskarżenia, a zatem popełniła zarzucany jej czyn i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja prokuratora okazała się zasadna.

Nie ulega wątpliwości, że dla przyjęcia, iż sprawca dokonał przestępstwa określonego w art. 160 § 3 k.k. konieczne jest ustalenie wystąpienia skutku w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, co oznacza, że skutek ten musi charakteryzować się wysokim stopniem prawdopodobieństwa spełnienia, a sprawca (nie mając zamiaru jego spowodowania nadanego człowieka – przyp. SN) naraża go jednak w wyniku niezachowania wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, w sytuacji, w której narażenie człowieka przewidywał lub obiektywnie biorąc mógł przewidzieć – przy zachowaniu przeciętnej ostrożności. Pod pojęciem tym należy rozumieć ostrożność, której można wymagać od sprawcy na podstawie normalnej zdolności przewidywania skutków własnego działania. Dla przypisania sprawcy odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne nie wystarczy jednak samo stwierdzenie, że zachował się on nieostrożnie, konieczne jest bowiem wykazanie, iż był świadomy tego, że swoim zachowaniem może zrealizować znamiona czynu zabronionego (przewidywał taką możliwość), bądź też możliwości takiej nie przewidywał, choć mógł ją przewidzieć (art. 9 § 2 k.k.). Możliwość przypisania sprawcy skutku czynu obejmuje jedynie normalne, a niewykraczające poza możliwość przewidywania, następstwa jego zachowania. Co również ważne, następstwa te muszą pozostawać w związku z zawinionym naruszeniem tych reguł ostrożności, które w konkretnym układzie sytuacyjnym wywołało stan niebezpieczeństwa dla określonego dobra prawnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 sierpnia 2009., II KKN 63/99, LEX nr 51381; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 24 listopada 2009 r., II KK 39/09, LEX nr 558347; 30 maja 2017 r., IV KK 164/17, LEX nr 2321893).

W rozpoznawanej sprawie Sąd Rejonowy „mając na względzie zarówno cechy osobiste oskarżonej dotyczące jej kwalifikacji zawodowych, jak i okoliczności

przeprowadzenia zabiegów w dniach 21 i 23 listopada 2012 r. uznał, że niewłaściwe policzenie materiałów oraz zapewnienie lekarza – operatora o ich zgodności stanowiło niedochowanie należytej staranności wymaganej od oskarżonej w tamtych okolicznościach”. Sąd Okręgowy podważył jednak zasadność tego ustalenia, stwierdzając, że „materiał dowodowy nie pozwalał zrekonstruować reguły ostrożności o takiej treści, której przestrzegania Sąd I instancji wymagał od B. H. ”.

Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku odnosząca się do tegoż ustalenia Sądu Okręgowego, które doprowadziło do uniewinnienia oskarżonej od zarzucanego jej czynu, przeprowadzona w kontekście całokształtu ujawnionego w toku przewodu sądowego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że Sąd ten poczynił je jednak w sposób nie respektujący wymogów wskazanych w art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. i to w wymiarze rażącym. To z racji na charakter tego uchybienia i jego wspomniany skutek, nie tylko mogło, ale wręcz miało, istotny wpływ na treść wydanego przez ten Sąd wyroku.

Nie ulega wszak wątpliwości, że ustalenia faktyczne wyroku tylko wtedy nie wykraczają poza ramy zasady swobodnej oceny dowodów, gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prowadzi do sędziowskiego przekonania, odzwierciedleniem którego powinno być uzasadnienie orzeczenia. Tymczasem Sąd Okręgowy nie dopełnił tych obowiązków, co by dopiero stwarzało możliwość akceptacji poczynionych przez niego, odmiennych zasadniczo – względem orzeczenia Sądu I instancji – ustaleń. Było to następstwem – przede wszystkim – nie uwzględnienia, wbrew regulacji z art. 410 k.p.k., całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego. Zarówno poprzez pominięcie pewnych dowodów, jak też poddanie analizie niektórych zeznań świadków tylko w pewnych ich fragmentach, bez jednoczesnego dostrzegania tych pozostałych, które o ile wprost nie przeczą formułowanym przy tej okazji ocennym konkluzjom skutkującym ustaleniami odmiennymi co do istoty sprawy to – co najmniej – czynią je przedwczesnymi, a przez to i nie w pełni uprawnionymi.

Przekonują o tym następujące zaszłości.

1. Sąd Okręgowy podważając zasadność ustaleń Sądu Rejonowego o tym, że „na instrumentariuszce „czystej” spoczywał obowiązek upewnienia się co do zgodności materiału poprzez osobiste policzenie materiałów zużytych” (i upatrujący w tym regułę ostrożności, którą oskarżona winna była przestrzegać) oraz o tym, że „istnieje możliwość takiej organizacji procesu liczenia, że kontrola w powyższym zakresie jest dla instrumentariuszki „czystej” możliwa do wykonania”, najpierw stwierdził, iż przywołana przez Sąd *meriti* reguła ostrożności „z wypowiedzi świadków nie wynika”, a następnie wprawdzie przywołał pewne fragmenty zeznań: E. K., M. K., B. S., A. Z. i P. K., ale zaniechał analizy pozostałych części tych zeznań, pomimo że ich treść może jednak dowodzić (wprost, czy – co najmniej, pośrednio) poprawności owego zakwestionowanego ustalenia Sądu I instancji. Zeznania te bowiem także potwierdzają zarówno zasadność ustalenia przez Sąd Rejonowy tej reguły, jak też i świadczą o jej funkcjonowaniu (w takim kształcie) w szpitalu, którym świadkowie ci wraz z oskarżoną pracowali.

W szczególności Sąd II instancji w swoich rozważaniach nie uwzględnił tego, że:

1. Lek. med. E. K. wprost zeznała, iż: „Odpowiedzialność za zgodność materiałów spada na „czystą”, bo ona ma obowiązek weryfikowania informacji dotyczących materiałów użytych”, „przed przystąpieniem do zszywania powłok po operacji jest zasada, że pielęgniarka „czysta” musi zgłosić lekarzowi operującemu hasło: „materiał zgodny”, tzn. zgadza się bilans użytego i nieużytego materiału” (k. 94). O ile Sąd Okręgowy – podważając znaczenie tych zeznań dla czynienia w oparciu o nie ustaleń co do treści reguły ostrożności, którą oskarżona miała obowiązek respektować – uczynił to tylko dlatego, że świadek nie wskazała „na czym polegać ma wspomniana weryfikacja ilości materiałów zużytych oraz co stanowiło asumpt dla twierdzenia, że odpowiedzialność spada na instrumentariuszkę, która stoi przy stole – czystą” (s. 8 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), to przecież mógł na te okoliczności przesłuchać tego świadka na rozprawie apelacyjnej, tym bardziej, iż nie była ona przesłuchana przez Sąd Rejonowy. Dyskwalifikacja, przez Sąd Okręgowy, znaczenia tego dowodu dla

możliwości czynienia ustaleń w przywołanym zakresie, w tych warunkach, okazuje się – co najmniej – przedwczesna, o ile nie pozbawiona racji. Zważyć bowiem należy, iż Sąd ten pominął (a tym samym i nie poddał ocenie w kontekście podstaw do przyjęcia reguły ostrożności w takim kształcie w jakim przyjął Sąd I instancji oraz jej rzeczywistego funkcjonowania), iż świadek zeznała, że to od zgłoszenia przez instrumentariuszkę „czystą” meldunku „materiał zgodny” zależy rozpoczęcie zszywania operowanej osoby. Nawet nie spróbował zestawić tego bezspornie ciążącego na takiej instrumentariuszce obowiązku (skoro mówią o nim w istocie wszyscy przesłuchani w sprawie świadkowie: lekarze i pielęgniarki) z owym „obowiązkiem weryfikowania” o którym świadek też zeznała.

2. Pielęgniarka (także będąca instrumentariuszką „czystą” i „brudną”) A.Z. kategorycznie zeznała, że materiał jest liczony zarówno przez instrumentariuszkę „czystą” i „brudną”, ta pierwsza „może wizualnie policzyć materiał brudny”, ją uczono od 20 lat, że za pozostawieniu materiału w ciele osoby operowanej odpowiada instrumentariuszka „czysta” oraz, że „skoro B.H. protokół podpisała i potwierdziła zgodność, to ona musiała te materiały zweryfikować i musiało to się jej zgadzać” (k. 68). Tymczasem Sąd Okręgowy tę ostatnią wypowiedź całkowicie pominął, tak jak i znaczenie tej dotyczącej możliwości (fizycznej) policzenia przez instrumentariuszkę „czystą” materiału brudnego oraz przyjętego od lat i nauczanego, zatrudnione pielęgniarki, sposobu zachowania w takich sytuacjach.
3. O praktyce sprawdzania przez instrumentariuszkę tzw. „czystą” prawidłowości policzenia przez instrumentariuszkę tzw. „brudną” zużytego w czasie operacji materiału zeznawały także: salowa B. S. („jak ja policzę to ona liczy po mnie (...) sprawdza, czy moje obliczenia są zgodne” – k. 59), pielęgniarka, a zarazem będąca i instrumentariuszką „czystą” i „brudną” M. K. („czysta powinna sprawdzać po brudnej, czy ta policzyła dobrze (...) ona po prostu patrzy na te poukładane rzeczy i sprawdza w ten sposób, czy nie doszło do pomyłki” – k. 71). Zarówno pierwsza, jak i druga, nie wskazywały, że tej czynności sprawdzającej „czysta” instrumentariuszka nie jest w stanie

prawidłowo wykonać w warunkach panujących przy zabiegach operacyjnych i z racji na swoje przy nich zadania. Sąd odwoławczy zaniechał należytej analizy tych depozycji i określenia znaczenia wskazywanych w nich faktów, jakkolwiek jej poprawne przeprowadzenie było czynnością pierwszorzędą dla dokonania prawidłowej kontroli instancyjnej wyroku Sądu *meriti* w zakresie ustaleń dotyczących reguły ostrożności, obowiązku jej przez oskarżoną przestrzegania, czy też jej faktycznej (obiektywnej) możliwości wypełnienia tego obowiązku. Tym bardziej w sytuacji, w której Sąd ten zdecydował się – tak radykalnie – podważyć te przyjęte przez Sąd I instancji. Rozważając faktyczną możliwość dokonania przez instrumentariuszkę tzw. „czystą” sprawdzenia poprawności przeliczenia przez instrumentariuszkę tzw. „brudną” materiału zużytego, Sądowi odwoławczemu umknęły także i inne – ujawnione w toku procesu – okoliczności. Tymczasem dopiero ich kompleksowa analiza jest warunkiem rzetelności tych rozważań. Po pierwsze, wskazywany już fakt, że to na instrumentariuszce tzw. „czystej” ciążył obowiązek zameldowania operującemu lekarzowi o „zgodności materiału i narzędzi” oraz znaczenie tego meldunku dla dalszych działań podejmowanych przez lekarza operującego. Ten bowiem dopiero po usłyszeniu tego komunikatu przystępował do zszywania powłok pacjenta (P. K. – „lekarz nie ma prawa zamknąć brzucha dopóki nie usłyszy od pielęgniarki instrumentariuszki, że narzędzia i materiał są zgodne” – k. 111). Oczywiście jest, iż taka rola tego meldunku determinowała wręcz pierwszorzędność czynności, która poprawność owego meldunku warunkowała, tj. właśnie starannego policzenia m.in. zużytych materiałów. Skoro to instrumentariuszka tzw. „czysta” go lekarzowi składała, to na niej ciążył obowiązek sprawdzenia, czy tego policzenia dokonano w sposób prawidłowy. Stąd też A.Z. zeznała, że „skoro protokół podbiła i podpisała oskarżona to ona musiała to zweryfikować” (k. 68). Po drugie, przesłuchani świadkowie – instrumentariuszki i salowa – zgodnie opisały sposób rozkładania do przeliczenia owego zużytego materiału, który to sposób nie jest na pewno przypadkowy, bowiem właśnie służy możliwości weryfikowania obliczeń instrumentariuszki tzw. „brudnej” przez „czystą” (A.Z.

– „procedura liczenia chust przez instrumentariuszkę brudną polega na rozkładaniu papieru na nim układa 5 chust w odstępach, żeby się nie zlewało (...), czysta, kiedy się obróci musi widzieć za sobą papier, żeby jej nic nie przeszkadzało (...) brudna mówi czystej ile wyrzuciła materiałów, czysta może to sobie sprawdzić, albo zaufać brudnej” – k. 237; „pielęgniarka czysta może wizualnie policzyć materiał brudny” – k. 68). Po trzecie, z zeznań B. S., jak i A. Z. wynika, że „lekarze nie ingerują w ich liczenie, czekają cierpliwie aż one skończą”; czekają na wynik liczenia” (k. 61, 67). Co świadczy z jednej strony o randze owego obowiązku liczenia materiałów, jego respektowaniu, ale i o możliwości jego realizacji przez osoby nim obarczone. To też nie może pozostać bez wpływu na ocenę ustaleń Sądu I instancji odnośnie obowiązującej reguły ostrożności, których to poprawność Sąd odwoławczy podważył.

4. Sąd Okręgowy w swoich rozważaniach zmarginalizował znaczenie zeznań świadka K. M. – w sposób nieuprawniony rzeczywistą ich treścią. Uczynił tak pomimo, że te zeznania są istotne, tak dla rzetelnego przeprowadzenia kontroli instancyjnej wyroku Sądu Rejonowego, w związku z wniesioną od niego apelacją obrońcy oskarżonej, jak też pozwalają weryfikować zasadność przyjętych, i – w takim kształcie tylko zaprezentowanych – przez sam Sąd odwoławczy podstaw zaskarżonego kasacją orzeczenia. Tymczasem oceniając znaczenie tego dowodu Sąd Okręgowy ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że „lekarz K. M., informując o tym, skąd instrumentariuszka tzw. „czysta” czerpie wiedzę na temat zużytych materiałów (tj. od operatora i od instrumentariuszki „brudnej”), jedynie zaproponował sposób postępowania pozwalający uniknąć błędu” (s. 10 uzasadnienia). Zestawiając to stwierdzenie z rzeczywistą treścią zeznań tego lekarza (k. 100; 248 – 249v) oczywisty staje się brak podstaw do formułowania przytoczonej konkluzji. Przede wszystkim dlatego, że świadek ten zeznał także na okoliczności, które mają kluczowe znaczenie dla dokonywania ustaleń odnośnie tego, czy i jaka, reguła ostrożności obowiązywała oskarżoną *tempore criminis*, czy była jej ona świadoma i czy miała ona możliwość jej wówczas przestrzegać. Świadek ten zeznał, że „nie

ma nigdzie zdefiniowanych zakresów czynności osób uczestniczących w operacji”, wynikają one z zadań tych poszczególnych osób oraz są warunkowane przyjętymi zwyczajami. W ich ramach „przyjęto, że każdy wydany materiał operacyjny winien być odzyskany przez pielęgniarkę tzw. czystą z pola operacyjnego”, „wszystkie takie materiały zliczane są także przez pielęgniarkę brudną, najpierw liczy jednak czysta”, „procedurę zamykania powłok przy każdej operacji poprzedza wyartykułowany na głos meldunek od pielęgniarki czystej, który brzmi - materiał i narzędzia zgodne. Informacja ta jest przez nią wypowiedziana po uzgodnieniu sald materiału opatrunkowego i sprzętu z tzw. pielęgniarką brudną”. Nadto jednoznacznie świadek wskazał, że „przed zakończeniem operacji pokrzywdzonej 21 listopada 2012 r. informację o zgodności stanu używanego materiału, sprzętu i wyposażenia uzyskał od B. H.” (k.105). W świetle przytoczonej treści zeznań K.M. dokonana przez Sąd Okręgowy ocena tego dowodu jawi się jako rażąco uchybiająca regulacjom z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

5. Sąd Okręgowy w swoich rozważaniach stanowiących uzasadnienie zaskarżonego kasacją rozstrzygnięcia – wbrew powinności określonej treścią art. 410 k.p.k. – całkowicie pominął (będący podstawą dowodową przyjętych przez Sąd Rejonowy ustaleń) dowód z opinii biegłych z Uniwersytetu (...) w W. Biegli tymczasem stwierdzili, że „wobec tego, że protokoły pielęgniarskie dotyczące obu zabiegów zawierają zapisy o zgodności materiału opatrunkowego (co nie mogło mieć miejsca) należy uznać, że doszło do pomyłki zespołu pielęgniarskiego biorącego udział w jednym z zabiegów podczas liczenia chust chirurgicznych” (k.155). „Operator musi ufać informacji podanej przez instrumentariuszkę o tym, że materiał i narzędzia są zgodne. Praktycznie operator bardzo często nie ma możliwości zweryfikowania informacji podanej przez instrumentariuszkę. Powyższe zasady wynikają wprost z podstawowej wiedzy medycznej i elementarnych zasad postępowania w medycynie zabiegowej, nie są natomiast uregulowane aktem prawnym” (k.158). Odstępując od dokonania oceny znaczenia tej opinii w kontekście zeznań przywołanych powyżej świadków Sąd Okręgowy tym samym nie rozważył, czy wszystkie te dowody –

oceniane kompleksowo i we wzajemnym powiązaniu, to jest jak tego wymagają art. 7 k.p.k., jak i art. 410 k.p.k. – nie mogą stanowić podstawy do uznania, że oskarżona naruszyła regułę ostrożności, którą wskazał prokurator w postawionym jej zarzucie, a tym samym, czy potwierdzający trafność tego oskarżenia wyrok Sądu I instancji był rzeczywiście dotknięty tymi uchybieniami, które tenże Sąd Okręgowy wytknął i na podstawie których zdecydował się B. H. uniewinnić.

Wszystkie te okoliczności skutkowały koniecznością uwzględnienia kasacji prokuratora jako podnoszącej słuszny zarzut i – w konsekwencji – uchyleniem zaskarżonego nią wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w T. w postępowaniu odwoławczym. W jego toku Sąd ten na nowo przeprowadzi kontrolę instancyjną wyroku Sąd *meriti* w związku z wniesionymi od niego apelacjami, bacząc przy tym na obowiązek przestrzegania tych regulacji, które określają zasady kontroli instancyjnej (art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k.), a także – w określonej sytuacji procesowej – i tych, które wskazują na wymogi w zakresie sposobu dokonania oceny zebranych w sprawie dowodów (art. 7 k.p.k.; art. 410 k.p.k.).

Z tych to powodów orzeczono jak wyżej.