

Sygn. akt VI K 96/13

4 Ds. 123/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 08 grudnia 2015 roku

Sąd Rejonowy w Inowrocławiu w VI Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSR Sylwia Rolirad – Majewska

Protokolant : st. sekr. Sąd. Ewelina Woźnica

w obecności Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Inowrocławiu Roberta Szelańskiego

po rozpoznaniu w dniach: 20.08.2013r., 04.10.2013r., 07.11.2013r., 24.01.2014r., 27.03.2014r., 16.05.2014r., 13.06.2014r., 08.07.2014r., 27.11.2014r., 27.01.2015r., 26.03.2015r., 28.05.2015r., 12.06.2015r., 03.11.2015r., 26.11.2015 roku, s p r a w y

A. N. syna M. i G. z domu J., urodzonego (...) w K., zamieszkały I. ulica (...), PESEL (...)

oskarżonego o to, że:

w dniu 05 sierpnia 2008 r. w I., na terenie Szpitala (...) nie umyślnie naraził na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia i spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu M. S. w ten sposób, że mimo ciężącego na lekarzu obowiązku opieki nad nią podjął decyzję o odesłaniu chorej do domu, nie podejmując działań mających na celu rozpoznanie możliwości wystąpienia powikłania w postaci perforacji jelita grubego, czego konsekwencją było kilkugodzinne opóźnienie w rozpoznaniu perforacji jelita grubego, co naraziło w/wym. na cięższy przebieg choroby – powikłania po perforacji jelita i dostanie się treści jelitowej do jamy otrzewnej

To jest o czyn z artykułu 160 § 2 i 3 kk

o r z e k a:

1. oskarżonego A. N. niewinna od popełnienia zarzucanego mu czynu
2. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa

VI K 96/13

UZASADNIENIE

w sprawie karnej A. N. oskarżonego o czyn z art. 160§2 i 3 k.k. Sąd po przeprowadzeniu postępowania dowodowego ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 30.07.2008 r. w związku z dolegliwościami bólowymi brzucha M. S. otrzymała skierowanie z Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Poradni Chirurgicznej w B. na badanie kolonoskopii. Na badanie zarejestrowała się do gabinetu (...) – Pracowni Endoskopii Gastroenterologicznej PS ZOZ w I.. Termin badania wyznaczono na 05.08.2008 r. na godz. 7.00.

dowód: zeznania Z. S. (k. 3 akt), skierowanie (k. 5 akt), M. B. (1) (k. 67 – 68 akt), zeznania J. S. (1) (k. 10 – 11 akt)

M. S. na badanie stawiała się razem z mężem Z. S.. Wymienieni zostali przywiezieni samochodem przez syna J. S. (1). M. S. była przygotowana do zabiegu. Przed zabiegiem otrzymała dormicum. Została wezwana do gabinetu położona na stole przez pielęgniarkę D. O., która tego dnia asystowała lekarzowi. Następnie poprosiła lekarza wykonującego badanie – A. N.. Wkrótce po rozpoczęciu badania i wprowadzeniu endoskopu pacjentka reagowała bólem. Endoskop został wprowadzony do zagięcia śledzionowego okrężnicy, a ponieważ M. S. reagował bólem, A. N. zdecydował nie kontynuować badania, wycofał endoskop. Następnie po kilku minutach zbadał M. S. palpacyjnie. Nie stwierdził odchyłań innych niż te, które występują standardowo w trakcie badania i po kolonoskopii. Nic nie wskazywało na wystąpienie powikłań po badaniu, w tym na perforację. Następnie poprosił aby pacjentka poczekała na korytarzu na opis badania. Sam udał się do pomieszczenia, w którym wykonywał opisy badań. (...) składała się wówczas z trzech pomieszczeń: gabinetu do wykonywania badań kolonoskopii, następnie dezynfektorni, a za nią znajdował się gabinet do badania górnego odcinka przewodu pokarmowego, w którym znajdowało się stanowisko do opisywania badań. Do gabinetu poproszony został Z. S. aby pomógł żonie wyjść z gabinetu. Nie było to niczym nadzwyczajnym zwłaszcza, iż osobom starszym pomaga się zejść ze stołu. Obecnie na badanie trzeba przyjść z osobą towarzyszącą. Z. S. nie widział w gabinecie lekarza, była tylko pielęgniarka.

dowód: wyjaśnienia oskarżonego (k. 153, k. 267-268 akt), zeznania Z. S. (k. 3 akt), częściowo zeznania D. O. (k. 341v-342 akt), opinia (k. 392 v akt)

M. S. powiedział do męża aby ten jak najszybciej ją zabrał do domu bo zostały jej rozprute jelita, twierdziła również że badanie miała wykonać pielęgniarka, nie lekarz. Z. S. wyprowadził żonę na korytarz, gdzie oczekiwali na opis badania. Po paru minutach pielęgniarka przekazała opis. Z opisu wynikało, iż ; „endoskop wprowadzono za zagięcie śledzionowe okrężnicy. Widoczny odcinek jelita prawidłowy. Badania nie kontynuowano ze względu na dolegliwości bólowe” opis opatrzony był pieczęcią A. N. i podpisem. Brak adnotacji o badaniu palpacyjnym. Ani M. S. ani Z. S. nie domagali się udzielenia pomocy lekarskiej, nie zgłaszali lekarzowi w tym również A. N. dolegliwości bólowych, nie domagali się ponownego badania. Rozmawiali tylko z pielęgniarką. Wymienieni opuścili szpital i udali się do domu. W drodze do samochodu Z. S. prowadził żonę, ze szpitala pomagała mu wyjść kobieta, która oczekiwała na badanie do gabinetu obok. Danych tej osoby nie ustalono. M. S. powiedział synowi, iż boli ją brzuch. Z. S. powiedział, iż badanie prawdopodobnie wykonała pielęgniarka. M. S. miała nadal dolegliwości bólowe. W drodze powrotnej zatrzymali się w Przychodni w B. aby pokazać opis badania, jednakże lekarza chirurga nie było. Wymienieni nie domagali się pomocy lekarskiej. Z przychodni pojechali do domu.

dowód: zeznania Z. S. (k. 3 –v, k. 270, k. 282-283 akt), opis badania (k. 4 akt), pismo (k. 401 akt), zeznania J. S. (1) (k. 11-12 akt), pismo (k. 424 – 426 akt), pisma Policji (k. 436, 437, 438 akt)

Dolegliwości bólowe nie ustępowały, a z czasem zaczęły narastać wobec tego Z. S. zdecydował się na wezwanie karetki pogotowia (godz. 13.58). A. W. zbadał pacjentkę, stwierdził brzuch twardy bolesny uciskowo. M. S. została przewieziona do Szpitala (...) w I.. Zbadał ją R. K.. M. S. oświadczyła jej, że miała przeprowadzoną kolonoskopię, ale po powrocie do domu ból się nasilił. Pacjentkę przekazano na Oddział Chirurgiczny. Stwierdzono perforacje jelita grubego - esicy, przeprowadzono zabieg operacyjny.

dowód: zeznania Z. S. (k. 3 –v akt), karta wyjazdu pogotowia ratunkowego (k. 15 akt), zeznania A. W. (k. 17-18 akt), zeznania M. P. (k. 19-20 akt), zeznania G. B. (k. 37-38, k. 292 v akt), zeznania R. K. (k. 54 – v, k. 328 akt), zeznania J. W. (k. 59-60, k. 268 akt), zeznania B. I. (k. 69-70 akt), wyjaśnienia oskarżonego (k. 152-153, k. 267 – 268 akt) zeznania A. Z. (k. 47 – 48, k. 269v akt)

Wystąpienie perforacja jelita jest powikłaniem wliczonym w ryzyko badania. Nie stwierdzono aby samo badanie przeprowadzone zostało w sposób nieprawidłowy. Dolegliwości bólowe występują w czasie badań kolonoskopii i po nim i ich wystąpienie nie jest równoznaczne z perforacją. Niepokojące są natomiast: wymioty, omdlenia, objawy otrzewnowe, napięcie mięśniowe, silne bóle brzucha. Objawy te mogą wystąpić z opóźnieniem.

dowód: wyjaśnienia oskarżonego (k. 152-153, k. 267 – 268 akt), zeznania J. W. (k. 59-60 akt), opinia (k. 391-v akt), opinia (k. 473-v akt)

Stan M. S. po zabiegu operacyjnym do godzin porannych następnego dnia był stabilny, następnie doszło do pogorszenia stanu zdrowia. Była leczona kardiologicznie, chirurgicznie, neurologicznie, doszło do ostrej niewydolności nerek, była żywiona pozajelitowo. M. S. była hospitalizowana do dnia 22.04.2009 r.

dowód: zeznania Z. S. (k. 3 –v, k. 79 - 80 akt), zeznania G. B. (k. 37-38, k. 292 akt), zeznania M. B. (2) (k. 39-40 akt), zeznania T. B. (k. 41-42 akt), zeznania H. Z. (k. 43 – 44 akt), zeznania J. S. (2) (k. 45-46 akt), zeznania A. Z. (k. 47 – 48, k. 269v akt), zeznania Z. L. (k. 49-50 akt), zeznania K. S. (1) (k. 51-52 akt), zeznania A. B. (k. 55-56 akt), zeznania Ł. B. (k. 57-58 akt), zeznania J. W. (k. 59-60 akt), zeznania A. P. (k. 61-62 akt), zeznania A. L. (k. 63 – 64 akt), zeznania A. S. (1) (k. 66 akt), zeznania M. B. (3) (k. 69 – 70 akt), krata informacyjna (k. 83 akt), załączniki – segregatory 1,2,3

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Szubinie z dnia 07.11.2011 r. dla całkowicie ubezwłasnowolnionej - M. S. ustanowiono opiekę, a na opiekuna powołano Z. S..

dowód: postanowienie (k. 143 akt), zeznania Z. S. (k. 141v akt)

A. N. nie był karany sądownie. Postępowanie prowadzone przez Okręgowy Sąd Lekarski (...) Izby Lekarskiej w (...) Sa 6/W./2013 r. postanowieniem z dnia 31.01.2014 r. zostało umorzone z powodu przedawnienia karalności czynu.

dowód: informacja K. (k. 147, k. 423, k. 477, k. 542 akt), postanowienie (k. 132 akt Sa 6/W./2013)

Stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej powołanych dowodów.

Oskarżony A. N. (k. 152-153, k. 267 – 268, k. 559 akt; k. 89 Okręgowego Sądu Lekarskiego w B.) do popełnienia zarzucanego jemu czynu nie przyznał się.

Oskarżony wyjaśnił, iż pacjentka zgłosiła się do pracowni endoskopii na kolonoskopii, na wizytę miała skierowanie z B.. Wyjaśnił, iż po podaniu dornicum chora została przygotowania przez pielęgniarkę tj. położona na stole do badań, rozpoczęto badanie. Chora – jak wyjaśnił – wkrótce po rozpoczęciu badania reagowała bólem na wprowadzenie endoskopu. Po kilku minutach, ze względu na nasilający się ból, zdecydował się nie kontynuować badania, endoskop został wyprowadzony z jelita grubego. Dodał, iż po kilku minutach chora została przez niego zbadana, było to badanie palpacyjnie brzucha. Oskarżony podkreślił, iż nie stwierdził u chorej objawów niestandardowych po badaniach endoskopem. Nadto, iż zasady wykonywania endoskopii mówią o tym, żeby nie dążyć za wszelką cenę do wykonania badania. Dodał, iż ból jest zjawiskiem odczuwanym bardzo indywidualnie i prezentowane nasilenie bólu przez chorego nie zawsze musi odpowiadać jakimkolwiek powikłaniom. Nadmieniał, iż w praktyce swojej wykonał kilka tysięcy kolonoskopii i opierając się na swoim doświadczeniu podkreślił, iż nie stwierdził żadnych objawów niepokojących poza bólem badana niczego nie zgłaszała. Wyjaśnił również, iż po badaniu chora została poproszona o poczekanie na wynik. Pacjentka miała czekać na wynik i nie podjął on decyzji o odesłaniu pacjentki do domu. Po 20 minutach wychodząc z gabinetu nie widział już pacjentki. Dodał, iż nie podjął działań zmierzających do wykrycia powikłania perforacji albowiem nie miał ku temu żadnych przesłanek. Nadmieniał też, iż nie ma żadnych standardów odnośnie wykonania badania kolonoskopii. Orientacyjnie 2/3 do 3/4 pacjentów zgłasza ból przy badaniu i po badaniu co jest efektem insuflacji powietrza w trakcie badania. Występuje wzdęcie a wraz z nim ból. Oskarżony podkreślił, iż nie było objawów otrzewnowych. Dodał, iż perforacje jelita grubego w trakcie badania endoskopowego występują przeciętnie od 0,2 do 0,3 procent. Często nie jest możliwe rozpoznania, a zdarzają się przypadki opóźnienia do kilkunastu dni. (k. 153 akt) Oskarżony podkreślił, iż Z. S. nie może stwierdzić, iż nie było go w gabinecie albowiem badanie zostało wykonane bez obecności Z. S., nadto z ówczesnego układu pomieszczeń wynikało, iż opisywał on badanie w miejscu niewidocznym dla Z. S.. Dodał również, iż nie zalecał żadnych leków po badaniu, nie widział aby pielęgniarka podała jakiś lek, jest to z resztą niedopuszczalne. Podkreślił, iż nikt do gabinetu po jego opuszczeniu przez M. S. z prośbą o

pomoc nie wchodził. Dodał, iż nie miał już zamiaru badać pacjentki, a w jego ocenie nic nie wskazywało na perforację (k. 267-268 akt)

Analizując wyjaśnienia oskarżonego w kontekście całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Sąd doszedł do przekonania, iż wyjaśnień tych podważyć nie sposób. W toku postępowania żaden z dowodów nie zachwiał bowiem wersji oskarżonego. Wyjaśnienia oskarżonego uznać należało przy tym za jasne, rzeczowe, konsekwentne. Oskarżony wszelkie istniejące nieścisłości wyjaśnił, odniósł się w przekonujący sposób do okoliczności podnoszonych przez Z. S.. Jego wypowiedzi znajdowały odzwierciedlenie w opisie badania. Brak było jedynie informacji o badaniu palpacyjnym po zakończeniu kolonoskopii. Istotnym w sprawie, co rodziło również trudności dowodowe i w konsekwencji nakazywało uznawać wszelkie niedające się usuwać wątpliwości na korzyść oskarżonego, był fakt iż wiedzę na temat samego badania, jego przebiegu i okoliczności następujących bezpośrednio po przerwaniu badania miał trzy osoby: oskarżony, pielęgniarka D. O. i M. S.. Oskarżony przedstawił przebieg zdarzeń w sposób, który w toku postępowania nie został podważony. D. O. takiej możliwości została pozbawiona. Prokurator zaniechał bowiem przesłuchania tak istotnego dla sprawy świadka, natomiast przed Sądem wymieniona nie pamiętała już pacjentki M. S. i przebiegu badania. Natomiast sama M. S. nie jest w stanie złożyć zeznań, co potwierdzają nie tylko oświadczenia Z. S., J. S. (1) ale również opinia biegłej psycholog. Zatem wersję, iż badanie zostało przeprowadzone, wobec braku dowodów przeciwnych, należało przyjąć do ustaleń. Wersji oskarżonego ostatecznie nie podważyli biegli opiniujący w sprawie, uznając iż dla podawanego przez niego przebiegu zdarzeń w zachowaniu oskarżonego nie można dopatrywać się narażenia M. S. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia lub życia.

Wyjaśnień oskarżonego nie podważyły zeznania : D. O. (k. 341v – 342 akt). Wymieniona wprawdzie nie pamiętała pacjentki M. S., nie mniej potwierdziła okoliczności związane z samy sposobem badania, przygotowaniem opisu. Jednocześnie D. O. nie potwierdziła zeznań Z. S. co do podania leku przeciwbólowego, podkreślając, iż zawsze jest to decyzja lekarza i wszystkie leki podaje się w gabinecie. Świadek nie pamiętała sytuacji aby ktoś zemdleł na stole czy wrócił do gabinetu zgłaszając silne dolegliwości bólowe. Zeznania powołanego świadka zasługiwały na wiarę. Podkreślić należy, iż D. O. nie pamiętała pacjentki jak i szczegółów związanych z praktyka badań wykonywanych w 2008 r. To nie może jednak budzić wątpliwości po pierwsze z uwagi na upływ czasu, po drugie w uwagi na ilości wykonywanych zabiegów. Świadek zeznawała w sposób jasny, rzeczowy.

Podobnie wersji oskarżonego nie podważyli świadkowie: J. W. (k. 59 – 60 – odpis k. 204 – 205, k. 268 – v akt), J. S. (2) (k. 45-46, k. 269 v akt) A. Z. (k. 47 – 48 – odpis k. 199 – v, k. 269 v akt), G. B. (k. 37-38 – odpis k. 201 – v, k. 292 v akt), M. B. (2) (k. 39 – 40 – odpis k. 200, k. 292 v akt), Z. L. (k. 49-50 – odpis k. 197 – v, k. 292 v – 293 akt), E. W. (k. 328 v akt), R. K. (k. 54 v, k. 328 v akt), M. P. (k. 19-20, k. 341 v akt), Ł. B. (k. 57 – 58 – odpis k. 198 – v akt), A. W. (k. 17 – 18), T. P. (k. 41-42), H. Z. (k. 43 – 44 akt), K. S. (2) (k. 51 – 52 akt), A. B. (k. 55-56 akt), A. P. (k. 61 – 62 akt), A. L. (k. 63 – 64 akt), A. S. (2) (k. 66 akt), B. I. (k. 65 akt), M. B. (1) (k. 67 – 68 akt), M. B. (3) (k. 69-70 akt). Zeznania tych świadków zasługiwały na wiarę nie było bowiem podstaw aby je kwestionować. Zwłaszcza, iż zeznania te znajdowały oparcie w materiale dowodowym w postaci dokumentacji medycznej, wzajemnie uzupełniały się i potwierdzały. Nie mniej jednak nie można tracić z pola widzenia, że żaden z wymienionych nie miał wiedzy na temat okoliczności zabiegu kolonoskopii wykonanego u M. S., tym samym zeznania te nie były szczególnie pomocne w rozstrzygnięciu sprawy, zwłaszcza z uwagi na zarzut stawiany oskarżonemu. Okoliczności związane z posiadaną przez świadków wiedzą specjalistyczną również nie mogły być rozstrzygające albowiem świadkowie obowiązani są zeznawać o faktach. Natomiast wiedza o faktach była żadna lub znikoma. Żaden ze świadków nie potwierdził aby widział, iż jakkolwiek osoba krzycząca z bólu opuszcza szpitala. Wiedza świadków odnosiła się do okoliczności związanych z okresem hospitalizacji M. S..

W istocie wyjaśnień oskarżonego nie podważyli również świadkowie: J. S. (1) (k. 10 – 12 – odpis k. 202 – 203, k. 269 – v akt) i Z. S. (k. 2 – 3, 79 -80 – odpis k. 207 – 208, k. 121 – v, 141 – v, k.270 – v, k. 282 v -283, k. 342, k. 412 v, k. 482v akt i k. 15-16, 92, 93 akt Okręgowego Sądu Lekarskiego w B.). Wymienieni w swoich zeznaniach nie wskazali bowiem aby oskarżony zaniechał wykonania czynności do których był obowiązany, odmówił udzielenia pomocy. Wiedza świadków odnośnie samego badania pochodziła od M. S., która w istocie nic na temat zachowania lekarza nie mówiła. Na wiarę zasługiwały zeznania świadków: Z. S. i J. S. (1) w jakich opisali okoliczności związane

z otrzymaniem skierowania na badanie kolonoskopii, w jakich podali okoliczności związane ze stawieniem się na badanie. W tym zakresie ich zeznania były konsekwentne, spójne i logiczne. Na wiarę zasługiwały również zeznania Z. S. w jakich podał, iż został poproszony o zabranie żony z gabinetu po badaniu. Nie było również dowodów przeciwnych aby kwestionować słowa wypowiedziane przez M. S. po badaniu o jakich zeznawali Z. S. i J. S. (1). Z tym, że w świetle dokonanych ustaleń nie można było potwierdzić podawanej wersji, iż badanie zostało przeprowadzone przez pielęgniarkę, jak również iż M. S. miała świadomość, iż „rozpruto jej jelita”. Oskarżony, wsparty zeznaniami D. O. jak również J. W., wyjaśnił bowiem iż faktycznie Z. S. wchodząc do gabinetu mógł nie widzieć lekarza a wynikało to z układu pomieszczeń pracowni. To w toku postępowania nie zostało podważone. Nadto oskarżony sporządził opis badania i został on wydany pacjentce. Podobnie, w świetle wyjaśnień oskarżonego, jak również opinii biegłych a w szczególności opinii ustnej biegłego W. K. (1), stwierdzić należy iż nie jest możliwym aby M. S. bezpośrednio po badaniu miała świadomość, iż w jego trakcie doszło do przerwania jelita. Nikt natomiast nie kwestionuje, iż pacjentka w czasie badania i bezpośrednio po nim odczuwała ból. Brak jest jednak podstaw do przyjęcia, iż nastąpiły w toku badania dolegliwości o których w kolejnych swoich zeznaniach wspominał Z. S. tj. omdlenie, bardzo silny ból. Po pierwsze w tym zakresie Z. S. nie był konsekwentny. W miarę upływu czasu i kolejnych zeznań wymieniony podawał co raz to nowe dolegliwości jakie miały zostać zignorowane. D. O. wykluczyła aby na stole do badań doszło do omdlenia pacjenta. Zdaniem Sądu gdyby taką okoliczność założyć, to zachowania lekarza i pielęgniarki uznać należałoby za nielogiczne i nieracjonalne. Skoro bowiem ryzyko perforacji jest ryzykiem wpisanym w badanie kolonoskopii a samo badanie jest badaniem inwazyjnym, to nie można byłoby logicznie wyjaśnić zbędnego ryzyka odpowiedzialności jaki miałby przyjąć na siebie lekarz. Zwłaszcza, iż oskarżony wyjaśnił, że w toku swojej pracy miał podejrzenie, iż doszło do perforacji w innych wypadkach. Zdaniem Sądu wpływ na zeznania Z. S. miały i mają silne emocje związane ze stanem żony, konieczność sprawowania ciągłej opieki. Wymieniony rzeczywistość postrzega przez pryzmat swojej krzywdy, dowodem tego są choćby twierdzenia, iż „Hitler zmarnował mu dzieciństwo a tych dwoje (oskarżony i pielęgniarka) starość”. Postawa taka nie dziwi, nie mniej jednak obliguje Sąd do wyeliminowania z relacji świadka okoliczności, które nie mają odbicia w rzeczywistości, stanowią własną ocenę sytuacji i postępowania lekarza. Dla przykładu wskazać można zeznania, w których Z. S. twierdzi, iż oskarżony w sposób świadomy i celowy naraził M. S.. Nie sposób było również, uznać za wiarygodne twierdzenia Z. S., iż pielęgniarka nakazała szybki powrót do domu celem podania silniejszych leków przeciwbólowych, niżli ona sama miała podać. D. O. zaprzeczyła, aby bez wiedzy i zgody lekarza podawała jakiegokolwiek środki. Oskarżony oświadczył, iż podania leków po zabiegu nie zlecał. Nadto wersja, iż Z. S. wraz z żoną miał jechać po silniejsze, niżli dostępne w Szpitalu środki przeciwbólowe, wydaje się nieprawdopodobna. Nawet jednak gdyby założyć, iż tak było to nie można czynić zarzutu lekarzowi. Z. S. w żadnych swoich zeznaniach nie wskazała, iż lek miał być podany na zlecenie lekarza. Do podania leku miało dojść na korytarzu. Brak jest dowodu aby oskarżony wiedział o jego podaniu, a tym samym wiedział iż dolegliwości bólowe M. S. narastają. Z. S. na rozprawie podkreślił, iż ani on ani jego żona nie domagali się pomocy lekarskiej, nie informowali oskarżonego o niepokojących ich zdaniami dolegliwościach. W ogóle z lekarzem nie rozmawiali. Brak dowodu również aby lekarz nakazał pacjentce powrót do domu, o czym zeznawał Z. S., a czego świadkiem przecież nie był. Z ustaleń poczynionych na podstawie wyjaśnień oskarżonego, zatem jedyne dowodu możliwego do przeprowadzenia obecnie, wynika iż nakazał on pacjentce poczekać za opisem badania, a gdy następnie wyszedł z gabinetu M. S. już nie było. Co do zeznań Z. S., iż żona w silnych bólach, nie mogąc iść opuszczał szpital również istnieje wątpliwość co do ich zgodności z rzeczywistością. Twierdzeń tych nikt nie potwierdził. Sam J. S. (1) nie wsparł wersji ojca, na rozprawie podał jedynie iż mamę bolało mocniej niż zwykle, nie wiedział aby mama krzyczała z bólu bądź by ktoś ją podtrzymywał. Przy czym nie można wykluczyć, że faktycznie M. S. była prowadzona przez męża czy też nieznaną kobietę, której w toku czynności nie zdołano ustalić. Nie mniej samo to stanowić nie może o tym, iż stan M. S. już wtedy był wskazaniem do pilnej interwencji lekarskiej. Podkreślić należy ponownie, iż nikt nie domagał się pomocy lekarskiej. Nadto wymienieni w drodze powrotnej zatrzymali się w Przychodni w B., jak sprecyzował Z. S. nie po to aby skorzystać z pomocy lekarskiej ale po to aby pokazać lekarzowi kierującemu wynik badania. Okoliczność, iż udali się po pomoc lekarską nie wynika również z pierwotnych zeznań J. S. (1), skoro stwierdził iż nie było chirurga i z pomocy lekarskiej nie skorzystali. Trudno bowiem zakładać, iż chirurg jest jedynym lekarzem przyjmującym w przychodni. W świetle ustaleń nie było podstaw aby kwestionować zeznania świadków J. S. (1) i Z. S. w jakich podawali oni okoliczności związane z wezwaniem karetki i dalszą opieką lekarską. Wielokrotnie podnoszone przez Z. S. kwestie związane z księgą, ilością badań, nieprawidłowościami w wypisie czy też stanem obecnym stanem żony (przepuklina pooperacyjna, kwestia

woreczka żółciowego) nie były istotne z punktu widzenia niniejszego postępowania, którego zakres wyznaczał zarzut aktu oskarżenia.

M. S. (k. 71-72 akt) nie zdołała złożyć rzeczowych zeznań. Nie odpowiadała na pytania. Jej oświadczenia były nieprzydatne. Sąd zweryfikował zdolność do udziału w czynnościach za pośrednictwem dowodu z opinii biegłej A. R.. W opracowanej i przedłożonej do akt opinii (k. 368-371 akt) biegła A. R. stwierdziła, iż rodzaj i nasilenie deficytów poznawczych wskazuje na występowanie u M. S. zespołu otępiennego. Zubożeniu uległa mowa, która traci swoją funkcję komunikacyjną. Zaburzenia te przejawiają się utratą zdolności mówienia oraz obniżania rozumienia mowy. Masywne zaburzenia pamięci powodują narastającą dezorientację i brak krytycyzmu. Nasileniu uległy również zaburzenia emocjonalne i behawioralne. Badana jest całkowicie ubezwłasnowolniona. Zdaniem biegłej biorąc pod uwagę poziom funkcji intelektualnych i pamięciowych opiniowanej należy przyjąć, iż predyspozycje umysłowe konieczne do adekwatnej rejestracji, zrozumienia i odtworzenia konkretnych wydarzeń jest wybitnie zaburzone. W opinii biegłej aktywne uczestniczenie badanej w czynnościach procesowych jest niecelowe ze względu na prezentowany poziom funkcji poznawczych i niemożność nawiązania logicznego kontaktu werbalnego. Tym samym odstąpiono od bezpośredniego przesłuchania M. S. albowiem było to niecelowe. Również oskarżyciel nie żądał takiego przesłuchania.

W toku postępowania przygotowawczego dopuszczono dowód z opinii zespołu biegłych (...) w Ł.. W opracowanej i złożonej do akt opinii biegli (k. 100-114 akt) stwierdzili, iż wybór i rodzaj badania jak i ambulatoryjny tryb jego wykonania można uznać za prawidłowy. Opis kolonoskopii potwierdził prawidłowe przygotowanie jelita do zabiegu. Dalej biegli stwierdzili, iż kolonoskop wprowadzono do zagięcia śledzionowego okrężnicy, a dalsze badanie zostało przerwane ze względu na silne dolegliwości bólowe, które pojawiły się u chorej nagle w jego przebiegu. Biegli stwierdzili, iż dolegliwości bólowe utrzymywały się i nie ustąpiły po podaniu leków przeciwbólowych w gabinecie endoskopowym. Po zakończeniu badania pacjentka nie miała już kontaktu z lekarzem, dyspozycje i zalecenia były przekazywane przez pielęgniarkę. Analizując opisane postępowanie lekarskie – biegli stwierdzili – że zgłaszane przez pacjentkę bóle, które pojawiły się w trakcie endoskopii powinny wpłynąć na decyzję o pozostawieniu chorej na kilku – kilkunastogodzinnej obserwacji w szpitalu. Perforacja jelita grubego jest rzadkim (0,1 – 0,2%) powikłaniem badania endoskopowego, a jednym z jej charakterystycznych objawów klinicznych są bóle brzucha wynikające z drażnienia otrzewnej przez treść wydostająca się z przewodu pokarmowego. Często dochodzi do powolnego rozwoju objawów klinicznych, z związku z tym, iż jelito do badania jest mechanicznie oczyszczone i stężenie toksyn jest mniejsze. Zdaniem biegłych w tym stanie rzeczy decyzję o odesłaniu chorej do domu uznać należało za decyzję nieprawidłową. Jednocześnie biegli zwrócili uwagę na nietypowy, piorunujący proces chorobowy u M. S.. Taki przebieg choroby sugerował współistnienie innych, niekorzystnych zmian chorobowych, które prawdopodobnie przyczyniły się do ostatecznego, ciężkiego stanu chorej i wystąpienia kolejnych powikłań. Biegli uznali, iż w trakcie hospitalizacji pacjentka była diagnozowana i leczona adekwatnie do wstępujących objawów. Reasumując biegli stwierdzili, iż nieprawidłowe postępowanie medyczne względem M. S. polegało na niepozostawianiu jej w szpitalu (oddział Chirurgiczny lub (...) z możliwością konsultacji chirurgicznej) po wystąpieniu silnego bólu brzucha w trakcie kolonoskopii. Spowodowało to – zdaniem biegłych – kilkugodzinne opóźnienie w rozpoznaniu perforacji jelita grubego, a co za tym idzie naraziło pacjentkę na cięższy przebieg choroby (powikłania po perforacji jelita i dostaniu się treści jelitowej do jamy otrzewnowej). Wcześniejsze rozpoznanie perforacji i przeprowadzenie zabiegu naprawczego niesło szansę zmniejszenia ilości powikłań. Perforacja jest to powikłanie wliczone w ryzyko kolonoskopii i może występować przy całkowicie prawidłowej technice zabiegu, a w przedmiotowym wypadku dokumentacja medyczna nie daje podstaw do stwierdzenia, że sam zabieg był przeprowadzony nieprawidłowo, natomiast lekarz wykonujący badanie konoskopowe, przy objawach jakie wystąpiły u pacjentki, mógł i powinien przewidzieć możliwości wystąpienia powikłania pod postacią perforacji jelita grubego i winien podjąć działania mające w celu wcześniejsze wykrycie tego powikłania.

W toku postępowania sądowego po uzupełnieniu materiału dowodowego dopuszczono dowód z opinii uzupełniającej zespołu biegłych (...) w Ł.. (k. 385-392 akt). Biegli w nawiązaniu do wcześniejszej opinii podkreślili, iż badanie kolonoskopii, mimo iż w trybie ambulatoryjnym, jest badaniem inwazyjnym i niesie za sobą ryzyko powikłań,

a jednym z nich jest perforacja jelita grubego, która w początkowej fazie może być trudna do rozpoznania. W odniesieniu co do postępowania z chorym po wykonaniu zabiegu nie ma określonych procedur – postępowanie z chorym uzależnione jest od konkretnej sytuacji i praktyki w danej jednostce. Zdaniem biegłych jeśli w trakcie badania lub bezpośrednio po nim wystąpią u osoby badanej takie objawy, jak bardzo silny ból, objawy otrzewnowe, obrona mięśniowa, duże osłabienie czy omdlenie – chorzy tacy zazwyczaj są pozostawiani w szpitalu w celu przeprowadzenia obserwacji. Jeżeli w trakcie badania nie wystąpią ponadprzeciętne dolegliwości, to chorzy tacy po badaniu i otrzymaniu opisu badania są zwalniani do domu bez dalszej konsultacji lekarskiej. Pacjenci mogą otrzymać opis badania bezpośrednio po albo w terminie późniejszym. Optymalnie każdy pacjent przed zwolnieniem do domu powinien być zbadany przez lekarza, ale nie jest to zawarte w zaleceniach w większości placówek wykonujących badania w trybie ambulatoryjnym nie jest regułą. Natomiast pacjenci są informowani, że w razie wystąpienia objawów związanych z kolonoskopią lub pojawieniem się nowych winni skontaktować się z chirurgiem. Biegli podkreślili iż na etapie postępowania przygotowawczego biegli wydali opinię sądowo – lekarską w oparciu o zeznania świadków głównie Z. S. i J. S. (1) oraz zgromadzonej dokumentacji. I gdyby przyjąć ich wersję, to M. S. nie powinna zostać odesłana do domu. Biegli jednocześnie wskazali, że wobec poszerzenia materiału dowodowego, w tym o wyjaśnienia oskarżonego i zeznania pielęgniarki, i w zależności od przyjętej wersji możliwe są różne wnioski. Przy przyjęciu wiarygodności zeznań świadka Z. S. i przy założeniu, że chora lub personel informowali o natężeniu dolegliwości można przyjąć, że doszło do nieprawidłowości medycznej polegającej na zwolnieniu chorej do domu po badaniu, po którym wystąpiły u niej bardzo silne dolegliwości bólowe. W takim wypadku – przed podjęciem decyzji o zwolnieniu do domu konieczne było badanie lekarskie. Jednakże zeznania Z. S. wskazują, że pacjentka nie miała kontaktu z lekarzem, a wszystkie zalecenia były przekazywane przez pielęgniarkę i nie ma możliwości rozstrzygnięcia, czy były to zalecenia lekarza wykonującego badanie, czy samodzielna decyzja pielęgniarki. W pierwszej sytuacji za popełnioną nieprawidłowość odpowiadałby lekarz a w drugiej pielęgniarka. Popełniona nieprawidłowość medyczna w takiej sytuacji spowodowałaby narażenie M. S. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Natomiast przy przyjęciu za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego lekarza, że zgłaszane przez chorą dolegliwości były typowe dla rodzaju wykonanego zabiegu, a po zakończeniu badania endoskopowego zbadał chorą i nie stwierdził wówczas niepokojących objawów i że po badaniu nie był informowany o dolegliwościach chorej ani przez pacjentkę ani przez personel pomocniczy, to w takiej sytuacji postępowanie oskarżonego należałoby uznać za prawidłowe, zgodnie z powszechnie obowiązującymi zasadami wykonywania zabiegów kolonoskopowych w trybie ambulatoryjnym. W tej sytuacji powstałą perforację uznać należy za powikłanie, które może wystąpić pomimo prawidłowego postępowania medycznego.

W opinii ustnej (k. 471-473 v akt) biegli: W. K. (1), A. J., W. K. (2), S. S. (1) i S. K. opinie pisemne podtrzymali. Jednocześnie S. S. podkreślił, iż w toku postępowania sądowego materiał dowodowy został wyraźnie poszerzony stąd nastąpiła w części zmiana opinii podstawowej, poprzez przyjęcie wariantów w zależności od danych wynikających z materiału osobowego. Biegły ten podkreślił, iż materiał dowodowy bezosobowy nie wyjaśnił kwestii, które miały istotne znaczenie w ocenie postępowania po wykonaniu kolonoskopii. Natomiast gdyby przyjąć stanowisko samego pokrzywdzonego to stanowisko biegłych jest niezmiennie. Biegła J. podkreślił, iż materiał poszerzono w szczególności o pozyskanie wyjaśnień oskarżonego i pielęgniarki biorącej udział w zabiegu, a pokrzywdzony Z. S. jednoznacznie podkreślił, iż ani on ani ona po zabiegu nie informowali lekarza o dolegliwościach i ich nasilającym się charakterze. Biegły W. K. podkreślił, iż jeśli pacjent w toku badania zgłasza dolegliwości bólowe to badanie musi zostać przerwane a pacjent ma zostać zbadany i winno to być udokumentowane. Jednocześnie A. P. J. podniosła, iż w sprawie badanie takie nie zostało odnotowane, jednak podkreślił, iż jest to częsta praktyka dokumentacji ambulatoryjnej. Tym samym biegli nie mieli możliwości rozstrzygnięcia czy badanie się odbyło czy nie. Biegły S. S. podkreślił, iż samo badanie kolonoskopowe jest badaniem rutynowym, w trakcie którego występują dolegliwości bólowe, dyskomfort. W. K. (2) podał, iż wynika to z techniki badania polegającej na napełnieniu jelit gazem, tym samym rozpoznanie perforacji po takim badaniu jest bardzo trudne i często opóźnione. A. P. J. dodała, iż w przedmiotowej sprawie niepokojącym objawem mógł być ciągły ból czy omdlenie, ale dramatyczny stan pacjentki na który wskazywał Z. S. nie znajduje odzwierciedlenia w dokumentacji lekarskiej. Zatem stan pacjentki mógł być taki, że powinna zostać na obserwacji, ale również taki, iż można było ją odesłać do domu. W. K. dodał, iż fakt, że badanie zostało przerwane z powodu dolegliwości bólowych nie świadczy o wystąpieniu powikłań w postaci perforacji. Ocena brzucha, pozostawienie

pacjenta na kilka minut może być wystarczające i wszystko zależy od sytuacji klinicznej. W. K. podkreślił, iż w świadomości pacjenta nie ma informacji, iż że doszło do rozerwania jelit, takie informacje może mieć endoskopista. Co do wystąpienia perforacji biegły W. K. stwierdził, iż biorąc pod uwagę zbieżność czasową należy przyjąć, iż perforacja wystąpiła po badaniu, ale schorzenie jelita mogło mieć wpływ na jej wystąpienie. Samego faktu wystąpienia bólu – jak podał biegły W. K. - w czasie badania nie można wiązać li tylko z perforacją, gdyż może mieć on związek z samym badaniem. Biegły S. podkreślił, iż u chorej nie było innych symptomów poza dolegliwościami bólowymi, aby przekazać ją do szpitala na obserwacje, takie inne wymioty – jak uzupełniła A.P. J. – to wymioty, objawy otrzewnowe, bóle brzucha, napięcie mięśniowe. Biegły K. dodał, iż ciężkie zapalenie otrzewnej stanowi chorobę realnie zagrażającą życiu, w tym sensie stanowi ciężki uszczerbek na zdrowiu, ale istnieje ryzyko zgonu, a więc narażenie na bezpośrednią utratę zdrowia i życia. Nie można przy tym przypisać związku przyczynowo – skutkowego stanu pooperacyjnego z badaniem kolonoskopowym. Doszło do zwiększenia stopnia niebezpieczeństwa z tytułu perforacji, która jednak była wliczona w ryzyko tego badania. Jednocześnie biegły nadmienił, iż czas w którym zabieg operacyjny został wykonany nie był długi. Biegły podkreślił, że gdyby przyjąć wersję, iż dolegliwości bólowe związane były z samym badaniem to nie nastąpiło narażenie i można stwierdzić, że objawy wystąpiły szybko i szybko doszło do interwencji w czasie operacji. Biegły S. dodał, iż stwierdzenie przez lekarza nie wystąpienia powikłania po zabiegu nie pozwala przyjąć, iż lekarz nie dołożył należytej staranności. Przy zabiegu mogą wystąpić powikłania. Nie stwierdzenie powikłania bezpośrednio po zabiegu nie może się równać nie dołożeniu należytej staranności w postępowaniu lekarza. Wszyscy biegli zgodnie oświadczyli, iż podtrzymują i popierają stanowiska wyrażone przez pozostałych biegłych.

W kolejnej opinii uzupełniającej (k. 504-511 akt) wydanej w związku z koniecznością odniesienia się do dokumentu w postaci - opinii wydanej na potrzeby postępowania przed sądem lekarskim, biegli stwierdzili, iż po zapoznaniu się z aktami postępowania przed Okręgowym Sądem Lekarskim (...) Izby Lekarskiej SA 6/W./2013 biegli w całości podtrzymują swoje wcześniejsze opinie pisemne i ustne. Zdaniem biegłych opinia wydana przez H. H. – nie daje podstaw do zmiany stanowiska. Sam bowiem fakt przerwania badania endoskopowego z powodu dolegliwości bólowych występujących w jego trakcie nie jest wskazaniem do obserwacji pacjenta. Podstawą do obserwacji jest stan kliniczny pacjenta po zakończonym badaniu, w tym wynika badania przedmiotowego. W tym przypadku w zależności od tego, czy badanie takie zostało wykonane i jaki był rzeczywisty stan pacjenta po badaniu dalsze postępowanie z chorym mogło być różne – pacjentka mogła wówczas wymagać pozostawienia celem obserwacji, ale nie musiała, a zgromadzony materiał dowody nie pozwala na rozstrzygnięcie tej kwestii.

W ocenie Sądu powołane opinie biegłych nie budziły wątpliwości co do ich prawidłowości, przy czym ocena który z wariantów przedstawiony przez biegłych Sąd wybierze wynikała li tylko z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Przez przyznanie ustaleń faktycznych Sąd nie podzielił zatem wniosków opinii podstawowej i dalszych powielających jej wnioski, ale nie z powodu wad samej opinii a jedynie wyboru innego wariantu za czym przemawiały ustalenia faktyczne. Sąd przyjął zatem za rozstrzygającą opinię dla wariantu wyjaśnień oskarżonego. Podkreślić należy, iż biegli opiniowali, na każdym etapie, na podstawie przedstawionego im materiału dowodowego i na jego podstawie formułowali wnioski. Zarzutem wobec biegłych jest fakt, iż w toku postępowania przygotowawczego do opinii przyjęli materiał dowodowy bez stanowiska lekarza wykonującego badanie i pielęgniarki w badaniu asystującej. Nie mniej biegli wydali opinię zgodnie z żądaniem oskarżyciela. Przez fakt niepełności materiału dowodowego opinii tej nie można było uznać za rozstrzygającą, zwłaszcza iż ustalenia faktyczne były odmienne od założonych. Opinia podstawowa oparta została o założenia wynikające jedynie z zeznań Z. S. i J. S. (1), które jednak nie zostały potwierdzone w toku postępowania, zwłaszcza iż świadkowie zeznania swoje zweryfikowali. Biegli w opinii podstawowej założyli zatem, iż badanie przerwano z uwagi na „silne” i „nagle” dolegliwości bólowe. Nadto, iż dolegliwości utrzymywały się po podaniu leków przeciwbólowych w gabinecie endoskopowym, a po zakończeniu badania pacjentka nie miała już kontaktu z lekarzem a dyspozycje i zalecenia były przekazywane przez pielęgniarkę. Powyższe założenia nie zostały potwierdzone. Podkreślić należy, iż biegli wnioski opinii podstawowej ostatecznie podtrzymali, ale tylko dla określonego wariantu. Nieprawidłowym było, iż w toku postępowania przygotowawczego mimo poszerzenia materiału dowodowego poprzez uzyskanie wyjaśnień oskarżonego nie dopuszczono dowodu z opinii uzupełniającej. Dowód ten dopuszczono po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w toku rozprawy. Zatem biegli mieli ostatecznie możliwości wypowiedzenia się na podstawie pełnego, niezbędnego do wydania

opinii materiału dowodowego. Co istotne wydanie opinii uzupełniającej nie prowadziło do stwierdzenia wadliwości wniosków opinii podstawowej, z której biegli się nie wycofali, a jedynie doprowadziło do wydania opinii wariantowej, co wynikało z rozbieżnych i przy tym zmiennych oświadczeń Z. S. w zestawieniu z wyjaśnieniami oskarżonego. Jednocześnie podkreślić trzeba, iż biegli nie przekroczyli swoich kompetencji albowiem ocenę materiału dowodowego i wybór wersji pozostawili Sądowi. Podkreślić należy, iż opinia biegłego jest jednym z licznych możliwych do otrzymania w procesie karnym środków dowodowych, a jej przydatność w sprawie musi być oceniana na tle całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania. Tak jak każdy inny dowód opinia biegłego podlega swobodnej ocenie organu procesowego, oczywiście w granicach zakreślonych treścią art. 7 k.p.k. Kluczowy w omawianej materii przepis art. 201 k.p.k. wskazuje trzy kryteria oceny opinii, a mianowicie kryterium jej pełności, oraz jasności i braku sprzeczności w samej opinii. Niepełność opinii oznacza przede wszystkim brak kompletności czy dokładności w opracowaniu i przedstawieniu wypowiedzi biegłego. Stan ten może też polegać na niepełności dokonanych przez eksperta badań. Jako niepełność wymienia się ponadto sytuacje, w której treść opinii nie pozwala na ocenę, czy biegły uwzględnił wszystkie istotne okoliczności oraz czy w pełni wykorzystał udostępniony mu materiał. Zdaniem najwyższej instancji sądowniczej opinia jest niepełna, jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione biegłemu pytania, na które - zgodnie z zakresem posiadanych przez niego wiadomości specjalnych i udostępnionym mu materiałem dowodowym - może i powinien udzielić odpowiedzi albo też jeśli opinia nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej okoliczności lub nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 01.09.1975 r. - Z 24/75 - OSNKW z 1975 r., z. nr 12, poz. 172). Niejasność opinii - jak wskazał w ostatnio powołanym judykacie Sąd Najwyższy - zachodzi wówczas, gdy sposób jej sformułowania nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich, lub też zawiera wewnętrzne sprzeczności, posługuje się nielogicznymi argumentami. Za niejasne uznaje się także opinie, których wnioski końcowe są nieściśle i nie pozwalają ustalić ostatecznie poglądu biegłego (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 maja 1998 r. - II KR 92/98 - OSNPG z 1989 r., z. 2, poz. 35). Natomiast sprzeczność wewnętrzna opinii zachodzi zarówno wówczas, gdy odpowiedzi na pytania sformułowane we wnioskach końcowych wzajemnie się wykluczają, jak też wówczas, gdy wnioski żadną miarą nie dadzą się pogodzić z wynikami badań zrelacjonowanymi w opinii. Mając na uwadze wyżej poczynione wywody Sąd doszedł do przekonania, iż opinie biegłych (...) w Ł. podstawowa, uzupełniająca, ustne) czytane łącznie spełniają wymaganie określone przepisem art. 201 k.p.k. Przy czym Sąd - z uwagi na ustalenia - podziela i przyjmuje stanowisko biegłych wyrażone dla wariantu wyjaśnień oskarżonego, zwłaszcza iż zeznań Z. S. Sąd w pełni nie podzielił. Wszelkie wątpliwości czy też niepełność opinii (podstawowej w szczególności) zostały w toku postępowania konwalidowane. Biegli ostatecznie wydali opinię w oparciu o całokształt materiału dowodowego dostępnego w sprawie, zaznaczając, iż wobec braku dokumentacji nie są w stanie rozstrzygnąć, która z wersji wynikająca z osobowych źródeł dowodowych zasługuje na uwzględnienie. Opinie były jasne, brak było w nich sprzeczności. Biegli wyjaśnili jakie były powody wskazania dwóch różnych wariantów. Sprzeczności takiej nie można poczytywać jako zarzut do biegłych, a przeciwnie świadczy to o pełności opinii. Biegli rozważyli wszelkie możliwe warianty. Opinie były jasne, nie budziły żadnych wątpliwości co do stanowiska biegłych. Biegli opiniowali w oparciu o posiadaną wiedzę, doświadczenie życiowe i zawodowe. Opinie były konkretne, rzeczowe, logiczne. W toku postępowania żaden z dowodów nie podważył stanowiska biegłych. Podstawą do podważenia stanowiska biegłych nie mogła być „opinia” sformułowana przez H. H.. Pozaprocusowa opinia biegłego, zgodnie z ustaloną w stanie prawnym przed 1.7.2015 r. praktyką sądową, nie może stanowić dowodu będącego podstawą oceny, bowiem dowód ten nie został przeprowadzony w sposób przewidziany przez k.p.k i strony nie miały możliwości ustosunkowania się do tego dowodu. Nie można jednak takiego dokumentu pominąć, bowiem zawiera on informacje o dowodzie, który nie jest pozbawiony znaczenia dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy (tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu w sprawie I Kr 105/85, OSNPG 1986, nr 5, poz. 66). Powołany dokument był jednym z wielu znajdującym się w aktach sprawy. Biegli ustosunkowali się również do tego dokumentu. Zważyć przy tym należy, iż istotne w sprawie były wyjaśnienia oskarżonego, zeznania świadków mających wiedzę na temat samego zabiegu, dokumentacja lekarska, bo to na ich podstawie dokonuje się ustaleń faktycznych, nie zaś dokument stanowiący próbę oceny zachowania lekarza na potrzeby postępowania lekarskiego, w którym materiał dowodowy nie był tak obszerny. Brak jest podstaw do przyjęcia aby H. H. była świadkiem zdarzeń objętych przedmiotem postępowania, a wiedzę posiadała jedynie z dostępnych również Sądowi materiałów

dowodowych. Tym samym Sąd opinie biegłych (...) w Ł. podzielił przyjmując wariant zgodny z poczynionymi w sprawie ustaleniami faktycznymi.

Za bardzo przydatny Sąd uznał również pozostały materiał dowody zgromadzony w aktach sprawy w postaci dokumentów w tym załączników, których wiarygodność nie budziła wątpliwości i nie była kwestionowana przez strony.

A. N. stanął pod zarzutem występku z art. 160§2 i 3 k.k. a polegającego na tym, że:

w dniu 05 sierpnia 2008 r. w I., na terenie Szpitala (...) nieumyślnie naraził na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia i spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu M. S. w ten sposób, że mimo ciężącego na lekarzu obowiązku opieki nad nią podjął decyzję o odesłaniu chorej do domu, nie podejmując działań mających na celu rozpoznanie możliwości wystąpienia powikłania w postaci perforacji jelita grubego, czego konsekwencją było kilkugodzinne opóźnienie w rozpoznaniu perforacji jelita grubego, co narażało w/wym. na cięższy przebieg choroby – powikłania po perforacji jelita i dostanie się treści jelitowej do jamy otrzewnowej.

Występek z art. 160§2 i 3 k.k. polega na narażeniu człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, jeśli na sprawcy ciąży obowiązek opieki na osobą narażoną na niebezpieczeństwo, jeśli sprawca działa nieumyślnie.

Typ czynu zabronionego określony w art. 160 § 1 KK, również w przypadku odmiany typu nieumyślnego (art. 160 § 1 w zw. z § 2) jest przestępstwem powszechnym - jego sprawcą może być każdy człowiek o tyle, o ile zachowanie sprawcy polega na wypełnieniu znamion typu czynu zabronionego przez działanie. Gdy zachowanie sprawcy ma postać zaniechania, sprawcą przestępstwa może być jedynie gwarant kwalifikowany, wskazany w § 2. Jeśli lekarz w konkretnym przypadku był gwarantem bezpieczeństwa osoby zagrożonej na swym zdrowiu lub życiu, to odpowiedzialność karną należy rozważać na płaszczyźnie art. 160§2 k.k. lub 160§3 k.k. Przestępstwo z art. 160§3 k.k. charakteryzuje się nieumyślnością w znaczeniu art. 9§2 k.k., czyli sprawca nie ma zamiaru narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naraża go jednak w wyniku niezachowania wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, w sytuacji, w której sprawca narażenia człowieka przewidywał lub obiektywnie biorąc mógł przewidzieć. Karalne zachowanie sprawcy opisane jako "narażenie" człowieka. Określenie to wyznacza sposób zachowania sprawcy niejako od strony negatywnej. Ma ono różnić się od skonkretyzowanych sposobów narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, wyrażonych w innych przepisach. Stanowi zbiorcze określenie dla wszystkich możliwych zachowań, które mogą narażać człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo wywołania określonych w tym przepisie skutków. Warunkiem przestępstwa z art. 160 § 1 KK jest narażenie przez sprawcę człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu czy też przeniesienie człowieka z jednego stanu niebezpiecznego w stan bardziej niebezpieczny. Następstwo to musi być obiektywnie przypisywalne działaniu sprawcy, zaś granicę możliwości przypisania wyznacza obiektywna możliwość przewidzenia wystąpienia skutku. Jeśli zarzucenym zachowaniem jest nieumyślne zaniechanie ciężącego na oskarżonym obowiązku zapobiegnięcia skutkowi, to warunkiem pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 160 § 2 i 3 KK jest obiektywne przypisanie mu takiego skutku. Będzie on spełniony wtedy, gdy zostanie dowiedzione, że pożądanego zachowanie alternatywne, polegające na wykonaniu przez oskarżonego ciężącego na nim obowiązku, zapobiegłoby realnemu i znaczącemu wzrostowi stopnia tego narażenia. Stąd w przypadku działania w ramach procedur medycznych konieczne jest naruszenie reguły postępowania nakierowanej na ochronę życia i zdrowia pacjenta. W przypadku typów, o których mowa w art. 160 § 2 i 3 KK, brak realizacji obowiązku do działania może powodować stan narażenia na niebezpieczeństwo konkretne, jak również zdynamizowanie przebiegu i rozwoju tego stanu, np. procesów chorobowych u pacjenta w ten sposób, że zaczęły one bezpośrednio zagrażać jego życiu lub zdrowiu. (wyrok SN z 1.4.2008 r. IV KK 381/07, OSNK 2008, Nr 7, poz. 56). Przedmiotem czynności wykonawczej czynu zabronionego określonego w art. 160 § 2 i 3 KK może być nie tylko ten człowiek, który w wyniku zachowania sprawcy znalazł się w sytuacji narażenia na niebezpieczeństwo konkretne, ale również człowiek, któremu zagrażało już bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pochodzące

z innego źródła niż zachowanie sprawcy. Przepisy określone w art. 160 § 1-3 KK polegają na narażeniu dobra na niebezpieczeństwo konkretne i są traktowane jako przestępstwa skutkowe. Dla realizacji znamion typu czynu zabronionego konieczne jest wystąpienie skutku w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia człowieka albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Niebezpieczeństwo to ma charakter indywidualny (dotyczy konkretnej, jednej osoby) w odróżnieniu od niebezpieczeństwa powszechnego (przy wielości osób zagrożonych). Należy zwrócić uwagę, że niekiedy reguły ostrożności, do zachowania jakich zobowiązany jest gwarant, nie eliminują sytuacji narażenia człowieka na niebezpieczeństwo utraty życia lub doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Przechodząc od rozważań teoretycznych na grunt sprawy będącej przedmiotem rozpoznania Sąd doszedł do przekonania, iż oskarżonemu w sposób pewny i niebudzący wątpliwości winy przypisać nie można. Decydujące dla przedmiotowej sprawy były poczynione ustalenia albowiem jedynie wobec wykazania faktycznego niezachowania przez oskarżonego wymaganej, w związku z wykonanym badaniem, ostrożności można byłoby rozważyć zasadność zarzutu aktu oskarżenia. Z ustaleń faktycznych wynika natomiast, iż M. S. została skierowana na badanie kolonoskopii, na badanie stawiała się, badanie z uwagi na dolegliwości bólowe zostało przerwane, po kilku minutach oskarżony zbadał pacjentkę palpacyjnie nie stwierdzając u chorej objawów niestandardowych po badaniu endoskopem, nie było również przesłanek do rozpoznania wówczas powikłań w postaci perforacji jelita grubego, nie było objawów otrzewnowych. Następnie pacjentka została poproszona o opuszczenie gabinetu i oczekiwanie na opis badania. Ani M. S. ani jej mąż Z. S. się po opuszczeniu gabinetu nie zwracali o pomoc lekarską, wszelkie kwestie załatwiając z pielęgniarką.

Badanie kolonoskopii u M. S. przeprowadzone zostało w trybie ambulatoryjnym, co jest powszechnie stosowaną praktyką. Badanie to – co wynika z relacji oskarżonego, jak i opinii biegłych – jest procedurą inwazyjną i niesie za sobą ryzyko powikłań, o czym pacjenci obecnie są już informowani. Jednym z możliwych powikłań jest perforacja jelita grubego, która w początkowej fazie może być trudna do rozpoznania. Jednocześnie co do postępowania z chorym po wykonaniu zabiegu nie ma ściśle określonych procedur i jest ono uzależnione od konkretnej sytuacji klinicznej i praktyki w danej jednostce. Zatem jeśli w trakcie badania lub bezpośrednio po nim wystąpią takie objawy jak bardzo silny ból, objawy otrzewnowe, obrona mięśniowa, duże osłabienie, czy omdlenie chorego pozostawiani są na obserwacji szpitalnej. Natomiast jeśli w trakcie badania nie wystąpią ponadprzeciętne dolegliwości, to chorzy po badaniu i otrzymaniu opisu są zwalniani do domu bez dalszej konsultacji lekarskiej. Optymalnie każdy pacjent przed zwolnieniem powinien być zbadał przez lekarza, ale nie jest to zawarte w zaleceniach i w większości palpówek wykonujących badania w trybie ambulatoryjnym nie jest regułą.

W przedmiotowej sprawie przyjąć można zaistnienie sytuacji drugiej. Badanie wprawdzie z uwagi na dolegliwości bólowe zostało przerwane, nie mniej brak podstaw, zwłaszcza w świetle wyjaśnień oskarżonego i zeznań D. O., do przyjęcia iż wystąpiły u M. S. bezpośrednio po badaniu takiej dolegliwości, których wystąpienie nakazywało zatrzymać ją na obserwacji. Na zaistnienie ponadprzeciętnych dolegliwości wskazywał jedynie Z. S., już mniej konsekwentnie J. S. (1), który w części relacjonował przebieg zdarzeń opisany przez ojca. Przy czym wersja ta nie znalazła żadnego logicznego, racjonalnego oparcia. Przeciwnie, z uwagi na bardzo duże zaangażowanie emocjonalne, Z. S. opisywał przebieg zdarzeń w sposób nieobiektywny, przez co jego wersja w części była sprzeczna z zasadami prawidłowego rozumowania. W pierwszej kolejności podnieść należy, iż żadnego potwierdzenia nie znalazła wersja jakoby to pielęgniarka wykonać miała badanie. Dowodem na powyższe miały być słowa M. S. oraz fakt, iż Z. S. nie widział tego dnia oskarżonego. W toku postępowania wyjaśniono bowiem, iż brak kontaktu z lekarzem wynikał z podziału pomieszczeń pracowni, nie zaś z faktu jego nieobecności przy badaniu. Również oskarżyciel powyższego nie kwestionował, jeśli zważyć na zarzut aktu oskarżenia. Po drugie zważyć należy, iż Z. S. nie był konsekwentny w swoich relacjach co do zgłaszanych przez żonę dolegliwości. W pierwszych zeznaniach mówił jedynie o silnym bólu brzucha, zaś w kolejnych nawet o omdleniu. Nadto mało prawdopodobna była wersja, iż M. S. opuszczała szpital w silnych bólach, jęcząc, krzycząc. Nawet jeśli by to założyć to ani M. S. ani Z. S. nie domagali się pomocy lekarskiej, w szczególności nie zgłosili się ponownie do pracowni endoskopii. Co istotne Z. S. w swoich zeznaniach nigdy nie wskazał, iż oskarżony odmówił badania czy też udzielenia pomocy M. S.. Oskarżony zatem miał wiedzę jedynie z przeprowadzonego badania. Z. S. wskazywał natomiast na postępowanie pielęgniarki, która – co też zdaniem Sądu jest niedorzeczne – miała nakazać szybki powrót do domu celem przyjęcia silniejszych leków przeciwbólowych.

Trudno bowiem przyjąć, iż pacjenci dysponują lekami o większej skuteczności niżli placówki medyczne. D. O. tego z resztą nie potwierdziła. Kolejną niezrozumiałą kwestią jest fakt, iż wobec tak silnych – jak twierdzi Z. S. – bólów i po zatrzymaniu się w przychodni w B., M. S. ani jej mąż czy syn nie domagali się kontaktu z lekarzem, badania, jakiegokolwiek interwencji medycznej. Zdaniem Sądu nie można w sposób logiczny, przy uwzględnieniu iż perforacja jest wliczona w ryzyko badania, wytłumaczyć stanowiska Z. S. iż oskarżony, wobec tak demonstrowanych dolegliwości włącznie z omdleniem, w sposób umyślny naraził M. S. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia i życia. Nie znajduje to bowiem żadnego racjonalnego wytłumaczenia dlaczego lekarz w sposób świadomy miał zaniechać przekazania M. S. do dalszej diagnostyki, skoro nikt zarzutu z samego wystąpienia powikłania nie czyni, natomiast może uczynić wobec zaniedbania działań diagnostycznych. Nie można również przypisać oskarżonemu naruszenia reguł ostrożności wymaganych w danej sytuacji, skoro zbadał pacjentkę nie stwierdzając podstaw do rozpoznania powikłań i nie był informowany o dolegliwościach ani przez pacjentkę ani przez personel pomocniczy. Jednocześnie podkreślić należy, iż nie było podstaw do przyjęcia, iż samo badanie przeprowadzone zostało w sposób nieprawidłowy. Nie jest możliwym – na co wskazywał biegły W. K. (1), ażeby pacjent miał świadomość wystąpienia perforacji, na co wskazywał z kolei Z. S.. Nieprawidłowość nie można wyprowadzić również z samego faktu przerwania badania z powodu dolegliwości bólowych, które lekarz ocenił jako przeciętne. Większość pacjentów na badanie reaguje bólem, co jest konsekwencją przyjętej metody. Nie można zatem oczekiwać, skoro badania wykonywane są w trybie ambulatoryjnym, a większość pacjentów reaguje na badanie bólem, iż wszyscy oni powinni zostać na obserwacji. Takich procedur nie wypracowano, wówczas takie procedury nie były obowiązujące. W stwierdzeniu przez lekarza nie wystąpienia powikłania po zabiegu nie można doszukiwać się, iż lekarz nie dołożył należytej staranności. Przy kolonoskopii mogą występować powikłania. Nie stwierdzenie wystąpienia powikłań bezpośrednio po badaniu nie może się równać nie dołożeniu należytej staranności w postępowaniu lekarza. Badanie jest badaniem inwazyjnym samo w sobie niesie niebezpieczeństwo powikłań, ale jeśli to powikłanie nie ujawni się bezpośrednio po badaniu to nie można stwierdzić, że dany lekarz naraził kogoś na utratę zdrowia, życia. Powikłania występują często z kilkugodzinnym opóźnieniem.

W przedmiotowej sprawie wiedzę na temat tego co wydarzyło się w czasie badania i bezpośrednio po nim, zanim M. S. opuściła gabinet (...) mają jedynie oskarżony, D. O. i M. S.. Ostatnio wymieniona nie jest w stanie przekazać jakiegokolwiek informacji na ten temat, obecnie D. O. samego badania nie pamięta, pozostaje jedynie relacja oskarżonego, której w toku postępowania nie zdołano obalić. Wprowadzie sama dokumentacja ogranicza się do opisu badania, nie odnotowano badania pacjentki po zakończonym badaniu endoskopowym, jednakże, co wynika z praktyki, lekarze nie odnotowują wszystkich czynności podejmowanych w badaniach w trybie ambulatoryjnym. Sam fakt braku odnotowania badania nie świadczy, iż badanie nie było, bądź też fakt jego odnotowania nie świadczy iż badanie było. Wobec tego decyduje ocena oświadczeń procesowych w kontekście oceny ich wiarygodności. Istotne znaczenie zapewne miał fakt, iż D. O. została przesłuchana dopiero w toku postępowania sądowego, natomiast podstawowa opinia biegłych wydana została bez zapoznania się ze stanowiskiem A. N., jedynie w oparciu o zeznania Z. S., który następnie zeznania swoje doprecyzował. Skutkiem tego również opinia biegłych została poszerzona o dwa kolejne możliwe warianty. Do Sądu należał wybór wariantu albowiem do Sądu należy ocena dowodów i czynienie w ich oparciu ustaleń faktycznych. Sąd takiego wyboru dokonał.

Podkreślić należy, iż odpowiedzialności karnej podlega jedynie ten, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązująca w czasie jego popełnienie (art. 1§1 k.k.). Polskie prawo karne stoi na gruncie zasady domniemania niewinności, z którą w ścisłym związku pozostaje zasada „in dubio pro reo” nakazująca rozstrzygać wszystkie wątpliwości na korzyść oskarżonego. Istota domniemania niewinności sprowadza się do tego, że oskarżony jest w procesie karnym niewinnym a przeciwnie wina musi mu być udowodniona, przy czym związana ściśle z domniemaniem niewinności zasada in dubio pro reo w art. 5 §2 k.p.k. nakazuje rozstrzygnąć nie dające się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego. Oznacza to, że udowodnienie winy oskarżonemu musi być całkowite, pewne, wolne od wątpliwości. Zasada ta nabiera znaczenia wobec braku adnotacji o badaniu po zakończonej kolonoskopii.

W przedmiotowej sprawie nie zdołano wykazać ażeby oskarżony swoim zachowaniem (działaniem czy zaniechaniem) naraził M. S. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia i życia. Perforacja jelita była wliczona w ryzyko

badania i sama jako taka nie stanowi podstawy do przyjęcia zawinienia oskarżonego. Wszelkie wątpliwości, które nie dały się usunąć w toku postępowania poczytać należało na korzyść oskarżonego.

SSR S. Rolirad - Majewska