

## **UZASADNIENIE**

Prokurator oskarżył Ł. W. o to, że w dniu 30 lipca 2016 roku w R. uderzył ręką w głowę będącą pod jego opieką małoletnią, półtoraroczną L. Z., w wyniku czego dziecko przewróciło się i uderzyło głową w podłogę czym spowodował u niej obrażenia ciała w postaci podbiegnięcia głowy w okolicy ciemieniowo – skroniowej prawej, ograniczonego krwawienia podpajęczynówkowego, ograniczonego dyskretnego krwiaka przymózgowego okolicy czołowo ciemieniowej prawej, dużego obrzęku prawej półkuli mózgu z zaciśnięciem komory bocznej prawej z przemieszczeniem układu komorowego na stronę lewą stanowiące ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu tj. o przestępstwo z art. 156 § 1 pkt. 2 kk

Sąd Rejonowy w Radomiu wyrokiem z dnia 27 czerwca 2017r. uznał oskarżonego Ł. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to, na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 kk skazał go na karę 6 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 63 § 1 i 5 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zaliczył mu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w okresie od dnia 7 sierpnia 2016 roku godz. 12.00. Dodatkowo na podstawie art. 41 § 1a kk orzekł wobec oskarżonego środek karny zakaz zajmowania stanowisk związanych z wychowaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi na okres 5 lat oraz na podstawie art. 46 § 2kk zasądził od oskarżonego na rzecz małoletniej pokrzywdzonej L. Z. nawiązkę w wysokości 50 000 złotych. Rozstrzygnięto również o kosztach postępowania poprzez zwolnienie oskarżonego od ich ponoszenia.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego w całości na korzyść oskarżonego i zarzucono:

**1.**obrazę przepisów postępowania –art.4kpk,5§2kpk,6kpk,7kpk,art.410kpk i 424§1pkt.1kpk poprzez:

**a)** złamanie zasady prawa do brony oskarżonego poprzez prowadzenie rozprawy w dniu 21.06.2017r. bez udziału obrońcy, dodatkowo bez poinformowania oskarżonego o przyczynie nieobecności adwokata na rozprawie, bez uzyskania od oskarżonego jego stanowiska co do przebiegu rozprawy, bez pouczenia go o prawie wypowiedzenia się w tym zakresie i zajęcia stanowiska, co doprowadziło do przeprowadzenia rozprawy, przesłuchania świadków do których obrona miała szereg pytań, uniemożliwiło złożenie wniosku dowodowego o przesłuchanie na rozprawie wcześniej opiniującego biegłego psychologa, którego obrona chciała przesłuchać po przesłuchaniu w/w świadków, uniemożliwiło prowadzenie prawidłowej obrony w dalszym ciągu poprzez ewentualny wniosek o powołanie kolejnego biegłego tej specjalności lub kolejnych prawdopodobnych wniosków np. konfrontacji świadka R. ze świadkiem L., dodatkowo w sytuacji gdy obrońca już dzień przed rozprawą informował telefonicznie Sąd o nagłym stanie chorobowym polegającym na braku możliwości poruszania się i bólu, w takim zakresie, który uniemożliwia nie tylko możliwość pracy ale normalnej egzystencji, zobowiązując się do dostarczenia zaświadczeń lekarskich w chwili gdy uzyska pomoc osób trzecich polegająca na dostarczeniu tych dokumentów Sądowi,

**b)** złamanie zasady obiektywizmu poprzez uwzględnienie okoliczności przemawiających wyłącznie na niekorzyść oskarżonego,

**c)** błędną ocenę, że przy ocenie materiału dowodowego nie pojawiły się jakiegokolwiek wątpliwości, które winny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego, szczególnie wynikających z treści wydanych w sprawie opinii lekarskich, wykluczających jednoznaczne ustalenie mechanizmu powstania obrażeń u dziecka, wskazujących na trzy równie prawdopodobne okoliczności ich powstania,

**d)** jednostronna analizę zeznań świadka A. R. złożonych na rozprawie niekorzystnych na dla oskarżonego, dokonana przez Sąd I instancji w oderwaniu od pozostałego materiału dowodowego, szczególnie bez wnikliwej konfrontacji zeznań tego świadka z treścią akt IIK 611/16, co pozwoliłoby na prawidłową ocenę zagrożenia życia i zdrowia tego świadka ze strony P. Z.,

**e)** przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie, że:

-zmiana wyjaśnień oskarżonego to wyłącznie przyjęta przez niego linia obrony, podczas gdy, posiadając pełną wiedzę o sytuacji A. R. i jej córki, w zakresie ewentualnego pozbawienia jej władzy rodzicielskiej i realnego zagrożenia jej zdrowia i życia ze strony ojca dziecka, mógł on przypuszczać, że wyłącznie taka jego postawa procesowa pozwoli na ochronienie A. R. i jej córki od niebezpieczeństwa,

-materiał dowodowy pozwala na uznanie, że wyłącznie prawdopodobna jest wersja podana przez oskarżonego o uderzeniu dziecka,

-bezkrytyczne uznanie Sądu I instancji, że materiał dowodowy jest pełny i niebudzący wątpliwości, szczególnie w zakresie oceny osobowości oskarżonego i jego zachowań, w sytuacji gdy materiał dowodowy przekonywająco dowodzi, że jest on osobą spokojną, zrównoważoną, emocjonalnie związanym z A. R. i jej córką, osobą planującą stały związek z matką dziecka i traktującą L. Z. jak swoją córkę,

-zeznania świadka funkcjonariusza policji F.-L., w zakresie dotyczącym niedozwolonego wpływu na oskarżonego, nie wymagają weryfikacji z tego powodu, że jest to osoba szczególnego zaufania społecznego, podczas gdy doświadczenie życiowe, szczególnie ujawniane w ostatnim, okresie naganne zachowania innych funkcjonariuszy, w innych sytuacjach, wskazują bezspornie na to, że funkcjonariusz nie może być traktowany odmiennie od innych obywateli i jego zeznania podlegają takiej samej weryfikacji w przepisach bez żadnych ulg i wyjątków, szczególnie w sytuacji gdy oskarżony, któremu udzielono widzenia z A. R. uzyskał od niej informację, że przed aresztem śledczym, czekała na nią świadka F.-L., która odwozili ją od wizyty w areszcie u oskarżonego, argumentując, że będzie to wizyta dla świadka A. R. i jej pokrzywdzonego dziecka niekorzystna,

**f)** oparcie się przy wyrokowaniu wyłącznie na części okoliczności ujawnianych w toku rozprawy dla oskarżonego niekorzystnych, szczególnie zeznań A. R. złożonych na rozprawie, podczas gdy Sąd pomija w uzasadnieniu bezsporny fakt, że świadek ten z niewyjaśnionych powodów, nagle, zmienia swoje nastawienie do oskarżonego i zmienia swoją ocenę okoliczności zdarzenia,

**g)** brak jakiegokolwiek inicjatywy Sądu z urzędu do zbadania przyczyn nagłej i niewyjaśnionej zmiany postawy świadka A. R.,

**2.** błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że oskarżony dokonał zarzuczonego mu czynu,

**3.** brak w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przekonywującego wykazania dlaczego Sąd I instancji wymierzył karę w takim rażąco surowym wymiarze, nie znajdując argumentacji dla znacznego obniżenia kary lub wymierzenia jej w warunkowym zawieszeniu jej wykonania.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez skierowanie go do ponownego rozpoznania celem przeprowadzenia procesu zgodnie z poszanowaniem zasady prawa do obrony oskarżonego ewentualnie zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o odmiennym orzeczeniu o karze poprzez jej znaczne złagodzenie.

Wyrok zaskarżył również apelacją prokurator, na niekorzyść oskarżonego lecz jedynie w zakresie orzeczenia o karze i zarzucił:

Rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec Ł. W. kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 lat, w stosunku do stopnia zawinienia, społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, uprzedniej karalności oskarżonego, potrzeby prewencji indywidualnej oraz potrzeby kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, podczas gdy prawidłowa ocena dyrektyw i zasad obowiązujących przy ustalaniu wymiaru kary przemawia za wymierzeniem oskarżonemu surowszej kary pozbawienia wolności. Podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary 10 lat pozbawienia wolności.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadna i doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy sądowi właściwemu do ponownego rozpoznania. Rozpoznanie środka odwoławczego obrońcy w zakresie podniesionego zarzutu naruszenia prawa do obrony oraz braku obiektywizmu było wystarczające do wydania orzeczenia przez Sąd odwoławczy. Rozpoznanie pozostałych zarzutów apelacji obrońcy oraz zawartego w apelacji prokuratora jest bezprzedmiotowe i przedwczesne-art.436kpk. Zaskarżony wyrok rażąco narusza przepisy prawa procesowego wskazane w tych dwóch zarzutach apelacji obrońcy. Z uwagi na charakter tego uchybienia uznać należało możliwość jego istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Wydanie wyroku wolnego od tych wad wymaga przeprowadzenia przewodu sądowego od nowa i to w całości.

Przystępując do wykazania przyczyn tego przekonania, na wstępie należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy nie sprostął wymaganiom rozpoznania niniejszej sprawy w sposób obiektywny i wszechstronny. Sprawa została wprawdzie rozstrzygnięta dość szybko (w okresie od marca do czerwca 2017r.), jednakże nastąpiło to z naruszeniem norm prawa procesowego w zakresie gwarantującym oskarżonemu prawo do obrony, jak również bez należytej, wszechstronnej i obiektywnej analizy materiału dowodowego. Sprawa z uwagi na charakter zarzuczonego czynu, rodzaj i ilość zgromadzonych dowodów- nie należy- ani do spraw prostych lub nieskomplikowanych, ani jednoznacznych w wymowie dowodowej i ocenie prawnej. Z tego powodu wymagała tym bardziej szczególnego zaangażowania i dbałości w przeprowadzaniu dowodów, czuwania nad tym, aby wszystkie okoliczności zostały wyjaśnione i udowodnione w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, z zachowaniem pełnego obiektywizmu Sądu zarówno wobec materiału dowodowego, jak i stron postępowania. Tylko takie postępowanie gwarantowało osiągnięcie celu procesu karnego określonego w art.2§1pkt.1-3kpk, który wyraża się przede wszystkim w tym, aby sprawca został pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna takiej odpowiedzialności nie poniosła. Cel ten można osiągnąć jedynie rozpoznając sprawę z zachowaniem norm prawa procesowego, zarówno tych które określają podstawowe zasady procesu karnego: zasady obiektywizmu, domniemania niewinności, prawa do obrony, swobodnej oceny dowodów itd., jak i tych, które te zasady rozwijają określając szczegółowo tryb i sposób przeprowadzania poszczególnych czynności procesowych.

Sprawa ma złożony charakter nie tylko z powodu rodzaju zarzuczonego oskarżonemu czynu, ale także z tego powodu, że pomimo zgromadzenia dużego materiału dowodowego, najistotniejszym środkiem dowodowym pozostają wyjaśnienia oskarżonego oraz opinia biegłych lekarzy określająca rozmiar obrażeń pokrzywdzonej oraz możliwy mechanizm ich powstania. Wynika to z faktu, że do zdarzenia doszło w momencie przebywania jedynie oskarżonego w mieszkaniu z pokrzywdzoną L. Z., córką jego konkubiny A. R.. W trakcie zdarzenia nie było tam postronnych osób. Materiał dowodowy nie zawiera innych bezpośrednich środków dowodowych niż wyjaśnienia oskarżonego Ł. W., które wskazywałyby na zaistnienie i przebieg faktu głównego, zawiera natomiast dużą liczbę dowodów odnoszących się do okoliczności pobocznych, takich jak sytuacja osobista i życiowa matki pokrzywdzonej małoletniej- A. R., jej konfliktu z ojcem biologicznym dziecka i jego rodziną, relacji oskarżonego z A. R. i jej córką, w końcu zachowania się oskarżonego po zaistnieniu obrażeń ciała pokrzywdzonej, w tym kontraktowanie się z konkubiną, osobami udzielającymi pomocy medycznej dziecku, lekarzami. Te wszystkie dowody winny być przeprowadzone dokładnie i starannie, a następnie poddane wnikliwej ocenie przez Sąd orzekający z pełnym zastosowaniem kryteriów sędziowskiej oceny dowodów wskazanych w art.7kpk.

Uchylenie zaskarżonego wyroku spowodowało przede wszystkim uwzględnienie pierwszego z podniesionych w apelacji obrońcy zarzutów dotyczącego naruszenia prawa oskarżonego do obrony. Prawo to jest gwarancją rzetelnego procesu i wyraźnie jest zagwarantowane przepisami postępowania karnego. Bezpośrednio i konkretnie uregulowane jest w art.6kpk, oraz w innych normach tego kodeksu dotyczących przeprowadzania poszczególnych czynności procesowych, w tym gwarantujące udział w takich czynnościach, w tym w rozprawie. Nie ulega żadnej wątpliwości, że prawo do obrony wyraża się w osobistym udziale oskarżonego w procesie i podejmowaniu czynności zmierzającym do podważenia zasadności oskarżenia, umożliwienia mu skutecznego i realnego jego zwalczania przy użyciu środków procesowych, w tym wpływania na zakres prowadzonego postępowania dowodowego jak i przeprowadzania poszczególnych dowodów. Drugi poziom tego prawa dotyczy możliwości korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy- adwokata, który obok oskarżonego, działając na jego korzyść, może również wpływać na zakres postępowania

dowodowego poprzez składanie wniosków dowodowych, jak i uczestniczyć w przeprowadzaniu takich dowodów. obrońca oskarżonego uczestniczył dość aktywnie zarówno w postępowaniu przygotowawczym jak i sądowym. Istotne uchybienie w tym zakresie nastąpiło jednak na ostatniej rozprawie w dniu 21.06.2017r., na której przeprowadzono zarówno kilka istotnych dowodów, jak również zamknięto przewód sądowy i udzielono głosu stronom. W rozprawie tej obrońca oskarżonego nie uczestniczył, przy czym dzień wcześniej poinformował Sąd o niemożliwości stawienia się na rozprawę z powodu choroby (k.1833). Tego samego dnia Przewodniczący poinformował obrońcę(k.1834), iż wniosek nie może zostać uwzględniony oraz przypomniał o unormowaniach Ustawy o adwokaturze odnośnie ustanowienia substytutu. Informacja ta została przekazana obrońcy jeszcze w dniu 20.06.2017r. o godzinie 15.20(k.1836). Na rozprawie w dniu 21.06.2017r. obrońca się nie stawił, a po rozprawie nadesłał zwolnienie lekarskie(k.1860), a zaświadczenie spełniające wymogi art.117§2akpk uzyskał w dniu 27.06.2017r. W powyższej sytuacji procesowej, jak wynika z protokołu rozprawy w dniu 21.06.2017r., Przewodniczący poinformował oskarżonego o przyczynach nieobecności jego obrońcy oraz o swoim zarządzeniu z dnia 20.06.2017r. Następnie rozpytano oskarżonego, czy zgłasza wnioski formalne, a wobec braku takich wniosków, przystąpiono do przeprowadzania dowodów. Takiego procedowania nie można zaakceptować, albowiem w sposób rażąco naruszało prawo oskarżonego do obrony. Po pierwsze, nie można się zgodzić, aby działania, nawet zawinione i naruszające obowiązki obrońcy, mogły wywoływać negatywne skutki dla oskarżonego i ograniczały jego prawo do obrony. „Konsekwencją zaniedbań czy uchybień w zakresie wykonywania przez obrońcę oskarżonego ustawowych obowiązków nie powinno być ograniczenie, czy wręcz wyłączenie, możliwości skutecznego realizowania przez oskarżonego jego prawa do korzystania z pomocy obrońcy (art. 6 k.p.k.)” Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2011r, IV KK 258/11, OSNKW 2012 poz.23.

Po drugie, budzi poważne wątpliwości sposób poinformowania oskarżonego o skutkach nieobecności jego obrońcy na rozprawie oraz uzyskania zgody na prowadzenie postępowania dowodowego bez jego udziału. Stosownie do art.16§2kpk Sąd miał obowiązek poinformowania, i to w sposób zrozumiały dla oskarżonego, o prawie do wypowiedzenia się co do prowadzenia rozprawy bez udziału obrońcy lub złożenia wniosku o odroczenie rozprawy. Odebranie oświadczenia od oskarżonego o treści, iż nie zgłasza wniosków formalnych, nie wypełniało tego obowiązku informacyjnego. W okolicznościach rozprawy w dniu 21.06.2017r. pełne pouczenie oskarżonego odnośnie możliwości złożenia wniosku o odroczenie rozprawy z powodu nieobecności obrońcy lub odebranie zgody na prowadzenie rozprawy bez obecności obrońcy, było konieczne. Brak takiego pouczenia nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla oskarżonego-art.16§2zd.2kpk w zw. z art.16§1kpk. Nie ulega wątpliwości, że oskarżony, z uwagi na swoją sytuację procesową ( pozostawanie pod ciężarem zarzutu, stosowanie środka zapobiegawczy o charakterze izolacyjnym), rozpytany o to, czy zgłasza wnioski formalne, mógł w ogóle nie zrozumieć, o co Sąd go pyta. Odpowiedział więc w sposób najprostszy, że nie ma wniosków formalnych. Nie ma znaczenia motywacja takiej wypowiedzi (brak zrozumienia, obawa, skrępowanie, zdenerwowanie, chęć nie przeszkadzania w prowadzeniu rozprawy itp.). Decyzja Sądu Rejonowego o przeprowadzeniu ostatniej rozprawy, przesłuchania kilku świadków w tym K. L., co do której oskarżony zgłaszał różne zastrzeżenia w zakresie jej zaangażowania w postępowaniu przygotowawczym (od podziękowania za jej rolę w przesłuchaniu do zarzutów o niedopuszczalne oddziaływanie na jego wyjaśnienia i niestandardowe zachowania podczas jego widzeń w areszcie z A. R.), mogło mieć wpływ zarówno na ocenę wyjaśnień oskarżonego jak i innych dowodów. Dodatkowo na tej rozprawie doszło do zamknięcia przewodu sądowego i udzielenia głosu stronom. obrońca oskarżonego nie miał zatem możliwości zaprezentowania swojej oceny całego materiału dowodowego oraz przedstawienia argumentacji prawnej. Naruszenie zatem przez Sąd Rejonowy normy art.117§2kpk, art.6kpk miało wpływ na treść rozstrzygnięcia. Naruszenie tych przepisów procedury ma tak istotne znaczenie, że zachodzi, w ocenie Sądu odwoławczego, konieczność przeprowadzania całego przewodu od początku. Zarzut zatem apelacji obrońcy zawarty w pkt. 1a) oraz częściowo w pkt.1b) jest zasadny, i tak doniosły, iż wyklucza możliwość konwalidacji go w postępowaniu odwoławczym.

Odnośnie natomiast pozostałych zarzutów tej apelacji, w tym przede wszystkim odnoszących się do przestrzegania reguł sędziowskiej oceny poszczególnych dowodów, zasady obiektywizmu wyrażającej się w obowiązku rozważenia okoliczności przemawiających na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, trafność ustaleń faktycznych i dokonanej oceny prawnej zdarzenia, to jak wskazano na obecnym etapie rozstrzygnięcia tych wszystkich zarzutów jest bezprzedmiotowe i przedwczesne-art.436kpk. Wydaje się jednak koniecznym zasygnalizowanie, że ocena prawna

zdarzenia musi być wszechstronna i znacznie pogłębiona w porównaniu z zaprezentowaną w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Dotyczy to wykazywania wszystkich znamion strony przedmiotowej jak i podmiotowej ewentualnie przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Prawdą jest, iż ocena ta ma charakter pochodny względem trafności ustaleń faktycznych. Nie przesądzając ich, na obecnym etapie postępowania, można bez naruszania reguły domniemania niewinności wskazać, że nie ulega żadnej wątpliwości, że L. Z. doznała ciężkiego uszkodzenia ciała w postaci choroby realnie zagrażającej życiu. Choroba ta wyrażała się w zaistnieniu obrażeń śródczaszkowych-ograniczonego krwiaka podpajęczynówkowego, ograniczonego dyskretnego krwiaka przymózgowego okolicy czołowo ciemieniowej prawej, dużego obrzęku prawej półkuli mózgu. Wśród uszkodzeń zewnętrznych powłok skóry głowy ujawniono podbiegnięcie głowy okolicy ciemieniowo-skroniowej prawej. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach przedstawił co najmniej trzy wersje zdarzenia w jakich doszło do zaistnienia tych obrażeń- upadek dziecka z jego rąk w trakcie przenoszenia go do kuchni i uderzenie głową o podłogę, uderzenie w tył głowy otwartą dłońią i upadek dziecka do przodu z uderzeniem głową o podłogę, w końcu doznawanie wcześniej mniejszych lub większych urazów przez dziecko i upadek z pozycji siedzącej z oparcia kanapy -na podłogę. Ustalenia i ocena strony podmiotowej, w tym ewentualnej formy zamiaru lub zarzucalności, powinny uwzględniać okoliczności poprzedzające zdarzenie, w tym, sytuację osobistą i życiową matki pokrzywdzonego dziecka, konflikt z biologicznym ojcem i jego rodziną, podjęte działania faktycznego odebrania dziecka A. R. przez rodzinę Z., zachowanie oskarżonego względem A. R., wspieranie jej w trudnościach życiowych oraz związanych z przejęciem opieki nad dzieckiem, relacje emocjonalne między oskarżonym a A. R. i jej córką, uczestnictwo w opiece i wychowywaniu L. Z., poświęcanie swojego czasu i pieniędzy na wynajęcie wspólnego mieszkania, akceptowany społecznie tryb życia- brak używania alkoholu lub środków psychoaktywnych, podejmowanie zajęć zarobkowych. Wszystko to wskazywało na pozytywne zaangażowanie, uczucie i chęć ułożenia wspólnego życia z konkubiną i jej małoletnim dzieckiem, nawet wobec niechęci i braku akceptacji ze strony ojca oskarżonego na taki związek. Ł. W.. wielokrotnie i szczegółowo opisywał czynności opiekuńcze i pielęgnacyjne dokonywane wobec dziecka, emocje które do niej żywił, dużą wiedzę odnoszącą się do codziennego funkcjonowania dziecka, jej stanu zdrowia, wspólnie spędzanego czasu. Wiele osób ze środowiska oskarżonego potwierdzało takie nastawienie i postępowanie oskarżonego. Kolejną grupą faktów, które winny być uwzględniane przy ocenie strony podmiotowej dotyczą mechanizmu w jakim zaistniały obrażenia ciała. Ta sfera faktów wymaga jednak oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego oraz dowodów w postaci opinii biegłych lekarzy. W opinii tej lekarze wykluczyli syndrom dziecka maltretowanego. Trzecią i równie istotną płaszczyzną oceny formy winy mogą być fakty dotyczące zachowania oskarżonego po ujawnieniu obrażeń ciała pokrzywdzonej, w tym rozpoczęta akcja ratunkowa i wezwanie pomocy. Tak ustalone i prawidłowo ocenione fakty z zakresu trzech płaszczyzn będą podstawą do rozstrzygnięcia ewentualnej formy winy, a zwłaszcza tego, czy spowodowanie ciężkiego uszczerbku oskarżony obejmował zamiarem ewentualnym, a więc czy godził się na ich spowodowanie (skutek ten był mu obojętny), czy też jedynie mógł i powinien przewidzieć, że taki skutek może zaistnieć w danych ustalonych okolicznościach. Uwzględniając choćby treść postanowień o przedstawieniu zarzutu można stwierdzić, iż praktycznie przez cały okres śledztwa zarzucony czyn był kwalifikowany z art.156§2kk, a zmiana kwalifikacji na art.156§1pkt.2kk nastąpiła tuż przed zamknięciem śledztwa.

Sąd odwoławczy uchylając zaskarżony wyrok przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Radomiu w pierwszej instancji. Takie uwarunkowanie nowej właściwości rzeczowej wynika ze zmiany stanu prawnego Kodeksu Karnego jak i Kodeksu Postępowania Karnego. Ustawą z dnia 13 marca 2017r. Kodeks Kary uległ zmianie w zakresie przepisu z art.156§1pkt.2kpk, który stał się zbrodnią. Tą samą ustawą zmieniono również art.25§1pkt.2kpk. Wobec braku przepisów przejściowych kwestię właściwości rzeczowej sądu do ponownego rozpoznania sprawy o czyn z art.156§1pkt.2kpk wyznacza per analogiam art.7 ustawy Przepisy wprowadzające Kodeks Postępowania Karnego. Petryfikacja właściwości rzeczowej Sądu Rejonowego do rozpoznania czynów z art.156§1pkt.2kk była zachowana do zakończenia postępowania w I instancji. Jak trafnie, i w sposób powszechnie akceptowany, wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20.03.2008r IKZP 42/07 OSNKW z 2008r. poz.33 „Jeżeli – w rezultacie działania reguły petryfikacji właściwości – sądem wydającym orzeczenie w pierwszej instancji był sąd rejonowy, sądem właściwym do rozpoznania środka odwoławczego jest sąd okręgowy (art. 25 § 3 k.p.k.), który dopiero w wypadku konieczności wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym uchyla zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazuje do ponownego

rozpoznania sądowi właściwemu według znowelizowanego przepisu, a więc – w niektórych wypadkach – także sądowi okręgowemu, jako sądowi pierwszej instancji”.

Sąd ponownie rozpoznający sprawę:

1. przeprowadzi przewód sądowy w całości,
2. dokładnie i wszechstronnie przesłucha oskarżonego dążąc do wyjaśnienia odmienności i sprzeczności w jego relacjach składanych w śledztwie i w podczas pierwszego rozpoznania sprawy, odtworzy zapis audio-wideo z tych przesłuchań oskarżonego, które w taki dodatkowy sposób zostały utrwalone,
3. dokona ujawnienia poprzez odczytanie protokołów oględzin i eksperymentów procesowych z udziałem oskarżonego oraz odtworzy zapisy audio-video, z przebiegu tych czynności,
4. przesłucha świadków, przy czym zeznania tych z nich, którzy byli przesłuchani z zachowaniem prawa oskarżonego do obrony, a zeznania ich mają poboczne znaczenie np. K. B., K. M., E. R., M. M. może ujawnić poprzez ich odczytanie,
5. przesłucha biegłych lekarzy oraz podejmie próbę wyjaśnienia, czy i jaką siłą winno być zadane uderzenie otwartą ręką w tył głowy dziecka, aby spowodowało jego upadek z pozycji stojącej do przodu na podłoże (podłoga) i uderzenie głową o podłoże i mogło wywołać obrażenia śródczaszkowe w opisie ustalonym dla L. Z.,
6. całość materiału dowodowego podda wszechstronnej i kompleksowej ocenie, a pisemne uzasadnienie wyroku, o ile zaistnienie potrzeba procesowa jego sporządzenia, sporządzi z zachowaniem reguł art.424kpk.