

## Los peritos suelen ser los que ilustran al juez sobre el cumplimiento de la Lex Artis ad Hoc

**En los procedimientos seguidos contra enfermeros, matronas y podólogos, tiene singular importancia la prueba pericial, ya que en la mayoría de los casos quien va a ilustrar al juez sobre el cumplimiento de los profesionales de la Lex Artis ad Hoc serán los peritos, y los tribunales no tienen más elementos de juicio que el informe del médico forense, también profesional sanitario, y de los peritos. En los tres últimos años, en todos los procedimientos seguidos contra enfermeros que se han defendido desde el Consejo General se ha articulado como base fundamental de las defensas una prueba pericial con profesionales de gran prestigio, lo cual ha sido determinante para la obtención de las sentencias absolutorias que han recaído en el 99 % de los casos.**

En los procedimientos seguidos contra los profesionales sanitarios por mala praxis profesional, la administración de Justicia podrá requerir al personal sanitario para que emita su opinión en calidad de tal y a efectos probatorios, en relación a un determinado procedimiento. Dicho requerimiento podrá ser realizado directamente por el Juez, o por éste a instancia de las partes.

El deber del perito consiste en dar un juicio de valor, con rigor científico, teniendo en cuenta los signos clínicos y síntomas que se presenten en la persona o situación sometidas a examen, para poder penetrar en la realidad clínica que se cuestiona.



### Tipos de diagnósticos

Dependiendo de la existencia de un mayor o menor número de elementos objetivos, apoyándose en la utilización de medios instrumentales para ahondar en el alcance de los resultados, hay que diferenciar entre un diagnóstico de certeza, de los diagnósticos de probabilidad, que sólo conllevan una mayor o menor seguridad, y de los diagnósticos de sugerencia, que sólo constituyen sugerencias clínicas.

Por ejemplo, en un examen electrocardiográfico (medio instrumental de exploración que aporta datos objetivos) distinguiríamos: las alteraciones de ritmo y conducción como diagnóstico de seguridad, los crecimientos ventriculares como diagnóstico de probabilidad y noxas, como diagnóstico de sugerencia.

La «Lex Artis» debe estar por encima de normas y reglamentos, situaciones y circunstancias, incluso por encima de los códigos deontológicos y profesionales, pues de encorsetarla demasiado, estaríamos deteriorando e incluso excluyendo de la ciencia médica precisamente lo que de arte debe de tener.

El conjunto de los datos objetivos proporcionados por los medios instrumentales de exploración, la sugerencia y la probabilidad nos podrán dar un alto porcentaje de veracidad.

### La prueba pericial

La prueba ha sido definida como "la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho" (Gómez de Liaño).

En el terreno del Derecho, la prueba es una actividad esencial del proceso. Cuando se juzga un caso concreto, la aplicación de las normas jurídicas ha de partir de unas situaciones de hechos, entre otras, que el legislador previamente ha establecido como requisitos para la producción de determinados efectos, debiendo ser objeto de prueba los hechos de los que nacen sus efectos, que no vienen como aceptados en el proceso.

La prueba pericial, según Gómez de Liaño, "no es un instrumento probatorio que verifique hechos, sino que sirve únicamente para explicar al juez los hechos que conocemos"; como refiere Eisner, es "ese cristal de aumento" a través del cual el juzgador ve algo que no ve con sus propios ojos, y de ahí que sea vital para su operancia la confianza que pueda proporcionar el perito".

El Tribunal Supremo exige que para el resarcimiento de daños es necesaria la prueba de forma górica"(st. T.S., 29/09/86).

Procesalmente existe la denominada fase de prueba, cuyo fin es provocar en el juez el convencimiento respecto a determinados hechos "prueba de hechos", no precisándose la prueba de los hechos notorios.

### **Carga de la prueba**

No cabe duda que hay obligación de probar lo que se alega es la denominada carga de la prueba, que generalmente corresponde a la parte que afirma, en base al principio "actori incumbit onus probandi", aunque esta regla no es absoluta, por tener que ponerla en conexión con los supuestos concretos en cada caso; con la facultad que asiste al juzgador en orden al examen y valoración de las pruebas practicadas a instancia de cada parte, y con la mayor o menor dificultad para su realización.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 578), establece entre los medios de prueba de los que se puede hacer uso en juicio el dictamen de los peritos.

La prueba pericial, definida por Gómez Orbaneja es "aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee o no puede poseer y para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos concretos objeto de debate".

### **Función del perito**

Por lo que la actividad del perito puede consistir en la exposición abstracta de algunas de las reglas del particular conocimiento especializado del perito, sin relacionarla con el caso concreto o en la percepción previa de los hechos u objetos sobre los que recae la pericia, emitiendo las correspondientes conclusiones, tras la aplicación de las correspondientes reglas técnicas a esos mismos hechos u objetos.

Pero no podemos olvidar que la prueba pericial sólo se ha de emplear cuando, para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos (art. 610 L.E.C. en relación con los art. 1.242 1.243 del C.Civil).

Perito, es "la persona que posee conocimientos científicos, artísticos o prácticos y que, a través de la denominada prueba pericial ilustra a los tribunales con los conocimientos propios, para la existencia de mayores elementos de juicio, informando bajo juramento"..

Otros autores señalan: "la declaración del perito, peritaje, es el medio de prueba consistente en la declaración de conocimientos que emite una persona que no es parte en el proceso, tercero, acerca de los hechos conocidos dentro del proceso, y con finalidad probatoria, siendo para ello necesarios conocimientos científicos o prácticos".

**Miguel Fernández de Sevilla, Letrado del Consejo General de Enfermería.**