



**Antonio Iribarren**

Socio de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDRclaims

## LOS PERITOS DE CUANTIFICACION DE DAÑOS EN LA CONSTRUCCION

UNA ÓPTICA SOBRE EL CADA DÍA MÁS SOFISTICADO Y GRAVITANTE ROL DE LOS PERITOS DE CUANTIFICACIÓN DE DAÑOS EN LA CONSTRUCCIÓN EN LOS PROCESOS DE ARBITRAJE COMERCIAL



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

En muchos arbitrajes comerciales, hay pericias de cuantificación de daños en la construcción, muy importantes de cara a hacer eficiente un Arbitraje: hay Árbitros que carecen normalmente de conocimientos o experiencia en construcción y lo que acredite un tercero con conocimientos y experiencia, puede ser clave.

El rubro de los Peritos de cuantificación de daños en la construcción en Latinoamérica, actualmente está dominada por actores importantes de la Common Law, las que actualmente se vienen sosteniendo básicamente por la reputación ganada a lo largo de años de contribución al desarrollo de la industria de los Claims/Pericias en la construcción en el mundo de los Arbitrajes. Estas consultoras, han ido modificando la naturaleza "no commodity" de las Pericias, que siendo únicas e irrepetibles, se abordan como si se tratase de una producción en serie de servicios. No es poco frecuente el error de aplicar el concepto de "el cliente siempre tiene la razón" y a justificar como excusable y compensable el 100% de la pretensión de su cliente, cuando la realidad de un contrato señala que, al ser una transferencia de riesgos entre las partes -en función de la capacidad de cada parte tenga para gestionarlos-, es muy improbable que solo una parte (su cliente) tenga la razón.

El crecimiento y maduración de este rubro, está sufriendo cambios en cómo enfrentar los retos de los Arbitrajes, innovando con nuevos instrumentos y metodologías para ofrecer los cada día más sofisticados servicios de pericias de daños: han surgido firmas consultoras boutique de alcance global, que tienen como elementos diferenciadores, un staff de consultores very senior, una gestión de la necesidad de cada cliente sin perder la esencia de "no commodity", precios de sus servicios al menos 30% por debajo de los costos que se observan entre las grandes firmas tradicionales (costo de la nacionalización de las facturas extranjeras)<sup>1</sup>y<sup>2</sup>, con un elevado estándar de calidad y una estimación del monto compensable mucho más preciso.

Los que intentamos hacer este trabajo en serio, somos capaces de articular y de comunicar modos en los que ayudemos a Árbitros y a Abogados para establecer criterios que les ayuden a determinar la credibilidad que deben concederle a un Perito, la que parte del conocimiento y experiencia sobre lo que va a pronunciarse: la experiencia es más importante que las credenciales; prosigue con su Independencia: el Perito no debe tener ningún interés en el resultado de la Demanda, trabajando desde el momento de recibir la carta de encargo y una gestión temprana de expectativas: no aceptar encargos

---

<sup>1</sup>En Perú por ejemplo, "El adquirente debe retener el 30% de impuesto a la renta al proveedor extranjero, mismo que debe pagar a Sunat". (Al nacionalizar la factura, es posible deducirla de impuestos).

<sup>2</sup>Según usos y costumbres de los peritos extranjeros, "todos los Impuestos corren por cuenta del cliente". Cuando hay doble tributación, el cliente debe asumir los costos tributarios en ambas plazas. En ausencia de Convenio, siempre será más caro contratar un no domiciliado, por que el cliente paga el costo de la doble tributación: ergo, la cotización debe incluir impuestos o en su defecto, el precio de competencia del concurso (entre peritos) es un monto neto de impuestos.

en los que ya existe una hipótesis y un cálculo previo del monto, con una presión de coincidir con ellos.

Es primordial la habilidad que posea de resumir y escribir las conclusiones del informe pericial, en un lenguaje "no técnico": que sea perfectamente entendible por el Tribunal y convincente. De nada sirve tener al mejor Perito, si este no es dueño de sus conclusiones.

### **Ninguna Demanda es igual a otra: ninguna Pericia es igual a otra**

Dado que como cada Demanda, Pericia o Claim, son únicos, singulares y diferentes -la posibilidad que alguna sea igual a otra, es casi imposible<sup>3</sup>- entonces, nace la obligación de mostrar a los abogados y los clientes, que el Perito recogió perfectamente bien el alcance y los objetivos de la Pericia, para entonces afinar muy bien el modelo, la metodología, los entregables y documentos que se requieren para desarrollar el encargo: esto MARCA una diferencia abismal en la estrategia para abordar la Pericia.

### **Importancia de definir los Alcances de la Pericia**

Es imprescindible entender muy bien y a cabalidad, el alcance del encargo, para garantizar que la Pericia incluya todo el trabajo requerido para hacer convicción al Tribunal Arbitral. No menos importante, conciliar las expectativas del Abogado con el deber del Perito (el Abogado no trabaja para el Tribunal: trabaja para el beneficio de su cliente y en cambio, el Perito trabaja para el Tribunal) y fijar bien el punto de partida (el arte del aboga-

do de saber narrar los hechos fácticos, fundados, objetivos, del alcance de la pericia, contarlas de forma tal, que el perito entienda cuáles son las expectativas del Abogado, para que el informe pericial, sea verdaderamente el que se espera).

### **Equilibrio entre la necesidad de control del Abogado anhela sobre la designación del Perito, con el hecho de que una pericia debe partir de bases objetivas en las que el Perito hace un trabajo que puede defender.**

Es sabido que el Abogado busca designar a un perito que evidencie suficiente entendimiento del encargo y contundencia en su presentación de oferta técnica, donde muestre que va a cumplir con sus expectativas.

Ello, lo obliga a fijar muy bien el punto de partida, desplegando su arte de saber narrar las cosas y contarlas de una manera que beneficie a la parte que están defendiendo, de forma que el perito entienda el alcance de la pericia y cuáles son las expectativas del Abogado, además de garantizar pleno acceso a la información (disponibilidad de información formal, gestionada, trazable e investigable) y constante y permanente trabajo conjunto Abogados-Parte-Peritos, respetando la independencia del Perito.

#### **La Calidad del Informe Pericial**

Es fruto de un trabajo riguroso, en la aplicación de metodologías de general aceptación -que pueda ser contrastada y valorada por un perito contradictorio o por el Tribunal Arbitral (un informe pericial de parte, va a ser sometido a contradicción)-, en la

<sup>3</sup>Algunos -dentro de los cuales me incluyo- han definido que la probabilidad que un Claim/Pericia sea igual a otra, es diecinueve factorial ( $P=19!$ ), basado probablemente en los 19 derechos básicos que tiene el contratista para recuperar con éxito daños plazo/costos en Claims de la construcción y como es efectivo que cada Claim/Pericia es el producto de un mix de algunos de todos de dichos derechos.  $19!=19 \times 18 \times 17 \times 16 \times 15 \times 14 \times 13 \times 12 \times 11 \times 10 \times 9 \times 8 \times 7 \times 6 \times 5 \times 4 \times 3 \times 2 \times 1 = 1,216451 \times 10^{17} = 121.645.100.000.000.000$

transparencia, en la reproducibilidad (información que permita reproducir la prueba, a la hora de evaluar el impacto) en las bases de cálculo que ha utilizado en aplicación de esa metodología y a la hora de valorar el dictamen o de dar un cálculo alternativo, el perito contradictorio podrá reproducir –en base a dicha metodología– ese cálculo y dar una visión alternativa al tribunal arbitral e informar en definitiva de una cuantía alternativa.

Reside también, en la reputación y credibilidad de los Peritos y en no aceptar todas las hipótesis, o todos los cálculos que se plantean: no defender planteamientos “suicidas”, porque la presión de la parte es inconducente: actualmente los árbitros, los abogados que nos someten al cross examination (interrogatorio), son lo suficientemen-

te hábiles como para poder descubrir cualquier tipo de error o consistencia que exista en un informe pericial.

Finalmente, para sentar claramente la independencia e imparcialidad, una es la de las declaraciones que tienen que firmar los peritos en el Informe Pericial, es la **Declaración de Independencia**: “mi deber de dar la mejor opinión, es un deber para con el Tribunal Arbitral”, que puede también interpretarse como que el mejor Perito no es el que dice lo que quiere oír la parte, sino el que convence al Tribunal. En la práctica arbitral internacional, se habla de los peritos de parte excesivamente sesgados, como hired guns (mercenarios)