



**Antonio Iribarren CIC, CEIC<sup>®</sup> y Christian Sepúlveda**  
Consultores senior QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDRclaims

## **PERITOS DE CUANTIFICACIÓN DE DAÑOS EN LA CONSTRUCCIÓN: LOCAL (*CIVIL LAW*) VERSUS INTERNACIONAL (*COMMON LAW*)**



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

Aunque el *versus* nos lleva a una imagen de confrontación, la verdad es que en términos generales se refiere a una comparación / evaluación de capacidades que permiten al mandante, tomar una decisión informada e incluso adjudicar un servicio (los costos por hora hombre de Consultoras locales, son al menos 30% por debajo de los costos que se observan entre las grandes firmas internacionales, dado el costo de la nacionalización de las facturas extranjeras)<sup>1</sup>y<sup>2</sup>: las ponderaciones en procesos abiertos tienden a igualar la cancha, es decir, establecer variables objetivas para elegir a la mejor consultora de servicios expertos.

Sin embargo, hemos detectado que existen oportunidades donde la experiencia y presencia internacional, son vistas como sinónimos, y en muchas oportunidades, NO lo son.

Contextualizando, los países del Sistema jurídico:

- a) *Common Law* (Derecho Común: Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Australia y otras colonias británicas), tienen como base el Principio del Precedente / Jurisprudencia: las cortes están obligadas a seguir una decisión tomada por una corte de superior supremacía jerárquica.
- b) *Civil Law* (Derecho Civil: Latinoamérica), tienen como fuente el Derecho Romano-Germano y, sus principios basados en la codificación de normas: la solución o la respuesta ante un caso, se

desarrolla aplicando alguna normatividad, y el uso del precedente como una de las fuentes del derecho del *Civil Law*, no es para nada obligatorio.

Ahora bien, y si bien es cierto todas las Técnicas, Herramientas y Metodologías de Cuantificación de Daños son las mismas y de aplicación universal -cualquiera de las técnicas de análisis de atraso por ejemplo, son lo mismo en USA, China, Rusia, Latinoamérica-, la forma en que se abordan y desarrollan en países del *Common Law*, es muy diferente a como se abordan en países del *Civil Law*.

Las Consultoras de Cuantificación de Daños *Common Law*, hacen referencia a conceptos desarrollados por criterios tomados en las Cortes de dicho sistema jurídico. Si a ello se suma que el lenguaje utilizado es el inglés -y no se utiliza una redacción que permita una interpretación expresa de las obligaciones-, desde luego complejizará la labor Arbitral local (la traducción, redacción e interpretación de las cláusulas al castellano, se tornan clave, debido a que se debe desarrollar bajo el sistema legal *Civil Law*, lo cual significa aplicar las leyes locales que afinarán la interpretación del Contrato de Construcción, sin diferenciar el Delivery Model utilizado). A título de ejemplo, citamos solo algunos aspectos legales que hacen referencia estas Consultoras de Cuantificación de Daños bajo una perspectiva *Common Law*:

<sup>1</sup>En el caso de 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.

- *Equity*
- *Implied terms/Implied Obligations*
- *Consequential Damages*
- *Liquidated Damages*

La precedencia referenciada y los conceptos subjetivos aplicados en los contenidos de los Informes de Cuantificación de Daños de Consultoras *Common Law*: "Razonabilidad", "Adecuado", "A Satisfacción", "En Cualquier Momento", no aplican en el *Civil Law*, pese a estar perfecta y totalmente resueltos y definidos en el *Common Law*.

En el caso de las Consultoras de Cuantificación de Daños *Common Law*, las pericias pueden ser realizadas en forma remota y entregadas por medios electrónicos, pero hay factores como las reuniones presenciales, llamados en horario local, necesidad de respuesta en lenguaje local, que no se obtienen de estas consultoras: necesariamente se agrega una revisión adicional, ajustes, acomodaciones, que complican y comprometen la calidad del entregable.

En lo particular, el rubro de los Pericias de Cuantificación de Daños en la construcción en Latinoamérica, actualmente está dominada por actores importantes del *Common Law*, las que 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: conforme han ido evolucionando y creciendo dentro de la industria, las firmas tradicionales han ido estandarizando la cadena de producción de sus servicios, 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.

Por otro lado, las firmas líderes locales, cometen con demasiada frecuencia el error de aplicar el concepto de "el cliente siempre tiene la razón" y tienden a justificar el 100% de la pretensión de su cliente, como excusable y compensable, cuando la realidad de un contrato nos señala que, al ser una transferencia de riesgos entre las partes -en función de la capacidad de cada parte tenga para gestionarlos-, es casi imposible e improbable que solo una parte (su cliente) siempre tenga la razón.

Producto de los cada día más sofisticados servicios de pericias especializadas, han surgido empresas consultoras boutique de alcance global (como QDR), muy especializadas, con una específica cartera de servicios y estándares de calidad certificados

### **Que sería lo óptimo?: Presencia local y experiencia internacional.**

Esta conclusión no solo surge de las desventajas mencionadas anteriormente, sino de las externalidades positivas que implican "conocer" el medio, estar imbuido de la cultura local, ser capaz de interactuar en jerga propia, encarnar el problema y agregar información disponible y cotidiana al análisis. La experiencia internacional agrega valor por las experiencias en el tratamiento y resolución de conflictos, los medios y herramientas usadas, los buenos y malos ejemplos, las buenas y malas prácticas, los acuerdos en medios interculturales, etc.

Es por lo tanto clave considerar una consultora que combine ambas variables, y sobre todo, ponderar su impacto en el éxito del encargo.