

## El papel de los peritos en el procedimiento arbitral

by Redaccion - Lunes, marzo 05, 2012

<http://www.diariojuridico.com/opinion/el-papel-de-los-peritos-en-el-procedimiento-arbitral.html>



por Jose Ignacio Rovira, socio Accuracy España

Hasta la fecha, el papel de los peritos, en el marco de la prueba en el Arbitraje Internacional, venía a ser una parte más del procedimiento. Pero lo cierto es que la práctica ha venido a demostrar algo que los peritos de profesión veníamos defendiendo desde hace mucho tiempo: el importante valor añadido de la intervención de un experto independiente en todo procedimiento destinado a la resolución de conflictos.

Sí, desde luego, una reclamación en la jurisdicción civil, penal, mercantil o laboral, nace “huérfana” si no viene debidamente acompañada de un informe pericial que acredite y documente las pretensiones económicas de la parte demandante. Otro tanto ocurre en los procedimientos arbitrales, marco en el que, no olvidemos, se pretende resolver cuestiones cruciales del mundo de los negocios, y, por lo tanto, se presupone que debería hacerse de una forma más eficiente, profesional y ágil.

Entendemos además que el papel del perito, del buen perito, debe ir más allá de hacer unos simples cálculos para cuantificar el supuesto daño causado. Es él, como mejor conocedor del mundo empresarial y del sector en el que operan las partes que ahora se enfrentan en un litigio, el mejor cualificado para aportar sus opiniones sobre otros aspectos económicos que subyacen en la reclamación, o en los escritos presentados. Ese valor añadido del perito se percibe en el curso del proceso (en clara correlación con su entrada temprana o tardía en el mismo) y se constata de forma objetiva en las referencias que, a los dictámenes periciales, se hacen en los laudos y sentencias.

Tanto las reglas revisadas de la IBA sobre práctica de prueba en el arbitraje internacional, como el nuevo reglamento CNUDMI (UNCINTRAL), así como muchas de las leyes arbitrales nacionales que son objeto de reforma (como la francesa, la irlandesa y, claro, la española) se han hecho eco de esta circunstancia, y se han esforzado en poner en valor la actuación del perito, para dotarla de una mayor viveza, relevancia y capacidad de influencia o decisión en el proceso de arbitraje internacional.

Entre los aspectos más relevantes de las modificaciones introducidas en los distintos reglamentos y normativa de funcionamiento de los tribunales arbitrales, se encuentran (i) aquellos que potencian actuaciones tendentes a adoptar medidas para que las pruebas se practiquen con la máxima confidencialidad (así, por regla general, las audiencias se celebrarán a puerta cerrada), (ii) se prima la flexibilidad frente a los formalismos (se acabaron los grandes volúmenes impresos de dictámenes y anexos, en aras de una mayor flexibilidad, y ya se dota de validez a las copias electrónicas), e incluso (iii) se favorece la comunicación entre los peritos, hacia la búsqueda proactiva del acuerdo sobre aquellos puntos en los que, valga la redundancia, están de acuerdo y en los que no.

Así, y en relación a este último aspecto (que engrandece el papel del perito, en cuanto que le convierte en un verdadero auxiliar del árbitro para ayudarlo en aquellas cuestiones que le son ajenas por formación), se fomenta la interlocución entre los distintos expertos que participan en el proceso para lograr acuerdos sobre el contenido de los diversos dictámenes, y de esa forma, centrar la atención en aquellas áreas relevantes de desacuerdo (incluso, en la práctica, se empiezan a producir sesiones de trabajo entre los peritos y el árbitro, sin la presencia activa de los abogados). Así, se generaliza, siempre dentro de un orden y con el fin antes descrito, la emisión de informes periciales de réplica, corregidos o adicionales. Pero con un claro límite: que no sirvan para poner, de forma tardía, nuevos elementos sobre la mesa que pudieran desviar el proceso, e incluso causar indefensión a una de las partes.

Asimismo, y en cuanto al role de los peritos designados por la partes, es importante resaltar que se introducen modificaciones muy significativas en relación a los contenidos mínimos del dictamen. Así, se exige claridad en sus afirmaciones, la descripción exhaustiva de los hechos en los que fundamenta sus opiniones, los procedimientos aplicados para llegar a las conclusiones, y, para ello, se recomienda incluso incorporar las instrucciones dadas y demás información comunicada. De esta forma, se trata de acabar con determinadas actuaciones periciales, de viejo cuño, en las que el perito, lejos de documentar sus afirmaciones y acreditar sus cálculos, se valía precisamente de ese halo de experto para evacuar opiniones subjetivas, poco o nada soportadas.

En relación a este último asunto, nos parece fundamental hacer referencia a la exigencia de la necesaria declaración de imparcialidad o independencia del perito con respecto del tribunal arbitral, de las partes y de los abogados. En este sentido, entendemos que lo fundamental es acreditar que no existe interés económico alguno en el resultado de las controversias (lo que, por otro lado, no está reñido con que su actuación esté remunerada). Esto es, se puede ser perito de parte, pero siempre independiente. Incluso, entre los procedimientos aplicados para llevar a cabo la pericia, se puede llegar a hacer referencia a las reuniones mantenidas con abogados, acabando con ese tabú que impedía mantener interlocución con los letrados. Por el contrario, claramente, entendemos que trabajar con honorarios de éxito, ser el auditor estatutario de la parte que solicita el dictamen u ofrecerle otros servicios de asesoramiento (consultoría, fiscal, etc.) son algunas de las cuestiones que deberían evitarse, en aras de mantener inmaculada la posición de independencia y objetividad frente a las partes. Por aquello de parecer independientes, y no sólo serlo, como *“la mujer del Cesar”*.

Y siempre, en beneficio del proceso. Esta circunstancia tiene, además, varias derivadas: (i) la de acabar con un cierto intrusismo en la profesión que se ha acelerado en la medida que los litigios se han incrementado y otro tipo de asesoramientos financieros (p.e. operaciones de M&A, procesos de due diligence, etc.) ha decaído; (ii) evitar el flaco favor que al cliente hacían determinados peritos, ocultando ciertas circunstancias que podían perjudicar su posición de independencia y que, posteriormente, surgían

en el seno del procedimiento, con la consiguiente tacha o recusación de su intervención, e incluso (iii) la de fomentar, como ya se intentó en anteriores ocasiones, la prohibición de ofrecer determinados tipos de intervenciones (la práctica de auditoría, el asesoramiento legal y fiscal, etc.) a la sociedad que recibe el asesoramiento pericial.

Finalmente, y para acabar este repaso rápido de las grandes novedades, nos parece innovador el hecho de que se pueda atribuir la totalidad (o parte del dictamen) a cada uno de los firmantes, en el caso de que aparezca firmado por más de una persona. De nuevo, se dota de una mayor flexibilidad al dictamen, al evitar que los informes tengan que ser defendidos en su integridad por cada uno de los firmantes, los cuales no siempre cuentan con la misma formación profesional, y el mismo grado de conocimiento sobre las cuestiones analizadas. En última instancia, una mejor y más técnica ratificación redundará positivamente en el beneficio del procedimiento y en la riqueza intelectual del laudo.

Son estos los aspectos más relevantes, en relación a la prueba, que, en la medida que sean adoptados y respetados en los procedimientos arbitrales internacionales, ayudarán a convertir el arbitraje en una clara y válida alternativa a otros mecanismos de resolución de conflictos, para volver a ser, tal y como fue ideado, un procedimiento más ágil, flexible y profesional.