



Comunidad Latinamericana
de Peritos en Construcción

ART. 5: LA CORRELACIÓN VS. LA CAUSALIDAD EN EL PERITAJE DE CUANTIFICACIÓN DE DAÑOS

UNA OPINIÓN SOBRE LA IMPORTANCIA DEL ANÁLISIS CAUSAL EN LOS
PERITAJES DE CUANTIFICACIÓN DE DAÑOS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL
EN CONSTRUCCIÓN.



Reiner Solís
Director de CLAPEC

Copyright 2020 COMUNIDAD LATINOAMERICANA DE PERITOS EN CONSTRUCCIÓN

www.clapec.org

Según el diccionario de la Real Academia Española, correlación significa “correspondencia o relación recíproca entre dos o más cosas o series de cosas.” Esta definición, fija una dependencia de correspondencia o relación, no de causa u origen. Es el caso en las controversias relacionadas a la cuantificación de daños, algunas veces suelen expresarse en el reclamo, determinados sucesos que si bien aparecen con un sustento correlacional, pueden no estar necesariamente vinculados causalmente. En este sentido, pueden existir reclamos que sustentados en afirmaciones que aparentemente pueden parecer muy lógicas y bien correlacionadas, sin embargo una vez sometidas a un análisis de contradicción derivado de un informe pericial, puede demostrarse que no existe una relación de causalidad directa e inmediata¹. Esto deriva del error de **apreciar una relación causal de manera superficial, cuando lo que existe realmente es sólo una relación de correlación**. En la acreditación del daño, el nexo causal no puede desprenderse de una aparente relación lógica, se hace necesario la actuación de un informe técnico que pueda demostrar la relación causal, con un análisis cualitativo y cuantitativo en forma rigurosa.

La causalidad sólo debe aceptarse, cuando se demuestra que, para estimar los efectos, se han examinado todas las causas que puedan impactar en las distintas variables, teniendo en cuenta el impacto individual de cada una de ellas, aplicando el concepto *ceteris paribus*², y las relaciones entre distintas variables dentro del objeto de análisis. Si bien en una controversia alguna de las partes puede manifestar en su demanda, que no hay duda sobre la existencia de una relación

de causalidad, toda vez que supuestamente existiría una consecuencia directa e inmediata de la inejecución de la obligación sobre la economía de su contrato, también es cierto, que el contexto causal en el que se examina la probabilidad de que el daño ocurra sobre la economía del contrato, podría ser sólo lineal y no contemplar todas las variables, de modo que pueden alterar el contexto causal expresado por la demandante. En este sentido debe tenerse siempre presente, que una correlación no implica una causalidad necesariamente.

El análisis del impacto en las variables objeto de estudio, en la demostración de la causalidad en los peritajes de cuantificación de daños, muchas veces se hace necesario comparar el contexto real impactado, contra un contexto simulado donde no existe el impacto, a este se le denomina escenario contrafactual. El análisis contrafactual o *but for* observa los cambios en proceso en la secuencia de tiempo y establece criterios cualitativos y cuantitativos específicos de posibles resultados sin la ocurrencia del impacto a fin de compararlo con el escenario real, con el objetivo de lograr estimar la cuantificación del daño. Algunas sentencias y laudos han considerado el uso del análisis contrafactual o *but for*. Destaco de manera ilustrativa lo mencionado por la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de Madrid del 7.11.2013 en el caso Ebro Foods (RJ 2013/5819) que explica de una manera interesante el concepto de análisis contrafactual:

"En cuanto a la crítica del método valorativo utilizado en el informe pericial de las demandantes, pone de manifiesto la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta

¹ El Código Civil Peruano recoge en su artículo al artículo 1321 el concepto del resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, el mismo que comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sea “consecuencia inmediata y directa de tal inejecución”.

² Ceterum Paribus en Latin significa “todo los demás constante”. Es concepto económico desarrollado por el Economista Alfred Marshall, que indica que todas las variables que puedan impactar el fenómeno estudiado permanecen constantes.

de cuál hubiera sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita, pero eso es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar. Es lo que la propuesta de Directiva llama la comparación entre la situación real, consecuencia de la práctica restrictiva de la competencia, y la "situación hipotética contrafáctica", esto es, la que hubiera acaecido de no producirse la práctica ilícita. Para la propuesta, esta dificultad no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido sino que justificaría una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio. Lo exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos. La Sala entiende que el informe del perito de las demandantes contiene ambos elementos y que por tanto, a falta de otra hipótesis alternativa que pueda considerarse mejor fundada, la valoración de los daños realizada en dicho informe ha de considerarse razonable y acertada. En un caso como el que es objeto del recurso, en que la demandada ha realizado una conducta ilícita generadora de daños, puede afirmarse con carácter general que no es suficiente que el informe pericial aportado por el responsable del daño se limite a cuestionar la exactitud y precisión de la cuantificación realizada por el informe pericial practicado a instancias del perjudicado sino que es necesario que justifique una cuantificación alternativa mejor fundada,

especialmente por el obstáculo que para la reserva de la liquidación de los daños y perjuicios a la ejecución de sentencia suponen las previsiones contenidas en los arts. 209.4 y 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Otra solución sería difícilmente compatible con el principio jurídico que impone compensar los daños sufridos por la actuación ilícita de otro y la tutela efectiva que debe otorgarse al derecho del perjudicado a ser indemnizado".

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que para realizar la construcción de este escenario hipotético, no existe una técnica claramente establecida, pero podemos afirmar, que el análisis contrafactual ha sido el punto de partida referencial para el desarrollo de diferentes técnicas y metodologías en la valoración de la cuantificación en los peritajes de daños plazo y costo, lo que está llevando a una evolución positiva en el desarrollo del peritaje en este campo, mediante la evolución de nuevas metodologías que han fortalecido el progreso en este rubro, y que se espera se consoliden a futuro mediante el aporte de organizaciones como la Comunidad Latinoamericana de Peritos en Construcción - CLAPEC y que tienen la visión de ser "facilitadoras de los mejores estándares metodológicos para el desarrollo de informes periciales en la construcción, de referencia obligada en América Latina, desde la cual se intercambien ideas y conocimientos por medio de distintos foros de discusión y debate, y se promueva la aplicación de las mejores prácticas existentes relacionadas con el desarrollo de peritajes en construcción".⁴

³Decidiendo el camino a seguir. Trabajemos también en la subsecuente Cuantificación de Daños costos / plazo por Antonio Iribarren y otros. <https://qdrclaims.com/prevencion-de-claims/covid-19/>

⁴Misión de la Comunidad Latinoamericana de Peritos de la Construcción. CLAPEC. <http://www.clapec.org/nosotros/>