



Comunidad Latinoamericana
de Peritos en Construcción

ART. 7: PERITOS DE CUANTIFICACIÓN DE DAÑOS EN LA CONSTRUCCIÓN: LOCAL (CIVIL LAW) VERSUS INTERNACIONAL (COMMON LAW)

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



Antonio Iribarren

Presidente de CLAPEC

Copyright 2020 COMUNIDAD LATINOAMERICANA DE PERITOS EN CONSTRUCCIÓN

www.clapec.org

Local versus Internacional, se refiere a una comparación / evaluación de capacidades que permiten al cliente, tomar una decisión informada e incluso adjudicar un servicio (los costos por hora hombre de Peritos locales, son al menos 42% por debajo de los costos que se observan entre las grandes firmas internacionales, dado el costo de la nacionalización de las facturas extranjeras) y: las ponderaciones en procesos abiertos tienden a igualar la cancha, es decir, establecer variables objetivas para elegir al mejor Perito de Cuantificación de Daños.

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.

Los Peritos de Cuantificación de Daños Common Law, hacen referencia a conceptos desarrollados por criterios tomados en las Cortes de dicho sis-

tema 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).

A título de ejemplo, citamos solo algunos aspectos legales que hacen referencias bajo una perspectiva Common Law:

- 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 Peritos 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 lo particular, en el rubro de Cuantificación de Daños a Peritajes en construcción en Latinoamérica, predomina la visión del Common Law, que se vienen sosteniendo por la reputación ganada a lo largo de años de contribución al desarrollo de la industria de los Claims / Peritajes en la construcción en el mundo de los Arbitrajes: conforme han ido evolucionando y creciendo dentro de la industria, han ido estandarizando la cadena de producción de sus servicios, modificando la naturaleza "no commodity" de las Peritajes, 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 no aplicar su Deber de Imparcialidad e Independencia y tienden a justificar el 100% de la pretensión de su cliente, como excusable y compensable, cuando la realidad de un contra-

to 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.

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

Esta conclusión surge 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 un Perito que combine ambas variables, y sobre todo, ponderar su impacto en el éxito del encargo.