



Comunidad Latinamericana
de Peritos en Construcción

ART. 10: CONFLICTOS DE INTERESES SOBRE CIRCUNSTANCIAS PREVIAS A LA DESIGNACIÓN DEL PERITO



Claudio Dall' Acqua

Director IDEAC Brasil

Antonio Iribarren

Presidente de la Comunidad Latinoamericana Peritos en Construcción

Copyright 2020 COMUNIDAD LATINOAMERICANA DE PERITOS EN CONSTRUCCIÓN

www.clapec.org

El propósito de este artículo es evaluar la práctica actual de impugnar al Perito por "Conflictos de Intereses sobre Desempeño Pasado", cuando en alguna oportunidad haya trabajado con una de las partes, para plantear que el perito sea evaluado por su desempeño de vida técnica y no juzgar su imparcialidad e independencia sin averiguaciones previas.

Convengamos en que como cada Contrato de Construcción, Claim, Peritaje o Demanda son únicos, singulares y diferentes, la posibilidad que alguna sea igual a otra es casi imposible: aunque las demandas sean muy parecidas, aunque los Claims sean muy parecidos, **cada peritaje es único**, por lo que el perito necesita tener perfectamente bien recogido/entendido el alcance, los objetivos de la Peritaje y cómo hacer su informe pericial.

Antes de entrar en materia, es conveniente ponernos en el contexto y en ese sentido, es menester tocar el concepto de la Deontología, que se utiliza para nombrar a una clase de tratado o disciplina que se centra en el análisis de los deberes y de los valores regidos por la moral y que en el caso de la CLAPEC, resumidamente es el siguiente:

- Deber de Imparcialidad e Independencia
- **Conflictos y potenciales conflictos de Intereses**
- Principios de Neutralidad, Confidencialidad, Discreción y Diligencia
- Estándares de desempeño profesional de los miembros

Nos centraremos en "Conflictos y potenciales conflictos de Intereses", que establece lo siguiente, respecto lo que el futuro perito deberá revelar:

1. Los hechos o circunstancias que puedan originar dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia: no revelarlos, dará la apariencia de parcialidad y puede servir de base para su descalificación.
2. El tener litigios pendientes con alguna de las partes.
3. El haber sido perito de una de las partes, o emitida opinión o dado recomendaciones respecto del conflicto, desarrolladas en un período no mayor a 2 años previo a la declaración.
4. El no estar suficientemente capacitado para conocer de la controversia, tomando en cuenta el contenido de la disputa y la naturaleza del peritaje.
5. Si hubiera recibido beneficios de importancia de alguno de los participantes.
6. Cualquier relación de negocios indirecta, presente o pasada de hasta 2 años, con cualquiera de las partes.
7. El conocimiento previo que haya podido tener de la controversia o litigio.
8. Cualquier otro hecho, circunstancia o relación que a su juicio resultase relevante.

Partimos de la premisa que todos los peritos están calificados por las partes. Sin embargo, es importante abordar un tema que -en nuestra opinión- es necesario profundizar un poco más y examinar aún más de cerca: la comprensión del conflicto de intereses cuando los peritos y sus equipos, hacen revelaciones sobre desempeño pasado que de alguna forma interesa a las partes (punto 3).

1 Perito de Parte (nombrado por las partes) y Perito de Oficio (nombrado por el tribunal)

2 Algunos -dentro de los cuales me incluyo- han definido que la probabilidad que un Claim/Peritaje 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/Peritaje es el producto de un mix de algunos de todos dichos derechos. $19!=19\times18\times17\times16\times15\times14\times13\times12\times11\times10\times9\times8\times7\times6\times5\times4\times3\times2\times1=1,216,451\times10^{17}=121.645.100.000.000.000$

3 <https://www.clapec.org/wp-content/uploads/2021/05/Codigo-de-Etica-CLAPEC.pdf>

En primer lugar, el principio de la buena fe del proceso arbitral es la obligación de formar los puntos de interés y esto se discute: el deber de revelación es un procedimiento preventivo y saludable y por lo tanto, **no puede ser castigado con el azar de conjeturas incommensurables.**

Existen peritos que son reconocidos y que por su competencia, tienen más casos que otros peritos, son más requeridos y con mucha más frecuencia tendrán la oportunidad de cruzar con las mismas oficinas de abogados y muchas veces con los mismos árbitros, tratando de peritajes diferentes y de competencias diferentes, por tanto, muchísimas veces cabe al perito decir “ya he sido perito en un arbitraje en que una de las partes está litigando hoy” y la otra parte enseguida lo imputa/impugna con una sospecha o una falta de independencia profesional para realizar su servicio.

Si el perito tiene el reconocimiento de los tribunales y de muchos estudios de abogados, **es un tipo de sospecha que no debería seguir siendo aplicada**, porque ese perito ya ha demostrado a lo largo de su trabajo, a lo largo de su vida, que es una persona imparcial, que es una persona independiente y que sigue las buenas prácticas del peritaje, que sigue el trabajo como debe ser hecho ¿cuál es la razón que les da esa certeza de impugnación? ¿por qué la suposición de que habrá parcialidad o favoritismo si ya ha demostrado en muchos casos que es imparcial, que es independiente, que es confiable? ¿dónde están estas certezas a ese punto?

A menos que exista una revelación, no se puede ni debe refutar la contratación del perito: es absolutamente recomendable que se haga una pesquisa sobre cómo se comporta este perito, cuál es la confianza que goza en el medio. Si es de reconocimiento de su independencia/imparcialidad, es

un reconocimiento de su competencia, el criterio de evaluar el trabajo del perito porque en el pasado ha trabajado en alguna de las partes, **en nuestra opinión es un criterio subjetivo**. El tiempo que ha transcurrido, no borra el servicio prestado, ni garantiza la parcialidad.

Por otro lado, como ningún perito puede estar trabajando como perito de una parte y estar invitado a estar como perito en otro arbitraje en que esa parte es una de las contendientes, el nominado hace la relación y demuestra que para este caso utilizará otro equipo, otros peritos más afines, más allegados al tema de la disputa, que tiene la competencia técnica propia para que la revisen, pero asimismo puede prepararse con una indiscutible sospecha de actuación.

Antes mismo de ser nombrados, los peritos firman un acuerdo de confidencialidad, de imparcialidad y de independencia. **¿Cuál es el valor que tiene ese acuerdo? ¿qué valor tiene el acuerdo que han firmado?**

Al firmar el acuerdo el perito coloca toda su dignidad profesional, toda su calidad profesional, coloca su honor, todo, en las situaciones de frente a un tribunal y de frente a otros estudios de abogados. ¿Entonces para qué sirve firmar un acuerdo de imparcialidad, de confidencialidad y de independencia? Si por haber trabajado hace algunos años -pasados o remotos no importa-, para una de las partes que está en contienda, **¿este perito pasa a ser digno de sospecha?**: es muy fácil encontrar peritos imparciales, pero cuidado, es difícil encontrar peritos imparciales expertos de extrema calidad y que hayan trabajado con muchos casos y con las mismas compañías se cruzaron mucho. Esta mixtura es el garante de la idoneidad y la imparcialidad del perito, porque sabe que no puede cometer ningún error. Un error de ese tipo quedará con su carrera terminada: así de simple.