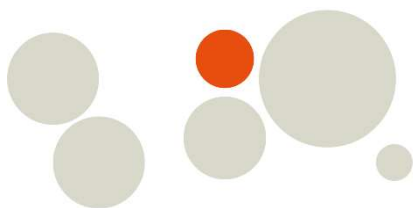


EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y LA PERICIA

Informe conjunto de los Expertos

**Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje
internacional en materia de peritos**



CIAM - CIAR

Centro Internacional de Arbitraje de Madrid
Centro Iberoamericano de Arbitraje

© Madrid (España), enero 2024

AUTORES:

José Antonio García
Brattle

Luis Agosti
Compass Lexecon

Alejandro Requejo
Compass Lexecon

Miguel Ángel Berzal
EY

Gonzalo Vega
EY

Diego Perul
Kroll

Fernando Cuñado
KPMG

Alberto Rábano
KPMG

El informe es fruto del trabajo del Grupo de Trabajo y no representa la posición de CIAM-CIAR.
No constituye, tampoco, asesoramiento jurídico de ningún tipo respecto de una disputa específica.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN Y ALCANCE	3
II.	TIPOS GENERALES DE INFORMES CONJUNTOS	4
1.	INFORME CONJUNTO ANTES DE LA VISTA.....	4
2.	INFORME CONJUNTO TRAS LA VISTA	4
III.	PRINCIPALES VENTAJAS Y ARGUMENTOS A FAVOR DE SU PROLIFERACIÓN Y USO.....	6
IV.	PRINCIPALES DESVENTAJAS E INCONVENIENTES.....	6
V.	RECOMENDACIONES GENERALES.....	7

I. INTRODUCCIÓN Y ALCANCE

Los expertos en un arbitraje tienen la oportunidad de presentar sus argumentos técnicos y/o económicos y sus conclusiones relativas al montante de daños durante la fase de presentación de informes y contra-informes, así como durante la vista y ratificación oral de sus informes (la “Vista”). Adicionalmente, en ocasiones, el Tribunal Arbitral puede considerar necesario y útil la elaboración de un informe pericial adicional que los expertos de ambas Partes deben elaborar y firmar de forma conjunta. En estos casos será el Tribunal el que determine el alcance de dicho informe conjunto (“Informe Conjunto de los Expertos” o “Informe Conjunto”) y establezca las instrucciones que deben seguir los expertos. Aunque es cada vez más común que el Tribunal Arbitral solicite un Informe Conjunto de los Expertos después de la Vista oral, también puede solicitar su entrega antes de la Vista.

En nuestra experiencia, este proceso suele ser sumamente útil y eficiente para el Tribunal Arbitral. La utilidad y eficiencia en el proceso de elaboración se incrementa cuando los expertos elaboran el Informe Conjunto bajo unas instrucciones claras y concisas que establezcan entre otros puntos, cómo interpretar cuestiones legales y qué evidencia pueden considerar. Entre las ventajas más destacadas los Informes Conjuntos (i) permiten al Tribunal centrar el caso en aquellas cuestiones técnicas y/o económicas sobre las que todavía existe discrepancia entre los expertos y que son relevantes tanto desde el punto de vista de “responsabilidad” o interpretación en disputas comerciales, así como, especialmente en los casos de daños, la cuantificación final de los mismos; (ii) proporcionan información adicional al Tribunal Arbitral que suele redundar en una mayor eficacia del proceso arbitral en su conjunto, y de la decisión del laudo, en particular. Las ventajas del Informe Conjunto de los Expertos y su utilidad para el Tribunal Arbitral deben ponderarse con el tiempo y los costes adicionales necesarios para su elaboración.

Los Informes Conjuntos son especialmente útiles en casos complejos con múltiples medidas en disputa con efectos cruzados en términos de daños, en los que se presentan hechos complicados o controvertidos, y con efectos longevos en el tiempo. En disputas comerciales sobre interpretación y aplicación de contratos, los Informes Conjuntos son útiles para resumir y centrar la disputa en las cuestiones que son realmente centrales.

Abordamos en este documento de una manera crítica pero constructiva una serie de recomendaciones para el Tribunal Arbitral con el objetivo de que la fase de elaboración del Informe Conjunto sea lo más productiva y eficiente, considerando además la sensibilidad de las Partes afectadas relativas a los costes asociados a este requerimiento. Entendemos que la definición de unos principios generales para la elaboración de un Informe Conjunto es útil con independencia del objeto que persiga el Tribunal Arbitral en cada caso.

II. TIPOS GENERALES DE INFORMES CONJUNTOS

La formulación y preparación de Informes Conjuntos de los Expertos no tiene un denominador común de cuándo y cómo deben prepararse. Pueden darse diferentes situaciones o supuestos en los que los Informes Conjuntos tienen cabida en un procedimiento arbitral y resultan beneficiosos para el buen fin del procedimiento. No conocemos ninguna guía específica o reglamento arbitral que lo recoja de manera específica.

En nuestra experiencia, existen dos fases procesales en las cuales es más común que el Tribunal Arbitral solicite a los expertos independientes la elaboración de un Informe Conjunto de los Expertos. La primera fase se produce tras la presentación de los expertos de sus informes periciales independientes, pero antes de la vista o ratificación oral de dichos informes (la “Vista”). La segunda suele ocurrir tras la ratificación oral de los informes independientes de los expertos.

1. INFORME CONJUNTO ANTES DE LA VISTA

Es habitual que las opiniones de los expertos en un proceso arbitral difieran en mayor o menor medida. Los informes periciales suelen enumerar y explicar lo que cada una de las Partes considera que son los puntos de acuerdo y desacuerdo más relevantes entre los expertos, así como la relevancia, en términos del montante final en daños, de las discrepancias más significativas. En ocasiones las discrepancias son de índole técnica y/o económica. En otras ocasiones, la divergencia en la estimación de daños de cada uno de los expertos se debe a que partieron de instrucciones legales diferentes. De otro modo, el objeto de este tipo de Informes Conjuntos es, principalmente, el de resumir y priorizar las posiciones de las partes y no tanto reducir o eliminar las discrepancias entre expertos.

Cuando los informes periciales individuales de los expertos no permiten identificar al Tribunal Arbitral de manera clara y precisa los puntos de desacuerdo más relevantes que aún quedan “pendientes”, así como su relevancia en términos de daños, el Tribunal Arbitral puede considerar necesario solicitar a los expertos un Informe adicional Conjunto de Expertos antes de la Vista que resuelva estas cuestiones. En ocasiones, también es posible que las partes, o el propio Tribunal Arbitral, prevean la necesidad de un Informe Conjunto como parte del procedimiento.

2. INFORME CONJUNTO TRAS LA VISTA

Es cada vez más común el que los Tribunales Arbitrales soliciten a los expertos la elaboración de un Informe Conjunto tras la fase de ratificación oral. En general, esto sucede en casos especialmente largos y complejos, tanto desde un punto de vista técnico como también económico, y que en general incorporan múltiples medidas en disputa.

En este contexto, suele ser habitual que la divergencia entre los expertos sea más pronunciada.

En nuestra experiencia, y de manera simplificada, el Informe Conjunto de los Expertos tras la Vista suele producirse bajo dos escenarios generales. En primer lugar, aquel escenario en el que el Tribunal Arbitral aún no ha emitido un laudo definitivo y necesita mayor claridad técnica por parte de los expertos, en relación a determinadas cuestiones sobre las que el Tribunal considera que no puede pronunciarse sin evidencia adicional. Idealmente, el Tribunal Arbitral buscará que los expertos se pongan de acuerdo en su respuesta. Aun si esto no fuera posible, el Tribunal Arbitral puede considerar útil un Informe Conjunto de los Expertos en los que estos identifiquen sus opiniones independientes sobre el asunto planteado por el Tribunal Arbitral, así como las razones que motivan los puntos de acuerdo y desacuerdo entre los expertos. En algunos casos, el Tribunal Arbitral puede considerar necesario que los expertos aporten escenarios de sensibilidad adicionales a los que las Partes puedan haber presentado en las fases previas del procedimiento. Dichos escenarios de sensibilidad pueden ser relevantes en la decisión final en términos de responsabilidad, así como en el montante final de daños y perjuicios.

Un segundo escenario también habitual es aquel en el que el Tribunal Arbitral, tras emitir un laudo parcial en responsabilidad, solicita a los expertos un Informe Conjunto que estime los daños y perjuicios consistentes con dicho laudo parcial. El objetivo perseguido en estos casos suele ser fijar la cuantía del laudo, habiéndose analizado y concluido sobre el resto de cuestiones que son las que marcan y definen, en mayor medida, las posiciones de las Partes, quedando visto todo para sentencia a expensas de determinar el “cuánto”. En la medida en que las instrucciones y supuestos necesarios para estimar los daños estén claramente acotados y definidos por parte del Tribunal Arbitral, la divergencia entre los expertos en relación con el montante total de daños debería ser reducida, o incluso inexistente. Por su propio objetivo, el Informe Conjunto de los Expertos en esta etapa es de relevante utilidad para el Tribunal Arbitral. Es más, no solo de relevante utilidad sino - en cierto modo - “necesario/obligatorio” en todos sus extremos pues, de otra forma y sin esta herramienta extra, no podrá llegar a determinar el monto final de la reclamación.

Igualmente, en disputas comerciales sobre interpretación contractual, un Tribunal Arbitral puede requerir la elaboración de un Informe Conjunto tras la emisión de un laudo parcial en el que se determinen de manera preliminar cuestiones legales que afecten a los argumentos y conclusiones de los expertos, o que sencillamente, introduzcan nuevos argumentos o conclusiones que no han sido considerados previamente por las partes.

III. PRINCIPALES VENTAJAS Y ARGUMENTOS A FAVOR DE SU PROLIFERACIÓN Y USO

Las principales ventajas del Informe Conjunto de los Expertos antes de la Vista podrían sintetizarse de la siguiente manera:

- Consolida los principales argumentos, metodología y terminología aportada por los expertos en sus informes periciales previos, y se constituye en un documento de referencia principal para el Tribunal Arbitral al considerar la evidencia presentada por las Partes.
- Permiten identificar de manera clara, concisa y acordada por los expertos de los principales puntos de acuerdo, y sobre todo aquellos puntos de desacuerdo, en términos de “responsabilidad” y/o “daños”, sobre los que el Tribunal Arbitral debe pronunciarse.
- Permiten al Tribunal Arbitral organizar la Vista de manera más eficiente y focalizada en aquellas cuestiones prioritarias pendientes de resolver, y con mayor relevancia en el montante final de daños.

Citamos a continuación las principales ventajas del Informe Conjunto de los Expertos tras las Vista:

- Aportan un mayor claridad y conocimiento técnico al Tribunal Arbitral que le permitirá emitir un laudo más eficiente y correcto.
- Eliminan, o al menos limitan, la posibilidad de que existan contradicciones o incongruencias en la fundamentación del laudo, así como potenciales inconsistencias entre la decisión sobre responsabilidad y el cálculo de daños.

IV. PRINCIPALES DESVENTAJAS E INCONVENIENTES

A pesar de las relevantes ventajas que suelen generar los Informes Conjuntos de los Expertos, este tipo de informes también presentan algunos inconvenientes. Los Informes Conjuntos, antes o después de la Vista, pueden aumentar el costo del arbitraje y retrasar la decisión final del laudo. Adicionalmente, los Informes Conjuntos pueden ser de nula utilidad si no aportan nuevos análisis y/o argumentos técnicos y/o económicos al Tribunal Arbitral. En concreto, entre estos aspectos negativos destacamos:

- Incremento en el coste del arbitraje: La elaboración de uno, o incluso varios Informes Conjuntos requiere tiempo y dedicación por parte de los expertos, con el

relevante coste adicional para las Partes involucradas. El incremento del coste puede ser especialmente significativo en casos complejos y especialmente largos en el tiempo.

- **Alargamiento del procedimiento y retraso en la decisión:** La elaboración de Informes Conjuntos suelen ser intensiva en carga de trabajo y tiempo. Además del desarrollo de los potenciales análisis adicionales requeridos por el Tribunal Arbitral, los Informes Conjuntos suelen implicar numerosas discusiones entre los expertos e intercambios de borradores previos a la versión final del Informe Conjunto. Todo este proceso puede alargar el procedimiento por encima de lo inicialmente esperado por las Partes y retrasar con ello la decisión final del Tribunal Arbitral. En ocasiones, los Informes Conjuntos requieren la introducción de nuevos alegatos por las Partes, incluyendo nueva evidencia conjunta, que pudiera conllevar a la necesidad de celebrar una nueva Vista e incluso potencialmente laudos arbitrales parciales.
- **Ineficiencia en el proceso arbitral:** La elaboración de un Informe Conjunto puede generar ineficiencias en el proceso arbitral si los expertos utilizan dicho Informe Conjunto como un mero elemento para enfatizar de nuevo los mismos argumentos y/o hechos que ya han sido presentados en sus informes y/o contra-informes anteriores y que el Tribunal Arbitral ya ha comprendido y sobre los cuales puede incluso ya haberse pronunciado.

V. RECOMENDACIONES GENERALES

Abordamos en esta sección de una manera crítica pero constructiva una serie de recomendaciones para el Tribunal Arbitral, con el objetivo de que la fase de elaboración del Informe Conjunto sea lo más productiva y eficiente, considerando además la sensibilidad de las Partes afectadas relativas a los costes asociados a este requerimiento. Nuestras recomendaciones generales son las siguientes:

- a) El tiempo y los costes adicionales necesarios para la elaboración de Informes Conjuntos deben ponderarse con su utilidad para el Tribunal Arbitral. Los Informes Conjuntos son especialmente útiles en casos complejos con múltiples medidas en disputa con efectos cruzados en términos de daños, en los que se presentan hechos complicados o controvertidos, y con efectos longevos en el tiempo.
- b) El proceso será más eficiente y productivo si las instrucciones y los supuestos sobre los que los expertos deben elaborar los Informes Conjuntos son (a) claros, (b)

concisos y, siempre que sea posible, (c) no estén sujetos a interpretaciones legales alternativas para evitar la necesidad de más rondas de informes.

- c) Con el objeto de evitar malentendidos y/o ineficiencias en el proceso recomendamos que las instrucciones del Tribunal Arbitral determinen si el requerimiento del Tribunal Arbitral es exclusivo para los Expertos, esto es sin involucración de los equipos legales y/o los clientes, o por el contrario se extiende tanto a los Expertos como a los representantes legales de las Partes. La involucración de los representantes legales no sería siempre necesaria si las instrucciones y los supuestos sobre los que los expertos deben elaborar los Informes Conjuntos cumplen con los criterios (a), (b) y (c) definidos en el apartado anterior.
- d) Las conversaciones y comunicaciones escritas entre los expertos en el proceso de elaboración del Informe Conjunto no deben usarse como evidencia en contra de las Partes (Principio “*Without Prejudice*”).
- e) En la medida de lo posible, y en aquellas circunstancias en las que el Tribunal Arbitral solicite un Informe Conjunto tras la ratificación oral de los informes, los Expertos consideran más eficiente recibir instrucciones en un plazo relativamente breve tras la conclusión de las sesiones de audiencia. Los Expertos son conscientes de que, en determinadas circunstancias, el Tribunal necesitará tiempo suficiente para resolver las cuestiones de responsabilidad antes de afrontar la decisión de daños y perjuicios. En estos casos, los Expertos recomiendan solicitar el Informe Conjunto tan pronto como el Tribunal haya decidido las cuestiones relativas a responsabilidad.
- f) Los Informes Conjuntos deberían centrarse en las cuestiones planteadas por el Tribunal Arbitral, y no ser más extensos de lo estrictamente necesarios. De este modo, los Expertos recomiendan al Tribunal Arbitral que limite el alcance, la extensión - en términos de número de páginas - y el tiempo - en términos de número de días / semanas para la entrega.
- g) Los Informes Conjuntos deberían permitir que cada Experto describa los puntos de acuerdo y desacuerdo en respuesta a las instrucciones del Tribunal Arbitral, así como, si corresponde, el impacto de los puntos de desacuerdo en relación con el montante de daños incurridos o las consecuencias económicas de cada interpretación. La existencia de puntos de desacuerdo entre los Expertos no debería impedirles presentar un Informe Conjunto. Este hecho será más factible si el Tribunal Arbitral solicita a los Expertos que, en caso de desacuerdo, cada Experto presente sus argumentos de respuesta a la opinión del Perito opuesto en el mismo

Informe Conjunto de los Expertos. De esta manera, el Tribunal Arbitral evita, o al menos minimiza, la necesidad de rondas adicionales de informes. Sería deseable que el Tribunal clarificase en sus instrucciones la manera de interactuar de los expertos con el Tribunal Arbitral en caso de que los expertos no se pongan de acuerdo en la interpretación dichas instrucciones.

- h) Los expertos recomiendan al Tribunal Arbitral que las instrucciones clarifiquen la posibilidad por parte de los expertos de incorporar nueva evidencia y/o nuevos argumentos en el procedimiento si ésta fuera necesaria. La preparación de un Informe Conjunto de los Expertos debe ser el resultado de un debate abierto, que puede requerir en ocasiones nuevos análisis empíricos basados en nuevos datos no considerados anteriormente. Los beneficios potenciales de incorporar nueva evidencia al procedimiento, en términos de mayor efectividad y robustez de los nuevos análisis empíricos realizados, debe ponderarse con el tiempo, coste adicional y potenciales complejidades procesales que su introducción puede acarrear.
- i) En casos con un número elevado de medidas en disputa y/o cuestiones sujetas a discrepancia, los Expertos recomiendan que los escenarios de sensibilidad sean limitados, y, en la medida de lo posible, se centren en el escenario consistente con la decisión de responsabilidad. El objetivo final es incrementar la eficiencia del proceso arbitral y reducir el coste para las Partes.
- j) Los Expertos recomiendan que la Agenda Procesal incorpore el tiempo necesario para la elaboración de Informes Conjuntos a solicitud del Tribunal, evitando, o al menos limitando, con ello potenciales incertidumbres en relación al coste y duración del proceso arbitral.